PPGCJ
Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar

Anais
VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE

Dirceu Pereira Siqueira
Simone Fogliato Flores
Andréa Carla de Moraes Pereira Lago
Camila Viríssimo Rodrigues da Silva Moreira
Lucas Yuzo Abe Tanaka

ORGANIZAÇÃO

ISBN: 978-85-459-2596-5

UniCesumar
EDUCAÇÃO PRESENCIAL E A DISTÂNCIA

ISBN: 978-85-459-2596-5

APRESENTAÇÃO

Em 2024, a Universidade Cesumar realizou dois importantes eventos acadêmicos simultaneamente: o I Congresso de Direito Unicesumar, organizado pelo Curso de Graduação em Direito, e o VI Congresso Internacional de Direitos da Personalidade, evento tradicional promovido pelo Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado).

O evento alcançou dimensões expressivas, reunindo 989 participantes de sete estados brasileiros e 40 cidades do país. Além disso, contou com representantes internacionais do México, França e Itália, consolidando sua relevância no cenário acadêmico global.

Na ocasião, foram aprovadas centenas de trabalhos científicos de alto nível acadêmico, produzidos por 326 pesquisadores. Este resultado demonstra a qualidade e o rigor científico do evento.

A realização conjunta entre a graduação e a pós-graduação stricto sensu em Direito permitiu, mais uma vez, que a Universidade Cesumar oferecesse um evento de excelência para toda a comunidade científica, fortalecendo seu compromisso com a produção e disseminação do conhecimento jurídico.

Prof. Dr. Dirceu Pereira Siqueira
Coordenador do PPGCJ

Anais
VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

Reitora
Profª. Dra. Solange Munhoz Arroyo Lopes

Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação
Prof. Dr. Ivan Dias da Motta

Pró-reitora de ensino
Profª. Dra. Sara Macente Boni

Coordenador do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Unicesumar
Prof. Dr. Dirceu Pereira Siqueira

Coordenadora do Curso de Graduação em Direito Unicesumar
Profª. Me. Simone Fogliato Flores

Comissão Organizadora
Prof. Dr. Dirceu Siqueira Pereira
Profª. Dra Andréa Carla de Moraes Pereira Lago
Profª. Me. Simone Fogliato Flores
Profª. Me. Camila Viríssimo Rodrigues da Silva Moreira
Prof. Me. Lucas Yuzo Abe Tanaka

Comissão Científica
Dr. Dirceu Siqueira Pereira
Dra. Andréa Carla de Moraes Pereira Lago
Dr. Marcelo Negri Soares
Dr. Fernando Rodrigues de Almeida

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

C749 Congresso Internacional de Direitos da Personalidade (6. : 2024 : Maringá, PR). Anais [recurso eletrônico] / 6º. Congresso Internacional de Direitos da Personalidade, 5 a 7 jun., Maringá, PR. - UNICESUMAR, 2024.

Disponível em: < https://www.unicesumar.edu.br/mestrado-e-doutorado/direito/#producao-cientifica>

ISBN: 978-85-459-2596-5

1. Ciências Jurídicas – Eventos.

CDD – 342.1191

Leila Regina do Nascimento – Bibliotecária – CRB 9/1722

Av. Guedner, 1610 - Jd. Aclimação - bloco 7 –2º piso - **(44) 3027-6360** - CEP 87050-390 - Maringá - Paraná -
www.unicesumar.edu.br – e-mail: ppgcj@unicesumar.edu.br

ISBN: 978-85-459-2596-5

SUMÁRIO

GT1 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE SOB A ÓTICA DO DIREITO CONSTITUCIONAL

DIREITO COMPARADO: TUTELA DO DIREITO DA PERSONALIDADE NAS LEIS BRASILEIRA E EUROPEIA DE PROTEÇÃO AOS DADOS PESSOAIS 9

CIBERESPAÇO, FAKE NEWS E LETRAMENTO DIGITAL: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE **24**

PROCEDIMENTO VERSUS PROCESSO: A VANTAGEM DA UTILIZAÇÃO DE MÉTODOS ADEQUADOS PARA A TUTELA DO DIREITO À HONRA COMO DIREITO DA PERSONALIDADE **40**

MULHERES NO PODER: UM ENFOQUE CONSTITUCIONAL PARA A DEMOCRATIZAÇÃO DOS ESPAÇOS DE DECISÃO VISANDO A DIGNIDADE HUMANA COMO MEIO DE TUTELA DA PERSONALIDADE **55**

A IMPORTÂNCIA DOS DIREITOS SOCIAIS PARA A TUTELA DA PERSONALIDADE HUMANA **70**

O CONCEITO DE DIREITO FUNDAMENTAL DA PERSONALIDADE EM PROL DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA PESSOA **85**

GT2 IMPACTO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO CONTEXTO DAS FAMÍLIAS E SUCESSÕES

O DIREITO DE FILIAÇÃO COMO GARANTIA AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE: UMA ÓTICA ATRAVÉS DO PROCESSO DE ADOÇÃO **101**

MORADIA PRIMEIRO COMO INTRUMENTO NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS DA PERSONALIDADE DA PESSOA LGBTQIAPN+ EM SITUAÇÃO DE RUA POR INTOLERÂNCIA FAMILIAR **116**

O DIREITO DA PERSONALIDADE DA CRIANÇA EM FAMÍLIAS SUBSTITUTAS **134**

CONFLITOS FAMILIARES E PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE: ANÁLISE DA APLICAÇÃO E DA EFICÁCIA DAS CONSTELAÇÕES FAMILIARES COMO MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS **150**

A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NO REGISTRO CIVIL DE PESSOAS NATURAIS **163**

INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL *POST MORTEM* E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE **180**

ISBN: 978-85-459-2596-5

O PODER FAMILIAR: SUSPENSÃO, DESTITUIÇÃO E POSSIBILIDADE DE SEU RESTABELECIMENTO EM DEFESA DA DIGNIDADE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE 195

GT3 DIREITOS DA PERSONALIDADE E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO PENAL

O DIREITO DA PERSONALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO E A VARIAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO NA HISTÓRIA..... 216

RESPONSABILIDADE PENAL E IA AUTÔNOMA: BREVE ANÁLISE DO ACIDENTE ENVOLVENDO VEÍCULO AUTÔNOMO DA TESLA SOB A PERPECTIVA DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE 232

CIÊNCIAS PENAIS E DIREITOS DA PERSONALIDADE: UM DIÁLOGO NECESSÁRIO PARA A PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .. 245

UMA ANÁLISE DA REPUTAÇÃO SOCIAL COMO ESSENCIAL À GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL DA PERSONALIDADE 263

CRIMINALIZAÇÃO PARA PROTEÇÃO: UMA ANÁLISE DO ART. 6º DA LEI 14.811/2024 E A SUA (IN)EFETIVIDADE PARA A TUTELA DA PERSONALIDADE DAS VÍTIMAS DE INTIMIDAÇÃO SISTEMÁTICA 279

A (IN)APLICABILIDADE DO MODELO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA À PERSECUÇÃO CRIMINAL BRASILEIRA DESDE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PERSONALIDADE..... 295

APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA SOB A ÓTICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE..... 314

A DISPARIDADE RACIAL E SOCIOECONÔMICA NO SISTEMA PRISIONAL: UMA ANÁLISE À LUZ DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE 331

DESAFIO E PONTO DE VISTA DA SAÚDE MENTAL DENTRO DO SISTEMA CARCERÁRIO: DIREÇÃO Á DIGNIDADE HUMANA 348

GT4 IMPLEMENTANDO DIREITOS DA PERSONALIDADE POR MEIO DO PROCESSO COLETIVO

A AUTOCOMPOSIÇÃO COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA..... 368

GT5 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO CONTEXTO INTERNACIONAL

AS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS REFUGIADOS DO CONFLITO ARMADO NA NIGÉRIA 386

ISBN: 978-85-459-2596-5

DA RUA AO LAR: UM PANORAMA INTERNACIONAL DO DIREITO À moradia adequada E SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS DA PERSONALIDADE 405

CRISE DOS REFUGIADOS E ACNUR: UMA ANÁLISE SOBRE o IMPACTO da agência NA EFETIVAÇÃO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS GRUPOS DESLOCADOS FORÇADAMENTE 422

MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NOS CONFLITOS FAMILIARES DA CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE ASPECTOS CIVIS DA SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS 437

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO EM RAZÃO DE TRABALHO ANÁLOGO À ESCRAVIDÃO, À LUZ DO CASO TRABALHADORES DA FAZENDA BRASIL VERDE VS. BRASIL 453

GT6 REVISITANDO OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA PERSPECTIVA FILOSÓFICA E DA HERMENÊUTICA

O ESTADO DE EXCEÇÃO E A VIDA NUA NA PÓS MODERNIDADE: VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA 469

ANÁLISE DO DIREITO À LIBERDADE NA TEORIA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE 487

DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS PARA OS DIREITOS DA PERSONALIDADE: A VIOLÊNCIA NEURONAL, A DIGNIDADE HUMANA E A INTEGRIDADE PSÍQUICA 500

DIREITO À HONRA EM TEMPOS DE PSICOPOLÍTICA 515

A INFLUÊNCIA DA RELIGIÃO NA HISTÓRIA DO DIREITO E NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, E O DESRESPEITO AO DIREITO PERSONALÍSSIMO À VIDA E À DIGNIDADE HUMANA 532

LIMITES DA LIBERDADE RELIGIOSA NO ESTADO LAICO 551

GT7 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO CONTEXTO DO ACESSO À JUSTIÇA

A APLICAÇÃO DA CONCILIAÇÃO EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS EM DEFESA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE: A IMPLANTAÇÃO DE UMA CULTURA DE PACIFICAÇÃO NO BRASIL 569

POLÍTICAS PÚBLICAS PARA DEFICIENTES FÍSICOS COMO ELEMENTO REALIZADOR DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE 584

DESJUDICIALIZAÇÃO E OS SERVIÇOS NOTARIAIS E REGISTRAIS COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE 603

ISBN: 978-85-459-2596-5

JUSTIÇA RESTAURATIVA: INSTRUMENTO DE ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA ESCOLAR E DE PROMOÇÃO AO LIVRE DESENVOLVIMENTO DOS ATORES SOCIAIS DA ESCOLA 622

GT8 EVOLUÇÃO E DESAFIOS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE SOB A ÓTICA DO DIREITO CIVIL

SEGURANÇA JURÍDICA NOS CONTRATOS MERCANTIS E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE: UMA ANÁLISE INTEGRADA 640

GT9 DIREITOS DA PERSONALIDADE E O IMPACTO DAS TECNOLOGIAS: AVANÇOS OU RETROCESSOS

DIREITO AO ESQUECIMENTO X DIREITO A DESINDEXAÇÃO: A CONFUSÃO TERMINOLÓGICA E A TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE 653

DIREITO, LITERATURA E A SUSPEITA DA TECNOLOGIA: UMA MENSAGEM DO FIM DO MUNDO 672

A RESPONSABILIDADE DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS PELA VIOLAÇÃO DO DIREITO DE PERSONALIDADE À INFORMAÇÃO DO CONSUMIDOR 697

PRIVACIDADE E SEGURANÇA NO RECONHECIMENTO FACIAL: O PAPEL CRUCIAL DA REGULAMENTAÇÃO E OS DESAFIOS DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE 714

GT10 DIREITOS DA PERSONALIDADE E SEUS IMPACTOS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA: A LUPA DOS DIREITOS HUMANOS

A NECESSIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A GARANTIA DO DIREITO À PERSONALIDADE PARA O ACESSO À EDUCAÇÃO E O COMBATE AO FRACASSO ESCOLAR 734

A PESSOA TRANSEXUAL E O DIREITO AO ESQUECIMENTO: A BUSCA DA EFETIVAÇÃO DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS A GRUPOS DE MINORIAS EM VULNERABILIDADE NA DEFESA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE 748

DIREITOS DA PERSONALIDADE E NEURODIVERSIDADE: DESAFIANDO LIMITES LEGAIS E SOCIAIS PARA A INCLUSÃO DE PESSOAS AUTISTAS ... 765

EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS: GARANTIA DO LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE DOS CIDADÃOS BRASILEIROS E DE DEMOCRATIZAÇÃO? 783

IMPACTOS NA GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE EM RAZÃO DA PRÁTICA DE CORRUPÇÃO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS NO PERÍODO DA COVID-19 E OS MECANISMOS DE COMBATE À LUZ DAS LEIS Nº 14.133/21 E 14.230/21 798

ISBN: 978-85-459-2596-5

GT 1 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE SOB A ÓTICA DO DIREITO CONSTITUCIONAL

COORDENAÇÃO
PROF. DR. DIRCEU PEREIRA SIQUEIRA
DOUTORANDA MAYUME CAIRES MOREIRA
MESTRANDA ISABELA TEIXEIRA DE MENEZES REINO

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

DIREITO COMPARADO: TUTELA DO DIREITO DA PERSONALIDADE NAS LEIS BRASILEIRA E EUROPEIA DE PROTEÇÃO AOS DADOS PESSOAIS

Amanda Rodrigues Pascotto[1], Cleber Sanfelici Otero[2].

[1] Mestranda do Curso de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas na Universidade Cesumar- UNICESUMAR, Bolsista PROSUP/CAPES, E-mail: Pascottoamanda@gmail.com
[2] Orientador, Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela ITE (Bauru/SP). Graduado em Direito pela USP (São Paulo/SP). Docente do Programa de Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas e na Graduação em Direito da Unicesumar (Maringá/PR), Professor de Especialização em Direito Previdenciário da UEL (Londrina/PR), Juiz Federal, Pesquisador do ICETI, com projeto de pesquisa Constitucionalização do Direito Privado, Obrigações, Responsabilidade Civil e Direitos da Personalidade. E-mail: cleber.otero@unicesumar.edu.br.

RESUMO

A proteção de dados pessoais tornou-se um dos desafios mais urgentes da sociedade contemporânea, especialmente com o surgimento de novas tecnologias e a crescente globalização. O Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) da União Europeia é um modelo abrangente que define princípios e diretrizes para garantir a segurança dos dados pessoais. O RGPD se concentra na proteção da privacidade como um direito fundamental e estabelece mecanismos rigorosos para fiscalização e aplicação. A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) do Brasil segue padrões semelhantes, reconhecendo a importância de proteger os dados pessoais e mantendo um equilíbrio entre inovação e privacidade. Ambas as legislações compartilham uma abordagem centrada no ser humano, com ênfase em princípios como consentimento, transparência e minimização de dados. Embora haja semelhanças, cada lei possui suas particularidades, refletindo as realidades sociais e legais de seus respectivos contextos. A convergência entre o RGPD e a LGPD aponta para uma tendência global de usar a tecnologia para servir ao ser humano, sem comprometer a privacidade e a dignidade. O equilíbrio entre inovação tecnológica e proteção dos direitos fundamentais e da personalidade é crucial para a sustentabilidade da liberdade e do bem-estar individual. A flexibilidade dessas legislações será essencial para lidar com os desafios futuros em um mundo cada vez mais digitalizado e interconectado.

Palavras-chave: Equilíbrio Tecnológico; Fiscalização Globalizada; Livre Desenvolvimento da Personalidade; Proteção de Dados; Direitos da Personalidade.

INTRODUÇÃO

Com o surgimento de novas tecnologias e a crescente globalização, a proteção de dados pessoais tornou-se uma questão urgente. A sociedade contemporânea enfrenta desafios cada vez mais complexos decorrentes da digitalização e da interconexão entre o mundo real e o mundo virtual. Dados pessoais, que antes eram vistos apenas como um componente de transações comerciais, agora têm um valor patrimonial significativo, podendo ser usados de forma inovadora, mas também representando riscos para os direitos da personalidade, em especial a vida privada.

Neste contexto, o Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) da União Europeia surgiu como uma resposta abrangente, estabelecendo critérios rigorosos para garantir a segurança dos dados pessoais. O RGPD reflete uma abordagem centrada no ser humano, onde a proteção da privacidade é considerada uma manifestação do respeito à dignidade individual e aos direitos humanos. A legislação

ISBN: 978-85-459-2596-5

europeia define um conjunto de princípios, como consentimento, transparência e minimização de dados, para assegurar que os direitos dos indivíduos sejam protegidos, com mecanismos robustos de fiscalização e aplicação.

O Regulamento Geral de Proteção de Dados demonstra uma abordagem adaptável, permitindo uma supervisão rigorosa e garantindo a proteção dos dados, mesmo em um cenário de crescente transnacionalidade. Este modelo influencia diretamente outras legislações, como a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) do Brasil, que segue padrões semelhantes. Essas leis revelam uma convergência ao priorizar a dignidade humana e reconhecer a proteção dos dados como um direito fundamental.

A partir dessa introdução, vamos explorar em detalhes como o RGPD aborda a tutela dos dados pessoais, quais são os seus princípios fundamentais, e como ele influencia legislações ao redor do mundo, especialmente a LGPD brasileira. Através desta análise, será possível compreender o papel central do ser humano na regulamentação de dados pessoais e a importância de criar um equilíbrio entre inovação tecnológica e a proteção dos direitos individuais.

O presente artigo buscará respostas para o seguinte problema de pesquisa: Em uma víes comparativo entre o RGPD e a LGPD, como se dá a proteção dos direitos da personalidade?

Para tanto, será utilizado o método dedutivo, embasado em técnicas da pesquisa bibliográfica, visto que a pesquisa é feita com base em conceitos estabelecidos, sobretudo a partir de normas de tratados internacionais, da Constituição e da legislação vigente, bem como naqueles conceitos apresentados por autores por meio de livros e revistas científicas especializadas.

Com relação aos métodos de procedimento, são utilizados para a identificação da forma como será enfrentado o problema-chave em cada fase da pesquisa. Neste cotejo, procedimentalmente, inicia-se com a utilização do método histórico, realizando-se uma descrição breve sobre a evolução normativa acerca da proteção dos dados pessoais no cenário europeu e brasileiro.

1 TUTELA DOS DADOS PESSOAIS SOB O PONTO DE VISTA DO REGULAMENTO GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (RGPD)

ISBN: 978-85-459-2596-5

Diante da evolução tecnológica e de um contexto de globalização, advieram novas adversidades, dentre as quais, se destaca a necessidade de proteção dos dados pessoais, porque, com a implementação de novas tecnologias tanto no âmbito privado, quanto no âmbito público, os dados pessoais podem ser utilizados em proporções inimagináveis nas atividades empresariais e governamentais.

Neste cenário, o mundo real e o mundo virtual entram em comunicação, criando-se assim uma dependência entre eles, de tal forma que o mundo real sem o mundo virtual se torna infactível, é justamente neste ponto que os dados pessoais passam a ser vistos em cunho patrimonial, dado o alto potencial de riqueza. Em contrapartida, essa visão carrega consigo também grandes possibilidades de violações de direitos da personalidade.

A preocupação com os dados pessoais encontra-se contida no considerando nº 6 do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (União Europeia, 2016):

> A rápida evolução tecnológica e a globalização criaram novos desafios em matéria de proteção de dados pessoais. A recolha e a partilha de dados pessoais registaram um aumento significativo. As novas tecnologias permitem às empresas privadas e às entidades públicas a utilização de dados pessoais numa escala sem precedentes no exercício das suas atividades. As pessoas singulares disponibilizam cada vez mais as suas informações pessoais de uma forma pública e global. As novas tecnologias transformaram a economia e a vida social e deverão contribuir para facilitar a livre circulação de dados pessoais na União e a sua transferência para países terceiros e organizações internacionais, assegurando simultaneamente um elevado nível de proteção dos dados pessoais (União Europeia, 2016, s.p).

O Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (RGPD), ao estabelecer um conceito de “dados”, dispõe, no art. 4º, n. º 1, que (Parlamento europeu, 2016):

> 1) “Dados pessoais”, [visam referir-se à] informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (“titular dos dados”); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrônica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular (Parlamento Europeu, 2016, s.p).

ISBN: 978-85-459-2596-5

O direito à proteção dos dados pessoais além de promover a proteção dos referidos dados pelo próprio sujeito, isto é, o titular dos dados, também salvaguarda a utilização desses dados por terceiros, em observância à dignidade humana, a segurança, a transparência e a boa-fé. (Cordeiro, 2020).

Salienta-se, desde já, que a preocupação europeia com os dados pessoais advém de muito antes, considerando que, no ano de 1995, foi aprovada a Diretiva 95/46 tratando do processamento dos dados pessoais, ficando, ainda, determinado um prazo de três anos a partir da data de entrada em vigor para que os países membros da União Europeia adotassem as medidas legislativas e regulamentares requeridas a fim de incorporar as normas no seu ordenamento jurídico interno.

Posteriormente, em substituição à referida Diretiva, adveio o Regulamento Geral de Proteção de Dados, aplicável aos 28 (vinte e oito) países da União Europeia, bem como Noruega, Liechtenstein e Islândia, no ano de 2018. Ademais, o RGPD possibilita a faculdade de adaptações, quando couber, para operacionalizar a aplicação das cláusulas, oportunizando-se assim a viabilidade para abordagens diversificadas com base nas diferentes interpretações (Souza; Perrone; Magrani, 2021, p. 254).

Nesse diapasão, o RGPD é uma parte essencial das políticas públicas para a promoção de um Mercado Único Digital. O objetivo é garantir a livre circulação de pessoas, serviços e bens no mundo digital, preservando uma concorrência justa, protegendo os consumidores e seus dados pessoais, e também posicionando a Europa como líder global na economia digital (Lopes, 2020).

A inquietação sobre os dados pessoais consagra a necessidade de uma segurança densa, para a qual a União Europeia estabelece critérios severos, em razão da alta circularidade dos dados pessoais nas próprias redes e entre as nações (transnacionalidade), dado que a globalização rompeu as barreiras do espaço e do tempo, aproximando e conectando o mundo. Nesse sentido Gutierrez assevera que em:

> Face ao rápido avanço da *internet* e da importação de serviços com alto potencial de dano para os residentes no território europeu, os países da União Europeia vêm procurando mecanismos regulatórios de abrangência extraterritorial para garantir os direitos fundamentais dos seus cidadãos e residentes (Gutierrez, 2019, p. 216-217).

ISBN: 978-85-459-2596-5

A proteção dos dados pessoais é levada tão a sério que são feitas revisões pela Comissão Europeia de tempos em tempos para verificação de manutenção dos critérios estabelecidos para a autorizar a transferência dos dados pessoais para outras nações, ou seja, inexiste uma vinculação acerca da referida autorização, ao passo que o foco está na proteção dos dados, não preenchidos os requisitos o acesso aos dados pessoais é negado:

> Se, designadamente, na sequência de um procedimento de avaliação periódica, a informação disponível revelar, que um receptor de dados pessoais deixou de assegurar um nível de proteção adequado na medida do necessário, a Comissão revoga, altera ou suspende a decisão, através de ato de execução, adotado pelo procedimento de exame, sem efeitos retroativos (Pinheiro; Gonçalves, 2018, p. 511).

Como exemplo desses requisitos que orientam a autorização para transferência de dados para outros países, tem-se: o respeito aos direitos humanos e direitos fundamentais; existência de autoridade que imponha o cumprimento dos ditames da proteção de dados pessoais e os compromissos internacionais assumidos pelo país. Com tais critérios, a União Europeia, ao fazer um filtro, consegue estabelecer com quais nações manterá relações.

Nesse diapasão, ao se pensar em um nível de segurança jurídica, haverá uma propagação para além da União Europeia, uma vez que os dados circulam de forma livre, independentemente do país. Com base nisso, explica Dohmann:

> O RGPD trata de uma série de problemas que estão surgindo para o direito e a sociedade em função da digitalização. Ele faz isso sob o ângulo específico, a saber, a proteção de dados pessoais. Com isso, forçosamente, não aborda determinadas áreas ou só o faz de maneira limitada. Ainda assim, o RGPD, na qualidade de direito parcial mais abrangente do direito informacional público e privado na atualidade, disponibiliza ao menos rudimentos de um tratamento normativo para algumas outras áreas de problemas (DOHMANN, 2021, p. 111).

Ainda que haja essa preocupação com os dados pessoais na União Europeia, que vem sendo objeto de um processo de maturação advindo de evolução social, existem, portanto, passos importantes a serem dados, como o estabelecimento do equilíbrio da proteção dos dados pessoais com outros direitos fundamentais (liberdade de expressão, liberdade de informação, liberdade de imprensa). Nesse aspecto, salienta-se, desde já, que tal noção vem sendo objeto de construção social, inserida na contemporaneidade e num cenário do ciberespaço.

ISBN: 978-85-459-2596-5

A evolução tecnológica e a globalização transformaram profundamente a maneira como dados pessoais são tratados, criando oportunidades para uso inovador, mas também riscos significativos para a privacidade e direitos da personalidade. A crescente interdependência entre o mundo real e o virtual destaca a necessidade de regulamentações robustas para proteção de dados. O Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) da União Europeia oferece um modelo abrangente para abordar esses desafios, impondo rigorosos critérios de segurança e controle no uso e transferência de dados.

Para garantir que essas proteções sejam eficazes, o RGPD estabelece uma abordagem extraterritorial e revisões periódicas para manter a integridade do sistema. Apesar disso, há a necessidade de um equilíbrio entre proteção de dados e outros direitos fundamentais, como liberdade de expressão e informação, que continuam a ser áreas de tensão. Assim, o desafio para o futuro é desenvolver políticas e regulamentos que sejam tanto flexíveis quanto rigorosos, permitindo a inovação sem comprometer a privacidade e a dignidade das pessoas. A maturação dessa abordagem, especialmente no contexto do ciberespaço, será crucial para garantir um ambiente seguro e respeitoso para todos.

2 PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS NO DIREITO BRASILEIRO: LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

A proteção de dados pessoais tornou-se uma preocupação central no mundo moderno, em que informações são coletadas, armazenadas e compartilhadas em larga escala. No Brasil, já havia leis esparsas que tratavam do tema de dados pessoais em contextos específicos, como as previsões contidas no Código de Defesa do Consumidor e no Marco Civil da Internet. Contudo, essas legislações abordavam o fluxo de dados pessoais apenas de forma pontual no contexto das relações de consumo e da internet, respectivamente. Diante disso, os legisladores perceberam a necessidade de uma lei que regulamentasse o tema de forma abrangente, com aplicação na maioria das relações jurídicas. Dessa forma, a LGPD marca o início da regulamentação para a proteção de dados pessoais no Brasil, adotando um modelo semelhante ao desenvolvido pela União Europeia com o RGPD (Anuário Do Observatório da LGPD da Universidade De Brasília. Brasília, 2023, p. 60).

ISBN: 978-85-459-2596-5

A lei brasileira de proteção de dados pessoais sofreu influências da lei europeia. Nesse cotejo, é preciso analisar esse influxo não sobre um ponto de vista negativo, mas rememorando que o Brasil e a Europa historicamente viveram vínculos tanto de cunho econômico, como também no cunho social. Em razão dessas ligações entre os países, é possível afirmar-se que a Lei Geral de Proteção de Dados abarca influencias do Regulamento Geral de Proteção de Dados (Fachin, 2022, p.7).

Salienta-se que a lei brasileira de proteção de dados não sofreu somente influências europeias, como também há influências estadunidenses e alemãs. A influência dos Estado Unidos é de extrema importância para a autonomia, ainda que com foco central divergente, pois o objetivo maior é garantir a privacidade em face de intervenções do governo. Já no cenário alemão, que de forma preconizadora, em 1970, trouxe uma proteção de dados pessoais, acabou por inspirar a lei europeia e também a brasileira.

Nesse sentido, Frazão afirma que o objetivo central da LGPD é resgatar a dignidade dos titulares de dados e seus direitos básicos relacionados à autodeterminação informativa (Frazão, 2019).

Uma das características do modelo regulatório brasileiro, assim como do europeu, é a ênfase no princípio da proibição, que exige uma justificativa para todo tratamento de dados pessoais. Esse princípio se manifesta por meio da definição das bases legais que autorizam o uso de dados, conforme previsto tanto na LGPD quanto no RGPD.

Há uma influência alta do RGPD, sendo este o foco da presente pesquisa. Nesse sentido, Doneda preconiza, “O perfil atual da proteção de dados está fortemente ligado aos marcos regulatórios europeus e ao seu desenvolvimento, a ponto de o tema chegar a ser por vezes referido, coloquialmente, como tipicamente europeu “ (Doneda, 2021, p .5).

Como já mencionado, a influência europeia na legislação brasileira deve ser considerada positiva, dado o cuidado demonstrado pelo legislador brasileiro ao analisar as abordagens europeias e identificar oportunidades para melhorias e avanços. Essa inspiração mostra um compromisso com padrões elevados de proteção de dados pessoais, ao mesmo tempo em que reflete uma abordagem cuidadosa na adaptação de diretrizes internacionais ao contexto brasileiro.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Com a Lei Geral de Proteção de Dados, estabeleceu-se como objetivo o controle de dados pessoais e impulsos para uma sociedade que se desenvolva em seu cotejo tecnológico, sabendo lidar na integra com os dados pessoais e seus benefícios, como a utilização de inteligência artificial, uso de algoritmos ou até mesmo decisões automatizadas.

Outro ponto considerável sobre a LGPD é já a busca pela harmonia entre os direitos econômicos e os direitos sociais, lembrando-se é claro do desenvolvimento do sistema financeiro, todavia, com a ciência de limites quando da utilização de dados pessoais, que apesar, de serem dados, são de uma pessoa, pessoa essa que goza de dignidade e principalmente de direitos inerentes à sua personalidade.

No mais, a inserção do Brasil na conjuntura econômica informacional adveio com a LGPD, em razão da facilitação da liberdade na fluidez de dados relativos às empresas brasileira, possibilitando relações com outros países, resguardadas por certa segurança devida à proteção dos dados (Fachin, 2022, p. 9).

Desse modo, novamente ressalta-se a positividade da LGPD apresentar bases na RGPD, isto porque a LGPD passa a ser vista como uma legislação segura, como o próprio RGPD. A correspondência entre as referidas leis facilita a questão da segurança jurídica, no que concerne às empresas estrangeiras que pretendem investir ou atuar no Brasil. Releva-se ainda, que o Brasil já fora objeto de análise pela Comissão Europeia, havendo decisão no sentido de que há uma adequação brasileira que permite o fluxo de dados entre o Brasil e a União Europeia.

Apesar de haver grandes semelhanças entre a LGPD e o RGPD, em razão da inspiração da última sobre a primeira, há também algumas distinções, isto é, pontos de divergência entre as referidas leis. Uma simples distinção está no fato de que o RGPD contém 99 artigos somados a 173 ‘considerandos’, enquanto a lei brasileira por sua vez consagra somente 65 artigos. Nesse sentido Bioni e Mendes assim observam a diferença:

> Fazendo uma intersecção entre o direito comunitário europeu e o brasileiro, o RGPD seria um código de proteção de dados que conta com uma quantidade maior de dispositivos e com uma espécie de exposição de motivos, ao passo que a LGPD seria uma lei mais exausta e sem pistas interpretativas deixadas por parte do legislador (BIONI; MENDES, 2020, p.791).

Outra distinção perceptível se dá no fato de que a LGPD foi o marco inaugural da regulação dos dados pessoais no ordenamento jurídico brasileiro, diversamente do

ISBN: 978-85-459-2596-5

Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) que não estabeleceu as primeiras formas de normatização para a proteção de dados na União Europeia, pois revogou a Diretiva 95/46/EC, que já tratava do assunto (Fachin, 2022, p. 11).

Um ponto de divergência peculiar entre a lei brasileira e a lei europeia reside no fato de que o RGPD trata expressamente do direito ao apagamento de dados, entendido como o direito ao esquecimento no art. 17, porquanto, na LGPD não há qualquer tipo de previsão normativa nesse sentido, isto porque a opção legislativa consagrou-se no sentido de prevalecer a expressão e a informação, isto é, interesse coletivo, em detrimento à privacidade, dotada de um caráter individual. (Cueva, 2021, p. 638).

Ademais, conforme o entendimento de Frazão: o eixo valorativo da LGPD é a proteção da pessoa humana e de suas situações existenciais relevantes, o que deve ser levado em consideração para a interpretação de todas as suas disposições (Frazão, 2020, p. 104)

Portanto, a LGPD é um passo crucial para inserir o Brasil no cenário global de proteção de dados, promovendo uma cultura de respeito à privacidade e aos direitos individuais, sem negligenciar as necessidades econômicas e sociais. A convergência entre a legislação brasileira e a europeia facilita a colaboração internacional, trazendo benefícios tanto para empresas quanto para consumidores. Ainda assim, é fundamental que o Brasil continue a aprimorar sua legislação e infraestrutura regulatória para garantir uma proteção de dados robusta e eficaz, adaptada às demandas e desafios do mundo moderno.

3 DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO RGPD E NA LGPD

A afinidade entre o Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) evidencia um ponto de convergência crucial: ambas as legislações colocam o ser humano no centro das atenções. Essa perspectiva sugere que a proteção dos dados pessoais é, essencialmente, um direito fundamental.

No RGPD, a atenção à privacidade e à proteção dos dados é vista como uma manifestação do respeito aos direitos humanos e à dignidade individual. A legislação europeia parte do princípio de que as pessoas têm o direito de manter controle sobre

ISBN: 978-85-459-2596-5

suas informações pessoais e estabelece uma série de princípios para garantir isso, incluindo consentimento, transparência e minimização de dados. O RGPD também inclui mecanismos de fiscalização rigorosos para assegurar que esses princípios sejam observados, destacando a importância da proteção dos dados para a dignidade humana.

Seguindo o modelo do RGPD, a LGPD adota uma abordagem semelhante, reconhecendo a proteção de dados pessoais como um direito fundamental, o que mostra a centralidade do indivíduo no contexto das relações entre empresas, governos e outros agentes. Como no RGPD, a LGPD define princípios e diretrizes para o tratamento de dados, priorizando o consentimento, a transparência e a finalidade limitada. A legislação brasileira ainda prevê a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) para supervisionar a aplicação das normas e impor sanções em casos de violação.

A semelhança entre o RGPD e a LGPD quanto à centralidade do ser humano e ao reconhecimento da proteção de dados como um direito fundamental aponta para uma tendência global. Com a crescente digitalização da sociedade, a proteção da privacidade e dos dados pessoais se torna cada vez mais crítica para garantir os direitos individuais. A aproximação entre essas duas leis demonstra um entendimento comum de que a tecnologia deve servir ao ser humano, respeitando sua dignidade e direitos fundamentais.

Colocar o homem como o valor central a ser protegido garante não só a proteção dos dados pessoais, mas acaba reforçando outros direitos, como a privacidade, a liberdade em seus desdobramentos e o livre desenvolvimento da personalidade. Com relação a esse último, temos a busca pelo direito de desfrutar (Sen, 2011):

> Se a importância da vida humana não reside apenas em nosso padrão de vida e satisfação das necessidades, mas também na liberdade que desfrutamos, então a ideia de desenvolvimento sustentável tem de ser correspondentemente reformulada. Nesse contexto, ser consistente significa pensar não só em sustentar a satisfação de nossas necessidades, mas, de forma mais ampla, na sustentabilidade – ou ampliação – de nossa liberdade (incluindo a liberdade de satisfazer nossas necessidades). Assim recaracterizada, a liberdade sustentável pode ser ampliada [...] para incluir a preservação e, quando possível, a expansão das liberdades e capacidades substantivas das pessoas de hoje. (Sen, 2011, p. 286).

ISBN: 978-85-459-2596-5

Associado ao princípio da dignidade humana, o livre desenvolvimento da personalidade refere-se à liberdade de tomar decisões que moldam a própria identidade, dentro do contexto de sua autodeterminação. Esse conceito fundamenta-se no exercício da liberdade pessoal para promover o desenvolvimento de sua própria personalidade. Além de proteger a liberdade individual, que é garantida pela autonomia, o livre desenvolvimento da personalidade também reconhece e acolhe a diversidade, incorporando diferentes características, necessidades e o ambiente em que as pessoas estão inseridas.

Outra consideração relevante reside no fato de que, para as duas legislações, há previsão específica para dados pessoais sensíveis. Para a lei brasileira são considerados dados sensíveis, pelo art. 9º, caput, aqueles que:

> revelem a origem racial ou ética, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, bem como o tratamento de dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa" (Brasil, 2018).

Veja-se que há uma preocupação com o intrínseco do ser, o mais íntimo do homem, garantindo-se assim um conjunto de fatores que proporcionará sua dignidade humana. Nesse sentido, há uma relação intrínseca entre dignidade humana e direitos fundamentais. Nessa visão, a subjetividade atua como um elo entre esses direitos, como é proposto no pensamento de Cláudio Ari de Mello (Mello, 2006):

> […] há uma interdependência entre a ideia de dignidade da pessoa humana e a proteção dos direitos individuais fundamentais que se articula ao nível constitucional desde o início da história do Estado de Direito. A subjetividade do homem enquanto foco dos direitos fundamentais estabelece uma junção entre a proteção de direitos individuais fundamentais e personalidade humana. Os direitos que protegem a vida, a integridade física, à liberdade, à privacidade, etc são instrumentos que protegem bens "diretamente vinculados à felicidade, ao bem-estar e à dignidade humana, e cada um deles reserva atributos inerentes à personalidade humana. (MELLO, 2006, p. 86).

Em um viés principiológico, ambas as leis tratam da necessidade, boa-fé, finalidade, responsabilidade e transparência. Todavia, ressalta-se que a lei brasileira se aprofundou ainda mais, trazendo ainda o princípio do livre acesso, segurança, adequação, não discriminação e prevenção. Tais princípios norteadores devem ser mantidos da mesma forma para o desenvolvimento e inovação (Arbix, 202, p. 56-57).

ISBN: 978-85-459-2596-5

A aproximação entre o Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) reflete uma convergência notável ao colocar a dignidade humana no centro da proteção de dados. Ambas as legislações reconhecem a privacidade e a autodeterminação como direitos fundamentais, ancorando-se em princípios como consentimento, transparência e minimização de dados. A LGPD, além de seguir a abordagem europeia, estabelece a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), destacando o compromisso do Brasil com a proteção de dados.

A chamada "progressão generacional" das leis de proteção de dados pessoais não é um termo escolhido ao acaso, pois ela remete à linguagem típica da informática e reflete uma tendência em direção a modelos jurídicos mais sofisticados e abrangentes (Rodotá, 1999, p. 103).

Além disso, tanto RGPD quanto LGPD enfatizam a proteção de dados sensíveis, sublinhando a importância de resguardar informações que revelam aspectos mais íntimos do ser humano. Esse foco na subjetividade e na diversidade revela uma abordagem que equilibra liberdade e responsabilidade, ao mesmo tempo em que respeita a dignidade individual. A convergência entre essas leis sinaliza uma tendência global que reconhece que a tecnologia deve servir ao ser humano, garantindo a sustentabilidade da liberdade e do bem-estar de cada indivíduo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A convergência entre o Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) destaca um ponto fundamental: ambas as legislações têm como princípio central o respeito à dignidade humana e à privacidade. Ao estabelecerem uma série de princípios e diretrizes para a proteção dos dados pessoais, como consentimento, transparência e minimização de dados, essas leis refletem uma preocupação crescente com os direitos individuais no contexto de uma sociedade cada vez mais digitalizada.

Apesar das semelhanças, o RGPD e a LGPD também apresentam diferenças significativas, cada qual adaptada ao contexto legal e social em que está inserida. A LGPD, ao adotar uma abordagem semelhante ao RGPD, demonstra o compromisso do Brasil em seguir padrões internacionais de proteção de dados, enquanto incorpora princípios próprios que refletem a realidade brasileira. As duas legislações também

ISBN: 978-85-459-2596-5

enfatizam a proteção de dados sensíveis, destacando a importância de proteger informações que dizem respeito ao cerne da personalidade humana.

A convergência entre essas leis aponta para uma tendência global em que a tecnologia deve ser usada para beneficiar o ser humano, garantindo a sustentabilidade da liberdade e do bem-estar. Ao mesmo tempo, ressalta-se a importância de manter um equilíbrio entre inovação tecnológica e a proteção dos direitos fundamentais, como liberdade de expressão e informação. A busca por esse equilíbrio será essencial para o futuro da proteção de dados pessoais, especialmente diante do contexto do ciberespaço e da crescente interconexão entre o mundo real e o virtual.

Em suma, a aproximação entre o RGPD e a LGPD revela um compromisso compartilhado com a proteção da dignidade humana e da privacidade, mostrando que a legislação deve evoluir para atender aos desafios da sociedade moderna. Enquanto ambas as leis continuam a buscar o equilíbrio entre liberdade e segurança, é fundamental que elas permaneçam flexíveis para lidar com os desafios futuros, sempre com o ser humano no centro das atenções.

REFERÊNCIAS

ANUÁRIO DO OBSERVATÓRIO DA LGPD DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA. Brasília. v 1. 2023, p. 60, ISBN-13 (15) 978-65-00-92398-8. Disponível em: https://livros.unb.br/index.php/portal/catalog/view/540/772/6273. Acesso em: 07 maio 2024.

ARBIX, Daniel. A Importância da Privacidade por Design e por Default (Privac by Design and by Default). In: DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel; CUEVA, Ricardo Villas Bôas (cood.). **Lei Geral de Proteção de Dados (Leis nº 13.709/2018: a caminho da efetividade**: contribuição para a implementação da LGPD. São Paulo: Thomson Retrus Brasil, 200, p. 56-57.

BIONI, Bruno R. Mendes; SCHERTEL, Laura. Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais e Lei Geral Brasileira de Proteção de Dados: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana. OLIVIA, Milena Donato. (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados e suas Repercussões no Direito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 791-814.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Brasília, BF, 1988.

ISBN: 978-85-459-2596-5

BRASIL. **Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Brasília, BF, 2018.

DOHMANN, Indra Spiecker Gen. A proteção de Dados Pessoais sob o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia. In: MENDES, Laura Schertel et al. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 97-113.

DONEDA, Danilo. Panorama Histórico da Proteção de Dados Pessoais. In: MENDES, Laura Schertel et al. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 3-20.

FACHIN, Zulmar. RGPD e a LGPD: diálogos reais no mundo virtual e a proteção de direitos da personalidade. **Revista Jurídica. Luso-Brasileira**, Lisboa v. 8, n. 5, 2022. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2022/5/2022_05_1549_1569.pdf.

FRAZÃO, Ana. Objetivos e alcance da lei geral de proteção de dados. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coords.) **Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 99-129. cit. p. 100. ISBN 978855321663-5.

GUTIERREZ, Andriei. Transferência Internacional de Dados & Estratégias de Desenvolvimento Nacional**.** In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; OPICE BLUM, Renato. GDPR: **Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia**, 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 211-223.

CORDEIRO, Reginaldo de Jesus Junior. (2020). **O direito fundamental à proteção de dados pessoais**: um estudo comparado entre o RGPD e a LGPD no contexto da interoperabilidade administrativa e do uso da tecnologia Blockchain. (Dissertação de Mestrado), Universidade Portucalense, Portugal. Disponível em: http://hdl.handle.net/11328/3300. Acesso em 09 maio 2024.

LOPES, Tereza Vale. Responsabilidade e governação das empresas no âmbito do novo regulamento sobre a proteção de dados. **Anuário da Proteção de dados 2018**. Lisboa: CEDIS, 2018. p. 45-69. Disponível em: http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2018/04/ANUARIO-2018-Eletronico.pdf. ISBN 978972993995-2. Acesso em 9 maio 2024.

MELLO, Cláudio Ari. Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos de personalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **O novo Código Civil e a Constituição**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO – **Regulamento (UE) 2016/679 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE** (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). “J.O.U.E.” (04-05-2016). Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=pt. Acesso em 09 maio 2024.

ISBN: 978-85-459-2596-5

PINHEIRO, Alexandre Souza. GONÇALVES, Carlos Jorge. Artigo 20º - Direito de portabilidade de dados. In: **Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados**, Coimbra: Almedina, 2018, p. 511.

RODOTÀ, Stefano. **Para uma cidadania eletrônica**: a democracia e as novas tecnologias de comunicação, 1999. In: Os cidadãos e a sociedade de informação, Lisboa. Disponível em: https://encurtador.com.br/VQPko. Acesso em: 7 maio 2024.

SEN, Amartya. **A ideia de Justiça**. Tradução: Ricardo Doninelli Mendes e Denise Bottmann. São Paulo: Schwarcz, 2011, p. 286.

UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 95/40**, de 24 de outubro de 1995. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A31995L0046.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral de Proteção de Dados**, de 15 de abril de 2016. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679.

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

CIBERESPAÇO, FAKE NEWS E LETRAMENTO DIGITAL: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Mayume Caires Moreira[1], Dirceu Pereira Siqueira[2].

[1] Pesquisadora doutoranda em Direito (UniCesumar-PR). Mestre em Ciências Jurídicas (UniCesumar-PR). Docente do curso de Direito (UniCesumar-PR). Bolsista pelo Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Particulares (PROSUP/CAPES).
[2] Orientador. Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal). Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino - ITE/Bauru. Coordenador e Professor Permanente do Programa de Doutorado e Mestrado em Direito da Universidade Cesumar - UniCesumar. Pesquisador Bolsista - Modalidade Produtividade em Pesquisa para Doutor - PPD - do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI).

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo analisar a contribuição do letramento digital no combate à propagação de fake news, bem como averiguar as repercussões da disseminação de notícias falsas nos direitos da personalidade. O ciberespaço se apresenta como um ambiente fértil para a disseminação de notícias falsas, dentre as razões estão o grande fluxo de informações e a falta de letramento digital. Diante disso, tem-se como problemática de pesquisa a seguinte pergunta: qual a contribuição do letramento digital no enfrentamento da propagação de fake news no ciberespaço? Para respondê-la, utiliza-se o método de abordagem dedutivo e aplica a técnica de investigação de revisão bibliográfica não sistemática realizada em bases de dados nacionais e estrangeiras. Como resultados, tem-se, em suma, que o letramento digital constitui um meio de combate às fake news, pois possibilita aos usuários a capacitação voltada para a análise dos conteúdos disponibilizados no ciberespaço de modo a checar sua veracidade.

Palavras-chave: Desinformação; Direitos personalíssimos; Notícias falsas; Educação digital.

INTRODUÇÃO

As tecnologias da informação e comunicação (TICs) possibilitam a livre circulação das informações de forma quase imediata e atribui ao interlocutor/usuário das redes o poder de participar do processo informacional. As TICs correspondem a toda e qualquer ferramenta que intermedeia o processo de compartilhamento de informação e facilitação da comunicação; são ferramentas utilizadas no processo de tratamento, gerenciamento e compartilhamento da informação e comunicação.

Todavia, apesar dos reflexos positivos, quanto às facilidades de negócios, novo estabelecimento de espaço-tempo, acesso a informações no momento que estão acontecendo, a incorporação maciça dessas ferramentas tem ocasionado desafios, em especial a propagação de fake news e a falta de letramento digital.

A expressão *"fake News"* está relacionada a informações em forma de texto, notícias, imagens e vídeos falsas, criadas e compartilhadas para espalhar informações factualmente inverídicas, realizado de forma proposital objetivo benefício próprio ou de terceiros.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Diante desse contexto, percebe-se que emerge na atualidade uma nova necessidade, qual seja: uma educação voltada para o ciberespaço, ou seja, um processo de estudo e aprendizagem voltado para a utilização das tecnologias de informação e comunicação.

A pesquisa se justifica em razão dos dados acerca do crescente uso das redes sociais pelos brasileiros e das consequências sociais e jurídicas que a disseminação das *fake news* pode ocasionar aos direitos da personalidade. Ao final, espera-se apontar caminhos que norteiam novas reflexões sobre a temática e contribuir para a necessidade de se repensar a proteção dos direitos da personalidade no contexto digital.

Diante desse cenário, a pesquisa se organiza em três seções com objetivos distintos a fim de responder a seguinte problemática: qual a contribuição do letramento digital no enfrentamento da propagação de *fake news* no ciberespaço? Na primeira seção aborda-se disseminação de *fake news* por meio das tecnologias de informação e comunicação, tendo por objetivo identificar a utilização dessas ferramentas como meio de propagação de informações falsas. Na segunda seção, os direitos da personalidade diante do mau uso das TICs, com escopo de apresentar os efeitos disso nesses direitos. Por fim, na última seção, investiga-se a contribuição do letramento digital no combate à disseminação de fake news, a partir do estudo da educação voltada para o ciberespaço.

1 A DISSEMINAÇÃO DE FAKE NEWS POR INTERMÉDIO DAS TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO (TICs)

As tecnologias de informação e comunicação (TICs) correspondem a toda e qualquer ferramenta que intermedeia o processo de compartilhamento de informação e facilitação da comunicação.

O conceito das tecnologias de informação e comunicação tem como características os procedimentos, métodos e instrumentos para processar informação e comunicação, cujo contexto de surgimento se deu na Revolução informática, Revolução Telemática ou Terceira Revolução Industrial, desenvolvidos gradualmente desde a segunda metade da década de 1970, em especial, nos anos 90 do mesmo século (Ramos, 2008, p. 5).

ISBN: 978-85-459-2596-5

As TICs assumem nos tempos atuais papel fundamental, isto se dá em decorrência das mudanças ocorridas nos processos de desenvolvimento, bem como aos seus reflexos na democracia e na cidadania, concorrendo para uma sociedade caracterizada pela crescente influência dos recursos tecnológicos, em especial, pelas tecnologias de informação e comunicação (Pereira; Silva, 2020).

Segundo explicam Fernando Navarro Vince e Daniela Menengoti Ribeiro (2020, p. 236)

> A Internet se tornou nos dias atuais, mecanismo essencial a permitir o exercício de direitos básicos como liberdade de expressão e opinião, nos termos da Convenção sobre Direitos Civis e Políticos. Indispensável à comunicação das pessoas, se mostra também imprescindível a realização de tarefas básicas do dia a dia. Por mais estranho que se apresente, não mais se concebe uma vida plena, sem a utilização das novas tecnologias, redes sociais, aplicativos, correios eletrônicos, etc. É por meio destes avanços que o homem moderno se perfaz dignamente.

As oportunidades das tecnologias de informação e comunicação proporcionam ultrapassam a atividade de disseminar informações, pois facilitam a realização de tarefas básicas do dia a dia como, por exemplo, comprar, vender, se comunicar, trabalhar e outros mais.

Entretanto, apesar das oportunidades, a incorporação maciça dessas ferramentas tem ocasionado desafios, em especial quanto ao mau uso dessas ferramentas e a falta de letramento digital – uma das formas de exclusão digital.

Enfrenta-se, desse modo, a questão da disseminação desenfreada de *fake news*, principalmente nas redes sociais, acerca de todo o tipo de assunto. Há uma fadiga informacional que, por sua vez, ocasionou um cansaço informacional devido ao excesso de informação disponibilizada a todo momento nas mídias digitais e redes sociais, tornando mais difícil o controle da veracidade das informações disseminadas nas redes (Han, 2018, p. 104).

Importante destacar que “toda a informação traz em si uma consequência, seja positiva ou negativa. A informação que a pessoa detém em dado momento pode fazê-la agir de um modo ou outro” (Mello; Ávila, 2021, p. 116), ou seja, o ato de informar é também o ato de influenciar comportamentos.

Ademais, a informação, passa por três premissas fundamentais: a informação nunca será cem por cento verdadeira, não existe objetividade e é suscetível às

ISBN: 978-85-459-2596-5

variações (de acordo com a visão de cada testemunha que presenciou um evento) conforme afirma (Volkoff, 1999, apud Dodebei, 2021, p. 124).

Como efeito, o conteúdo de uma informação sempre estará sujeito a um processo de falseamento e a percepção acerca do conteúdo dependerá da visão pessoal de cada destinatário, logo as informações estão sempre passando por um processo de alternância que podem visar propagar um fato visando ao máximo o real, ou a falsificação para um fim pré-determinado.

O estudo das *fake news* e sua relação com as tecnologias digitais é feito há pelo menos duas décadas, isso demonstra que a disseminação de notícias falsas não é um fenômeno novo, todavia a magnitude que as tecnologias digitais, em especial as redes sociais proporcionaram a esse fenômeno é algo não vivenciado em outras épocas. Isso significa que, jamais se teve tanta facilidade para disseminar informações falsas, de forma rápida e para uma grande quantidade de usuários como na contemporaneidade (Schafer, p. 2002).

A expressão "*fake News*" está relacionada a relatórios, notícias, imagens e vídeos que são compartilhados para espalhar conteúdos factualmente inverídicos criados de forma proposital com objetivo de parecem autênticos à primeira vista, atraindo atenção de grupos específicos para assim formar opiniões errôneas a respeito de determinado assunto. As *fake news* podem ser criadas por um indivíduo ou grupo que agem em interesse próprio ou de terceiros, em grande parte o processo de criação e disseminação de fake news é motivada por agendas políticas ou econômicas (Anjos; *et al.* 2022, p. 87).

De acordo com a pesquisa realizada pela Avaaz (2020) 9 a cada 10 brasileiros entrevistados leram ou ouviram alguma informação falsa sobre a pandemia do COVID-19. A pesquisa também constatou que o Facebook e o WhatsApp estavam entre as três fontes mais citadas pelos brasileiros ao analisar as declarações falsas mostradas na pesquisa, 59% recebeu um dos conteúdos desinformativos no WhatsApp e 55% leu ao menos um dos conteúdos desinformativos no Facebook.

A notícias falsas podem ser explicadas a partir de três condições: a primeira para criar desinformação induzindo a opinião pública ao erro, além de criar falsas convicções; a segunda como informações falsas com aparência de verdadeira, como

ISBN: 978-85-459-2596-5

se derivasse de fontes legítimas; e a terceira como notícias falsas formuladas intencionalmente para desinformar (Gelfert, 2018).

É possível perceber que com o advento das tecnologias de informação e comunicação e dos algoritmos de direcionamento de conteúdo, as *fake news* alcançaram proporções nunca vistas. As pessoas estão cada vez mais inseridas na rede e consumidas pela necessidade de compartilhar conteúdos e isso pode se dar por dois motivos: querem ser os primeiros a divulgar uma informação, ou para se mostrarem ativos/antenados nas redes. Em qualquer dos motivos está presente a urgência das redes em que o imediatismo é a regra e a verificação das fontes fica em segundo plano, a busca por letramento digital e identificação das fontes das informações são menos importantes que os *likes* na publicação (Anjos, *et al.* 2022, p. 90).

A hiperconectividade ocasionou a dependência da internet e das tecnologias incorporadas no ambiente digital, uma vez que grande parte das apreensões dos acontecimentos são extraídas por meio das TICs, porém diante de um cenário de esgotamento informacional e de uma conjuntura de desinformação é preciso desenvolver políticas de incentivo a capacidade analítica, ou seja, uma educação voltada para as redes em que o usuário consiga desenvolver habilidades digitais a fim de identificar conteúdos verdadeiros ou não.

2 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE FRENTE AO MAU USO DAS TICS

Se por um lado a utilização das TICs possibilitam o acesso democrático e célere às informações, assim como aproximam pessoas de diversas localidades, o mau uso dessas ferramentas pode vir a ofender os direitos da personalidade e consequentemente prejudicar o desenvolvimento da personalidade. Desse modo, será abordado neste tópico a possibilidade de ofensa aos direitos da personalidade em decorrência do mau uso das TICs e a, imprescindível, necessidade de se utilizar de forma responsável essas ferramentas para que haja a proteção dos direitos da personalidade.

De acordo com Diego Costa Gonçalves (2008, p. 68) a personalidade “é o conjunto das qualidades e relações que determinam a pessoa em si mesma, e em função da participação na ordem do ser, de forma única e singular”. Os direitos da

ISBN: 978-85-459-2596-5

personalidade são aqueles direitos que visam assegurar o desenvolvimento saudável das pessoas em sociedade, e em razão disso o âmbito de proteção desses direitos é a personalidade, isto é, o conjunto de atributos intrínsecos e inerentes de cada indivíduo.

A personalidade, para os civilistas clássicos, constitui a capacidade jurídica necessária para assegurar a livre apropriação de bens, ou seja, possui caráter patrimonialista. Dentre os civilistas clássicos, cita-se Clóvis Bevilaqua (2001, p. 116):

> Personalidade é a aptidão reconhecida pela ordem jurídica a alguém para exercer direitos e contrair obrigação. Na ordem política, toma ordinariamente, a feição de cidadania, que é a aptidão para exercer direitos políticos, e é soberania, quando atribuída ao Estado, que aliás, tem igualmente uma personalidade civil e outra internacional [...]

No mesmo sentido, Eduardo Espínola (1997, p. 350, apud, Cantali 2009, p. 62) afirma que “personalidade e capacidade jurídica são expressões idênticas”. Entretanto, o período pós-guerra é marcado pela incorporação, no ordenamento jurídico, do valor intrínseco da pessoa, ou seja, da proteção da pessoa em sua dignidade, não apenas da sua propriedade. A personalidade passou, então, a ser reconhecida como um valor, não somente como a capacidade jurídica de ter direitos e obrigações, isto significa dizer que a personalidade além de significar a capacidade jurídica do indivíduo em ser sujeito de direito, deve ser entendida como um valor ético que emana da própria pessoa, logo é inerente à condição humana (Cantali, 2009, p. 62-64).

O termo personalidade possui, segundo Duane P. Schultz, três definições: o estado de ser uma pessoa, as características e qualidades que formam o caráter distintivo de uma pessoa e a soma de todas as características físicas, mentais, emocionais e sociais de uma pessoa. Assim, “personalidade trata de tudo o que faz você ser quem é – um indivíduo único, que é diferente, em maior ou menor grau, das outras pessoas” (Schultz, 2021, p. 1).

Esses direitos estão dispostos no Direito Brasileiro no Código Civil de 2002, em um capítulo exclusivo nos artigos 11 a 21 de forma exemplificativa, bem como no artigo 5º, X da Constituição Federal de 1988, tutelados como direitos fundamentais; são aqueles direitos reconhecidos à pessoa tomada em si mesmo e em suas projeções na sociedade (Bittar, 2015, p. 29).

ISBN: 978-85-459-2596-5

Saliente-se que os direitos da personalidade “não são *numerus clausus*, ou seja, de número fechado. Como atributos considerados essenciais à condição humana, sua compreensão e amplitude variam no tempo e no espaço” (Schreiber, 2013, p. 223), assim estão contidos no rol do Código Civil de 2002, os direitos da personalidade à vida, à integridade física, ao nome, à honra, à imagem e à intimidade, todavia devem ser considerados de forma ampliativa, a fim de abarcar o conjunto de atributos que compõe a personalidade humana (Siqueira, Lara 2021, p. 8).

Todos os direitos que se destinam a dar conteúdo à personalidade e sem os quais a mesma restaria irrealizada, identificam-se com os direitos da personalidade, conforme leciona Adriano de Cupis (2004, p. 24):

> Por outras palavras, existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse, a pessoa não existiria como tal. São esses os chamados “direitos essenciais”, com os quais se identificam precisamente os direitos da personalidade.

Consideram-se direitos da personalidade, deste modo, aqueles direitos reconhecidos à pessoa tomada em si mesmo e em suas projeções na sociedade (Bittar, 2015, p. 29). Estes direitos são absolutos, visto que são oponíveis *erga omnes*, isto significa dizer que é imposto à coletividade o dever de respeitá-los (Tepedino 2021, p. 152)

Em face à problemática da pesquisa, acerca da ofensa a esses direitos em decorrência do mau uso das TICs, percebe-se a necessidade de se pensar além dos benefícios oferecidos pela tecnologia. Eduardo Carlos Bianca Bittar (2002, p. 522) ao tratar dos traços da ética pós-moderna explana que

> Se os usos bons e as consequências benéficas da tecnologia são majoritários, deve-se também pensar no lado oposto: a violência sai potencializada; os crimes virtuais se multiplicam; o acesso irrestrito aos códigos e à privacidade individuais aumentam e pluralizam as formas de redução da esfera íntima da pessoa humana; as armas biológicas alcançam distâncias e consequências cada vez maiores; as estratégias guerreiras fulminantes e agonizantes aumentam seu potencial de efeitos; a meticulosidade tecnológica ganha forças para o aumento do sofrimento humano; os ataques imprevisíveis tornam-se corriqueiros, num mundo onde tudo é possível e onde todos são potencialmente armas de violência ambulantes [...] (Bittar, 2002, p. 522).

ISBN: 978-85-459-2596-5

O ciberespaço se apresenta como um ambiente fértil para a disseminação de *fake news*, devido ao grande fluxo de informações e devido à falta da capacidade analítica das pessoas em identificar conteúdos falsos. Ademais, na pós- verdade conforme as lições de Dunker (2018, apud Mello, Ávila 2021, p. 115), as pessoas estão perdendo o vínculo com a o real e factual, passando a aceitar e compreender que todo conteúdo da rede é verdadeiro.

Os indivíduos aos acessar as informações da internet, principalmente nas redes sociais, acreditam naquilo que diz respeito ao universo ao qual fazem parte, ou seja, impera o narcisismo e o desejo de definir os critérios próprios como absolutos, assim as pessoas acreditam naquilo que se identificam, sem questionar as fontes e comprovações científicas acerca da informação (Mello, Ávila 2021, p. 115).

As TICs devem ser utilizadas de forma responsável, em especial diante da era da pós-verdade, pois são ferramentas que otimizam a propagação de informações, sejam verdadeiras ou não, assim como são instrumentos acessíveis a todas as pessoas que participam ativamente do processo informativo. Assim, a veiculação de notícias falsas, podem ofender os direitos da personalidade, dentre eles: o direito à autodeterminação, imagem, honra, ao respeito, à integridade física e psíquica.

A título de exemplo, uma notícia falsa envolvendo a prática de um crime pode desencadear uma sequência de ofensa aos direitos da personalidade, pode atingir a imagem, à honra, à integridade psíquica, podendo chegar a ofender a integridade física, isto porque o conteúdo disseminado no ciberespaço não fica restrito a ele, também produz efeitos no mundo real.

Desta feita, a disseminação em massa de todo o tipo de conteúdo nas redes sociais, reflete na formação da personalidade e prejudica o seu desenvolvimento, colocando em riscos aqueles direitos que expressam as condições essenciais para a construção do ser do indivíduo (Cantali, 2009, p. 62-64). Sendo assim, torna-se necessário o estudo da forma de letramento que possibilitem à educação para a rede, possibilitando a capacidade analítica dos usuários.

3 A CONTRIBUIÇÃO DO LETRAMENTO DIGITAL NO COMBATE A PROPAGAÇÃO DE FAKE NEWS

ISBN: 978-85-459-2596-5

As pesquisas sobre letramento têm apontado divergências quanto aos conceitos, em especial, com relação a quais práticas de letramento podem ser enquadradas nos modelos autônomo e/ou ideológico. A principal diferença desses modelos é que o primeiro considera a escrita como um ato individual independentemente de suas condições sociais, já o segundo modelo (ideológico) considera que a escrita é uma prática discursiva em que os autores (autor/leitor) levam em consideração para além de um ato individual os elementos contextuais e culturais (Pinheiro, 2018, p. 604).

A concepção do modelo autônomo de letramento considera não letrado o sujeito não escolarizado ou analfabeto, pois a escrita por ser autônoma e realizada com uma aquisição individual é um produto em si mesmo em razão disso não está presa ao contexto de sua produção para ser interpretado. Dessa forma, para esse modelo de letramento a escola é a principal agência de letramento, cuja ênfase é atribuída somente à escrita (Kleiman, 1995).

Outras pesquisas, entretanto, consideram o letramento um fenômeno plural e contextualizado, condenando o modelo citado em epígrafe por conta do potencial de reprodução e estimulação de desigualdades sociais percebidas na maioria das instituições de ensino. Sendo assim, essas pesquisas constituem uma nova tradição, da qual o foco está no letramento como prática social, englobando o reconhecimento de múltiplos letramentos e variando de acordo com o tempo e espaço (Pinheiro, 2018; Street, 2003).

Ao trabalhar o letramento nos tempos atuais não é possível dissociá-lo do ciberespaço, pois a sua expansão se mostra tão expressiva que a cultura contemporânea é definida como cibercultura, referindo-se a uma concepção de cultura que não diz respeito ao futuro, mas sim a um fenômeno atual. A cibercultura é uma consequência direta do paradigma da tecnologia da informação e comunicação e pode ser conceituada como a cultura contemporânea marcada pela apropriação das tecnologias digitais (Lemos, 2003, p. 11-12).

A concepção do letramento nos tempos atuais não está, unicamente, relacionada à leitura e à escrita, trata-se de um novo conceito de aprendizado que não pode ser reduzido apenas a transposição da cultura do papel para a cultura digital, haja vista que essas não são as únicas práticas sociais que abarcam a cibercultura.

ISBN: 978-85-459-2596-5

A título de exemplo, o letramento digital se apresenta como necessário no trabalho com leitura e escrita digital. Ainda, para além do trabalho, é importante para o exercício da cidadania, em especial, para o acesso às plataformas e-Gov, assim como contribui no uso das ferramentas digitais a fim de identificar informações falsas. A partir do ciberespaço e das tecnologias implementadas nesse ambiente emergem novas formas de interação e práticas sociais que ultrapassando as formas de letramento tradicionais fundamentadas na escrita e leitura de textos impresso em papel que, por sua vez, impõe uma educação voltada para esse novo ambiente de interação social (Santaella, 2004).

O letramento digital pertence ao segundo modelo que engloba uma multiplicidade de formas de letramentos, considerado como um conjunto de técnicas materiais e intelectuais, práticas, atitudes, modos de pensamento e valores de desenvolvimento conjuntamente com o crescimento do ciberespaço, como um novo meio de comunicação (Lévy, 1999).

Nessa conjuntura a qual as TICs são utilizadas como ferramentas de propagação de *fake news*, visando interesses próprios ou de terceiros e instaurando um cenário de desinformação e de cansaço informacional, compreender a importância do letramento digital, como o meio de possibilitar ao indivíduos da sociedade em rede habilidades de entender e usar a informação em múltiplos formatos por intermédio de uma gama de fontes, é visualizar um caminho que tomará diversas formas de letramento de acordo com as muitas variadas práticas sociais a partir das quais diferentes indivíduos são capazes de entender e usar as informações e comunicações (Lankshear, Knobel, 2008, p. 7).

Em 11 de janeiro de 2023 foi promulgada a Lei nº 14.533/23 que institui a Política Nacional de Educação Digital (PNED). O texto da Lei já no primeiro artigo faz menção a prioridade de políticas públicas relacionadas ao acesso da população brasileira a recursos, ferramentas e práticas digitais voltadas, em especial para as populações mais vulneráveis (Brasil, 2023).

São apresentados na PNED eixos estruturantes e objetivos, são eles: a) a inclusão digital; b) a educação digital escolar; c) a capacitação e especialização digital; d) a pesquisa e desenvolvimento (P&D) em Tecnologias da Informação e

ISBN: 978-85-459-2596-5

comunicação (TICs) (Brasil, 2023). O art. 3º[1] e seus incisos, faz menção ao letramento digital e informacional, bem como a capacitação de uso voltada à computação, programação, robótica e outros mais. Ademais, verifica-se no texto da política que a educação digital está entre as medidas prioritárias:

> I - promoção de competências digitais e informacionais por intermédio de ações que visem a sensibilizar os cidadãos brasileiros para a importância das competências digitais, midiáticas e informacionais;
>
> II - promoção de ferramentas on-line de autodiagnóstico de competências digitais, midiáticas e informacionais;
>
> III - treinamento de competências digitais, midiáticas e informacionais, incluídos os grupos de cidadãos mais vulneráveis;
>
> IV - facilitação ao desenvolvimento e ao acesso a plataformas e repositórios de recursos digitais;
>
> V - promoção de processos de certificação em competências digitais; [...] (Brasil, 2023).

Percebe-se que Política Nacional de Educação Digital (PNED) reforça a ideia de promoção da educação voltada para a rede, ou seja, do letramento digital e informacional como imprescindíveis nos tempos atuais. Ainda, nota-se o reforço da responsabilidade social na busca por inclusão digital, ou seja, como uma tarefa que necessita ser realizada pelo Estado e pela sociedade, conjuntamente (Moreira, Siqueira, 2023).

Como efeito, é possível afirmar que a falta de conhecimento digital e informacional, pode colocar em risco o livre desenvolvimento da personalidade e o exercício efetivo da cidadania, em especial devido à disseminação em massa de *fake news* sobre os mais diversos assuntos. Assim, aquele que não tem detém capacidade técnica e de letramento digital sobre as TICs está mais distante do exercer efetivamente a cidadania, bem como de desenvolver plenamente sua personalidade, pois a esses grupos, muitas vezes, além da falta de acesso às ferramentas tecnológicas, eles também carecem do letramento digital (Medeiros, 2021, p. 75707).

[1] Art. 3º O eixo Educação Digital Escolar tem como objetivo garantir a inserção da educação digital nos ambientes escolares, em todos os níveis e modalidades, a partir do estímulo ao letramento digital e informacional e à aprendizagem de computação, de programação, de robótica e de outras competências digitais, englobando:
IV - direitos digitais, que envolve a conscientização a respeito dos direitos sobre o uso e o tratamento de dados pessoais, nos termos da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), a promoção da conectividade segura e a proteção dos dados da população mais vulnerável, em especial crianças e adolescentes;

ISBN: 978-85-459-2596-5

O desafio que se enfrenta é mudar do aprendizado para o aprendizado de aprender, uma vez que grande parte das informações estão no ciberespaço, tornando necessário desenvolver habilidades para decidir o que procurar, como identificar a veracidade da informação e como usá-la para a tarefa específica que originou a busca de informação (Castells, 2003, p. 261).

O aprendizado baseado na Internet, desse modo, não está relacionado apenas a uma questão de competência tecnológica, é, na verdade, um novo tipo de educação, ou seja, uma educação que forma indivíduos para conviver em uma sociedade, cuja base e as relações são intermediadas pelas TICs.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A incorporação das tecnologias de informação e comunicação no cotidiano das pessoas trouxeram oportunidades e desafios à sociedade, pois ao passo que aproximou pessoas de diversas localidades e rompeu as fronteiras de espaço-tempo no processo informacional ocasionou, também, a sobrecarga de informação tanto verdadeiras quanto inverídicas.

Enfrenta-se na atualidade o desafio da disseminação desenfreada de *fake News* no ciberespaço, isso se dá entre tantas razões decorrência do excesso de informação disponibilizada a todo momento nas mídias digitais, tornando cada vez mais difícil o controle do fluxo informacional e da autenticidade das informações propagadas nas redes.

As *fake news* são informações criadas e divulgadas de forma proposital com objetivo de parecem autênticas à primeira vista, atraindo atenção de grupos específicos para assim chocar ou formar opiniões errôneas a respeito de um assunto específico. O objetivo ao criar notícias falsas é criar e fomentar a desinformação, induzir a opinião pública ao erro, atribuir aparência de informação verdadeira e falsear informações intencionalmente visando benefícios políticos, econômicos, sociais e culturais próprios ou de terceiros.

Se por um lado a utilização das TICs possibilitam o acesso democrático e célere às informações, assim como aproximam pessoas de diversas localidades, o mau uso dessas ferramentas ofende os direitos da personalidade e consequentemente prejudica o desenvolvimento da personalidade. Isto porque, a disseminação em

ISBN: 978-85-459-2596-5

massa de todo o tipo de conteúdo nas redes sociais reflete na formação da personalidade e prejudica o seu desenvolvimento, colocando em riscos aqueles direitos que expressam as condições essenciais para o ser e o devir da pessoa.

São ofendidos devido a propagação de *fake news* a imagem, a honra, a integridade psíquica, podendo chegar a ofender a integridade física, uma vez que o conteúdo disseminado no ciberespaço não fica restrito a ele, produz efeitos no mundo real.

Diante desse cenário torna-se necessário um aprendizado voltado para a rede, um novo tipo de educação faz-se necessário tanto para se trabalhar com a Internet, quanto para desenvolver capacidade de aprendizado dentro de uma economia e numa sociedade baseada no digital.

O letramento digital simboliza o conjunto de técnicas materiais e intelectuais, de práticas, de atitudes, de modos de pensamento e valores desenvolvimento conjuntamente com o crescimento do ciberespaço. O aprendizado baseado na Internet não está relacionado apenas a uma questão de competência tecnológica, é, em verdade, um novo tipo de educação, ou seja, uma educação que forma indivíduos para conviver em uma sociedade, cuja base e as relações são intermediadas pelas TICs, pois a falta de conhecimento acerca de como as ferramentas podem ser utilizadas coloca em risco o livre desenvolvimento da personalidade e o exercício efetivo da cidadania, em especial, devido a disseminação em massa de *fake news* sobre os mais diversos assuntos.

Dessa feita, percebe-se que o letramento digital constitui um meio de combate às *fake news*, pois possibilita aos usuários a capacitação voltada para a análise dos conteúdos disponibilizados no ciberespaço de modo a checar sua veracidade.

REFERÊNCIAS

ANJOS, Benvina Alves da Silva dos; *et al*. Reflexões sobre o controle da sociedade pelas fake news como estratégia de “ilusão da verdade”. **Desafios e aplicações em biblioteconomia**, p. 77, 2022. Disponível em: http://eprints.rclis.org/43463/1/DESAFIOS%20E%20APLICA%C3%87%C3%95ES%20EM%20BIBLIOTECONOMIA.pdf#page=78. Acesso em: 12 mai. 2024.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil,** Campinas: Red Livros, 2001.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ISBN: 978-85-459-2596-5

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Traços de uma ética pós-moderna: a ética, a violência e os direitos humanos no século XXI. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 97, p. 513-525, 2002.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, 267 p.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Trad. Roneide Venâncio Majer. 23 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2021.

CASTELLS, Manuel. **A Galáxia Internet**: reflexões sobre a Internet, negócios e a sociedade. Zahar, 2003.

CUPIS, Adriano de. **Os Direitos da personalidade**. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quórum, 2008, p. 364.

SILVA, Gabriela Nunes Pinto da; SILVA, Thiago Henrique Costa; GONÇALVES NETO, João da Cruz. Liberdade de expressão e seus limites: uma análise dos discursos de ódio na era das fake news. **Argumenta Journal Law**, n. 34, p. 415-438, 2021. Disponível em: http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/2169. Acesso em: 12 mai. 2024.

MELLO, Mariana Rodrigues Gomes de; ÁVILA, Daniel Martínez. Desinformação, verdade e pós-verdade: reflexões epistemológicas e contribuições de piaget. **Logeion: filosofia da informação**, v. 7, n. 2, p. 108-127, 2021. Disponível em: http://revista.ibict.br/fiinf/article/view/5480. Acesso em: 12 mai. 2024.

DEMO, Pedro. **Introdução à metodologia da ciência**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1985.

DODEBEI, Vera. (Des) Informação e [Pós] Verdade: possíveis contextos discursivo-conceituais. **Em Questão**, p. 117-137, 2021. Disponível em: https://seer.ufrgs.br/EmQuestao/article/view/99273. Acesso em: 12 mai. 2024.

GELFERT, Axel. **Fake news**: a definition. Informal Logic, v. 38, n. 1, p. 84-117, 2018. Disponível em: https://www.erudit.org/en/journals/informallogic/2018-v38-n1-informallogic04379/1057034ar/. Acesso em: 12 mai. 2024.

GONÇALVES, Diogo Costa. **Pessoa e Direitos de Personalidade**. Coimbra: Almedina, 2008.

HAN, Byung- Chul. **No exame**: perspectiva do digital. Trad. Lucas Machado, Petrópolis, Rio de Janeiro. Vozes, 2018.

HAN, Byung- Chul. **Sociedade da Transparência.** Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis, Rio de Janeiro. Vozes, 2018.

KLEIMAN, Angela B. Letramento e suas implicações para o ensino de língua materna. **Signo**, v. 32, n. 53, p. 1-25, 2007. Disponível em:

ISBN: 978-85-459-2596-5

https://online.unisc.br/seer/index.php/signo/article/view/242. Acesso em: 12 mai. 2024.

LANKSHEAR, Colin; KNOBEL, Michele (Ed.). **Digital literacies**: Concepts, policies and practices. Peter Lang, 2008.

LEMOS, A. Cibercultura. Alguns pontos para compreender a nossa época. In: **Olhares sobre a cibercultura**. Porto Alegre: Sulina, 2003.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura.** Trad. Carlos Irineu da Costa. 34. ed. São Paulo, 1999.

MEDEIROS, Isabella Coelho. O ciclo da inclusão digital: social-digital-social**. Brazilian Journal of Development**, v. 7, n. 8, p. 75705-75714, 2021. Disponível em: https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/33721. Acesso em: 12 mai. 2024.

O BRASIL ESTÁ SOFRENDO UMA INFODEMIA DE COVID-19. AVAAZ**,** 2020. Disponível em: https://secure.avaaz.org/campaign/po/brasil_infodemia_coronavirus/. Acesso em: 06 de set. 2021.

PEREIRA, Danilo Moura; SILVA, Gislane Santos. As Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs) como aliadas para o desenvolvimento. **Cadernos de Ciências Sociais Aplicadas**, ano 7, n. 8, 2020. Disponível em: http://periodicos2.uesb.br/index.php/ccsa/article/view/1935. Acesso em: 12 mai. 2024.

PINHEIRO, Regina Cláudia. Conceitos e modelos de letramento digital: o que escolas de ensino fundamental adotam?. **Linguagem em (Dis) curso**, v. 18, p. 603-622, 2018. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ld/a/jGVd8vDLd3SNSJHg9SbmtfH/?format=html&lang=pt. Acesso em: 12 mai. 2024.

RAMOS, Sergio. **Tecnologias da Informação e Comunicação, Conceitos Básicos**. 2008. Disponível em: https://silo.tips/download/tecnologias-da-informaao-e-comunicaao-2. Acesso em: 12 mai. 2024.

SANTAELLA, Lúcia. O ciberespaço e sua linguagem: a hipermídia. *In*: **Navegar no ciberespaço:** o perfil cognitivo do leitor imersivo. São Paulo: Paulus, 2004. pp. 37-53.

SCHAFER, Joseph A. Spinning the web of hate: web-based hate propagation by extremist organizations. **Journal of Criminal Justice and Popular Culture**, p. 69-88, 2002. Disponível em: https://tandis.odihr.pl/handle/20.500.12389/20723. Acesso em: 12 mai. 2024.

SCHREIBER, Anderson, **Direito e Mídia**. Coord. Anderson Schreiber. São Paulo: Atlas, 2013.

ISBN: 978-85-459-2596-5

SCHULTZ, Duane P. **Teorias da personalidade**: tradução da 11. ed. norte-americana/ Duane P. Schultz, Sydney Ellen Schultz; tradução Priscilla Lopes. 4. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2021.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira, LARA, Fernanda Corrêa Pavesi, LIMA, Henriqueta Fernanda C.A.F. Direitos da personalidade e as políticas públicas de educação: Programa educação em prática - a integração entre o ensino fundamental e médio com as universidades. **Revista Húmus**, v. 10, p. 583-602, 2020. Disponível em: http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/13541. Acesso em: 12 mai. 2024.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LARA, Fernanda Corrêa Pavesi. Os direitos da personalidade na era de disrupções tecnológicas. **Revista Jurídica (FURB)**, v. 25, n. 56, p. e9900, 2021. Disponível em: https://bu.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/9900. Acesso em: 12 mai. 2024.

STREET, Brian. What's "new" in New Literacy Studies? Critical approaches to literacy in theory and practice. **Current issues in comparative education**, v. 5, n. 2, p. 77-91, 2003. Disponível em: https://www.tc.columbia.edu/cice/pdf/25734_5_2_street.pdf. Acesso em: 12 mai. 2024.

TEPEDINO, Gustavo. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

VINCE, Fernando Navarro; RIBEIRO, Daniela Menengoti. Tecnologias e liberdade de expressão: uma reflexão sobre a função dos direitos da personalidade na sociedade da informação. **Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania**, v. 5, n. 1, p. 235-250, 2020. Disponível em: https://revistadoidcc.com.br/index.php/revista/article/view/76. Acesso em: 12 mai. 2024.

Anais
VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

PROCEDIMENTO VERSUS PROCESSO: A VANTAGEM DA UTILIZAÇÃO DE MÉTODOS ADEQUADOS PARA A TUTELA DO DIREITO À HONRA COMO DIREITO DA PERSONALIDADE

Davi Albuquerque Geller de Oliveira [1], Marcelo Negri Soares [2]

[1] Mestrando em Ciências Jurídicas pela Unicesumar Maringá Paraná. Bolsista pelo Programa de Suporte à Pós-Graduação de instituição de Ensino Particulares (PROSUP/CAPES). Bacharel em Direito pela faculdade Unicesumar. E-mail: davi.albuquerqueadv@outlook.com

[2] Doutor e Mestre em Direito pela PUC-SP, Brasil. Pós-Doutor pela Universidade Nove de Julho – São Paulo. Especialista pela Universidade Mackenzie, São Paulo (SP). Cursou extensão universitária em Harvard, Berckeley e MIT, nos Estados Unidos da América. Professor Titular Visitante na Universidade de Coventry, Inglaterra (Reino Unido) – Faculdade de Direito, Administração e Negócios, Programa de Mestrado e Doutorado. Foi Professor da UFRJ (Faculdade Nacional de Direito); atualmente é Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação de Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas UniCesumar (Maringá-PR). Pesquisador FAPESP, ICETI, NEXT SETI. E-mail: negri@negrisoares.com.brSP. Docente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar – Unicesumar, na linha instrumentos de Efetivação dos Direitos da Personalidade

RESUMO

Este projeto visa uma análise jurídica dos mecanismos adequados de solução de conflitos que proporcionam uma tutela mais eficaz e célere aos direitos da personalidade, com foco especial na atribuição sobre o direito à honra. Utilizando o método hipotético-dedutivo, juntamente com uma revisão bibliográfica e pesquisa exploratória, o estudo inicialmente aborda o direito à honra na proteção da dignidade humana como um direito da personalidade, explicando e caracterizando suas características com um direito absoluto e indisponível. Neste contexto, a arbitragem, a mediação e a conciliação foram apresentadas como possíveis soluções para essa problemática, por serem considerados institutos mais céleres. O estudo explora a interseção desses métodos na disputa sobre os direitos da personalidade, especificamente o direito à honra. Este, quando violado, pode resultar em uma indenização, transformando a ofensa em uma obrigação pecuniária transmissível e disponível, que pode ser, portanto, tutelada pelos meios adequados de solução de conflito mencionados. Desta forma, existe uma vantagem notável e uma possibilidade real de tutela sobre o direito à honra de maneira mais adequada e rápida no ambiente proporcionado por esses institutos.

Palavras-chave: Dignidade; arbitragem; mediação; conciliação; célere.

INTRODUÇÃO

A ofensa ao direito à honra muitas vezes é considerada irremediável, principalmente quando analisada sobre a ótica de profissionais que dependem de sua reputação para promoção de seus trabalhos ou integrações em grupos profissionais comuns.

Neste contexto, a tutela deste direito da personalidade é essencial para um convívio digno dentro da sociedade, pois, integra a própria dignidade do ofendido.

Ofensa ao direito à honra inclusive é considerado crime no ordenamento jurídico brasileiro, vez que a atual Constituição Federal o reconhece como sendo um direito fundamental. Portanto, é crucial que o direito brasileiro se preocupe com a sua proteção, e apresente instrumentos jurídicos adequados.

ISBN: 978-85-459-2596-5

A preocupação desta pesquisa é como as demandas levadas sobre à honra no processo civil brasileiro sofrem com a chamada “morosidade processual” mesmo havendo princípios como a inafastabilidade da tutela do Poder judiciário e o princípio da celeridade processual, em vigência na atual Constituição Federal.

Adentramos no fato da cultura de judicialização brasileira que afeta diretamente a tutela essencial sobre direitos importantes para o homem, vez que os direitos da personalidade como o direito à honra, necessitam de uma tutela mais eficiente e eficaz devido a sua necessária visão com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Contudo, esta abordagem se mostrou um desafio, visto que hoje, os meios comuns vistos no direito brasileiro como alternativas válidas a este objetivo possuem limitações objetivas no seu texto de lei, o que dificulta suas possibilidades de tutela nos direitos da personalidade, fato este que pode ser discutido e resolvido por uma visualização dos efeitos secundários da indenização destes direitos.

Logo, o ordenamento jurídico brasileiro tem demonstrado nos últimos anos uma preocupação inerente à qualidade e agilidade assertiva no acesso da população a seus direitos, em especial na utilização de instrumentos adequados de solução de conflito, como a arbitragem, mediação e conciliação, deste modo, buscou-se contextualizar o direito à honra sobre a luz destes institutos.

Portanto, inicialmente a preocupação foi construir uma explicação sobre os direitos da personalidade com o uso dos principais conceitos de autores clássicos, para contextualizar o leitor sobre o direito específico que aqui se está sendo alvo de estudo, o direito à honra.

Em sequência, foi conceituado os principais institutos jurídicos que se propõem a esta tutela mais célere e eficiente do direito à honra, visando explicar que mesmo havendo limitações inscritas nas legislações que tratam sobre estes institutos, é ainda possível uma intersecção com o direito à honra por meio da visão da responsabilidade civil configurado no dano moral.

E no último capítulo, a proposta foi explicar como e por que todos esses métodos adequados são primordiais para a solução destes conflitos, dando exemplos práticos de como os efeitos danosos causados sobre estes direitos são íntimos à morosidade encontrada no Poder Judiciário.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Foi utilizado o método hipotético dedutivo, com análise de revisão bibliográfica de cunho exploratório, questionando se existem formas adequadas na tutela dos direitos da personalidade, em especial para o direito à honra, de forma que sua tutela seja mais célere e eficiente e como isto se mostra vantajoso.

1 DISCUSSÕES E RESULTADOS

1.1 Os direitos da personalidade e o direito à honra

Antes de adentrarmos no mérito principal da presente pesquisa sobre a busca de tutelas mais adequadas para o direito à honra, sendo este um direito da personalidade, é necessário primeiro entender o que são os direitos da personalidade, como delimitá-los e caracterizá-los.

Na visão de Adriano de Cupis (2008), a personalidade significa uma capacidade jurídica, ou, uma qualidade jurídica simples, algo que representa a capacidade do indivíduo de titularizar direitos e obrigações no mundo do direito. O autor também considera a personalidade como uma qualidade, um atributo, este que muitas vezes se relaciona com características próprias do indivíduo, como sexo, religião, classe social, entre outras características que estão intrinsecamente ligadas à própria individualização pessoal e interpessoal do indivíduo.

A personalidade é essencial à pessoa humana. Logo, a proteção específica sobre ela no mundo do direito, o homem consegue tutelar outros bens, em especial, bens que dizem respeito à sua própria característica de ser uma pessoa, como a sua vida, liberdade, honra, integridade física e psíquica, e entre outros (Szaniaswki, 2005).

Os direitos da personalidade, são aqueles direitos considerados como absolutos, objetivos, intransmissíveis ou irrenunciáveis (Pontes De Miranda,1983).

Logo, o direito à honra, protegido e inscrito na Constituição Federal sob a luz do artigo 5, inciso V e X, faz parte dos direitos da personalidade, que incluem a integridade moral, liberdade e a vida privada (Barroso,2004).

Adriano de Cupis (2008), define a honra como a dignidade pessoal do indivíduo, que ele sente sobre si e na consideração dos outros. Para Pontes de Miranda (1983), o direito à honra significa o sentimento e consciência da dignidade da pessoa, somado

ISBN: 978-85-459-2596-5

à percepção de como ela é vista e considerada pelos outros, e a ofensa sobre este direito configura um ato ilícito absoluto.

Ela é considerada um direito clássico pelos estudiosos que estudam os direitos da personalidade, visto a sua íntima ligação com a dignidade sentida pelo indivíduo sobre si e sobre o que os outros pensam sobre ela, ou seja, algo importante para sua própria personalidade.

A sua tutela é representada por meio do qual a pessoa protege sua respeitabilidade diante do corpo social, sua boa fama, seu nome na comunidade, a chamada honra objetiva, ou seja, aquela construída sobre a consideração de terceiros sobre o titular do direito, enquanto considerado como a honra subjetiva, aquela sobre o valor considerado do indivíduo sobre si, referente a sua moral intima (Reis Júnior, 2013).

Retornando à sua importância, é indiscutível que acessar ambientes familiares, profissionais, comerciais é algo que deriva intimamente da “boa fama” e da consideração que o indivíduo e a sociedade têm sobre ele (Bittar, 2004). Um indivíduo de má notoriedade na sociedade, sem dúvidas, não possui alicerces necessários para seu desenvolvimento na sociedade.

Dito isto, é necessário que a ofensa à honra seja tutelada de forma eficiente, mesmo quando impossível de atribuir um valor de mercado sobre este direito do indivíduo, contudo, a existência de reflexos econômicos que a ofensa sobre este direito ocorre são auferíveis (Pereira, 2012).

Esta questão da indenização de ofensas ao direito à honra, remete-se mais a ideia que mais a frente será vista e justificada nos métodos adequados de solução de conflitos tipificados, pois, apesar deste direito não possuir uma natureza transmissível e patrimonial, a sua ofensa gera indenização, esta que possui uma natureza patrimonial e transmissível (Ribeiro; Netto, 2022).

Logo, não é de todo absoluto o entendimento de que a honra, como um direito indisponível e absoluto, possua uma restrição referente a sua implementação sobre os institutos que se verá a seguir.

1.2 Da utilização de métodos adequados para a tutela do Direito à honra

1.2.1 Da arbitragem.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Muito se interessa ao Direito brasileiro, formas e meios adequados para a resolução de conflitos, como um ótimo exemplo, o instituto da Arbitragem, firmado pela Lei 9.307 de 23 de 1996, se mostrou a este alcance.

Primeiramente visto nas Ordenações Filipinas, teve sua presença em variadas Constituições brasileiras, contudo, não obteve previsão específica na atual Constituição Federal (Arouca, 2016).

Mesmo não possuindo uma previsão na Constituição atual, isso não significa dizer que a arbitragem é vista como menos importância no ordenamento jurídico brasileiro, muito pelo contrário, o próprio código de Processo Civil de 2015 faz diversas referências acerca da utilização deste instituto, como se visualiza no rol dos títulos executivos judiciais considerados pelo processo civil, vide artigo 515, inciso VII, em que a sentença arbitral já possuí caráter semelhante à sentença judicial (Brasil, 2015).

Deste modo, a sentença arbitral é plenamente executável, tal como uma sentença judicial, sendo desnecessário passar por toda fase instrutória atribuída pelo Código de Processo Civil, o que intimamente a favorece de forma prática como um sistema mais célere.

Logo, observa-se que, na aplicação do instituto da arbitragem, um de seus objetivos primordiais é a tentativa de afastar certas questões sobre a análise do poder do judiciário, dando maior liberdade para as partes de decidirem sobre como o tema que será trabalhado.

Neste ponto, é válido entendermos que o instituto da arbitragem, diferente dos seguintes que serão apresentados, é exclusivamente extrajudicial, não havendo situações em que seu procedimento seja aplicado no âmbito judicial, somente em caráter complementar.

Vale destacar que as partes podem se aproveitar de tutelas mais urgentes fornecidas pelo poder judiciário, como, por exemplo, nas concessões de medidas cautelares ou de urgência, em conjunto com a arbitragem, tendo inclusive esta situação um tópico específico para ela na Lei n.º 9.307 no artigo 22-A e seguintes (Brasil, 1996). Ou seja, apesar de independente, tal instituto consegue trabalhar em complementariedade com o Poder Judiciário quando necessário.

ISBN: 978-85-459-2596-5

A arbitragem, tal como a mediação, necessita da presença da consensualidade e voluntariedade como sendo um de seus fundamentos principais de seus procedimentos (Arouca, 2016).

O modelo arbitral apenas exige antes que o negócio jurídico alvo de discussão possua uma cláusula arbitral em seu contrato, ou “cláusula compromissória” para ser válida sua implementação sobre o conflito a ser julgado (Brasil, 1996).

Notadamente a disposição arbitral é inclusive fundamento de preliminares de mérito em sede de contestação, vide artigo 337, inciso X do Código de processo civil, o que reforça a ideia já dita que o código de processo civil de 2015 se preocupou com a previsão de tal instituto, mesmo havendo edição de lei anterior em 1996 sobre o assunto. (Brasil, 2015).

Como também, é o reforço de que o referido instituto é independente da esfera do Poder Judiciário, possuindo plena autonomia que deve ser respeitada como um procedimento independente.

De uma forma geral, a arbitragem possibilita diversas soluções pelo âmbito privado, sem a necessária tutela pelo Poder Público de forma direta sobre o conflito, o que demonstra uma certa relativização da tutela jurisdicional, que anteriormente era somente realizada pelo estado (Soares et al., 2020).

Contudo, a sua implementação exige que o conflito respeite o artigo 1º da lei de arbitragem, referente as matérias que serão submetidas no juízo arbitral, sendo alvo de diversas discussões na doutrina, pois, como ele somente é aplicado na presença de direitos disponíveis, a lei nada fala sobre os efeitos patrimoniais dos direitos indisponíveis, estes que são plenamente transacionados e possuem valor pecuniário, inclusive havendo até discussão sobre sua aplicação no direito a alimentos (Nalim; Pugliese, 2023).

Ocorre que, tal finalidade ainda é uma problemática, contudo, existe plena possibilidade de tal instituto extrajudicial ser aplicado como via mais adequada ne solução de conflitos quando presente sobre a tutela de direitos absolutos, tal como são os direitos da personalidade.

1.2.2 Da Mediação e Conciliação

ISBN: 978-85-459-2596-5

A mediação é procedimento no qual um terceiro, imparcial e capacitado propõem uma comunicação amigável entre os conflitantes, utilizando um diálogo participativo e pacifico, na tentativa de uma solução satisfativa, utilizando técnicas para identificação da real situação vivenciada a fim produzir soluções, sem adentrar no mérito (Sales; Chaves, 2014).

Diferente da arbitragem, a mediação é vista como menos imperativa entre os conflitantes. Novamente, sendo uma forma adequada de solução de conflito, ela, diferente da arbitragem, não possui a presença de um profissional definitivo para a questão, ou seja, um juiz, mas sim, um mediador.

A mediação classifica-se como autocompositiva na solução de conflitos, tratando-os de modo construtivo, visando pacificação e restabelecimento dos laços entre os conflitantes (Gregório et al., 2023).

Tal instituto possui aplicabilidade de princípios como a imparcialidade, isonomia, oralidade, informalidade, autonomia, consenso, confidencialidade, e boa-fé, e trabalha sobre litígios que possuem direitos disponíveis e indisponíveis que admitem transação. (Cabral, 2017).

Atualmente, a mediação é legislada sobre a Lei n.º13.140, de 26 de junho de 2015, que define tal instituto como uma atividade estimuladora de soluções consensuais entre os conflitantes, sem presença de poder decisório, conforme seu art.1º, § único dispõe (Brasil, 2015).

Logo, pelo procedimento da mediação, somente os conflitantes são essenciais para o compartilhamento de seus interesses, ponto que, eles mesmos, têm que apresentar uma solução satisfatória para o litígio, tendo o mediador apenas um papel de coordenar o diálogo (Gregório et al.,2023).

A conciliação por sua vez, é um procedimento muito utilizado no processo civil como uma etapa primordial que permite a autocomposição entre os conflitantes, principalmente no âmbito dos juizados especiais, não possuindo um condão muito íntimo sobre o litígio, por isto busca o encerramento da disputa de forma mais simples (Cabral, 2017).

Isto não significa dizer que ela é desnecessária pelo trâmite processual, pelo contrário, ela somente não busca um estudo mais aprofundado do conflito, seu foco

ISBN: 978-85-459-2596-5

se insere na resolução rápida e consensual do conflito, para uma célere satisfação processual.

Nesta visão, diferente da arbitragem, que é somente presente no âmbito extrajudicial, a mediação e a conciliação podem ser realizadas de forma judicial e extrajudicial.

1.3 Intersecção entre o direito à honra e os institutos adequados de solução de conflito

Como visto, os institutos trabalhados possuem alguns filtros relacionados sobre os direitos que eles se permitem tutelar, a arbitragem apenas se dirige para litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis (Brasil, 1996), enquanto a mediação versa somente sobre direitos disponíveis ou indisponíveis que admitem transação (Brasil,2015).

Para este caso, a distinção principal entre a mediação e a conciliação é encontrada no artigo 165, §2º e 3ª do código de processo civil, exemplificando a conciliação dirigida “quando não houver vinculo anterior entre as partes” ao passo que a mediação é quando “houver vínculo anterior entre as partes” (Brasil,2015).

A arbitragem, não possui um caráter judicial, ela é realizada de maneira totalmente independente do Poder Judiciário, basta apenas que o litígio tenha previsão da cláusula arbitral e verse sobre direitos patrimoniais disponíveis, logo a mediação e arbitragem podem ser tanto judiciais ou extrajudiciais.

Retomando-se ao centro da questão, é possível que o direito à honra seja alvo de discussão quando utilizado com estes meios adequados de solução de conflito.

No entanto, primeiro é preciso entender a característica relacionada aos direitos da personalidade como bens indisponíveis, para assim, serem possíveis de tutela nesses ambientes.

Mafalda Miranda Barbosa (2021), explica que o dano patrimonial se entende como a “repercussão negativa que o ato ilícito realiza sobre a esfera jurídica do titular do direito ou interesse lesado”, possuindo um valor monetário referente ao que a pessoa perdeu ou deixou de ganhar pela ocorrência do ilícito.

A autora, de certo modo, explica que apesar de haver direitos subjetivos absolutos, é inerente a eles um conteúdo patrimonial. Nesse complemento, o direito

ISBN: 978-85-459-2596-5

subjetivo da honra, a pretensão do dano moral, pode ser considerado um dano patrimonial.

Neste mesmo sentido, Ribeiro et al. (2022) explicam que, mesmo havendo a intransmissibilidade e extrapatrimonialidade dos direitos da personalidade, sua ofensa, ao exemplo do direito à honra, produz um direito à indenização capaz de ser patrimonial e transmissível.

Ou seja, nada exclui que a parte promova uma ação que gere uma vantagem econômica pela ofensa ocorrida contra o seu direito objetivo à honra, pois apesar de sua característica ser diretamente atrelada a um direito indisponível e absoluto, sua indenização não.

Nesta visão, apesar de o direito à honra ser um direito da personalidade, os efeitos secundários ocasionados pela ofensa sobre ele, possuem um caráter pecuniário. A questão da responsabilidade civil prevalece neste aspecto.

O artigo 927 do código civil informa que quando ocorre o ato ilícito, aquele que o causou é obrigado a repará-lo, mesmo que o dano seja exclusivamente moral, ou seja, quando ocorre uma ofensa ao direito personalíssimo à honra do indivíduo, que é consequentemente um dano a sua moral, com a responsabilidade civil é possível tutelar um valor em pecúnia deste direito a fim de repará-lo (Brasil,2015).

É interessante esta visão sobre a honra, pois, como já dito, apesar de a sua tutela não ser possível de manifestação direta sobre os institutos supramencionados, os reflexos à sua ofensa, a honra subjetiva ou o chamado dano moral, podem ser alvos dessa tutela.

Logo, como meios adequados de solução de conflito, o direito à honra, deste modo, pode haver guarida necessária perante estes institutos adequados de solução de conflito.

2.4. Vantagens, aplicação e princípios

Nesta responsabilidade, a principal motivação para a análise sobre o direito à honra junto aos institutos mencionados é que o mesmo constitui um direito clássico da personalidade, não somente, mas é extremamente comum sua presença nas ações constituídas pela responsabilidade civil atribuída aos danos sobre a moral, pela forma do dano moral.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Retoma-se que a previsão pacífica de controvérsias por meios mais adequados já era tendência prevista pela própria Constituição Federal em seu preâmbulo, o que reforça a ideia que mesmo havendo o princípio da inafastabilidade da tutela sobre o Poder Judiciário, art. 5º XXXV, outros meios podem ser utilizados para a solução do conflito (Brasil,1988).

Logo, a carta Constituinte brasileira de 1988 já ponderava como importante os métodos adequados de solução de conflito, pois em um viés objetivo, esses meios buscam a pacificação social, desta forma, a aplicação de outros meios adequados para a busca da tutela do dano moral nesses casos é oportuna.

Somente pelo ponto da pacificação social, originada pelo âmbito destes institutos, muito se adere a eles como alternativas viáveis em detrimento ao prolongamento de demandas no Poder judiciário, contudo, como já explicado, hoje o entendimento não é de que eles são medidas alternativas, mas sim, medidas mais “adequadas”.

Porque o direito brasileiro se preocupou com meios mais adequados logo na promulgação da Carta Constitucional de 1988 é questão a ser ponderada, visto que hoje já existem institutos adequados para certas ocasiões enfrentadas sob a luz do ordenamento jurídico brasileiro.

Veja, o direito brasileiro previu a muito tempo a inserção de métodos alternativos a tutela do poder judiciário, tendo em vista que é fato notório que o judiciário é bastante sobrecarregado por litígios que muitas vezes poderiam ser resolvidos de outras maneiras.

Esses litígios são basicamente formados pelo encontro do termo essencial de estudo no direito brasileiro, a presença de “conflitos”, ora, conflitos entre terceiros sempre foi algo que existiu não somente no Brasil, mas no mundo, o que importa agora é como realizar a sua solução de maneira mais adequada.

O termo “conflito” é um resultado da divergência encontrada entre pessoas sobre determinados assuntos. Nesta linha, não se quer dizer que são situações boas ou ruins, mas que, no seu conceito axiológico, é considerado algo neutro, inerente ao corpo social (Calil; Tavares, 2021).

Portanto, não se espera que o conflito seja algo de todo negativo, mas sim que ele sempre irá ocorrer. O Poder público jamais poderá findá-los, pois isto é algo próprio

ISBN: 978-85-459-2596-5

do ser humano, sendo, portanto, um objetivo impossível de se alcançar, visto que existindo humanidade centrada em um ambiente social em conjunto, sempre existirão conflitos.

Nesta visão, a resposta não é acabar com os conflitos, mas sim, realizar uma gestão inteligente e organizada no processo de sua solução. Isto era o que o Poder Judiciário tenderia a realizar, pois, como agente principal da sua tutela, como visado pela Constituição Federal, sua autoridade é plena na função da tutela do poder decisório sobre os conflitos de seus cidadãos.

Por outro lado, hoje o Poder Público se encontra totalmente sobrecarregado de ações, impossibilitando uma tutela necessária e eficiente sobre diversas demandas.

Este “congestionamento” leva a consequentes situações hoje vistas pelo Poder Público, como a demorada cognição dos juízes sobre direitos que exigem rápida celeridade, o que vai de confronto justamente com os princípios fundamentais bases da Constituição Federal de acesso à justiça e celeridade processual.

É preocupante, pois quando o conflito é levado sobre morosidade, a consequência é a possibilidade da não ocorrência de uma justiça ideal para seus cidadãos, ocorrendo até em certas situações, os “efeitos deletérios” destes direitos que em casos práticos demonstra que a sua tutela pode não ser mais eficaz, quando não encontrada sobre o tempo devido que ela deve ser decidida (Pereira Filho; Moraes, 2020)

Pensa-se num exemplo que uma empresa possuidora de um contrato comercial com outra, realiza graves comentários em sua página do *facebook* ou em serviços como *google ads*, por óbvio, a imagem, ou mesmo, a honra desta empresa estaria em jogo, direito este colocado em cheque pela sua própria parceira comercial. Ou no exemplo em que alguém é ofendido referente a algo sobre sua pessoa, sua vida pessoal e privada.

Em um evento mais grave, hoje com a tamanha acessibilidade de tecnologias de inteligência artificial de fácil acesso à população, o direito de proteção intelectual do autor sobre suas obras também pode ser alvo de afrontas.

Quanto mais tempo a tutela necessária sobre o direito à honra do indivíduo sofrer demora perante o Poder Judiciário, mais pessoas poderão conhecer o caso, ou mesmo, mais influência a mentira poderá gerar. Logo, a moralidade desses indivíduos,

ISBN: 978-85-459-2596-5

ou seja, o pensamento que eles têm sobre si e o pensamento que os outros à sua volta têm sobre ela, e os danos às suas obras intelectuais, podem se agravar mais e mais.

Se fosse possível, a exemplo da arbitragem, mediação ou conciliação, que demandas personalíssimas individuais fossem resolvidas diretamente pelos meios adequados de conflitos, os conflitos poderiam se resolver de maneira mais célere e autônoma, pois, estes são princípios essenciais manifestados por tais institutos.

Veja, observa-se que meios adequados de resolução de conflitos, como os apresentados, são indiscutivelmente mais oportunos numa solução amigável ou mais autônoma, não somente, mas, tais institutos são mais céleres que o ambiente judicial proporcionado pelo Poder Judiciário.

Em uma reflexão sobre a efetividade que o direito deve proporcionar, seria um descaso não utilizar tais medidas adequadas para a tutela dos direitos da personalidade, estes que são direitos ligados sobre a personalidade pessoal do indivíduo, constituindo atributos importantíssimos e fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à honra, como visto, é essencial para o ser humano, de forma que é um direito da personalidade fundamental, inscrito inclusive na Constituição Federal. Como também é um direito totalmente alinhado a uma visão de dignidade da pessoa humana.

Portanto, conseguiu-se contextualizá-lo como um direito da personalidade essencial ao desenvolvimento da personalidade do indivíduo, demonstrando seu viés de importância no campo jurídico.

Nesta visão, o que foi buscado ao longo do trabalho foi um enredo sobre como manifestar uma tutela mais célere sobre o direito à honra, mesmo sendo ele um direito absoluto, pois foi possível demonstrar por meio desta pesquisa as soluções mais adequadas para a problemática da eficiência e celeridade processual.

Viu-se que entre os institutos adequados de solução de conflito mais comuns hoje presentes no ordenamento jurídico, como a arbitragem, mediação e conciliação, é manifestadamente possível tutelar o direito à honra, pois, como esses institutos

ISBN: 978-85-459-2596-5

possuem restrições que não permitem sua tutela sobre direitos da personalidade, a resposta foi encontrar na responsabilidade civil a solução aplicável.

Como visto, a responsabilidade civil pode auxiliar no dever de indenizar, mesmo em relações a ilícitos civis relativos à ofensa sobre à honra, neste caso, a tutela do direito à honra, torna-se plenamente transmissível e pecuniária, pela forma do dano moral, e, portanto, tutelável este direito pelos instrumentos dispostos.

Logo, o direito da personalidade, tal como a honra, apesar de demonstrar caracteres típicos desse direito, a sua tutela é possível pelos ambientes informados.

Vê-se que existem alternativas ótimas, consideradas inclusive mais "adequados" para a solução de conflitos na tutela do direito à honra no ordenamento jurídico brasileiro, na forma que princípios importantes atribuídos pela celeridade e simplicidade deste instituto também sejam presentes para este auxílio.

REFERÊNCIAS

AROUCA, Ana Carolina B. A Atuação dos Notários nos Métodos Extrajudiciais de Solução de Conflitos da Arbitragem e da Mediação para Garantia da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista da Faculdade de Direito da UFU**, v. 43, n. 2, 2016. Disponível em: https://seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/30426.

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. "Direitos disponíveis e indisponíveis: repercussões em sede aquiliana". **Revista de Direito da Responsabilidade** ano III, 2021, pp. 316-34. Disponível em: https://revistadireitoresponsabilidade.pt/2021/direitos-disponiveis-e-indisponiveis-repercussoes-em-sede-aquiliana-mafalda-miranda-barbosa/.

BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, v. 235, p. 1-36, 2004.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade.** 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária,2004.

BRASIL. **Constituição Federal 1988**. Brasília–DF: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Lei nº 10.406 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília–DF: Diário Oficial da União. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm

ISBN: 978-85-459-2596-5

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília–DF: Diário Oficial da União. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

BRASIL. **LEI Nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem, Brasília–DF: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm

BRASIL. **Lei 13.140, de 26 de junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei n.º 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.Brasília-DF: Diário Oficial da União, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A Evolução da Conciliação e da Mediação no Brasil. **Revista Fonamec,** 2017, 1.1: 354-369. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumeI/revistafonamecvolume1_sumario.htm.

CALIL, Lúcio Garcez Calil; TAVARES, Daniele Silva Lamblém. A impossibilidade de eliminação dos conflitos pelo direito. In: DIAS, Laércio Fidelis; ALONSO, Ricardo Pinha; RAZABONI JÚNIOR, Ricardo Bispo. (Org.). **Novos direitos na contemporaneidade**, 1ed.Marília: Oficina Universitária, 2021, v. 1, p. 171-182.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade: Disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana.** Porto Alegre: Livraria do advogado,2009.

CUPIS, Adriano De. **Os Direitos da Personalidade**. São Paulo: Quorum,2008.

GREGÓRIO, Daniely Cristina da Silva; SIQUEIRA, Andreia de Abreu; PERA JUNIOR, Ernani José. Da adequação do conflito à conciliação e à mediação para garantia dos direitos da personalidade. **Revista de Constitucionalização do Direito Brasileiro**, *[S. l.]*, v. 4, n. 1, 2023. Disponível em: https://revistareconto.com.br/index.php/reconto/article/view/56.

NALIM, Paulo; PUGLIESE, William Soares. S. A trajetória da constitucionalização da arbitragem no Brasil à luz da Constituição da República de 1988. **Revista de Constitucionalização do Direito Brasileiro**, *[S. l.]*, v. 1, n. 2, p. e008, 2023. Disponível em: https://revistareconto.com.br/index.php/reconto/article/view/11.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo; MORAES, Daniela Marques de. O tempo da justiça no código de processo civil - DOI: 10.12818/p.0304-2340.2020v76p135. **Revista da Faculdade de Direito da Ufmg**, [S.L.], v. -, n. 76, p. 135-154, jan. 2020. Revista da Faculdade de Direito da UFMG. Disponível em: https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/issue/view/142

ISBN: 978-85-459-2596-5

PEREIRA, Maurício Gonçalves. Direito à honra e a (In) justiça do valor das indenizações por danos morais. **Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza–CE nos dias**, v. 9, p. 10-11, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Tratado de Direito Privado**. 4 ed. Tomo VII. São Paulo:RT,1983.

REIS JÚNIOR, Antonio dos. Novas perspectivas sobre o direito à honra: estudos sob a ótica civil-constitucional. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, p. 1–30, 2013. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/123.

RIBEIRO, Daniela Menengoti; NETTO, João Paulo Gomes; GOMES, Rudolpho Cesar Morello. O acesso à justiça no direito brasileiro e a efetividade dos direitos da personalidade pela arbitragem. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**, *[S. l.]*, v. 9, n. 3, p. 141–170, 2022. Disponível em: https://portal.unifafibe.com.br:443/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/660.

RIBEIRO, Daniela Menengoti Gonçalves; NETTO, João Paulo Gomes. Efetividade dos direitos da personalidade: o papel da arbitragem na análise do dano moral. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, Brasil, v. 16, n. 1, 2022. Disponível em: https://ojs.unialfa.com.br/index.php/pensamentojuridico/article/view/640.

SALES, Lilia Maia de Morais; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. Mediação e Conciliação Judicial – A Importância da Capacitação e de seus Desafios. **Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 35, n. 69, p. 255–280, 2014. DOI: 10.5007/2177-7055.2014v35n69p255. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2014v35n69p255.

SOARES, Marcelo Negri. PRAZAK; Maurício Avila; ASSIS, Elisa Souza Picorelli. Acesso à Justiça enquanto Direito da Personalidade: Sua efetividade segundo a análise econômica do direito na arbitragem e a teoria dos custos de transação. **Revista do mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília**. V. 14, nº2º, p.56-80, jul-dez,2020. Disponível em: https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/13432.

SZANIASWKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2.ed. rev,. Atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

MULHERES NO PODER: UM ENFOQUE CONSTITUCIONAL PARA A DEMOCRATIZAÇÃO DOS ESPAÇOS DE DECISÃO VISANDO A DIGNIDADE HUMANA COMO MEIO DE TUTELA DA PERSONALIDADE

Cassia Amanda Inocêncio Dias [1], Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão [2].

[1] Acadêmica do Curso de Pós-Graduação stricto sensu em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar, Maringá/PR, Bolsista CAPES/UniCesumar, e-mail: cassiainocenciodias@hotmail.com
[2] Pós-doutorado pela Unisinos-RS, Universidade Vale dos Sinos (2004) em hermenêutica jurídica; Pós doutorado em direitos humanos e democracia pela Universidade de Coimbra-Portugal; Doutora em Direito das relações sociais pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Direito civil pela Universidade Estadual de Maringá-Pr (2001). e graduada em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (1977). Professora na graduação em direito, e no Programa de Mestrado e doutorado em direito na Universidade Cesumar – UNICESUMAR; Pesquisadora pelo ICETI- Instituto de pesquisa da UNICESUMAR. Advogada (cleidefermentao@gmail.com)

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo investigar o papel das mulheres na dinâmica do poder político e social, sob uma perspectiva constitucional, com o intuito de contribuir para a democratização dos espaços de decisão e promover a igualdade de gênero. Em um contexto marcado por persistentes desigualdades de gênero e a necessidade de sociedades mais inclusivas, a representação feminina nos espaços de liderança e decisão é crucial para garantir uma verdadeira representação da diversidade da população e fortalecer as bases democráticas. Utilizando uma abordagem qualitativa, o estudo adota o método dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica para analisar o papel das mulheres na dinâmica do poder político e social. A análise se concentra em uma breve evolução histórica da participação das mulheres nos espaços de poder, nos obstáculos enfrentados por elas e na interconexão entre democracia, constitucionalismo e garantia dos direitos das mulheres. Ao explorar esses aspectos, o artigo busca identificar padrões, tendências e desafios relacionados à participação das mulheres nos espaços de poder, com o objetivo final de contribuir para a construção de uma sociedade mais igualitária e democrática.

Palavras-chave: constitucionalismo; igualdade de gênero; participação política; mulheres.

INTRODUÇÃO

A dinâmica do poder político e social é um campo vasto e complexo, marcado por relações de poder historicamente desequilibradas. Nesse contexto, a participação das mulheres tem sido uma questão central, não apenas em termos de representatividade, mas também de busca por justiça e igualdade de gênero. No entanto, ao longo da história, as mulheres têm sido sistematicamente excluídas desses espaços de decisão, enfrentando inúmeros obstáculos que interferem em sua capacidade de exercer plenamente papéis de liderança e ocupar espaços de tomada de decisão.

Este artigo se propõe a investigar essa questão sob uma perspectiva constitucional, buscando contribuir para a democratização dos espaços de decisão e a promoção da igualdade de gênero. Com base nisso, o presente artigo se dispõe a busca de entendimento sobre o seguinte questionamento: Como se constituiu o papel das mulheres na dinâmica do poder político na sociedade, sob uma perspectiva

ISBN: 978-85-459-2596-5

constitucional, com o intuito de contribuir para a democratização dos espaços de decisão e promover a igualdade de gênero?

Para responder à problematização apresentada, a pesquisa buscará analisar primeiramente, um breve contexto histórico da dinâmica do poder, destacando a exclusão sistemática das mulheres desses espaços ao longo do tempo. No segundo capitulo, o objetivo consiste em em investigar os obstáculos enfrentados pelas mulheres no exercício do poder, identificando fatores que contribuem para sua sub-representação e marginalização. Por fim, em um terceiro e último momento será explorada a interconexão entre democracia, constitucionalismo e garantia dos direitos das mulheres, evidenciando a importância da participação feminina para fortalecer a proteção dos direitos da personalidade e a consolidação da democracia.

Para tanto, será utilizada uma abordagem qualitativa, pelo método dedutivo, embasado na técnica da pesquisa bibliográfica, por meio de livros e revistas científicas especializadas, relacionados aos estudos de gênero, política, poder e direito constitucional. Essa metodologia permitirá uma análise aprofundada das questões levantadas, contribuindo para uma compreensão mais ampla do papel das mulheres na dinâmica dos espaços de poder.

2 DINÂMICAS DO PODER E ORGANIZAÇÃO SOCIAL: DA FORÇA À ABSTRAÇÃO DO PODER

O entendimento sobre a ideia a respeito da natureza intrinsecamente social ou política do ser humano tem sido um tema central em diversos estudos ao longo da história. Desde o início dos estudos filosóficos até as teorias contemporâneas das ciências sociais, os pesquisadores têm se empenhado em compreender como os seres humanos interagem e organizam-se em sociedade, e principalmente, como o poder de um indivíduo frente a outros surge e se manifesta nesse contexto. Trata-se de um tema fundamental para não apenas entender como se constitui a base da sociedade, mas também para compreender o papel do poder e a estrutura jurídica que se delineia a partir dele.

Primeiramente, realizando uma breve analise de um estágio primitivo da evolução humana, pode-se inferir que o mesmo foi marcado pela ausência de uma sociedade estabelecida, o que se pode caracterizar como um período pré-político

ISBN: 978-85-459-2596-5

onde o poder era predominantemente exercido pela força. Considerando esse contexto, é importante destacar que prevalecia a lei do mais forte, onde os indivíduos mais poderosos impunham sua vontade sobre os demais. Conforme observado por Luana Mathias Souto (2017, p.24): "Passaram, então, serem estabelecidas relações de dominação e a subserviência, já que os mais fortes gozavam de prestígio entre os demais, inaugurando mecanismos também pré-políticos de poder.". Pode-se dizer que essa dinâmica de dominação e subordinação reflete os estágios iniciais da organização social humana, caracterizados essencialmente pela ausência de estruturas políticas formais como conhecemos hoje e pelo predomínio das relações de força.

Aristóteles em uma de suas obras mais conhecidas, "Política", afirma categoricamente que "uma cidade é uma daquelas coisas que existem por natureza e que o homem é, por natureza, um ser vivo político" (Aristóteles, 2001, 35). Essa concepção ressalta a visão aristotélica de que a cidade-estado (pólis) é uma entidade natural e que a natureza do homem o impulsiona a buscar a convivência em comunidade. A pólis, caracterizada como sendo uma evolução da família e da aldeia, surge como resposta à crescente necessidade de organização social, mesmo que de uma forma ainda rudimentar, se estabelece mediante leis e normas, com um fim de alcançar o bem comum e não apenas com base na força física. Aristóteles argumenta que é nesse contexto que o homem desenvolve plenamente sua animalidade política, participando ativamente da vida da comunidade.

Souto (2017) contextualiza que Hobbes (1588-1679) interpretou de forma figurativa esse modo de vida primitivo, fundamentando sua teoria do contrato social nessa interpretação simbólica do estado de natureza. Sob essa ótica, Hobbes teria concebido a necessidade de superar esse estado inicial por meio da criação de um estado civil, fundamentado no pacto social. Tal concepção, adotada posteriormente por Locke (1632-1704) e Rousseau (1712-1778), culminou na formulação mais perto do que se conhece como sociedade civil organizada. Esses pensadores propuseram a transferência de parte do poder para indivíduos ou grupos capazes de orientar a vida em sociedade, e assim impedir a persistência da barbárie, como uma forma de superar relações onde imperava a lei do mais forte.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Como destacado por Luana Mathias Souto (2017, p. 25): "Nesse momento, surge, portanto, a abstração do poder que é político e originário decorrente da transmissão de parte da liberdade que o ser humano possui para a representação, que conduzirá a vida em comum, limitando-a por direitos e deveres.". Essa abstração do poder político e originário representa em tese a superação da concepção de que o mais forte detém o poder a partir da delegação de parte da liberdade individual para a representação política, que tem o papel de regular a vida em sociedade por meio de direitos e deveres.

Segundo Hannah Arendt (1995), a política enquanto um catalizador de poder, emerge quando não há mais primazia da força física ou da influência material para fundamentar as relações de poder. Isso pois, à medida que a sociedade amadurece intelectualmente e os papéis sociais se diferenciam, surge um discurso que propõe a inevitabilidade da construção de uma sociedade mais ideal e justa, na qual deve-se abandonar ideais primitivos, como o estrito uso da força para permear as relações sociais.

Neste contexto, interessante são as palavras de Carl Schimitt, quando afirma que: “tampouco se engana sobre os instintos fundamentalmente maus do homem e reconheceu tão bem, assim como qualquer psicologia moderna, a inextinguível ‘vontade de poder’.” (Schimitt, 2006, p. 53). Schmitt ressalta nada mais do que, uma perspectiva sombria e pessimista da natureza humana, destacando a persistência da vontade de poder mesmo em contextos civilizados. Isso porque, é imperioso de se analisar que, não é pelo simples fato de se ter abandonado o estado de natureza para o estado civil que deixou de existir a situação em que o indivíduo com mais força procura exercer domínio sobre os outros.

Ou seja, esse estado de dominação e opressão não cessou, apenas se amoldou às circunstâncias se adaptando e tomando novas formas: “Não se pode afirmar que só porque o poder se diz agora político, não envolve opressão e dominação.” (Souto, 2017, p. 26). Ao longo da história, é possível verificar a existência das mais variadas conformações políticas, desde a presença de regimes aristocráticos, oligárquicos e democráticos até regimes políticos tirânicos. Essa diversidade apenas evidencia que, apesar da evolução das estruturas políticas, a

ISBN: 978-85-459-2596-5

busca pelo poder e sua manifestação em formas de dominação e opressão continuam presentes nas sociedades humanas.

Torna-se evidente assim, que a compreensão da natureza intrinsecamente social ou política do ser humano tem sido um tema muito estudado, que permeia desde a análise de estágios primitivos da evolução humana, à discussão sobre a abstração do poder político, destacando sempre a constante presença da dinâmica do poder nas relações sociais em suas diversas formas. Ainda que a política seja considerada como um meio de superar a primazia da força física, não se pode ignorar a persistência de dinâmicas de dominação e opressão, tomando como exemplo diversos sistemas políticos ao longo dos tempos, que apenas reforça a constatação de que a busca pelo poder e suas manifestações opressivas continuam a influenciar as sociedades humanas, mesmo em contextos considerados civilizados.

3 OBSTÁCULOS E PERSPECTIVAS DE IGUALDADE: MULHERES E O EXERCÍCIO DO PODER

Após a análise de como se é construída a dinâmica do poder, neste segundo momento, é essencial contemplar o papel das mulheres nessas esferas de influência ao longo da história. Isso pois, de forma predominante, elas foram relegadas a papéis subjugados e marginalizados, gerando um impacto histórico significativo de exclusão de qualquer protagonismo no corpo social.

A participação das mulheres nos postos de exercício de poder é frequentemente limitada por diversos fatores. De acordo com Luis Felipe Miguel: “A participação política das mulheres é limitada por fatores materiais e simbólicos” (Miguel, 2010, p. 25), nos quais, entre eles, destacam-se as responsabilidades assumidas nos cuidados domésticos e com os filhos, os salários inferiores recebidos em comparação aos homens e a predominância de um ambiente político com caráter eminentemente masculino. Mesmo com a conquista do direito ao voto feminino, as assimetrias entre homens e mulheres persistem devido a desigualdades sociais e outros fatores que inibem a pleno acesso e participação das mulheres nas posições de tomada de decisão, ou seja, na esfera política. O reconhecimento dessas barreiras, e a flagrante sub-representação, implica na necessidade de políticas afirmativas para garantir uma representação mais equitativa e efetiva das mulheres nos espaços de

ISBN: 978-85-459-2596-5

poder nas esferas públicas, proporcionando consequentemente uma maior igualdade entre os papeis sociais dos homens e mulheres.

O princípio da igualdade, se caracteriza essencialmente como um regime jurídico em que aqueles considerados iguais devem receber tratamento igualitário, enquanto o tratamento desigual só será justificado quando fundamentado em razões adequadas, de forma excepcional, sendo aplicada apenas na medida necessária para corrigir, reduzir ou compensar as desigualdades existentes. A partir desse raciocínio, é possível inferir duas dimensões do princípio da igualdade: uma negativa, que visa combater qualquer forma de discriminação, e outra positiva, que considera a promoção de distinções justificáveis.

Ao examinar a segunda hipótese, não é suficiente que a norma estabeleça que todos são iguais, é necessário que existam normas mais incisivas com o propósito de efetivamente alcançar a igualdade na prática. Segundo Walter Claudius Rothenburg, “pode-se, assim, falar num dever de diferenciação sempre que isso seja necessário e oportuno para se alcançar uma igualdade efetiva.” (Rothenburg, 2008, p. 82). Ingo Wolfgang Sarlet vai além, argumentando que a: “aplicação do princípio da igualdade que, nesta sua dimensão prestacional, de certa forma, passa a exercer a função de um direito subjetivo de igual acesso a prestações” (Sarlet, 2005, p. 307).

A ausência de mulheres no cenário político não apenas reflete, mas também perpetua, a desigualdade de gênero, ainda, conforme destacado por Miguel (2010), a falta de representação feminina contribui para a manutenção das condições que as excluem, reforçando que a esfera pública, mais especificadamente a política, como um domínio predominantemente masculino. No entanto, apenas remover as barreiras formais à inclusão, como conceder direitos iguais, não basta. Medidas como cotas partidárias são necessárias para garantir a participação ativa de grupos marginalizados no corpo político como argumenta Phillips (1999). Essa busca por uma distribuição mais equitativa das posições de representação entre diferentes grupos sociais não apenas promove uma maior justiça social, mas também enriquece o debate público ao incorporar uma variedade mais ampla de perspectivas sociais.

Na obra Inclusion and Democracy, Iris Marion Young (2000), empreende uma análise abrangente dos desafios encontrados na representação política, abordando entre outras coisas, sobre a importância da perspectiva social nesse contexto. Ela

ISBN: 978-85-459-2596-5

define a perspectiva social como: “o ponto de vista que membros de um grupo têm sobre processos sociais por causa de sua posição neles” (Young, 2000, p. 137), destacando assim a importância do exercício de influência das experiências individuais e coletivas de diversos membros na participação política. Young ressalta ainda, que um grupo social não é simplesmente definido por atributos comuns, mas sim por uma identidade compartilhada. Essa abordagem valoriza a pluralidade ao substituir uma noção de igualdade homogeneizante pela apreciação das diversas diferenças identitárias, como argumenta Miguel (2010).

Para se alcançar uma ordem mais justa e igualitária, John Rawls em “Uma teoria da justiça” (1997) delineia sobre a necessidade do uso da razão, juntamente com a aplicação de uma imparcialidade por parte dos indivíduos, onde se afastaria todos os seus interesses particulares, em prol do coletivo. No entanto, essa teoria é frequentemente criticada pela impossibilidade prática dessa noção de imparcialidade. Em "Justice and the Politics of Difference", Iris Marion Young define justiça social como “a eliminação da dominação e opressão institucionalizadas” (Young, 1990, p. 15).

A autora argumenta que a aplicação dessa imparcialidade defendida por Rawls é na verdade uma ilusão, e que acarreta em uma imposição de um ponto de vista dominante. Ela se apresenta como neutra e desvinculada de interesses e valores, entretanto, na verdade, a noção de imparcialidade serve na pratica apenas como um mecanismo de reprodução das relações de dominação. Ignorar as vivências individuais, bem como a existência de identidade enquanto grupo social, como proposto pelo ideal da imparcialidade, prejudica diretamente aqueles com experiências diferentes dos grupos privilegiados que detém os espaços de poder e estigmatiza aqueles que se desviam do padrão considerado geral, enquanto permite que os privilegiados ignorem ou não reconheçam sua própria especificidade. Nesse sentido, Young proclama que “A ideia do tomador de decisão imparcial funciona, em nossa sociedade, para legitimar uma estrutura decisória antidemocrática e autoritária” (Young, 1990, p. 112).

A diferenciação biológica entre os homens e as mulheres é transformada em uma distinção social por meio das escolhas socialmente construídas que enfatizam as diferenças, principalmente aquelas que colocam o feminino em uma posição inferior, como apontado por Bourdieu (2012). Destaca-se que, há uma importante

ISBN: 978-85-459-2596-5

diferenciação a ser percebida entre os conceitos de sexo e gênero. Enquanto o sexo refere-se a características biológicas, o gênero é uma construção cultural e social da identidade. Como aponta Simone de Beauvoir em seu livro "O segundo sexo", "[...] não se nasce mulher, torna-se mulher" (Beauvoir, 1970, p. 9). Isso significa que a definição do papel social da mulher não se baseia exclusivamente em critérios biológicos como o sexo, mas sim leva em consideração as normas e expectativas sociais associadas ao que é considerado o arquétipo do masculino e feminino. Essa distinção é crucial para entender como as mulheres historicamente foram relegadas a posições de subordinação em relação aos homens, não apenas devido às diferenças biológicas, mas principalmente devido às construções sociais e culturais que limitam suas oportunidades e restringem seu acesso ao poder e à influência na sociedade.

Essas distinções e hierarquizações construídas entre o feminino e o masculino justificam a surpresa ainda nos dias atuais diante da presença das mulheres nos espaços de poder, mesmo que essa seja escassa. Isso pois, historicamente o âmbito privado foi designado às mulheres, enquanto o público aos homens. A instituição dessa diferenciação, separa os seres humanos e estabelece uma forma de dominação ainda aplicada atualmente. Nesse contexto, o corpo e a voz femininos são suprimidos no ambiente público, enquanto a presença masculina se torna a medida de todas as coisas (Bourdieu, 2012). O silenciamento feminino frente a posições de poder evidencia que o espaço público é reservado exclusivamente aos homens, essa concepção vem desde o mundo Antigo, quando "uma mulher falando em público era, na maioria das vezes, considerada não verdadeiramente mulher" (Beard, 2017, p. 17).

A criação de papéis de gênero historicamente subjugou as mulheres a uma posição de inferioridade em relação aos homens, onde o feminino é visto como passivo e o masculino como dominante no qual cada vez mais afirmam seu poder de dominação e controle sobre as mulheres. Portanto, é visível que esses sinais de autoridade são concebidos e instituídos como resultado de uma construção social dos corpos conforme afirmado por Bourdieu: “legitima numa relação de dominação inscrevendo-a em uma natureza biológica que é, por sua vez, ela própria uma construção social naturalizada” (Bourdieu, 2012, p. 33).

As mudanças visíveis que foram implementadas frente a condição feminina, mesmo que reconhecendo um avanço em sua aceitação, mascaram a permanência

ISBN: 978-85-459-2596-5

de estruturas invisíveis presentes até os dias de hoje. Percebe-se que o Estado ainda ratifica e fortalece as normas e limitações do patriarcado privado por meio de um patriarcado público. Isso resultou na incorporação, na vida dos cidadãos, dos princípios fundamentais de uma visão androcêntrica. Observa-se uma ambivalência semelhante entre o feminino e o masculino, presente há séculos nas relações privadas e na divisão do trabalho, também na configuração estatal. O Estado adota uma postura paternalista, familiarista e protetora, associada ao masculino, enquanto desenvolve uma vertente voltada para o social, associada ao feminino, sendo as mulheres tanto as responsáveis quanto as destinatárias privilegiadas de seus cuidados e serviços (Bourdieu, 2012).

É possível inferir a partir das discussões aqui trazidas que, apesar das conquistas, como o direito ao voto, os obstáculos enfrentados pelas mulheres para alcançar cargos de poder existem, revelando uma desigualdade de gênero latente e persistente, em violação à dignidade humana das mulheres. Fatores materiais e simbólicos, limitam a participação feminina ativa e por isso é fundamental adotar políticas afirmativas, para promover assim uma representação equitativa alcançando consequentemente uma ordem mais justa, com a superação de estruturas de dominação que ainda se impõem.

4 DEMOCRACIA, CONSTITUCIONALISMO E DIREITOS DA PERSONALIDADE DA MULHER

O estabelecimento de uma relação bem estruturada e equilibrada entre democracia, constitucionalismo e garantia dos direitos da personalidade é crucial para a compreensão da estrutura jurídica e social de uma nação. No cerne dessa relação está o reconhecimento da dignidade humana como um princípio orientador, consagrado na Constituição Federal, que impõe ao Estado a responsabilidade de salvaguardar e promover o pleno desenvolvimento de cada indivíduo. Nesse contexto, a participação democrática e a representatividade nos espaços de poder assumem um papel central, não apenas na consolidação da democracia, mas também na garantia dos direitos das minorias, em especial das mulheres. Portanto, é fundamental analisar de que forma a presença feminina nos espaços de poder contribui para a efetivação dos direitos individuais e para o aprimoramento da democracia.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Com o entendimento da dignidade humana enquanto clausula geral de proteção dos direitos da personalidade, surge a responsabilidade estatal de garantir essa proteção. Como observado por Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão, "[...] corresponde a dizer que cabe ao Estado propiciar as condições necessárias para que as pessoas possam desenvolver o seu potencial e com isso ser pessoas dignas e viver com dignidade" (Fermentão, 2006, p. 245). Em suma, o direito contemporâneo, conforme estabelecido na Constituição Federal de 1988, tem como objetivo expresso de promover o desenvolvimento humano e assegurar a dignidade de todos os indivíduos.

Nesse contexto, Elimar Szaniawski esclarece que, embora a Constituição Federal de 1988 não tenha estabelecido de forma explicita uma cláusula geral específica para proteger a personalidade, é inequívoco o fato de que adotou a dignidade humana e a primazia dos direitos fundamentais como meios de tutela da personalidade:

> O constituinte de 1988 incluiu as categorias direito à vida, à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem, ao segredo e ao direito de resposta, entre outros, como categorias de direitos especiais de personalidade. No entanto, não se pode negar que nossa Constituição em vigor não tenha absorvido a doutrina do direito geral de personalidade, adotando-a em seu Título I, concernente aos princípios fundamentais do Estado brasileiro, protegendo a dignidade humana e a prevalência dos direitos fundamentais do homem, garantindo-os (Szaniawski, 2005, p. 136-137).

Evidencia-se que o reconhecimento e a consolidação da tutela da personalidade estão intimamente vinculados ao princípio da dignidade humana. Este princípio serve como alicerce fundamental para a interpretação de todo o sistema jurídico, bem como, assegurando a salvaguarda e a plena realização da personalidade de cada indivíduo, configurando-se como uma verdadeira cláusula geral de proteção dos direitos da personalidade (Cantali, 2009). Ainda nesse sentido, as lições de Ingo Sarlet enfatizam a necessidade de se garantir as condições mínimas de vida somado a promoção de uma participação ativa e compartilhada nas decisões que afetam sua própria vida e a convivência com outros seres humanos:

> Dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho

ISBN: 978-85-459-2596-5

> degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (Sarlet, 2004, p. 59/60)

O texto constitucional além de representar um avanço significativo na consolidação de direitos e garantias fundamentais, também possui a grandeza de promover o fortalecimento e o aprimoramento da democracia enquanto pilar essencial da sociedade brasileira. Ao instituir mecanismos de participação direta e estimular a participação orgânica e comunitária, buscou garantir uma maior inclusão e representatividade dos cidadãos nas decisões que afetam suas vidas fortalecendo diretamente a proteção a dignidade humana (Piovesan, 2008).

É importante ressaltar que "democracia e constitucionalismo são interdependentes e correlacionados, na medida em que aquela confere sentido a este" (Prezotto, 2021, p. 45). Ou seja, a democracia não pode existir plenamente sem um arcabouço constitucional que defina e proteja os direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos, ao passo que o constitucionalismo só adquire verdadeiro significado e relevância em um contexto democrático em que permite a participação efetiva dos cidadãos na tomada de decisões políticas. Nessa perspectiva, Vera Karam de Chueiri e Michel G. Godoy asseveram que:

> É possível concluir, portanto, que a democracia só se realiza se determinadas condições jurídicas estiverem presentes. E essas condições são justamente os princípios e as regras estabelecidos pela constituição. Ao mesmo tempo, a constituição só adquire um sentido perene se está situada em um ambiente radicalmente democrático (Chueiri; Godoy, 2010, p. 171).

Ao considerar o abordado sobre a importância primordial da democracia na proteção de outros direitos, é indiscutível também que possui uma importância basilar enquanto direito em si. Isso se deve ao fato de que a democracia e os direitos fundamentais estão intrinsecamente ligados e se influenciam mutuamente. Como afirmado por Sarlet tais direitos são "[...] condição de existência e medida da legitimidade de um autêntico Estado Democrático e Social de Direito" (Sarlet, 2015, p. 63). Em outras palavras, a garantia dos direitos individuais contribui para fortalecer a democracia, enquanto esta, por sua vez, é vital para proteger e promover os direitos das pessoas. Assegurar o exercício efetivo dos direitos de participação política e liberdade de expressão, incluindo críticas à política estatal, é um dos pilares da ordem democrática e, portanto, um indicador de sua legitimidade. Nesse sentido, postula Ingo Sarlet:

> A liberdade de participação política do cidadão, como possibilidade de intervenção no processo decisório e, em decorrência, do exercício de

ISBN: 978-85-459-2596-5

> efetivas atribuições referentes à soberania (direito de voto, igual acesso aos cargos públicos etc.), constitui, a toda evidência, complemento indispensável das demais liberdades (SARLET, 2015, p. 62).

A participação das mulheres nos espaços de poder, um direito assegurado pela Constituição, é substancial não apenas para o exercício pleno de sua dignidade, mas também para a consolidação da democracia. Conforme salienta Daniel Sarmento, a democracia "pressupõe respeito aos direitos fundamentais e às regras do jogo político, que devem permitir as minorias de hoje que se tornem as maiorias de amanhã" (Sarmento, 2004, p. 350). No entanto, como observa o autor, para que o projeto democrático seja efetivo, é necessário ampliar os espaços nos quais as pessoas possam participar das decisões que as afetam. Mais especificadamente, no contexto das mulheres, a falta de participação democrática resultou historicamente na opressão dentro da estrutura patriarcal familiar, onde seus direitos foram relegados ao segundo plano. Portanto, é essencial garantir que as mulheres tenham voz e representação adequada nos processos decisórios, pois isso não apenas promove a igualdade de gênero, mas também fortalece os alicerces da democracia (Sarmento, 2004).

A interconexão entre o exercício pleno da democracia e a garantia dos direitos fundamentais e da personalidade da mulher é indiscutível. À medida que as mulheres ocupam efetivamente os espaços de poder, tornando-se verdadeiras representantes em debates pertinentes aos seus interesses, observa-se um aumento significativo na implementação de políticas públicas voltadas para garantir seus direitos. Ao fornecer voz, voto, participação e representatividade às minorias, a participação democrática também contribui para fortalecer a proteção dos direitos que lhes são inerentes. Isso resulta na efetivação dos direitos da personalidade, como o direito à vida, à integridade física e moral, à liberdade e à identidade pessoal (Prezotto, 2021). A falta de representação feminina na esfera política, conforme destacado por Cícero Krupp da Luz e Barbara Helena Simões, não apenas mina a confiança da sociedade no sistema representativo vigente, mas também "reflete diretamente na ausência de políticas públicas para as mulheres" (Luz; Simões, 2017, p. 82).

Em síntese, a interdependência entre democracia, constitucionalismo e garantia dos direitos da personalidade emerge como um eixo fundamental para a estruturação jurídica e social do Brasil. A partir do reconhecimento da dignidade humana como um princípio basilar, a Constituição Federal atribui ao Estado a

ISBN: 978-85-459-2596-5

responsabilidade de salvaguardar e fomentar o pleno desenvolvimento de cada indivíduo. Esse compromisso estatal se traduz na promoção da participação democrática e na garantia da representatividade nos espaços de poder, visando não apenas consolidar a democracia, mas também proteger os direitos das minorias, com destaque para a participação feminina. A presença ativa das mulheres na esfera política não apenas fortalece a democracia, mas também impulsiona a implementação de políticas públicas inclusivas, que salvaguardam os direitos da personalidade. Assim, essa relação é fundamental para a consolidação de uma sociedade mais justa, igualitária e democrática.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou explorar a complexa dinâmica do poder político e social sob a ótica da participação das mulheres, delineando um cenário marcado por históricas exclusões e desigualdades de gênero. Diante da persistência dessas disparidades e da necessidade urgente de sociedades mais inclusivas e igualitárias, a pesquisa se justifica pela relevância de compreender como se constituiu o papel das mulheres nesses espaços de decisão, visando contribuir para sua democratização e para a promoção efetiva da igualdade de gênero. O problema de pesquisa, articulado em torno da investigação sobre como as mulheres foram historicamente excluídas do poder político, se desdobrou em uma análise abrangente e aprofundada, revelando obstáculos e desafios enfrentados pelas mulheres em sua busca por representatividade e influência.

Ao finalizar este estudo, é possível concluir que a participação das mulheres na dinâmica do poder é crucial para a construção de sociedades verdadeiramente democráticas e igualitárias. Os três capítulos apresentados ofereceram uma análise aprofundada sobre a participação feminina nos espaços de decisão ao longo da história, revelando não apenas a sua exclusão sistemática, mas também os progressos alcançados e os desafios persistentes. A evolução histórica da participação das mulheres no poder reflete não apenas a luta por direitos civis e políticos, mas também a necessidade contínua de enfrentar estereótipos de gênero e estruturas de poder patriarcais que perpetuam a desigualdade. Além disso, a identificação e análise dos obstáculos enfrentados por mulheres no exercício do poder destacam a urgência de implementar políticas afirmativas que promovam a igualdade

ISBN: 978-85-459-2596-5

de oportunidades e reduzam as disparidades de gênero em todas as esferas da sociedade.

Por meio da interconexão entre democracia, constitucionalismo e garantia dos direitos das mulheres, fica evidente que a participação feminina é fundamental para fortalecer os alicerces democráticos e assegurar a proteção dos direitos da personalidade que são baseados em uma clausula geral de dignidade humana. A inclusão das mulheres nos processos decisórios não só amplia a representatividade política, mas também enriquece o debate público, trazendo perspectivas diversas e promovendo políticas mais abrangentes e inclusivas. Portanto, a participação ativa das mulheres não é apenas uma questão de justiça social, e defesa dos direitos da personalidade, mas também junto a isso, é uma necessidade para alcançar o pleno potencial democrático de uma sociedade.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. **Verdade e política.** Tradução de Manuel Alberto. Lisboa: Relógio D'Água, 1995.

ARISTÓTELES. **Política.** Editora Martin Claret, São Paulo, 2001.

BEARD, Mary. **Women & power:** a manifesto by Mary Beard. London: Review of Books, 2017.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**: fatos e mitos. Tradução Sérgio Milliet. 4. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, V. 1., 1970.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Tradução de Maria Helena Kühner. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade**: disponibilidade reativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel Gualano de. **Constitucionalismo e democracia** – soberania e poder constituinte. Revista Direito GV, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 159-174, jan./jun. 2010. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/issue/view/1472/showToc.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. **Os direitos da personalidade como direitos essenciais e a subjetividade do direito.** Revista Jurídica CESUMAR. Mestrado, v. 6, p. 241-266, 2006.

ISBN: 978-85-459-2596-5

LUZ, Cícero Krupp da; SIMÕES Barbara Helena, “**Sim, elas podem!” Os avanços e entraves na representatividade política como empoderamento feminino no Brasil e na Índia**. REDES - Revista Eletrônica Direito e Sociedade. Disponível em: https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes.

MIGUEL, Luis Felipe. F**. Perspectivas sociais e dominação simbólica a presença política das mulheres entre Iris Marion Young e Pierre Bourdieu**. Revista Sociologia e Política, Curitiba, v. 18, n. 36, p. 25-49. 2010.

PHILLIPS, Anne. **Which Equalities Matter**? Cambridge: Polity. 1999.

PIOVESAN, Flavia. **Os direitos civis e políticos das mulheres no Brasil**. Justifica, São Paulo, v. 65, n. 198, p. 113-147, jan./jun. 2008. Disponível em: http://www.revistajustitia.com.br/revistas/c54128.pdf.

RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. São Paulo: M. Fontes. 1997.

ROTHENBURG, Walter Claudius**. Igualdade material e a discriminação positiva: o princípio da isonomia.** Revista Novos Estudos Jurídicos, vol. 13, n. 2, p. 79, jul-dez 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SCHMITT, Carl. **Teologia política.** Tradução de Elisete Antoniuk. Coordenação e supervisão de Luiz Moreira. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SOUTO, Luana Mathias. 2017. **Do tiranicídio ao impeachment: as formas de destituição do poder.** Dissertação (mestrado), Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

YOUNG, Iris Marion. **Inclusion and Democracy**. Oxford: Oxford University. 2000.

YOUNG, Iris Marion. **Justice and the Politics of Difference**. Princeton: Princeton University. 1990.

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

A IMPORTÂNCIA DOS DIREITOS SOCIAIS PARA A TUTELA DA PERSONALIDADE HUMANA

Bruna Caroline Lima de Souza[1], Dirceu Pereira Siqueira[2]

[1] Pesquisadora, Doutoranda em Direito pela Universidade Cesumar (UNICESUMAR), na condição de Bolsista da CAPES (Modalidade Bolsa/ PROSUP); Mestra em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar (UNICESUMAR), na condição de bolsista CAPES (modalidade Bolsa/PROSUP); Bacharel em Direito na mesma instituição, na condição de Bolsista PROUNI; Advogada; Endereço profissional: Rua Neo Alves Martins, 989, apto 1104, Zona 3, Maringá/PR, CEP 87050-110; Orcid: https://orcid.org/0000-0003-3486-9268; CV: http://lattes.cnpq.br/7078079716125246; Endereço Eletrônico: brunacarolinelimadesouza@gmail.com.

[2] Orientador, Coordenador e Professor Permanente do Programa de Doutorado e Mestrado em Direito da Universidade Cesumar, Maringá, PR (UniCesumar); Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal), Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino - ITE/Bauru, Especialista Lato Sensu em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário de Rio Preto, Pesquisador Bolsista - Modalidade Produtividade em Pesquisa para Doutor - PPD - do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI), Professor nos cursos de graduação em direito da Universidade de Araraquara (UNIARA) e do Centro Universitário Unifafibe (UNIFAFIBE), Professor Convidado do Programa de Mestrado University Missouri State – EUA, Editor da Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (Qualis B1), Consultor Jurídico, Parecerista, Advogado. Endereço profissional: Universidade Cesumar, Av. Guedner, 1610 - Jardim Aclimacao, Maringá - PR, 87050-900, Brasil. Orcid: https://orcid.org/0000-0001-9073-7759. CV: http://lattes.cnpq.br/3134794995883683. E-mail: dpsiqueira@uol.com.br.

RESUMO

Os direitos da personalidade visam tutelar a personalidade humana e o seu desenvolvimento, sendo considerado como tais direitos pela doutrina clássica a proteção do corpo, mente e espírito, com uma tutela mais voltada para uma perspectiva privatista desses direitos. Todavia, a personalidade humana exige uma proteção elástica e multifacetada, de modo que deve estar em constante adaptação à tais necessidades humanas. Desta forma, o presente artigo visa questionar: os direitos sociais possuem importância na tutela da personalidade humana e de seu desenvolvimento? Desta forma, ter-se-á como objetivo geral analisar se os direitos sociais exercem importância na tutela da personalidade humana e no seu desenvolvimento, repensando os moldes estabelecidos para essa categoria de direitos. Para tanto, ter-se-á como objetivos específicos: a) analisar acerca da tutela clássica dos direitos da personalidade; b) investigar a relação dos direitos sociais com a tutela da personalidade humana e com o desenvolvimento desta. Para viabilizar as investigações propostas, a pesquisa pautar-se-á em uma abordagem qualitativa, no método de pesquisa o dedutivo e na metodologia pautada na técnica de revisão bibliográfica não sistematizada, utilizando-se de artigos, livros, teses e dissertações. Ao final, obteve-se como resultado a constatação no sentido de reconhecer a importância precípua exercida pelos direitos sociais na tutela da personalidade humana e de seu desenvolvimento.

Palavras-chave: Personalidade Humana; Direitos da Personalidade; Direitos Sociais; Desenvolvimento da personalidade; Dignidade da pessoa humana.

INTRODUÇÃO

Os direitos da personalidade visam tutelar a personalidade humana e o seu desenvolvimento, incluindo em sua tutela direitos diversos direitos, considerados pela doutrina clássica como direitos que visam assegurar a proteção do corpo, mente e espírito, assegurando direitos como o direito à vida, à integridade física, à honra, à imagem, à liberdade, ao nome, à liberdade de pensamento, arte e criação, entre outros.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Todavia, a tutela da personalidade apenas em ordem civilista acaba por desconsiderar uma grande parte da personalidade humana, que está muito além das relações civis entre particulares, tornando-se uma tutela manca e insuficiente para a proteção de toda a potencialidade humana, em especial quando considerado que os direitos da personalidade possuem como cláusula fundacional o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesta toada, e considerando ainda a função isonômica que os direitos sociais possuem na perspectiva de direitos fundamentais e humanos, a presente pesquisa possui como problemática o questionamento: os direitos sociais possuem importância na tutela da personalidade humana e de seu desenvolvimento?

Desta forma, ter-se-á como objetivo geral analisar se os direitos sociais exercem importância na tutela da personalidade humana e no seu desenvolvimento, repensando os moldes estabelecidos para essa categoria de direitos.

Nesta toada, e visando cumprir com o objetivo proposto, ter-se-á como objetivos específicos: a) analisar acerca da tutela clássica dos direitos da personalidade; b) investigar a relação dos direitos sociais com a tutela da personalidade humana e com o desenvolvimento desta.

De forma a viabilizar as investigações propostas, a pesquisa pautar-se-á em uma abordagem qualitativa e utilizar-se-á como método de pesquisa o dedutivo, partindo de uma premissa mais geral (a tutela clássica dos direitos da personalidade) para uma mais específica (se os direitos sociais possui importância na tutela da personalidade e do seu desenvolvimento).

No que tange aos procedimentos metodológicos, a pesquisa utilizar-se-á da técnica de revisão bibliográfica não sistematizada, pautando-se as análises em artigos, livros, dissertações e teses, disponíveis de forma física ou virtual, contidas em revistas jurídicas e não jurídicas (mas pertinente as análises) bem classificadas segundo os critérios de qualis da CAPES ou de banco de dados nacionais ou internacionais, os quais serão selecionados de forma não sistematizada dentre os que possuem pertinência temática com as investigações propostas e qualidade dos mesmos.

Ao final, obteve-se como resultado a constatação de que os direitos sociais possuem importância precípua na tutela da personalidade humana e no seu

ISBN: 978-85-459-2596-5

desenvolvimento, de modo que faz-se necessário um repensar do direito sobre os modos como tais direitos se estabeleram no ordenamento jurídico como direitos inatos, postos, de ordem privatista e que impõem uma abstenção estatal, pois a tutela da personalidade humana nesses moldes rejeita toda o potencial da personalidade e torna os próprios direitos estabelecidos como direitos da personalidade como mancos e ineficazes, pois muitos deles não se realizam sozinhos, sem a efetivação de direitos sociais que os viabilizem de forma concreta e digna.

1 A TUTELA CLÁSSICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A pessoa, enquanto indivíduo, é dotado de personalidade, a qual pode ser entendida como “o conjunto de caracteres do próprio indivíduo, perfazendo-se na parte intrínseca da pessoa humana” (Rodrigues, 2015, p. 211) ou como “o conjunto das qualidades e relações que determinam a pessoa em si mesma e em função da participação na ordem do ser, de forma única e singular” (Gonçalves, 2008, p. 68).

A personalidade, apesar de não ser um direito em si, embasa um conjunto aberto de situações da existência humana, o que exige uma proteção dinâmica e elástica da personalidade como valor (Perlingieri, 1999, p. 155-156), de modo que a personalidade também pode ser identificada como a “faculdade, assegurada a qualquer pessoa, de que sua personalidade possa se desenvolver em seus aspectos físicos, psíquicos e morais, de forma plena e com a mais ampla liberdade possível” (Barreto; Santos, 2006, p. 475).

A tutela dos direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro é de ordem constitucional, conforme ensina Elimar Szaniawski (2005, p. 137):

> Nossa constituição, embora não possua inserido em seu texto um dispositivo específico destinado a tutelar a personalidade humana, reconhece e tutela o direito geral de personalidade através do princípio da dignidade da pessoa, que consiste em uma cláusula geral de concreção da proteção e do desenvolvimento da personalidade do indivíduo. Esta afirmação decorre do fato de que o princípio da dignidade, sendo um princípio fundamental diretor, segundo o qual deve ser lido e interpretado todo o ordenamento jurídico brasileiro, constitui-se na cláusula geral de proteção da personalidade, uma vez ser a pessoa natural o primeiro e o último destinatário da ordem jurídica.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Assim, a tutela da personalidade humana no Brasil se dá, em especial, por meio do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (Art. 1º, III, CRFB/1988)[2], a qual possui um conceito "fluído, multifacetário e multidisciplinar" (Szaniawski, 2005, p. 140) e que acompanha "o contínuo processo de construção, desconstrução e reconstrução da ideia de dignidade humana, de acordo com a realizada correspondente" (Barretto; Lauxen, 2018, p. 71), porém, em que pese não possuir uma conceituação fixa e posta para o princípio, ele acaba por evidenciar sempre o respeito ao ser humano (Moraes, 2019, p. 21).

O princípio da dignidade da pessoa humana, por ser um dos fundamentos da República, e estando no epicentro axiológico da ordem jurídica constitucional, reflete seus efeitos para todo o ordenamento (Sarmento, 2004, p. 109), vigorando como o princípio dos princípios, isto é, aquele que deve servir como parâmetro interpretativo para todos os demais (Moraes, 2019, p. 19).

Desta forma, e tendo como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, faz-se possível a tutela da personalidade humana e a defesa da tutela de um direito geral de personalidade, pois a pessoa é o motivo da própria existência do Estado e para quem a ordem jurídica se destina, bem como a personalidade se faz inerente à própria condição humana e, por tal razão, o vínculo entre a pessoa e a personalidade é orgânico (Cantali, 2009, p. 64) e de impossível dissociação.

Desta forma, os direitos da personalidade são necessário para a própria compreensão da pessoa, uma vez que se referem a um conjunto de bens tão particulares do indivíduo que se confundem com o próprio sujeito, constituindo manifestações de sua personalidade (Beltrão, 2005, p. 24) e encontram-se atrelados à concepção de proteção do indivíduo no que lhe é mais íntimo, isto é, no seu livre desenvolvimento enquanto ser (Cantali, 2009, p. 69).

Ademais, o princípio da dignidade humana tem importância precípua não apenas como base inspiradora, mas também para a própria consolidação dos direitos da personalidade no ordenamento jurídico (Lando; Corso, 2014, p. 160), os quais representam um "círculo de direitos necessários; um conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa" (Pinto, 1985, p. 87).

[2] Art. 1º, CRFB/1988 - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]

ISBN: 978-85-459-2596-5

A teoria clássica dos direitos da personalidade defende tais direitos como direitos subjetivos, cuja finalidade seria a proteção dos valores essenciais do ser humano em seus aspectos físico, moral e intelectual, no qual se protegeria no primeiro a vida e o corpo humano, no segundo a honra, a liberdade, a imagem e o nome e, no último, a proteção seria ao pensamento, ao direitos de criação, a arte e a invenção (Fermentão, 2006, p. 258).

Nessa perspectiva, tem-se uma proteção que se divide em “corpo, mente e espírito” (Santos; Jacyntho; Silva, 2013, p. 384), entendendo alguns doutrinadores que os direitos da personalidade constituem-se direitos inatos, existindo antes e independente do direito positivo, sendo inerentes a própria pessoa, considerada em si e em suas manifestações, cabendo ao Estado apenas reconhece-los e sancioná-los dentro do direito positivo, dotando-os de proteção própria conforme o tipo de relacionamento a que se volte, isto é, contra o arbítrio do poder público ou de incursões de particulares (Bittar, 2004, p. 7-8).

Desta forma, classicamente os direitos da personalidade acabaram por serem identificados e atrelados a uma visão civilista e restritiva dos mesmos, normalmente identificados com os direitos que encontram-se elencados nos artigos 11 a 21 do Código Civil (2002) ou, no máximo, com outros direitos que possuem caráter de direito individual e disciplinados pelo direito privado (Siqueira; Kassen; Souza, 2020, p. 68).

No Brasil, se analisar-se isoladamente o capítulo “Dos Direitos da Personalidade” do Código Civil (2002) levar-se-á a conclusão de que o legislador ordinário acabou optando por elencar apenas alguns direitos especiais da personalidade, como o direito ao corpo (arts. 13 a 15), o direito ao nome (art. 16 a 19), o direito à honra (art. 17 e 20), o direito à imagem (art. 20) e o direito à privacidade (art. 21), todavia, observando-se o sistema jurídico pátrio é possível admitir a existência de uma cláusula geral de tutela da personalidade humana, tanto pelo direito de reparação do dano (art. 927, *caput* e parágrafo único) quanto pela principiologia constitucional, pois pela articulação entre o princípio da dignidade da pessoa humana como direito geral de liberdade e o direito fundamental à igualdade, é possível extrair uma cláusula geral de tutela da pessoa (Menezes; Gonçalves, 2012, p. 189-190).

Assim, a taxação dos direitos da personalidade por meio de direitos subjetivos não é adequado ao período em que a proteção da dignidade da pessoa é o objetivo

ISBN: 978-85-459-2596-5

especial do Direito, não se materializando a proteção integral de um sujeito multifacetado pela articulação de bens pontuais (Menezes; Gonçalves, 2012, p. 188-189), de modo que "não é suficiente, portanto, insistir na afirmação da importância dos interesses da personalidade no direito privado (Perlingieri, 2007, p. 34).

Nessa perspectiva, os direitos da personalidade devem proporcionar a cada pessoa o "respeito e à proporção da globalidade dos elementos, potencialidades e expressões da sua personalidade humana, bem como da unidade psico-físico-socio-ambiental dessa mesma personalidade humana" (Sousa, 1995, p. 93).

Todo o delineado impõe um repensar do que a doutrina e a legislação entendem por direitos da personalidade, pois a concepção de direitos inatos, de cunho subjetivo, em perspectiva civilista ou até mesmo a consideração de uma tutela geral de personalidade que situe apenas direitos de ordem individual e abstencionista, se mostra insuficiente para uma tutela da personalidade humana em toda a sua potencialidade e de um livre e pleno desenvolvimento da mesma.

2 DIREITOS SOCIAIS E PERSONALIDADE HUMANA: RELAÇÃO DE INTERDEPENDÊNCIA E IMPORTÂNCIA?

Conforme delineado anteriormente, uma tutela juriscivilística da personalidade, assentada em direitos legais fechados, mesmo que múltiplos, será sempre redutora, espartilhadora e heterônoma, pois a personalidade humana exige não apenas a tutela dos seus bens interiores, mas também o resguardo e a preservação do que se situa como espaço vital de cada pessoa (Sousa, 2003, p. 516).

Deste modo, "a dicotomia entre direito público e privado não encontra mais razão de ser" (Ikeda; Teixeira, 2022, p. 144), devendo os direitos da personalidade servir como "instrumento de promoção e emancipação da pessoa, considerada em qualquer situação jurídica que venha a integrar contratual ou extracontratualmente, quer de direito público quer de direito privado" (Tepedino, 2002, p. 118), razão pelo qual "o direito geral de personalidade pode ser interpretado como um direito de autodeterminação ético-existencial, na realização do seu projeto de vida, nas escolhas que pode fazer" (Menezes; Gonçalves, 2012, p. 187), devendo proteger as pessoas naquilo que lhes é mais íntimo, isto é, no seu livre desenvolvimento enquanto ser (Cantali, 2009, p. 69).

ISBN: 978-85-459-2596-5

Na mesma direção aponta Szaniawki (2005, p. 57-58):

> Um direito de tal grandiosidade e importância, que representa a parte intrínseca do ser humano, as manifestações de sua personalidade, somente poderá encontrar a tutela efetiva ao tornar-se uma cláusula geral constitucional pétrea. Por esta razão, a tutela da personalidade humana, por atentados praticados contra a mesma, não pode encontrar tutela plena, somente, no âmbito civil, devendo ser procurada, primeiramente, na Constituição. [...] é impraticável uma mera visão privatística dos direitos da personalidade que os desvinculem da categoria ampla de direitos do homem. A ordem jurídica deve ser entendida como um todo, onde, dentro de uma hierarquia de valores, tenha um local primacial a noção de que o homem é pessoa dotada de inalienável e inviolável dignidade. [...] Somente a partir desta leitura, é que poderá ser formulada à noção de direito de personalidade, a sua verdadeira amplitude.

Nessa perspectiva, expandindo-se a compreensão dos direitos da personalidade, seria possível considerar que os direitos sociais possuem importância na tutela da personalidade e do seu desenvolvimento? É o que se passará a investigar.

A Constituição da República Federativa do Brasil prevê, em seu art. 6º, *caput*, que: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”, entre os quais nos limitaremos, para fins de recorte teórico diante da impossibilidade de abordar a todos eles no presente artigo, ao direito à educação, à saúde e a moradia.

No que tange a educação, tem-se que ela “assume papel preponderante no desenvolvimento da criança” (Bissoli, 2014, p. 594), pois um ambiente escolar organizado e voltado para objetivos e práticas bem articuladas e orientadas, tornam as ações pedagógicas vivenciadas na sala em recurso fundamental para a estruturação da personalidade (Casagrande; Boufleuer, 2018, p. 141), de modo que “não há desenvolvimento da personalidade humana consciente sem educação” (Teixeira, 2022, p. 17).

Na mesma linha ensinam Aquino e Cunha (2015, p. 130-131) que na realização da tarefa de estudo, o aluno acaba por ser sujeito e objeto de sua própria transformação, vez que o estudo transforma qualitativamente a personalidade do

ISBN: 978-85-459-2596-5

indivíduo, a reestruturação e o próprio desenvolvimento intelectual, cognitivo-afetivo e volitivo de sua personalidade.

Assim, o aprendizado adequadamente organizado resulta em desenvolvimento mental e coloca em movimento diversos processos de desenvolvimento, os quais de outra forma seriam impossíveis de acontecer, fazendo com que o aprendizado seja um aspecto necessário e universal do processo de desenvolvimento das funções psicológicas culturalmente organizadas e especificamente humanas (Vygotski, 2007, p. 103).

Nesta toada, a educação exerce um papel fundamental na construção da personalidade humana e no seu desenvolvimento de forma adequada, na infância e na juventude, transformando qualitativamente a consciência das pessoas sobre si e sobre a sociedade, moldando as formas de agir, pensar e de ser dos indivíduos, de modo que o acesso à educação é um pressuposto necessário para o desenvolvimento da personalidade, em especial de forma consciente, qualitativa, livre e plena.

No que tange ao direito à saúde, a Organização Mundial da Saúde define, no preâmbulo de sua Constituição, a saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”, de modo que tal conceito engloba o equilíbrio biopsicossocial da pessoa humana (Siqueira; Lazaretti, 2019, p. 310), não se limitando apenas a ausência de doenças ou a cura delas, mas sim em uma perspectiva mais expansiva que abarca a prevenção de enfermidades e a promoção da qualidade de vida (Massafra, 2004, p. 66), que vai inclusive no sentido que prevê a Constituição Federal[3].

O direito à saúde configura um valor indispensável do e ao ser humano, integrando o que a doutrina denomina de direito ao mínimo para uma vida digna (Otero; Massarutti, 2016, p. 853), pois a vida “deve ser vivida com um mínimo de qualidade, e sem saúde esta qualidade desaparece” (Szaniawski, 2005, p. 170), isto é, “sem o direito à saúde ter-se-á uma vida limitada, um mero existir” (Kamikawa; Motta, 2014, p. 362)

Assim, sem o direito à saúde, a vida se torna desprovida de qualquer dignidade, pois uma saúde em condições precárias ou uma ausência de recursos para o seu

[3] Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

ISBN: 978-85-459-2596-5

restabelecimento acarretará consequências graves aos indivíduos, colocando em risco a sua própria vida e atingindo diretamente a sua dignidade (Otero; Massarutti, 2016, p. 854).

Ademais, “a individualização do conceito de saúde compõe inegavelmente a própria identidade de cada pessoa, deflagrando a intrínseca ligação entre corpo e identidade” (Teixeira, 2010, p. 76). Na mesma direção aponta Lima e Sá (2015, p. 71), que defendem que qualquer investigação que tenha a saúde como objeto de direito precisa considerar três dimensões, quais seja, a da saúde como um direito fundamental individual, como um direito social e como um direito da personalidade, enquanto construção individual.

Nesse sentido, explicitam Siqueira e Souza (2023, p. 31):

> [...] o direito à saúde, para além de apenas figurar como um direito social, também possui precípua ligação com os direitos da personalidade, no que se refere à salvaguarda da própria vida, da integridade física, da proteção do corpo e identidade de casa ser humano, bem como no que se refere a viabilidade da construção do projeto de vida dos indivíduos, vez que a saúde é elemento pressuposto para que seja possível o desenvolvimento, livre e eficaz, da personalidade de cada pessoa.

Assim sendo, o direito à saúde também mantém íntima ligação e importância na proteção da personalidade humana e de seu desenvolvimento, sendo um pressuposto necessário para uma vida digna e para um desenvolvimento físico, psíquico e de personalidade adequado e pleno.

No que se refere ao direito à moradia, necessário destacar que a moradia representa o espaço íntimo da pessoa, onde ela pode construir a sua identidade e satisfazer as suas necessidades de privacidade no convívio da sua família e amigos (Stefaniak, 2010, p. 237), além de ser essencial para a própria sobrevivência e o viver de modo seguro, autônomo e independente, condicionando a autoestima, o bem-estar e o acesso a equipamentos públicos pelos cidadãos (Lima, 2020, p. 2-3).

Ademais, a moradia não deve ser pensada como apenas a soma de tijolos e materiais capazes de fornecer abrigo, devendo ser entendido, antes, como uma condição *sine qua non* de outros direitos, tais como a saúde, a proteção familiar, a

ISBN: 978-85-459-2596-5

intimidade, a educação, o trabalho ou mesmo da participação e do sufrágio, os quais, sem o direito à moradia não podem ser exercidos (Ordovás, 2013, p. 50)[4].

Desta forma, a moradia "consubstancia atributo essencial da personalidade, pois é no lócus doméstico que as pessoas desenvolvem seu caráter, dão os primeiros passos rumo ao processo de crescimento espiritual, físico e intelectual" (Carli, 2009, p. 11), de modo que apesar de que "todos nós moramos em algum lugar ainda que este local seja a rua" (Lima, 2020, p. 2), "a não habitação ou a habitação das ruas representa não apenas a perda da moradia, mas a perda da própria condição de pessoa" (Schreiber, 2002, p. 81).

Com efeito, com a ausência de existência de uma moradia adequada não é possível que haja uma vida e saúde dignas, pois expostas a diversas intempéries do tempo, da violência existente nas ruas, da ausência de uma nutrição adequada ou das condições mínimas para uma rotina de higiene ou de um digno e tranquilo adormecer, em abrigo próprio para tanto (Siqueira; Souza, 2024, p. 646).

Assim, a moradia encontra-se entre os ditos "direitos de subsistência, como expressão mínima do próprio direito à vida e, nesta perspectiva (bem como em função de sua vinculação com a dignidade da pessoa humana), é sustentada a sua inclusão no rol dos direitos da personalidade" (Sarlet, 2014, p. 268).

A moradia situa-se, deste modo, como um direito que, situado como direito fundamental social, exerce importância para além, sendo um pressuposto para o próprio desenvolvimento da personalidade e para a sua condição de pessoa, considerada em um nível interno e social, figurando-se, assim, como de extrema importância para uma tutela adequada da personalidade humana e de seu desenvolvimento.

Por fim, verifica-se, então, que os direitos sociais, em especial os direitos à saúde, à educação e à moradia, exercem importância ímpar para uma tutela adequada da personalidade humana e de seu desenvolvimento em toda a sua

[4] Tradução livre. No original: *"Por todo ello, sin la perspectiva de conjunto que permite y aun exige la ciudad, carece de sentido una concepción integral del derecho a la vivienda pensado como algo más que la suma de los ladrillos y materiales capaces de albergarnos, entendido más bien como la conditio sine que non otros derechos como el de la salud, la protección de la familia, la educación, la intimidad, el trabajo o incluso la participación y el sufragio no pueden ejercerse. Como se ve, de la eficacia del derecho a la vivienda depende, en buena medida, la de otros muchos sobre los que a su vez se construye la idea de ciudadano y sociedad democrática*". (ORDOVÁS, 2013, p. 50).

ISBN: 978-85-459-2596-5

potencialidade e dignidade, evidenciando a necessidade de repensar-se os moldes em que os direitos da personalidade estão, até então, considerados dentro do ordenamento jurídico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente verificou-se que a tutela da personalidade se assenta constitucionalmente a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que a concepção clássica desses direitos os defende como direitos subjetivos, natos, e cuja proteção se dá sob seus aspectos físico, moral e intelectual, resguardando direitos relacionados a uma proteção mais privatista desses direitos, tais como a proteção da vida, do corpo humano, na honra, da intimidade, da liberdade, da imagem, do nome, da criação, arte e invenção, entre outros, restringindo-os a uma tutela essencialmente abstencionista da ordem estatal e localizando-as, em especial, da perspectiva de particular-particular.

Todavia, a taxação dos direitos da personalidade por meio de direitos subjetivos e juriscivilista não se adequa a proteção da dignidade da pessoa humana e da proteção integral de um sujeito multifacetado, necessitando que a personalidade tenha uma tutela elástica que proteja todas as suas potencialidades e viabilize o seu desenvolvimento pleno, apontando para um necessário repensar do que o ordenamento jurídico considera como direitos da personalidade.

Assim, passou-se a investigação de se os direitos sociais são importantes para a tutela da personalidade humana, no qual se constatou que, sim, os mesmos exercem função precípua na tutela da personalidade humana e do seu desenvolvimento, em especial se considerado a partir de direitos sociais como o direito à saúde, à educação e à moradia, que situam-se como pressupostos para um desenvolvimento da personalidade de forma saudável, adequada, capacitada e digna, bem como figuram como pressupostos para o exercício de uma série de outros direitos essenciais à personalidade humana.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Wanderlei de Paula; SANTOS, Luciany Michelli Pereira dos. O conceito aberto de desdobramento da personalidade e os seus elementos constitutivos nas situações de mobbing ou assédio moral. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 6, n. 1, p.

ISBN: 978-85-459-2596-5

473-487, dez. 2006. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/322/181. Acesso em: 08 maio 2024.

BARRETTO, Vicente de Paulo; LAUXEN, Elis Cristina Uhry. A (re)construção da ideia de dignidade humana. **Revista Quaestio Iuris**, vol.11, n. 01, Rio de Janeiro, p. 67-88, 2018. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/22980/23280. Acesso em: 10 maio 2024.

BELTRÃO, Sílvio Romero. **Direitos da personalidade.** São Paulo: Atlas, 2005.

BISSOLI, Michele de Freitas. Desenvolvimento da personalidade da criança: o papel da educação infantil. **Psicologia em estudo**, v. 19, n 4, p. 587-597, out./dez. 2014. Disponível em: https://www.scielo.br/j/pe/a/Q39MGD7HSyJ4XsSQdLLJJgw/?format=pdf. Acesso em: 15 maio 2024.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidad**e. Atualização de Carlos Alberto Bianca Bittar.7.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 maio 2024.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade:** disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

CARLI, A. A. **Bem de família do fiador e o direito humano fundamental à moradia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CASAGRANDE, Cledes Antonio; BOUFLEUER, José Pedro. A educação e a tarefa de formação da cultura, da solidariedade e da personalidade. **Educação** (Porto Alegre), v. 41, n. 1, p. 135-144, jn./abr. 2018 Disponível em: https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/faced/article/view/24727/16855. Acesso em: 15 maio 2024.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. Os direitos da personalidade como direitos essenciais e a subjetividade do direito. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 6, n. 1, p. 241-266, 2006. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/313/172. Acesso em: 13 maio 2024.

GONÇALVES, Diogo Costa. **Pessoa e direito de personalidade**. Fundamentação ontológica da tutela. Coimbra: Almedina, 2008.

IKEDA, Walter Lucas; TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. Direitos da personalidade: terminologias, estrutura e recepção. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 22, n. 1, , p. 129-152, jan./abr. 2022. Disponível em:

ISBN: 978-85-459-2596-5

https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/10618/7018. Acesso em: 14 maio 2024.

KAMIKAWA, Gisele Keiko; MOTTA, Ivan Dias da. Direito à saúde e estudo da política pública do programa "Mais Médicos". **Revista Jurídica Cesumar**, v. 14, n. 2, p. 341-367, jul./dez. 2014. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/3691/2427. Acesso em: 15 maio 2024.

LANDO, Giorge Andre; CORSO, Rita de Cássia Leite. Direitos da personalidade: classificação dos direitos do nascituro. **Revista Jurídica UNICURITIBA**. v. 4, n. 37, p. 154-182, 2014. Disponível em: http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1045/732. Acesso em: 13 maio 2024.

LIMA, Mateus Fernandes Vilela. O direito à moradia e as políticas habitacionais brasileiras da segunda década do século XXI. **Geo UERJ**, Rio de Janeiro, n. 36, e48406, p. 1 – 19, 2020. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/geouerj/article/view/48406/32332. Acesso em: 15 maio 2015.

LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Feire de. **Ensaios sobre a velhice**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

MASSAFRA, Cristiane Quadrado. Direito à saúde e desenvolvimento brasileiro: uma questão de cidadania. **Revista Direito em Debate**, v. 13, n. 22, p. 47-70, jul./dez. 2004. Disponível em: https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/713. Acesso em: 15 maio 2024.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; GONÇALVES, Camila Figueiredo Oliveira. Das fronteiras à interlocução entre os direitos da personalidade, os direitos fundamentais e os direitos humanos: elementos para a construção da subjetividade. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 12, n. 1, p. 175-203, jan./jun. 2012. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2354/1669. Acesso em: 13 maio 2024.

MORAES, Carlos Alexandre. **Responsabilidade civil dos pais na reprodução humana assistida.** 1.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

ORDOVÁS, Maria José Gonzales. **El derecho a la vivenda:** reflexiones em um contexto socioeconómico complejo. Madrid: Dykinson, 2013. Disponível em: https://web.s.ebscohost.com/ehost/ebookviewer/ebook/bmxlYmtfXzc1MzE2MF9fQU41?sid=34760559-936e-4378-8c7a-3dd54857b0b9@redis&vid=1&format=EB. Acesso em: 15 maio 2024.

OTERO, Cleber Sanfelici; MASSARUTTI, Eduardo Augusto de Souza. Em conformidade com o direito fundamental à saúde previsto na Constituição brasileira de 1988, é possível exigir do Estado a prestação de fosfoetanolamina sintética para pessoas com câncer?. **Revista Jurídica Cesumar,** v. 16, n. 3, p. 847-876, set./ dez. 2016. Disponível em:

ISBN: 978-85-459-2596-5

http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5380/2890. Acesso em: 15 maio 2024.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civ**il: uma introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro/RJ: Renovar, 2007.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**,. 3.ed. atual. Coimbra: Coimbra, 1985.

RODRIGUES, Edgar Dener. A previdência social à luz da teoria dos direitos fundamentais: um direito da personalidade. **Revista de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social**, v. 1, n. 2, p. 207-223, jul./dez. 2015. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/revistadssps/article/view/452/pdf. Acesso em: 07 maio 2024.

SANTOS, Luciana Pereira dos; JACYNTHO, Patrícia Helena de Avila; SILVA, Reginaldo da. Imprescritibilidade dos direitos da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar**. v. 13, n. 1, p. 379-393, jan./jun. 2013. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2764/1908. Acesso em: 13 maio 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito à moradia como direito de defesa aos vinte anos da Constituição Federal 1988. *In*: **Direito à moradia adequada:** o que é, para que serve, como defender e efetivar. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

SCHREIBER, A. Direito à moradia como fundamento para impenhorabilidade do imóvel residencial do devedor solteiro. *In:* RAMOS, C. L. S. R.; TEPEDINO, G.; BARBOZA, H. H.; GEDIEL, J. A. P.; FACHIN, L. E.; MORAES, M. C. B. (Org.). **Diálogos sobre direito civil**: Construindo a racionalidade contemporânea. Rio de Janeiro: Renovar: 2002. p. 77-98.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LAZARETTI, Bruna Furini. Eutanásia social e os direitos da personalidade: uma leitura constitucional crítica. **Argumenta Jornal Law**, n. 30, p. 297-329, jan./ junho 2019. Disponível em: http://seer.uenp. edu.br/index.php/argumenta/article/view/1571/pdf. Acesso em: 15 maio 2024.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SOUZA, Bruna Caroline Lima de. Direito à Saúde: Seria um Legítimo Direito da Personalidade? **Prim@Facie**, v. 22, n. 49, p. 13-43, jan./abr. 2023. Disponível em: https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/64177/37279. Acesso em: 15 maio 2024.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SOUZA, Bruna Caroline Lima de. Direito à moradia como direito da personalidade? **Boletim de Conjuntura (BOCA)**, ano VI, v. 17, n. 50, p.

ISBN: 978-85-459-2596-5

633-652, 2024. Disponível em: https://revista.ioles.com.br/boca/index.php/revista/article/view/3529/1062. Acesso em: 15 maio 2024.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **Direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

STEFANIAK, João Luiz. A efetividade do direito humano e fundamental à moradia. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 8, n. 8, p. 237-256, jul./dez. 2010. Disponível em: https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/24/23. Acesso em: 15 maio 2024.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, corpo e autonomia privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TEIXEIRA, Sônia Regina dos Santos. A educação em Vigotski: prática e caminho para a liberdade. **Educação & Realidade**, v. 47, e116921, p. 1-22, 2022. Disponível em: https://www.scielo.br/j/edreal/a/ZkmZLqzStG7gZknWBDxVRsM/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 15 maio 2024.

TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnicas legislativas na Parte Geral do Código Civil de 2002. **Revista Forense**, ano 98, v. 364, nov./dez. 2002.

VYGOTSKI, Lev Semenovich. **A formação social da mente**: o desenvolvimento dos processos psicológicos superiores. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

Anais
VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

O CONCEITO DE DIREITO FUNDAMENTAL DA PERSONALIDADE EM PROL DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA PESSOA

Vinicius Basso Lopes[1], Alexander Rodrigues de Castro[2]

[1] Mestrando em Ciências Jurídicas na Universidade Cesumar – UNICESUMAR, Campus Maringá, bolsista CAPES, e-mail: viniciusbassolopes@outlook.com
[2] Orientador, Doutor em Direito. Docente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar – UNICESUMAR, na linha os Direitos da Personalidade e Seu Alcance na Contemporaneidade. Pesquisador e bolsista do Instituto Cesumar de Ciências, Tecnologia e Inovação – ICETI. E-mail: alex.de.castro@hotmail.com

RESUMO

O artigo aborda a relação entre os direitos fundamentais e direitos da personalidade a partir da dignidade humana como substrato axiológico comum. Argumenta-se que, embora esses direitos se manifestem em esferas distintas — constitucional/pública (direitos fundamentais) e nas relações privadas (direitos da personalidade) — ambos são manifestações da dignidade humana e visam a proteção da pessoa. A Constituição Federal Brasileira de 1988 reflete essa dinâmica, integrando a dignidade humana como princípio central, transcendente das divisões tradicionais entre direito público e privado. Essa concepção desafia a rígida compartimentalização entre direitos fundamentais e da personalidade, propondo uma visão unificada que visa à proteção integral da pessoa. O artigo conclui que a distinção entre esses direitos é metodológica, não axiológica, defendendo uma abordagem integrada que favoreça a tutela integral da pessoa e que torna possível o estabelecimento de um conceito de direitos fundamentais da personalidade.

Palavras-chave: Direito Público; Direito Privado; Dignidade Humana; Substrato Axiológico.

INTRODUÇÃO

Os efeitos do período pós-guerra do século XX no Direito são vastos, mas é comum destacar a consolidação dos Direitos Humanos como uma consequência direta do trauma causado especialmente pela Segunda Guerra Mundial. Os Direitos Humanos, além de constituírem um conjunto de direitos destinados à proteção das pessoas em âmbito internacional, passaram a influenciar diversos movimentos constitucionais ao redor do mundo.

No Brasil, esses direitos foram um pilar fundamental para a elaboração da Constituição Federal de 1988 que dedica o seu capítulo mais importante, "Dos Direitos e Garantias Fundamentais", a estabelecer um conjunto de direitos que visam garantir a proteção integral do ser humano. Da mesma forma, os Direitos da Personalidade, antes vistos apenas como direitos de caráter "privado", passaram a se fundamentar também nos princípios constitucionais, integrando-se ao conjunto de direitos que buscam proteger a pessoa de forma completa. Assim, o ordenamento jurídico atual busca, através da formalização de uma ampla gama de direitos — sejam Direitos Humanos, Direitos Fundamentais ou Direitos da Personalidade — oferecer uma proteção abrangente à pessoa e à sua dignidade como ser humano.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Não obstante, é comum encontrar nas discussões acadêmicas esforços que visam preservar um certo purismo, especialmente do direito privado pré-constitucional, de modo a compartimentalizar as expressões jurídicas da dignidade humana em conceitos praticamente fechados. Costuma-se defender que existe uma diferença quase que ontológica entre os direitos fundamentais e os direitos da personalidade, muito em razão da conhecida dicotomia entre direito público e privado.

O objetivo do presente texto é justamente problematizar esta dinâmica, a partir do questionamento: existe uma diferença, do ponto de vista axiológico, entre os direitos fundamentais e da personalidade? A hipótese estabelecida, que será testada a partir do método hipotético-dedutivo, é a de que esta diferença não existe, permitindo assim o estabelecimento de um conceito de direito fundamental da personalidade, em prol da proteção integral da pessoa.

2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO SUBSTRATO AXIOLÓGICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA PERSONALIDADE.

Por volta de 2,5 milhões de anos atrás, surge uma espécie de animal a qual hoje denominamos “humanos”, que por milhares de anos não se diferenciavam em praticamente nada dos demais animais. As relações amorosas e a luta por poder, por exemplo, já se encontravam presentes no contexto dos primeiros seres humanos, mas também estavam nas relações dos gorilas e chipanzés, “a coisa mais importante a saber acerca dos humanos pré-históricos é que eles eram animais insignificantes, cujo impacto sobre o ambiente não era maior que o de gorilas, vaga-lumes ou águas-vivas” (Harari, 2015, p. 09).

Yuval Harari aponta diversos fatores que contribuíram para que o ser humano passasse a se destacar como uma espécie dominante: o tamanho do cérebro se comparado aos outros animais; o domínio do fogo; a linguagem; o bipedalismo, foram todos fatores que contribuíram para que o *homo sapiens* se consagrasse como a única do gênero *homo*, e como a principal espécie da família dos primatas (Harari, 2015).

Diante disso, podemos chegar à conclusão de que o que caracteriza o ser humano, enquanto ser humano, é o bipedalismo, os cérebros grandes, o domínio do fogo e a linguagem? De fato, do ponto de vista biológico-evolutivo conceituar o ser humano parece simples. O problema está, porém, quando se passa a pensar em um

ISBN: 978-85-459-2596-5

conceito filosófico/jurídico de ser humano. Quem somos? O que nos diferencia do restante dos seres vivos?

De acordo com Hannah Arendt, em geral, as tentativas de responder à pergunta "quem somos nós?" geralmente nos levam a alguma ideia divina, já que "se temos uma natureza ou essência, então certamente só um deus pode conhece-la" (2007, p. 18). Por outro lado, os questionamentos do ponto de vista da existência humana (vida, natalidade, morte), não conseguem explicar "o que somos" (2007, p. 19).

A condição humana, de acordo com Arendt, se resume na expressão *vida activa*, que é composta por três atividades básicas: labor, trabalho e ação. O labor se refere ao funcionamento biológico do corpo, já o trabalho se dá na modificação artificial do ser humano no ambiente, e a ação se dá na interrelação dos homens entre si, onde surge a política, por exemplo (Arendt, 2007, p. 15 e 16). Os seres humanos são ainda seres condicionados, ou seja, tudo aquilo com o qual o homem se relaciona, se torna condição da sua própria existência, seja este algo produto do trabalho artificial humano, ou produto da própria natureza (Arendt, 2007, p. 17):

> Tudo o que espontaneamente adentra o mundo humano, ou para ele é trazido pelo esforço humano, torna-se parte da condição humana. O impacto na realidade do mundo sobre a existência humana é sentido e recebido como força condicionante. A objetividade do mundo – o seu caráter de coisa ou objeto – e a condição humana complementam-se uma à outra; por ser uma existência condicionada, a existência humana seria impossível sem as coisas, e estas seriam um amontoado de artigos incoerentes, um não-mundo, se esses artigos não fossem condicionantes da existência humana. (Arendt, 2007, p. 17)

Para Kant, a principal característica do ser humano enquanto tal é a liberdade, que somente existe em razão da sua racionalidade, o homem seria, portanto, o único capaz de exercer uma vontade livre, isto porque "a todo o ser racional que tem uma vontade temos que atribuir-lhe necessariamente também a ideia de liberdade, sob a qual ele unicamente pode agir" (Kant, 2011, p. 96). Como bem explica Luana Pagno a concepção kantiana do ser humano se contrasta a lógica da natureza, isto porque, na natureza os eventos ocorrem sob a lógica da causa e efeito, já o ser humano, muito embora esteja na natureza "não tem a mesma causalidade dela, na medida em que, é capaz de iniciar por si próprio uma série de fenômenos" (Pagno, 2016, p. 227).

Um dos principais fundamentos do imperativo categórico de Kant é a exigência de que o ser humano não seja visto como um meio, mas sempre como um fim em si

ISBN: 978-85-459-2596-5

mesmo, isto porque, “o imperativo categórico orienta-se, então, pelo valor básico, absoluto, universal e incondicional da dignidade humana” (Moraes, 2006, p. 10). A partir da noção de dignidade humana, Kant diferencia as concepções de valores, que se dividem em preço e dignidade, isto porque, quando algo possui um preço, pode ser substituído, mas quando possui dignidade, não é possível sua substituição eis que possui um valor em si mesmo:

> No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outro equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade. (Kant, 2011, p. 77)

O ser humano, como ser racional e livre, possui dignidade. Portanto, o que distingue o ser humano enquanto tal é o fato de ter uma inerente dignidade (Moraes, 2006, p. 06). A noção de preço é vinculada a um valor externo de interesses particulares, já a noção de dignidade representa um valor interno, de cunho moral e interesse geral, “as coisas tem preço, as pessoas, dignidade” (Moraes, 2006, p. 10).

A dignidade humana, como base do imperativo categórico de Kant, tornou-se também, no Brasil, fundamento da Constituição Federal de 1988[5], seguindo um movimento de boa parte do mundo. Após o fim da Segunda Guerra Mundial, em decorrência da desumanidade praticada pelos regimes fascistas e nazistas, as Nações Unidas, em 1948, proclamaram a “Declaração Universal dos Direitos Humanos”, elencando a dignidade humana como inerente a todo e qualquer ser humano (Moraes, 2006, p.11)[6].

Nesse sentido, a dignidade humana não foi criada pelo regime constitucional, mas é protegido por este, “a Constituição consagrou o princípio e, considerando a sua eminência, proclamou-o entre os princípios fundamentais, atribuindo-lhe o valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática” (Moraes, 2006, p. 12). Esta consagração gerou uma transformação geral no Direito, inclusive no direito civil, que outrora possuía seu alicerce na proteção dos valores individuais, agora possui como fundamento axiológico a dignidade humana (Moraes, 2006, p. 13).

[5] “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;” (BRASIL, 1988).
[6] “Art. 1º Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.” (ONU, 1948)

ISBN: 978-85-459-2596-5

Nesse ambiente, todas as vulnerabilidades humanas serão tuteladas onde quer que se encontrem, ou seja, “terão precedência os direitos e as prerrogativas de determinados grupos considerados, de uma maneira ou de outra, frágeis e que estão a exigir, por conseguinte, especial proteção da lei” (Moraes, 2006, p. 13).

Em que pese a inegável proteção à dignidade humana, exarada na ordem jurídica contemporânea, trata-se de um conceito de difícil delimitação prática. O que se considera um tratamento digno ou o que se considera como um tratamento indigno? Maria Celina Bodin Moraes, aborda o substrato material do princípio da dignidade, que se desdobra nos seguintes postulados:

> i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele, (ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; (iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado. São corolários desta elaboração os princípios jurídicos da igualdade, da integridade física e moral – psicofísica –, da liberdade e da solidariedade. (Moraes, 2006, p. 14).

Sendo assim, pode se dizer que a dignidade humana se faz presente quando há o reconhecimento do outro como sujeito igual, detentor de respeito a integridade (psicofísica); quando há liberdade e autodeterminação, e quando o sujeito faz parte do grupo social sem riscos de marginalização. Todos estes fatores expressam a lógica dos princípios da igualdade, da integridade psicofísica, da liberdade e da solidariedade. A dignidade humana, portanto, possui como fundamento de existência tais princípios (igualdade, integridade psicofísica, liberdade e solidariedade), de modo que, a mácula a qualquer destes é uma violação direta, por consequência, à própria dignidade humana.

O primeiro dos corolários da dignidade humana, portanto, é o princípio da igualdade, que se manifesta, pela vedação ao tratamento discriminatório. A igualdade como princípio jurídico possui seu aspecto formal, que se resume na máxima “todos são iguais perante a lei” (Moraes, 2006, p. 15). Porém, a lógica formal se torna insuficiente se consideradas as contradições sociais e as diferenças entre as pessoas, de modo que, a formulação mais adequada ao princípio da igualdade se expressa na lógica de “tratar as pessoas, quando desiguais, em conformidade com sua desigualdade”, sendo esta a chamada igualdade substancial (Moraes, 2006, p. 16). A adoção da igualdade substancial como princípio, portanto, é o abandono da uma

ISBN: 978-85-459-2596-5

vertente individualista que outrora era adotada pelo direito civil, que após a Constituição passa a tutelar a dignidade da pessoa (Moraes, 2006, p. 22)

Por sua vez, o princípio da proteção à integridade psicofísica (parte do substrato material da dignidade humana), é tradicionalmente compreendido sob aspectos penais, como a vedação à tortura, ao tratamento digno aos detentos e em termos gerais na proibição de penas cruéis (Moraes, 2006, p. 23). Mas referido princípio também se expressa de forma contundente no âmbito civil, especialmente na garantia aos direitos da personalidade à vida, imagem, nome, honra, privacidade, e etc. (Moraes, 2006, p. 23).

Como se pode perceber desde já, o mesmo princípio, como substrato material da dignidade humana, através da lógica constitucional da cláusula geral de proteção à pessoa, se erradia pelo ordenamento jurídico em seus mais variados âmbitos, protegendo desde direitos fundamentais de caráter penal, até direitos da personalidade voltados as relações particulares dos indivíduos.

Ainda no que concerne ao substrato material da dignidade humana, tem-se a liberdade. Por um bom tempo, no âmbito civil, liberdade e "autonomia privada" foram tratados como sinônimos, de modo que o conceito de liberdade se vinculava principalmente a questões patrimoniais (Moraes, 2006, p. 32). Este quadro se altera, no entanto, quando se passa a tutela de questões não patrimoniais:

> No quadro contemporâneo, marcado pela superação da dicotomia clássica entre o direito público e o direito privado, perderam relevo as concepções que consideravam o direito subjetivo, *a priori*, como um poder atribuído à vontade individual, para a realização de um seu interesse exclusivo, cabendo-lhe respeitar insignificantes limites externos, dispostos no interesse de terceiros ou da coletividade. (Moraes, 2006, p. 33).

Por óbvio, aquelas questões relacionadas à liberdade em um caráter mais voltado a questões individuais também são respaldadas pelo ordenamento jurídico, porém, desde que estejam "em consonância com os objetivos, os fundamentos e os princípios estabelecidos pela normativa constitucional." (Moraes, 2006, p. 34), ou seja, desde que cumpram também algum papel voltado ao interesse social.

Nesse sentido, o princípio da liberdade se encontra vinculado hoje a questões relacionadas a privacidade, intimidade e ao livre exercício da vida privada, ou seja, "liberdade significa, cada vez mais, poder realizar, sem interferências de qualquer

ISBN: 978-85-459-2596-5

gênero, as próprias escolhas individuais, mais, o próprio projeto de vida, exercendo-o como melhor convier" (Moraes, 2006, p. 34).

Violações à dignidade humana em razão de máculas à liberdade se expressam de várias formas, por exemplo: existem violações à liberdade que se relacionam de forma direta com o direito penal em dois planos distintos.

O primeiro destes planos, como bem apontado por Maria Celina Bodin Moraes, se relaciona a situações como "cárcere privado e violência sexual". Tais violações a liberdade se relacionam com o âmbito penal no sentido da tutela penal, através da criminalização de condutas que ensejam justamente na violação da liberdade do outro, seja esta a liberdade de ir e vir, como é o caso da criminalização do cárcere privado, ou seja a liberdade sexual, criminalizada através dos crimes contra a dignidade sexual[7] (Moraes, 2006, p. 35).

Outro aspecto das violações a liberdade relacionadas ao âmbito penal, é citado pela autora como "prisões ilegais" (Moraes, 2006, p. 35). Ou seja, aqui não se trata da violação a liberdade sob o aspecto da tutela do direito penal, mas sim se trata de violação à liberdade enquanto exercício ilegal do próprio direito penal que pode ensejar em prisões ilegais. Neste ponto se percebe que, se a prisão for ilegal, e aqui se compreende ilegal como aquela prisão realizada em desacordo com a lei, a própria prisão, que é um instrumento utilizado para tutelar uma violação à liberdade, se torna, por si só, na violação da liberdade.

Por fim, há ainda que se abordar o ultimo princípio que constitui o substrato material da dignidade humana: o princípio da solidariedade. Após as atrocidades praticadas durante a segunda guerra mundial, surge em âmbito mundial uma noção de "humanidade", que passou a ser pensada como uma "coletividade, merecedora, enquanto tal, de proteção jurídica" (Moraes, 2006, p. 35). Deste modo, os movimentos constitucionais que marcaram o século XX, foram fortemente influenciados pelo conceito de humanidade, de modo que, na Constituição Federal brasileira, de 1988, consta expressamente o princípio da solidariedade (Moraes, 2006, p. 36)[8]. Nesse sentido a solidariedade, enquanto princípio constitucional se constitui em um "conjunto

[7] Inclusive, o próprio Código Penal, no Capítulo I, do Título VI, se utiliza expressamente da expressão "Dos Crimes Contra a Liberdade Sexual" (BRASIL, 1940).
[8] Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (BRASIL, 1988).

ISBN: 978-85-459-2596-5

de instrumentos voltados para garantir uma existência digna, comum a todos, em uma sociedade que se desenvolva como livre e justa, sem excluídos ou marginalizados" (Moraes, 2006, p. 39).

Vale ressaltar, por fim, que o substrato material da dignidade humana não se esgota nestes quatro princípios (igualdade, integridade psicofísica, liberdade e solidariedade), porém, todos estes invariavelmente se constituem como fundamentos do princípio da dignidade, de modo que, se há violação a qualquer um destes princípios, se tem a violação a própria dignidade humana.

A dignidade, portanto, possui uma base material que se erradia pelo ordenamento jurídico para proteger as vulnerabilidades humanas onde quer que elas se manifestem. No plano vertical, na relação entre indivíduo e Estado, o princípio da dignidade funciona como substrato axiológico dos Direitos Fundamentais, já nas relações horizontais, entre indivíduos, se constitui como base axiológica dos Direitos da Personalidade. A diferenciação, portanto, entre Direitos Fundamentais, e Direitos da Personalidade, é puramente metodológica do ponto de vista da organização do Direito enquanto instrumento, mas do ponto de vista da proteção da pessoa, ambos são manifestações de um mesmo paradigma: a dignidade humana.

3 TUTELA INTEGRAL DA PESSOA: O CONCEITO DE DIREITO FUNDAMENTAL DA PERSONALIDADE

Pois bem, a exposição acima, a respeito da dignidade da pessoa humana possui como objetivo demonstrar que é necessária uma compreensão dos direitos em geral (da personalidade, humanos, fundamentais), a partir de uma cláusula geral voltada para a proteção integral da pessoa, tendo esta cláusula como substrato axiológico a própria dignidade humana.

Isto porque, como bem afirma Maria Celina Bodin Moraes, há certa polêmica a respeito da relação entre os direitos humanos, da personalidade e os direitos fundamentais (2006, p. 40). Dirceu Pereira Siqueira e Raphael Farias Martins, por exemplo, abordam o tema, e defendem a ideia de que, muito embora a dignidade humana seja a base axiológica dos direitos fundamentais, dos direitos da personalidade e dos direitos humanos, "essas três categorias de direitos não devem ser tratadas como se sinônimos fossem, pois cada uma protege a dignidade humana

ISBN: 978-85-459-2596-5

em uma determinada esfera de atuação" (2022, p. 238). Isto porque, os direitos humanos se encontrariam no plano internacional, os direitos fundamentais seriam aqueles positivados em determinada Constituição, e os direitos da personalidade seriam aqueles "atributos humanos que exigem especial proteção no campo das relações privadas" (Siqueira e Martins, 2022, p. 239).

Da mesma forma, em outro escrito, Dirceu Pereira Siqueira, Leonardo Estevam de Assim Zanini, *et. al.*, defendem a natureza privada dos direitos da personalidade, afirmando que o interesse público não deve se imiscuir em relações de cunho eminentemente privados, ou seja, "na aplicação do direito existe um aspecto individualista e privatista, relevante para a pessoa humana, sendo exatamente neste núcleo que se alinham os direitos da personalidade." (2018, p. 218).

Já no que se refere a importância dos direitos fundamentais, esta consiste, historicamente, na proteção dos abusos estatais em face dos cidadãos, de forma que "os direitos fundamentais não se dirigem contra qualquer pessoa, mas apenas contra o Estado e contra os entraves à liberdade por ele controlados ou controláveis" (Michaels e Morlok, 2016, p. 48).

É óbvio, portanto, que existe uma sensível diferença entre os direitos fundamentais e os direitos da personalidade, uma vez que os direitos fundamentais são compreendidos como aqueles que se encontram previstos na Constituição, e possuem no seu núcleo a "proteção da pessoa humana no campo do direito público", por outro lado, os direitos da personalidade são inerentes às relações privadas, ambos, porém, encontram o seu alicerce na dignidade da pessoa humana (Schreiber, 2014, p. 13).

Nos parece, porém, que após o paradigma estabelecido pela Constituição Federal de 1988, em que a dignidade humana foi alçada a posição de fundamento da ordem jurídica, a defesa de um purismo disciplinar em relação as categorias dos direitos, sejam eles da personalidade, fundamentais ou humanos, é pouco producente, implicando desnecessários entraves, inclusive, à própria proteção e efetivação de tais direitos.

O que não significa, porém, como já dito, que não exista diferença entre os direitos humanos, da personalidade e fundamentais, a diferença existe, mas está voltada a uma "divisão ramificada da ciência do direito" (Bittar, 2015, p. 59), no

ISBN: 978-85-459-2596-5

entanto, todos possuem como base axiológica a dignidade humana, que, por sua vez, se erradia pelo ordenamento jurídico para proteger as vulnerabilidades humanas onde quer que elas se manifestem, o que leva invariavelmente a uma transcendência entre os direitos humanos, da personalidade e fundamentais. Referidos direitos não são incompatíveis entre si, ao contrário, somente com a harmonização deles é que se pode alcançar uma cláusula geral de proteção a pessoa.

Como bem aponta Carlos Alberto Bittar, a complexidade das relações sociais contemporâneas não permite uma separação rígida entre as categorias dos direitos, sob pena de torna-los incomunicáveis, de modo que "a dignidade humana joga como princípio a favor da reidentificação dos ramos do direito num grande sistema integrado de forças" (2015, p. 59).

No mesmo sentido, Maria Celina Bodin de Moraes é precisa:

> A tutela da pessoa humana não pode ser fracionada em isoladas hipóteses, microssistemas, em autônomas *fattispecie* não-intercomunicáveis entre si, mas deve ser apresentada como um problema unitário, dado o seu fundamento, representado pela unidade do valor da pessoa. Esse fundamento não pode ser dividido em tantos interesses, em tantos bens, como é feito nas teorias atomísticas. A personalidade é, consequentemente, não um "direito", mas um valor, o valor fundamental do ordenamento, que está na base de uma série (aberta) de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela. (Moraes, 2006, p. 43)

Compreender os direitos a partir da noção de proteção integral da pessoa, com fundamento na dignidade humana como base axiológica, resolve discussões como por exemplo a respeito da subjetividade dos direitos da personalidade[9], ou então da sua normatividade[10]. Isto porque, a dignidade humana, muito embora possua um conteúdo eminentemente moral, se constituiu como um conceito jurídico, dotado, inclusive, de um substrato material, como já exposto acima. Significa dizer, nesse sentido, que se a dignidade humana não é um conceito fechado extraído de concepções morais, tampouco são os direitos humanos, da personalidade ou fundamentais, de modo que devem se adequar e abarcar relações que surjam a partir das mudanças histórico-sociais.

[9] Nesse sentido: FERMENTÃO, Cleide. Os Direitos da Personalidade Como Direitos Essenciais e a Subjetividade do Direito. **Revista Jurídica Cesumar.** 2006;
[10] Nesse sentido: SIQUEIRA, Dirceu Pereira e ALMEIDA, Fernando Rodrigues. A impossibilidade de racionalidade dos direitos da personalidade sem um purismo metodológico: uma crítica a partir do debate entre Kelsen e Schmitt. **Revista Brasileira de Direito.** 2020;

ISBN: 978-85-459-2596-5

A história nos demonstra que os direitos do homem possuem cunho variável, ou seja, direitos que são hoje reconhecidos, outrora não eram, sendo o oposto também verdadeiro, já que, direitos que antes se constituíam como absolutos, hoje não o são, esta conclusão aponta para uma característica relativa dos direitos do homem:

> Não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas. Não se concebe como seja possível atribuir um fundamento absoluto a direitos historicamente relativos. (Bobbio, 2004, p. 13)

Inclusive, a concepção histórica de que os direitos possuem fundamento absoluto se constituíram em empecilho para que novos direitos fossem reconhecidos, isto porque, "o fundamento absoluto não é apenas uma ilusão, em alguns casos é pretexto também para defender posições conservadoras" (Bobbio, 2004, p. 15). Esta concepção se trata da compreensão relativista dos direitos humanos, que os vincula a fatores políticos, econômicos, culturais, sociais e morais presentes em um determinado momento histórico. Como bem explica Piovesan (2019, p. 74) "não há moral universal, já que a história do mundo é a história da pluralidade de culturas." Existe também uma compreensão "universalista" dos direitos humanos, que os compreende como uma decorrência da dignidade da pessoa humana como um "valor intrínseco à condição humana" (Piovesan, 2019, p. 73).

A questão dos direitos humanos, por exemplo, não é recente. Pelo menos a partir da era moderna, com o notório destaque das teorias jusnaturalistas, a discussão a respeito dos direitos humanos passa a integrar o debate jurídico, atravessando a Declaração dos Direitos do Homem, nas Constituições dos Estados Liberais, até a criação dos Estados de Direito, mas fato é que os direitos humanos somente ganham sua dimensão atual após a Segunda Guerra Mundial (Bobbio, 2004, p. 26).

Como já mencionado, a Segunda Guerra Mundial, especialmente as atrocidades praticadas pelo regime nazista na Alemanha, constituíram uma ruptura estrutural e sistemática com os Direitos Humanos. Com o fim da guerra, porém, o trauma ao qual o mundo foi submetido acarretou em um movimento de reconstrução do Direitos Humanos (Piovesan, 2019, p. 65). Nesse sentido, os Direitos Humanos se constituem como "uma racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana"

ISBN: 978-85-459-2596-5

(Piovesan, 2019, p. 64), pode se dizer então que os Direitos Humanos são "uma plataforma emancipatória voltada à proteção da dignidade humana" (Piovesan, 2019, p. 64).

Como afirma Norberto Bobbio: "o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justifica-los, mas o de protege-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político" (Bobbio, 2004, p. 16). É no âmbito de proteção dos direitos onde se encontra, em nossa concepção, a maior evidência de indissociabilidade entre os direitos fundamentais e da personalidade.

Exemplificando tudo o que se tratou no presente capítulo, é possível realizar o seguinte raciocínio: o princípio da integridade psicofísica (substrato material da dignidade humana), pode ser apontado como um fundamento para a vedação à tortura, e esta vedação se encontra prevista como um direito humano (*vide* art. 5º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos), como um direito fundamental (*vide* art. 5º, inc. III, da Constituição Federal), e se expressa também no direito da personalidade a integridade física, e até no direito à honra, ao corpo e etc.

Deste modo, a partir da construção desta premissa, de que há certa transcendência entre os direitos humanos, fundamentais e da personalidade, e que, especialmente no âmbito de proteção é possível falar em indissociabilidade entre tais direitos, em razão de terem todos o mesmo substrato axiológico (dignidade humana), buscando assim uma cláusula geral de proteção a pessoa, e a criação de um conceito que vise justamente condensar esta importância comunicação, principalmente entre os direitos fundamentais e os direitos da personalidade.

Os direitos ditos da personalidade, possuem uma base constitucional no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), a cláusula geral de proteção à pessoa no direito pátrio. Portanto, eles fazem parte de um núcleo que congrega os ramos do direito dedicados à o ser humano enquanto tal e que constituem o norte axiológico de toda a arquitetura jurídica. Esses ramos, além dos direitos da personalidade, compreendem também os direitos humanos e os direitos fundamentais. Enquanto os direitos humanos legitimam a ordem jurídica no plano internacional e fazem o vínculo direto com uma base filosófica calcada nos direitos naturais, os direitos fundamentais e os direitos da personalidade preenchem o âmbito

ISBN: 978-85-459-2596-5

interno da ordem jurídica. O primeiro diria respeito às relações entre o Estado e seus cidadãos, enquanto os segundos tratam das relações entre os próprios cidadãos.

Compreender os direitos fundamentais e os direitos da personalidade a partir destas premissas objetiva justamente evitar que a superada compartimentalização na artificial dicotomia entre direito público e direito privado leve a uma proteção fragmentada e insuficiente da pessoa humana, colocando em evidência justamente o fato de que ambos esses ramos do direito tem o mesmo fundamento (no princípio da dignidade da pessoa humana) e constituem, assim, o que chamamos de direitos fundamentais da personalidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do que foi construído no presente trabalho, é possível identificar uma interconexão fundamental entre os Direitos Fundamentais e os Direitos da Personalidade, sustentada pelo princípio da dignidade humana. A análise conduzida demonstra que, embora tradicionalmente os direitos da personalidade tenham sido considerados no âmbito privado e os direitos fundamentais no âmbito público, ambos compartilham uma base axiológica comum que visa a proteção integral da pessoa humana. Este entendimento se alinha com o paradigma estabelecido pela Constituição Federal de 1988, que eleva a dignidade humana a um princípio central da ordem jurídica.

A dignidade humana, como princípio axiológico, permeia todo o ordenamento jurídico brasileiro, garantindo que os direitos fundamentais e os direitos da personalidade sejam vistos como manifestações diferentes de um mesmo valor central. A insistência em uma divisão rígida entre esses direitos pode, portanto, ser contraproducente, levando a uma fragmentação desnecessária e impedindo uma proteção efetiva e holística da pessoa. A adoção de uma abordagem integrada e o estabelecimento do conceito de direito fundamental da personalidade respondem melhor às complexidades das relações sociais contemporâneas.

Assim, conclui-se que, ao entender os direitos fundamentais e os direitos da personalidade como expressões complementares da dignidade humana, que se resume na expressão “direitos fundamentais da personalidade”, pode-se avançar para uma proteção mais abrangente e eficaz da pessoa, fazendo jus ao norte integrador de todo o ordenamento jurídico: a dignidade humana.

ISBN: 978-85-459-2596-5

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. **A condição humana.** – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007;

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade.** 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015;

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 abr. 2024;
BRASIL. **Código Penal.** Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 25 abr. 2024.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** – Nova ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004;

FERMENTÃO, Cleide. Os Direitos da Personalidade Como Direitos Essenciais e a Subjetividade do Direito. **Revista Jurídica Cesumar.** 2006. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/313. Acesso em: 27 abr. 2024.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens:** uma breve história da humanidade. – 1. ed. – Porto Alegre, RS: L&PM, 2015;

KANT, Immanuel. **A fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa, Portugal: Edições 70, 2011.

MICHAEL, Lothar; MORLOK, Martin. **Direitos Fundamentais.** Editora Saraiva, 2016;

MORAES, Maria Celina Bodin. **O conceito de dignidade humana**: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (organizador). Constituição, direitos fundamentais e direito privado. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006;

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Paris, 10 dez. 1948. Disponível em: https://www.un.org/pt/universal-declaration-human-rights/. Acesso em: 28 abr. 2024;

PAGNO, Luana. A dignidade humana em Kant. **Revista Barbarói.** Santa Cruz do Sul, Edição Especial n.47, p.223-237, jan./jun. 2016. Disponível em: https://online.unisc.br/seer/index.php/barbaroi/article/view/9560. Acesso em: 04 abr. 2024;

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça internacional:** um estudo comparativo dos sistema regionais europeu, interamericano e africano. – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019;

ISBN: 978-85-459-2596-5

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade.** – 3. ed. rev. atual. – São Paulo: Atlas, 2014;

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; MARTINS, Raphael Farias. A Dignidade Humana É Protegida Pelo Estado Como Direitos Humanos, Direitos Fundamentais ou da Personalidade? Existem Diferenças Entre Tais Direitos? **Direitos Fundamentais e Justiça.** Belo Horizonte, ano 16, n. 47, p. 223-244, jul./dez. 2022.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira e ALMEIDA, Fernando Rodrigues. A impossibilidade de racionalidade dos direitos da personalidade sem um purismo metodológico: uma crítica a partir do debate entre Kelsen e Schmitt. **Revista Brasileira de Direito.** 2020. Disponível em: https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/3941/2663. Acesso em: 25 abr. 2024.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis; OLIVEIRA, Edmundo Alves de Oliveira; SIQUEIRA, Dirceu Pereira; FRANCO JR. Raul de Mello. Os Direitos da Personalidade em Face da Dicotomia Direito Público – Direito Privado. **Revista de Direito Brasileira.** São Paulo/SP. v. 19. n. 08. p. 208-220. Jan/abr. 2018.

ISBN: 978-85-459-2596-5

GT2 O IMPACTO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO CONTEXTO DAS FAMÍLIAS E SUCESSÕES

COORDENAÇÃO
PROF. DR. CLEBER SALFELICI OTERO
PROF. DRA. VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN
MESTRANDO JARBAS RODRIGUES GOMES CUGULA
MESTRANDO SIMÃO PEDRO WOLOCHATYI MUNHOZ

Anais
VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

O DIREITO DE FILIAÇÃO COMO GARANTIA AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE: UMA ÓTICA ATRAVÉS DO PROCESSO DE ADOÇÃO

Isabela Teixeira de Menezes Reino[1], Dirceu Pereira Siqueira[2]

[1] Mestranda, Centro Universitário Cesumar - UNICESUMAR, bolsista CAPES/PROCUP, 7menezesisabela@gmail.com.
[2] Orientador, Pós-doutorado pela Faculdade de Direito de Coimbra (2014), Doutor (2013) e Mestre (2008). Docente e Professor Permanente do Permanente do Programa de Pós Graduação Stricto Sensu (Doutorado e Mestrado) em Direito na Universidade Cesumar – UNICESUMAR.

RESUMO

O presente trabalho se propõe a analisar o direito de filiação e o reconhecimento socioafetivo das crianças em processo de adoção sobre a ótica do princípio do melhor interesse da criança e da garantia dos direitos da personalidade. A pesquisa se pautará em analisar a filiação como elemento essencial que o desenvolvimento integral da criança e evidencia-lo como forma de efetivação dos direitos da personalidade, dado que é um direito inato, pessoal, indisponível, extrapatrimonial e absoluto. Utilizará o método dedutivo para apresentar as premissas gerais e chegar a conclusões lógicas e específicas sobre filiação, socioafetividade e o melhor interesse da criança, que será construído a partir de revisão bibliográfica não sistematizada através da leitura de artigos e livros físicos e eletrônicos disponíveis em base de dados. Será utilizada a técnica documental para acessar dados do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA) do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) visando à obtenção de dados qualitativos para demonstrar quais as características das crianças adotadas entre 2019 a 2024, visando traçar o perfil das famílias adotantes. A partir disso, poderá ser compreendida através dos dados extraídos não apenas a descrição dos menores, mas qual a realidade das famílias adotivas.

Palavras-chave: Adoção; Criança e adolescente; Direito de filiação; Direitos da personalidade.

INTRODUÇÃO

O estudo do direito à filiação está intrinsecamente ligado ao principio de proteção integral à criança e ao adolescente, já que no passado a filiação era tida como fator biológico e encontrava barreiras quanto à legitimidade do estado de filho, já que a própria legislação estipulava situações em que não era dado a criança o direito à filiação e não era concedida a paternidade, considerando-o ilegítimo e limitando os direitos sucessórios e correlatos.

Pelas alterações advindas da Declaração sobre os Direitos das Crianças, que foi adotada pela Assembleia Geral da ONU em 1989 e ratificada pelo Brasil em 1990, a legislação interna passou a adotar parâmetros de proteção ao menor colocando-o no centro das relações familiares, direcionando as condutas ás crianças e aos adolescentes para alcançar o melhor interesse.

Essa pesquisa visa examinar o direito à filiação e o reconhecimento da paternidade socioafetiva, juntamente com o princípio do melhor interesse, como instrumentos de efetivação dos direitos da personalidade, visando analisar, principalmente o processo de adoção e os perfis das famílias e crianças adotadas,

ISBN: 978-85-459-2596-5

buscando evidenciar como a socioafetividade e o melhor interesse são necessários para que o procedimento de adoção ocorra resguardando os direitos dos menores.

Para isso, foi escolhido o método dedutivo, pois parte-se do início com conclusões gerais para que possa ir afunilando e chegar à premissas particulares.A metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica nacional e estrangeira não sistematizada, através de artigos e livros em formato físico e eletrônico, disponíveis em base de dados de plataformas como Google Acadêmico, Portal de Periódicos Capes, EBSCOhost e demais semelhantes.

Ainda, foi utilizada a técnica documental, que permitiu ter acesso a documentos de fontes primárias, como arquivos públicos, relatórios de pesquisas e estatísticas, do qual, para essa pesquisa, servirá como fonte primária o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA) do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). As análises destes dados terão enfoque qualitativo, já que encontram coletados e não se propõe aqui elaborar pesquisa de caráter empírico, já que as estatísticas são uma descrição da realidade das pesquisas realizadas pelo CNJ do qual servirá de base para o estudo do processo de adoção e a tutela dos direitos das crianças e adolescentes.

Na plataforma do SNA, será utilizado alguns filtros visando o recorte dos dados para a finalidade desta pesquisa, portanto, inicialmente restringiu-se a análise das informações das *crianças e adolescentes adotados a partir de 2019,* e então foram empregados alguns critérios considerando as informações apresentadas, quais sejam: a) *região;,*b) *etnia;* c) *gênero;* d) *por doença infectocontagiosa;* e) *por pessoa com deficiência;* f) *por problema de saúde;* g) *por faixa etária e por grupo de irmãos.*

No primeiro capítulo será abordado o direito de filiação realizando uma breve contextualização histórica para que possa ser compreendido como atualmente ocorre o reconhecimento de paternidade e como passou a ser reconhecido o vínculo socioafetivo. Ademais, será analisado o melhor interesse da criança como princípio norteador do processo de adoção, já que a instituição familiar deve ter seus pressupostos no afeto e na solidariedade visando o melhor interesse, e por fim, serão expostos os dados do SNA sobre as crianças adotadas de 2019 até abril de 2024, visando identificar o perfil dos menores adotados e buscando verificar o que pode ser relevado sobre as famílias adotivas por detrás dos dados e o que a característica

ISBN: 978-85-459-2596-5

destas crianças mostra sobre o processo de adoção e o resguardo dos direitos da personalidade.

1 DIREITO À FILIAÇÃO E RECONHECIMENTO SOCIOAFETIVO: DO *STATUS* DE FILHO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Até a Constituição de 1988, filhos eram aqueles concebidos em uma relação matrimonial, que pressupunha um relacionamento heterossexual e formal, reconhecido civil e religiosamente, a estes era concedido o título de *filhos legítimos.* Todo filho fora do casamento, advindo de relação extraconjugal era tido como bastardo, ilegítimo e não gozava dos direitos sucessórios dos genitores.

De acordo com a doutrina da época, havia divisão entre as categorias de filhos ilegítimos, sendo elas: *filhos naturais*, aqueles cujos pais não tinham impedimento para casar, mas que não haviam contraído matrimônio; *filhos espúrios*, aqueles cujos pais tinham impedimento para casar, podendo ainda ser categorizados como *incestuosos*, filhos de pais parentes em linha reta ou *adulterinos*, filhos de relação extraconjugal, por último, filhos *sacrílegos*, quando um dos pais tinha realizado voto de castidade.

Os filhos por adoção e os socioafetivos, para a época do Código Civil de 1916, não eram considerados dignos de reconhecimento legislativo, portanto não possuíam respaldo jurídico para pleitear sobre seus direitos hereditários, sucessórios e menos ainda quanto ao reconhecimento da socioafetividade. A eles não cabia qualquer direito, nem mesmo o de ser considerado como filho, afinal, para na concepção tradicional da época eram apenas *adotivos.*

Com o advento da Constituição de 1988 e o princípio da isonomia em matéria de filiação, os filhos passaram a ser considerado iguais independente da sua forma de concepção, garantindo que todos fossem reconhecidos perante a lei conferindo a eles as prerrogativas tuteladas pelo direito de família. O Código Civil, visando dar continuidade na inteligência da Carta Magna, em seu art. 1.596 veda a discriminação entre filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, e de forma inovadora, o art. 1.603, determina que a filiação será estipulada pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil.

ISBN: 978-85-459-2596-5

A novidade legal trouxe amparo para o reconhecimento da paternidade socioafetiva, pois desvincula a paternidade do laço biológico, demonstrando a prevalência do cuidado, da afetividade, do carinho e a posse de filho, que pressupõe, doutrinariamente três requesitos, *tractus:* tratamento dado pelos pais visando a assistência moral, material e intelectual; *nominatio:* utilização do nome da família e a *reputatio:* fama, exposição de relação de convivência de forma pública entre pai e filho (Silveira, 1971, p. 76).

Esses três elementos são facilitadores da identificação da caracterização da filiação socioafetiva, mas como bem leciona Luiz Edson Fachin (1992) nem sempre é necessário que se preencham os três elementos, pois, como exemplo, podem ocorrer situações em que fica expresso o relacionamento parental porém sem a utilização do sobrenome da família e não seria por esse motivo que seria negado o direito de reconhecimento de filiação. Nesta toada, o entendimento de José Bernardo Boeira, é de que:

> [...] a posse do estado de filho é uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação frente a terceiros como se filho fosse, e pelo tratamento existente na relação paterno-filial, em que há o chamamento de filho e a aceitação do chamamento de pai (BOEIRA, 1990, p 60).

A necessária compreensão do estado de filho, bem como do reconhecimento da socioafetividade interfere no desenvolvimento da criança e no relacionamento desta com o mundo, pois, havendo cerceamento destes direitos há a interferência direta no seu comportamento, em suas atitudes e em sua formação como pessoa humana. Visando a responsabilização dos pais quanto ao desenvolvimento do menor de forma integral, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069/1990, prevê em seu artigo 27, de forma explícita, o princípio da paternidade responsável ao dispor o reconhecimento do estado de filiação como direito personalíssimo, indisponível e imprescritível.

No que concerne a filiação socioafetiva, deve ter como fundamento que o afeto existente entre pai (s) e filho (s) independe da relação biológica ou de força de presunção legal (Cardin, Wtsoki, p. 583). É nesse sentido, que pela doutrina, a adoção é tida como a espécie do gênero filiação socioafetiva e decorre da vontade dos adotantes, de forma livre, espontânea e voluntária e torna-se irrevogável e intacta, partindo de um “marco zero”, em que o acento de nascimento constará apenas o

ISBN: 978-85-459-2596-5

registro dos pais socioafetivos, não deixando vestígios do vínculo biológico que já fora revogado.

O direito a filiação e o reconhecimento da socioafetividade relevam a primazia dos direitos da personalidade, pois a condição de filho é absoluta, inata, extrapatrimonial e indisponível (Tepedino, 1999), demonstrando que ao garantir e tutelar a filiação e seus desdobramentos, há a efetividade dos direitos personalíssimos, pois segundo Francesco Ferrara:

> são os direitos supremos do homem, aqueles que garantem a ele a fruição de seus bens pessoais. Em confronto com os direitos a bens externos, os direitos da personalidade garantem a fruição de nós mesmos, asseguram ao indivíduo a senhoria da sua pessoa, a atuação das próprias forças físicas e espirituais (FERRARA, Francesco, p. 389)

Os direitos da personalidade tem como pressuposto a atribuição da condição humana, aos atributos e características que formam a pessoa humana (Tepedino, 1990) e o direito à filiação é exigência para a existência do indivíduo, portanto, infere-se que a garantia desse justifica aquele, de forma que a garantia da filiação é instrumento de efetividade dos direitos da personalidade.

2 MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA COMO PRINCÍPIO NORTEADOR DO PROCESSO DE ADOÇÃO

Os princípios de proteção ao infante passaram por grandes alterações com a Declaração sobre os Direitos das Crianças, que foi adotada pela Assembleia Geral da ONU em 1989 e ratificada pelo Brasil em 1990. Esta Declaração, hoje conhecida como Decreto 99.710/1990, eleva as crianças como centro de proteção do ordenamento jurídico e como sujeitos de direitos que carecem de especial atenção.

No passado as crianças não tinham direitos direcionados a elas, eram alcançadas pelos direitos gerais de direito da família e submetidas ao que convinha aos pais, agora, como sujeitos de direito e abarcadas pelo melhor interesse da criança, tem enfoque nas relações pessoais e processuais e que destaca a necessidade de observação das suas necessidades e especificidades.

Em se tratando do processo de adoção, deve-se ter esclarecido o melhor interesse do menor, já que ele é o centro da relação e que merece ter tutelado os direitos inerentes à vida de forma digna e respeitosa. O princípio do melhor interesse da criança e a proteção integral foram reconhecidos no ordenamento pátrio com a Convenção sobre os Direitos das Crianças de 1989 e pela edição do Estatuto da

ISBN: 978-85-459-2596-5

Criança e do Adolescente de 1990 e deram ensejo para que as crianças e adolescentes fossem reconhecidos na relação familiar, deixando de estarem às margens das decisões parentais (Fermentão e Garcia, 2019, p. 30).

Com as mudanças de paradigma estatal e as alterações sociais sofridas no século XX, passou-se a compreender os direitos dos menores como direito autônomo (KOHM, 2008, p. 381), carregando consigo a perspectiva de que as ações tomadas pelo judiciário ou as regras que seriam aplicadas deveriam partir do melhor interesse da criança, colocando-a como centro das relações e como alvo de proteção e cuidado.

Nesse sentido, Lins e Menezes (2017, p. 7-8) esclarecem que nem sempre a vontade dos pais ou do Estado, ou até mesmo da própria criança, será é o *melhor interesse*, pois a análise deverá sempre partir do pressuposto da dignidade da pessoa humana, visando o interesse maior para o desenvolvimento da personalidade do menor.

Com o pressuposto do melhor interesse, devem ser consideradas as especificidades de cada criança e as necessidades que cada um tem dada suas diferenças, já que seu desenvolvimento está atrelado com o cuidado e afeto que irá receber no seio familiar. Maria Berenice Dias traz a tona o entendimento de que a adoção é um instituto que deixa de atender apenas o desejo e a vontade dos pais, mas que passa a ser um instituto que privilegia a criança e o adolescente, já que eles são o centro das relações dado o princípio do melhor interesse.

O conceito de melhor interesse é elástico ao ponto de abarcar diversas situações visando à proteção integral da criança, mas não pode ser esvaziado para não perder o sentido e deixar de proteger os direitos fundamentais dos menores (Souza, Fernandes, 2020). Nesse mesmo sentido Maria Clara Sottomayor (2002) salienta que o núcleo conceitual do melhor interesse deve ter como base valorações objetivas que estejam ligadas ao desenvolvimento dos físico e mental da criança, a garantia da saúde, das condições de vida e dos relacionamentos que permeiam a vida do menor.

O desenvolvimento integral da criança e do adolescente está relacionado com o crescimento livre de ameaças e atitudes repressoras. Gerar um ambiente acolhedor e garantir a segurança do menor pressupõe cuidado e afeto, elementos essenciais para a constituição da entidade familiar. Quanto ao desenvolvimento da criança e a

ISBN: 978-85-459-2596-5

relação de afeto, Melissa Holtzman, 2014, ao abordar o princípio do melhor interesse da criança e teoria do apego, elucida:

> It is a widely accepted tenet among many social scientists that children need security, continuity, and stability for healthy development. Social attachment theory suggests that it is through the development of strong emotional attachments to parental figures that children develop a sense of security and feelings of safety and belonging. These experiences provide children with a secure base from which to explore the world and develop self-confidence and eventually independence. Children who lack secure attachment relationships—or who lose them unexpectedly—experience grief; exhibit lower levels of self-esteem; experience more behavior problems, self-doubt, and aggression; and have greater difficulty in adulthood with relationship development and maintenance (Holzmann, 2014, p. 114) [11]

Com a compreensão de que o melhor interesse está permeado em todo direito de proteção integral à criança, ele deve ser também o norteador do processo de adoção, pois o estabelecimento de um vínculo de paternidade pela socioafetividade deve transpassar a vontade e o desejo dos adotantes, mas deve respeitar os desejos e vontades do menor, e, além disso, o que objetivamente é o mais adequado para o seu desenvolvimento enquanto pessoa.

Dado esse entendimento, faz-se necessário partir ao próximo objetivo desse trabalho, que visa compreender o perfil das crianças adotadas no Brasil, com o intuito de visualizar amplamente as características das adoções, não apenas observando o que os dados do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento revelam, mas ir além e buscar compreender também o perfil das famílias que adotam e qual realidade por atrás dos números pode ser compreendida quanto ao que é a garantia dos direitos da personalidade e do melhor interesse.

3 ADOÇÃO NO BRASIL: PERFIL DAS CRIANÇAS ADOTADAS DE 2019 A 2024

[11] "É um princípio amplamente aceito entre muitos cientistas sociais que as crianças precisam de segurança, continuidade e estabilidade para um desenvolvimento saudável. A teoria do apego social sugere que é através do desenvolvimento de fortes apegos emocionais às figuras parentais que as crianças desenvolvem uma sensação de segurança e sentimentos. de segurança e pertencimento. Estas experiências proporcionam às crianças uma base segura a partir da qual podem explorar o mundo e desenvolver autoconfiança e, eventualmente, independência. Crianças que não têm relacionamentos de apego seguros – ou que os perdem inesperadamente – experimentam tristeza; apresentam níveis mais baixos de autoestima; experimentam mais problemas de comportamento, dúvidas e agressividade; e têm maior dificuldade na idade adulta com o desenvolvimento e manutenção de relacionamentos" (Holzmann, 2014, p. 114, tradução nossa)

ISBN: 978-85-459-2596-5

Passará a ser analisado o perfil das crianças adotadas no Brasil a partir de 2019 através da coleta de dados estatísticos advindos do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento do Conselho Nacional de Justiça. Para que seja possível atingir o objetivo desta pesquisa, será realizado o recorte dos seguintes critérios: *região, etnia, gênero, por doença infectocontagiosa, por pessoa com deficiência, por problema de saúde, por faixa etária e por grupo de irmãos.*

Deve-se considerar que, os elementos que constituem o banco de dados do SNA são abastecidos recorrentemente, portanto, as informações contidas são alteradas a cada momento, pois o *site* sofre alterações constantes com as informações que recebe de diversos bancos de dados do país. Por isso, enfatiza-se que, a coleta de dados está sendo realizada em vinte e três de abril de 2024, refletindo as adoções que foram concluídas de 2019 até a presente data.

O total de crianças adotadas no Brasil a partir de 2019 é de 20.891, que por *região* do país divide-se em: Centro-Oeste (1.649); Nordeste (2.735); Norte (711); Sudeste (8.516) e Sul (7.288). Nota-se que a região sudeste e a sul são as que possuem maior número de adoção realizada.

Quanto à *etnia*, pode ser observado: amarelas (2.7%); preta (9,0%); branca (35,4%); parda (43,9%) e não informada (8,3%). Com relação ao *gênero* extrai-se que 52,6% do gênero masculino e 47,4% do gênero feminino. Quanto à *doença infectocontagiosa* observa-se que 98,6% das crianças adotadas não possuíam doenças infectocontagiosas e apenas 1,4% são portadoras de alguma enfermidade.

Já no que se refere a crianças e adolescentes *portadores de deficiência* tem-se 97,1% sem deficiência e 1,6% com alguma deficiência intelectual. Ademais, quanto a *problema de saúde,* 91,4% não tem nenhuma doença e 8,6% possuem algum problema de saúde.

Observa-se que quando se trata de problemas de saúde, deficiência e doenças infectocontagiosas a porcentagem de crianças portadora de alguma dessas características é muito pequena, o que reflete que aos adotantes preencherem seus cadastros e fichas de interesse informando sua preferência por crianças ditas “saudáveis”, pois por haver um fator que possa exigir mais cuidado, mais especificidades das famílias e até maior atenção dos adotantes, torna-se mais fácil limitar as escolhas dentre os “saudáveis”.

ISBN: 978-85-459-2596-5

No tocante a *faixa etária* das crianças e adolescentes adotados até 2019 no Brasil tem-se: até 2 anos (9.115); de 2 a 4 anos (3.196); de 4 a 6 anos (2.376); de 6 a 8 anos (2.064); de 8 a 10 anos (1,731); de 10 a 12 anos (1.235); de 12 a 14 anos (738); de 14 a 16 anos (379) e maior de 16 anos (57). Esses dados revelam que 43,63% das crianças adotadas são menores de 2 anos e apenas 10,51% são maiores de 10 anos, o que demonstra que quanto mais tempo a criança passa em abrigo ou sob tutela provisória da família acolhedora, torna-se mais difícil que aconteça a adoção, considerando uma preferência dos adotantes quanto a bebês e crianças de tenra idade.

Ao se tratar de *grupos de irmãos,* o SNA retrata que 12.144 crianças adotadas eram filhas únicas ou não tinham irmãos para adoção; 4.195 tem um irmão; 2.233 tem dois irmãos; 1.229 tem três irmãos e 1.090 tem mais de 3 irmãos. Em se tratando de adoção de mais de uma criança ou adolescente, deve ser considerado que, quando há laço sanguíneo entre os menores visa-se mantê-los juntos e caso ocorra sua separação deve haver uma justificativa fundamentada.

Pode ser verificado a partir dos dados levantados que os estados do sudeste e do sul são os que mais têm processos de adoção finalizados, que a maioria das crianças adotadas são pardas ou brancas, que quanto ao gênero não parece haver prevalência entre meninos e meninas. No que se refere à faixa etária fica evidente que quanto mais velha a criança fica mais difícil o processo de adoção se torna e quanto aos grupos de irmãos verifica-se o mesmo fenômeno, havendo dificuldade para que sejam adotados todos os irmãos conjuntamente pela mesma família.

O que esses dados demonstram é o reflexo dos perfis dos pais adotivos, que são preenchidos logo no início do processo de adoção e antes de ingressarem à fila do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento. As características elencadas retratam o planejamento familiar e o desejo desses pais que visam aumentar a família e para isso, são considerados diversos fatores, como a estrutura familiar, a renda, a condição de saúde, de idade e tantos outros aspectos que são decididos no íntimo das famílias adotantes.

Deve ser pontuado que a filiação socioafetiva requer proximidade, identidade e troca de afeto, de cuidado e deve haver uma ‘simpatia’ entre pai(s) e filho(s), portanto, os critérios de adoção elencados pelos adotantes reflete o desejo que eles têm e já

ISBN: 978-85-459-2596-5

demonstram com quem desejam estabelecer vínculo familiar. Isso deve ser levado em consideração principalmente em se tratando de crianças com especificidades, já que exigem cuidados diferenciados e requerem maior dedicação dos pais, seja pelas suas condições de saúde, pelas suas dificuldades cognitivas e até mesmo psicológicas. Deixar de considerar que o laço socioafetivo se constrói com proximidade entre as partes é ignorar as impressões e desejos pessoais dos pais e das crianças e adolescentes.

Quando estabelecido o vínculo de paternidade além de considerar o aspecto afetivo deve-se ter em mente os deslindes legais que estão atrelados a este reconhecimento, já que

> além de produzir efeitos no âmbito pessoal (uso do nome) e social (*status* de filho) produz efeitos nas relações econômicas e patrimôniais, gerando reflezos no direito das obrigações, como prestar alimentos e pleitear alimentos, nos termos do artigo 299 da Constituição de 1988, já no âmbito da responsabilidade civil, o pai responde pelos atos dos filhos enquanto menores ou incapazes e por último no direito successório o direito a herança (Costa, 2009, p. 130).

O vínculo de paternidade/filiação é envolvido por questões jurídicas dada a importância reconhecida da família e do desenvolvimento do ser no seio familiar, já que o aprendizado e as percepções sobre o mundo, seus valores e princípios são estabelecidos a partir das relações formadas no núcleo familiar. É por tal motivo que o afeto tem fundamental importância, já que ampara as relações familiares (Marques, Santana, 2018, p. 129) e é elemento essencial para reconhecimento da entidade familiar.

É nesse sentido que, com a análise dos dados levantados do SNA pode-se entender as características das crianças adotadas e como elas refletem diretamente na escolha dos pais adotantes. Demonstram ainda, o perfil dos adotantes quanto às crianças e adolescentes e quais características estão dispostos a aceitar, respeitar e amar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à filiação sofreu diversas mudanças com o decorrer do tempo e com as diretrizes do direito de família e atualmente está pautado na afetividade, já que o Código Civil estipulou a filiação a partir do acento do nascimento no Registro Civil e não do vínculo biológico. Essa alteração trouxe grande avanço no que se refere à

ISBN: 978-85-459-2596-5

socioafetividade e elevou o direito ao cuidado e a solidariedade ao grau máximo dentro do ordenamento jurídico, pois eles estão ligados ao princípio da proteção integral e do melhor interesse da criança.

O reconhecimento da filiação pressupõe alguns requisitos doutrinários, como o do estado de filho, mas o que foi exposto ao longo do trabalho demonstra que, mesmo em circunstâncias que não tenha evidenciado o *tractus, nominatio* e a *reputatio*, deverá ser observado o melhor interesse da criança, já que existem circunstâncias em que esse princípio se molda a realidade fática para abarcar a tutela necessária.

Ainda, no que se refere à garantia dos direitos da personalidade vê-se intensa ligação entre a filiação e os direitos personalíssimos, já que os pressupostos para a vida digna e o completo desenvolvimento incluem a relação familiar e paterna, em que se desdobra a solidariedade, a responsabilidade dos pais, o dever de cuidado e zelo.

Nessa toada, esses princípios e garantias devem ser observados no processo de adoção e pode ser concluído que existem diretrizes para que a filiação no processo de adoção seja concedida e que sejam resguardados os direitos do menor. O que buscou ser compreendido através do levantamento de dados do CNJ através do SAV foram as características das crianças que foram adotadas de 2019 até 2024 e pode-se observar um padrão de maioria de crianças pardas ou brancas, de 0 a 4 anos, sem nenhuma deficiência física ou mental e sem doenças ou problemas de saúde.

Esses dados demonstram o perfil dos pais adotivos e quais suas intenções quanto ao planejamento familiar, quais são os limites e desejos que desde logo eles estipulam quanto ao que desejam buscar nas crianças para adoção. É necessário fazer a leitura dos dados apresentados sobre duas óticas, primeira a das crianças, não apenas as que foram adotadas e que agora estão em seio familiar, mas principalmente daquelas que ficaram sob a guarda do Estado. Em segundo lugar, se faz necessário observar quem são os pais adotantes e o que esses dados refletem sobre eles e seus critérios de escolha para adoção, pois pode-se vislumbrar como estes desejam se envolver emocionalmente e afetivamente e se de algum modo estas escolhas não evidenciam preconceitos e discriminações.

É assim que se evidencia que o reconhecimento da filiação é de suma importância para o desenvolvimento da criança, principalmente do seu aparato psicológico e deve ser garantido às famílias o direito de estruturarem-se a partir do

ISBN: 978-85-459-2596-5

afeto, já que ele é elemento essencial para que haja vínculo entre pais e filhos. O direito à filiação é instrumento de efetivação do melhor interesse da criança e consequentemente dos direitos da personalidade destas.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Clarissa de Araujo. **A adoção *institu personae* na perspectiva do melhor interesse da criança e do adolescente e da doutrina da proteção integral**. Revista de Direito de Família e Sucessão.v. 9, n. 1. p. 36-58. Jan-jun. 2023

BARRETO, Luciano Silva. **Evolução histórica e legislativa da família.** Série Aperfeiçoamento de Magistrados, n. 13 – 10 Anos do Código Civil – Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos, v. 1, 2012.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo, ALDROVANDI, Andrea. **Adoção no Brasil: Aspectos evolutivos do instituto no direito de família**. JURIS, Rio Grande, 17: 7-35, 2010.

CALDERÓN, R.; TOAZZA, G. **Filiação socioafetiva: Repercussões a partir do provimento 63 do CNJ**. [s.l: s.n.]. Disponível em:<https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Filia%C3%A7%C3%A3o%20Socioafetiva%20%20repercuss%C3%B5es%20a%20partir%20do%20prov%2063%20do%20CNJ%20-%20F%20-%20Calderon%20e%20Toazza%20-%20revisado.pdf>. Acesso em: 27 dev. 2024.

CARDIN, V. S. G.; WYSOSKI, A. M. **Da Filiação Socioafetiva**. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 9, n. 2, 2009.

CARLSON, Richard. **Seeking the better interests of children with a new international Law of adoption**. Vol. 55. P. 711-779. 2010/11.

CAVALLIERI, Alyrio. **Direito do Menor – Um Direito Novo**. Temas de Direito do Menor. P. 385-399

COSTA, J. **Paternidade Socioafetiva**. Revista Jurídica (FURB), v. 13, n. 26, p. 127–140, 2009.

CUSTÓDIO, A. V., & Katz, B. (2021). **O reconhecimento extrajudicial de filiação socioafetiva sob a ótica dos direitos das crianças e adolescentes.** Revista Direitos Sociais E Políticas Públicas (UNIFAFIBE), 9(1), 64–102. https://doi.org/10.25245/rdspp.v9i1.892

DECRETO Judiciário, n. 487/2019. **Regimento Interno das Equipes Regionais de Atendimento Multidisciplinar**. Disponível em: < https://portal.tjpr.jus.br/pesquisa_athos/publico/ajax_concursos.do;jsessionid=810552675688d75016aa90ac1661?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff7801c49a82351569545dd27fb68d84af89c7272766cd6fc9f452176c12bbbf2b01839bbafaa621d6e8bf440087b6b30641a2fb19108057b53eef286ec70184c6e>. Acesso em 01 mar. 2024.

ISBN: 978-85-459-2596-5

ESCOBAR, Araujo, PILAR, Esperanza Del, MARTINEZ, Jiménez, CARLOS, Roberto, ZÚÑUGA, Cisneros, PAULINA Cinthya, ARAUJO, Zúñga, INDIRA, Karol. **El interes superior Del niño em delitos contra La integridad sexual em comunidades indígenas de Pastaza**. Uniandes EPISTEME. Revista digital de Ciencia, Tecnologia e Innovación. Vol. 7, n. especial, 2020. P. 655-665.

FACHIN, Luiz Edson. **Da Paternidade: Relação Biológica e Afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues, GARCIA, Patrícia Martins. **O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente como efetivador da dignidade da pessoa humana e vetor hermenêutico da autoridade parental.** Dissertação – Centro Universitário de Maringá – UniCesumar, Programa de Pós Graduação Scrictu Sensu em Ciências Jurídicas. Maringá, 2019.

FRANCO, K. B.; JÚNIOR, M. E**. Reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva e multiparentalidade: comentários ao Provimento no 63, de 14.11.17, do CNJ**. Revista Brasileira de Direito Civil, v. 17, p. 223–223, 4 out. 2018.

HOLZTMAN, Melissa. **Judicial Decision makeing in contested adoption: The influence of children's Best interests arguments**. University, Muncie, IN 47306. Mellisa Holtzman, The "Family Relations" Doctrine: Extending Supreme Court Precedent to Custody Disputes Between Biological and Nonbiological Parents, 51 FAM. REL. 335, 335 (2002)

KOHM, Lynne Marie. **Tracing the Foundations of the Best Interests of the Child Standard in American Jurisprudence. Jornal of Law and Family Studies**. v. 10, n. 2, 2008. Utah: University of Utah, p. 337-381. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1957143. Acesso em: 16 set. 2019.

LIMA, Ricardo Alves de**. A aquisição do vínculo de filiação pela adoção: comparações entre os institutos brasileiros e português**. RIBD, Ano 2, 2013, n. 9. Disponível em: < / http://www.idb-fdul.com/>. Acesso em 24 jan. 2024.

LINS, Ana Paola de Castro e; MENEZES, Joyceane Bezerra de. **A hormonioterapia em adolescente diagnosticado com disforia de gênero como reflexo do direito ao desenvolvimento da personalidade**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 6, n. 1, 2017. Disponível em: http://civilistica.com/a-hormonioterapia-em-adolescente/. Acesso em 20 jan. 2024.

MACIEL, M. A., & Cruz, F. M. L. **Do abandono de crianças à entrega para adoção: aspectos históricos e legais**. Revista Direitos Sociais E Políticas Públicas (UNIFAFIBE), 8(3), 491–519. https://doi.org/10.25245/rdspp.v8i3.805

MADALENO, Rolf. **Filiação Sucessória**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/102.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2024.

MOTA, Mathues Dias, NUNES Eliane Rodrigues. **Aspectos Jurídicos as filiação socioafetiva no Brasil: Evolução história da entidade familiar e os efeitos jurídicos**. Goiânia-GO. 2021

ISBN: 978-85-459-2596-5

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **O Princípio do Melhor interesse da criança nos processo de adoção e o direito fundamental à família substituta**. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 12, n. 12. P. 285-301, jul/dez. 2012.

MONTEIRO, Maria Eduarda Cremonezi. JUNIOR, Jesualdo Eduarda de Almeida. **Reprodução Assistida - Homóloga e Heteróloga**. Encontro de Iniciação Científica. 2018.

NOGUEIRA, Luíza Souto. **Comentários ao recurso especial n. 1.338.616/DF: Interpretação do ECA à luz do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.** Revista de Direito de Família e Sucessão. Encontro Virtual. V. 9, 1. P. 01-07, jan/jul. 2023.

COSTA, Lívia Ronconi. Notas **sobre a filiação**. Membro do IBDFAM -Instituto Brasileiro de Direito de Família. [s.l: s.n.]. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/_img/artigos/Filia%C3%A7%C3%A3o%2027_12_2011.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2024.

SCALIANTE, A. L. S.; GODOY, S. M. MULTIPARENTALIDADE: EFEITOS E REALIDADE. ETIC - ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA - ISSN 21-76-8498, v. 13, n. 13, 2017.

SCHREIBER, A. **Efeitos jurídicos da multiparentalidade**. Disponível em: <web.bndes.gov.br>. Acesso em: 01 abril. 2024.

SILVEIRA, José dos Santos. **Investigação de paternidade ilegítima: segundo a lei civil e processual civil em vigor**. Coimbra: Atlântida Editora, 1971.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; CASRO, Lorena Roberta Barbosa. **Minorias e Grupos Vulneráveis: A questão terminológica como fator preponderante para uma real inclusão social**. Revista Direitos Sociais E Políticas Públicas *(UNIFAFIBE)*, *5*(1), 105–122. 2017. https://doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.219.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos. **Minorias e grupos vulneráveis: reflexões para uma tutela inclusiva**. 1. Ed. Birigui-SP: Boreal, 2013.

SNOW, Rebekah, COVELL, Katharine. **Adoption and the Best interest of th child: The dilemma of cultural interpretations. The internacional journal of children's rigths**, n. 14. P. 109-117, 2006.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio, FERNANDES Manoela Gomes. **Família extensa ou adoção: Critérios para a efetividade do princípio constitucional do melhor interesse da criança e do adolescente nos processos de colocação em família substituta**. Revista eletrônica do Curso de Direito da UFSM. V. 15, n. 2, 2020.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. 2002, p. 197, apud COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. Princípio **do melhor interesse da criança: construção teórica e**

ISBN: 978-85-459-2596-5

aplicação prática no direito brasileiro. 2014. 261 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) –Faculdade de Direito da Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, p. 34

TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro**. In: TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 50

VENDRAMI, C. L. et al. **Cessão temporária de útero: aspectos éticos e ordenamento jurídico vigente.** Femina, 2010.

WILSON, Robin Fretwell and Wilcox, William Bradford, Bringing Up Baby: **Adoption, Marriage, and the Best Interests of the Child. U of Maryland Legal Studies** Research Paper No. 2006-28, William and Mary Bill of Rights Journal, Vol. 14, No. 3, pp. 883-908, February 2006, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=930458

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

MORADIA PRIMEIRO COMO INTRUMENTO NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS DA PERSONALIDADE DA PESSOA LGBTQIAPN+ EM SITUAÇÃO DE RUA POR INTOLERÂNCIA FAMILIAR

Raphael Prieto dos Santos[1], Valéria Silva Galdino Cardin[2].

[1] Doutorando em Direito pela Universidade Cesumar (BOLSISTA PROSUP/CAPES), Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense, Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. Professor Substituto do Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. E-mail: raphael.prieto92@gmail.com.
[2] Orientadora. Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Lisboa; Doutora e mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP); Docente da Universidade Estadual de Maringá e no Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar (UNICESUMAR); Pesquisadora pelo ICETI; Advogada no Paraná; E-mail: valeria@galdino.adv.br. E-mail: valeria@galdino.adv.br.

RESUMO

O presente trabalho visa analisar como problemas familiares levam a pessoas LGBTQIAPN+ a situação de rua violando os direitos da personalidade, que continuam sendo desrespeitados nessa condição de maior vulnerabilidade. Como os direitos da personalidade transcendem aqueles previstos no Código Civil, outros bens personalíssimos como o respeito, a autodeterminação e a sexualidade se tornam alvos de estudo por serem de grande relevância para as minorias sexuais. Para diminuir o problema social das pessoas em situação de rua, o Poder Executivo tem se debruçado na implementação do programa Moradia Primeiro, que teria o potencial de, não apenas assegurar uma habitação para estas pessoas, mas também uma serie de políticas assistenciais para auxiliar esses indivíduos. Assim, por meio do método hipotético-indutivo, procurou-se analisar como a pessoa LGBTQIAPN+ em situação de rua pela intolerância familiar poderia se beneficiar com o programa. Com o deslinde do trabalho é possível vislumbrar que o Moradia Primeiro tem a capacidade de respaldar os direitos da personalidade da LGBTQIAPN+ violados anteriormente em suas famílias e na situação de rua, mitigando os efeitos da homotransfobia.

Palavras-chave: família; marginalização; minorias sexuais; moradia

INTRODUÇÃO

A homotransfobia é uma mazela que assola todos os cantos do mundo, e o Brasil, apesar do verniz de afabilidade que tem ao redor do globo, não passa incólume as barbaridades que ocorrem contra a população LGBTQIAPN+, sendo inclusive um dos países que registram maior violência contra pessoas dessa comunidade.

O preconceito e intolerância social, cultural e histórico contra essa população perpassa por todos os âmbitos da sociedade, inclusive dentro na família dessas pessoas, que acabam marginalizadas pela entidade que deveria protegê-las. Assim pela não aceitação de membros da família de pessoas LGBTQIAPN+ são expulsas ou saem de casa pela intolerância familiar, passando a viver em situação de rua, aumentando um contingente de pessoas vulneráveis.

A pessoa pertencente a comunidade LGBTQIAPN+ que se encontra em situação de rua tem os seus direitos da personalidade violados do momento em que se encontra em conflito com familiares e, certamente, durante sua condição de

ISBN: 978-85-459-2596-5

desabrigado, por sofrerem violações no que tange o direito ao respeito, à autodeterminação e à sexualidade, além do desrespeito ao direito à vida, à integridade física e psíquica, à honra e ao corpo.

Para diminuir os impactos da situação de rua, o Executivo Federal tem buscado implementar o programa Moradia Primeiro, que teve origem nos Estados Unidos da América com o nome Housing First.

Como o programa Moradia Primeiro poderia contribuir para a proteção da população LGBTQIAPN+ em situação de rua motivada pela intolerância familiar?

Desta forma o presente trabalho, por meio de método hipotético-indutivo e pesquisa bibliográfica responde o questionamento supracitado analisando em um primeiro momento os direitos da personalidade relativos a diversidade sexual da comunidade população LGBTQIAPN+. Já em um segundo momento será analisada o contexto da situação de rua da população LGBTQIAPN+ e por último serão tecidas considerações acerca do Programa Moradia Primeiro e do original *Housing First* e possíveis impactos na proteção dos direitos da personalidade da população LGBTQIAPN+ em situação de rua.

1 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DA POPULAÇÃO LGBTQIAPN+

Intrínsecos e inerentes a pessoa, os direitos da personalidade possuem extrema relevância pois emana da dignidade humana, com o intuito de garantir que o indivíduo tenha a possibilidade de lograr os êxitos dos desígnios de sua vida.

A ideia expressa pelo livre desenvolvimento da personalidade diz respeito a noção que o indivíduo tem a aptidão para determinar as suas metas de vida. Desta forma, concepções como autonomia, liberdade e autodeterminação são fundamentais para o amadurecimento da personalidade independente e plena que simboliza exatamente a construção ativa e progressiva dos elementos personalíssimos dos seres humanos evoluindo de maneira desimpedida através de ações, relacionamentos ou mesmo de negócios jurídicos. Os direitos da personalidade protegem e oportunizam caminhos existenciais do indivíduo, focado na sua construção particular e resguardando, desta forma, suas particularidades e sua dignidade enquanto pessoa, seja em um momento atual ou posterior (Moreira; Alves, 2015).

ISBN: 978-85-459-2596-5

Habitualmente ao se mencionar direitos da personalidade, são lembrados bens como a vida, a integridade física e psíquica, a imagem. Entretanto, o rol de direitos da personalidade tem alcançado um escopo mais amplo, que o previsto na legislação civil.

O desenvolvimento amplo da personalidade é um direito essencial e imprescindível vinculado com a dignidade, e pode ter o seu reconhecimento observado no ordenamento jurídico pátrio de maneira subjacente utilizando como base o §2º do art. 5º da Constituição Federal do Brasil. É fácil concluir que o livre desenvolvimento da personalidade é substrato de inúmeros direitos relativos à diversidade sexual. A orientação sexual e a identidade de gênero estão inseridas na autodeterminação da identidade do indivíduo e precisam ser asseguradas a pessoa para que sua dignidade e sua personalidade desenvolvam de maneira livre (Moreira; Alves, 2015).

A sexualidade e afetividade são imperiosos na construção da personalidade, uma vez que os planos existenciais do ser humano perpassam pelas suas relações interpessoais. Para tanto, o Estado precisa atuar no sentido de garantir a inclusão e o combate de qualquer tipo de discriminação.

Hodiernamente, há um entendimento consolidado que as relações afetivas são fundamentais para o progresso das competências do indivíduo. Desta forma, sexualidade hígida é compreendida como um direito da personalidade, porém sua relevância ultrapassa apenas um campo patrimonial. A sexualidade, como direito da personalidade, pode alicerçar políticas públicas para o combate a homotransfobia. Com o reconhecimento de tal elemento personalíssimo como integrante da dignidade humana, avança-se numa nova ótica de costumes e instituições como as entidades familiares (Schreiber, 2014).

Assim, como os demais direitos da personalidade a sexualidade está atrelada a mesma base axiológica: a dignidade humana. Desta forma, o reconhecimento (e o respeito) à diversidade sexual deve ser observado tanto horizontalmente quanto verticalmente.

A sexualidade como constructo histórico-social é inerente a sua subjetividade e sua atividade proveniente da autonomia, assim, as disposições normativas ou hermenêuticas que busque limitá-la em estruturas pré-moldadas acarretará em

ISBN: 978-85-459-2596-5

violação flagrante da liberdade do indivíduo. Desta forma, ainda que não estabelecido em textos legais a orientação sexual está inserta na proteção da dignidade humana que assegura o desenvolvimento dos elementos personalíssimos de maneira autônoma. (Menezes; Oliveira, 2009).

Com base na dignidade da pessoa humana, a personalização dos direitos tem a valorização do ser humano perante a ultrajes do que possa ser entendido como direito de um reconhecimento básico, sem levar em consideração sua sexualidade, etnia, crenças, ou qualquer outra condição. Nesta ótica a sexualidade da pessoa é fator fulcral, da sua existência e está inserida na edificação de todos os momentos da sua vida (Galdino; Cazelatto, 2020).

É através da personalidade que a pessoa demonstra suas particularidades como um todo e isso inclui a sexualidade. Com um enfoque cambiante, a personalidade abrange diversos caracteres que dão especificidades a pessoa, sendo impossível retirar a sexualidade dessa equação. Essa especificidade determina a ideia de autonomia, tendo em vista que é a utilização plausível da liberdade que assegura a pessoa ter a sua própria meta de vida (Menezes; Oliveira, 2009).

A sexualidade como um direito da personalidade se liga a fatores expostos ao mundo, demonstrando como quer ser percebido e aceito pela sociedade, bem como possui uma autopercepção acerca da sua sexualidade, que traz uma satisfação personalíssima.

Sexualidade tem uma pluralidade, abarcando tanto aspectos privados quanto públicos, em outras palavras, isso inclui questões sobre a autopercepção e percepções da comunidade em geral. Compreende questões como identidade, psiquismo, honra, tradições, política, etc. Por estar tão arraigada a pessoa, a expressão sexualidade deixa flagrante sua caracterização como um direito da personalidade (e também como um direito fundamental) uma vez que integra e contribui no âmbito personalíssimo do indivíduo (Galdino; Cazelatto 2020).

A sexualidade além de ser reconhecida como um direito personalíssimo por si só, também está conexa com outros valores individuais indissociáveis da personalidade humana.

Ademais, é um bem jurídico que abarca a autonomia, a identidade e a liberdade sexual, bem como está ligado abrangente a honra, a liberdade, a igualdade e a

ISBN: 978-85-459-2596-5

intimidade. Ao quebrar padrões normativos socialmente impostos, a sexualidade suplanta costumes inexoráveis de orientação sexual e identidade de gênero (Galdino; Cazelatto 2020).

Como um direito da personalidade doutrinariamente reconhecido e que a pessoa da comunidade LGBTQIAPN+ demanda, dado o contexto opressão sofrido por essa parcela da população é o respeito, uma vez que ele abrange todas a convicções e a existência do indivíduo.

O respeito pessoal é digno de proteção pela ordem jurídica por ser um elemento da personalidade moral, desta forma todo o indivíduo tem o direito de estar inserido na sociedade. Busca, desta forma, resguardar a dignidade de intromissões de outrem, bem como salvaguardar a respeitabilidade da pessoa. Compreende o direito ao respeito a preservação da dignidade humana e a convicção de princípios morais do ser humano, que se põe como fator compreensão da própria honorabilidade individual, protegida juridicamente. Assim, terceiros não podem se manifestar de forma indecorosa e ofensiva a uma pessoa, já que isso seria uma transgressão ao respeito, já que a honra do indivíduo é vilipendiada objetivamente (Maluf; Maluf, 2017).

A autodeterminação também pode ser entendida como um direito da personalidade a ser garantido e salvaguardado do componente da comunidade LGBTQIAPN+, uma vez que é necessário para que a personalidade se desenvolva e metas de vida sejam alcançadas.

É incontestável que se levado em consideração que o exercício da autorrealização das ambições do indivíduo é pautado nos pilares da dignidade humana e sua perspectiva prestacional. Assim, a autodeterminação do ser humano como dimensão da autonomia privada, é capaz de ser desempenhada espontaneamente, contanto que sejam observadas direitos e liberdade de outrem. Sendo assim a dignidade de outras pessoas não podem ser violadas, podendo ser resguardadas pela atuação estatal em uma eventual transgressão (Cantali, 2009).

Assim, como todos os indivíduos, membros da população LGBTQIAPN+ precisam que os direitos à vida, à integridade, ao corpo sejam considerados. Porém além desses clássicos, a observância dos direitos personalíssimos supramencionados, também precisam ser considerados.

ISBN: 978-85-459-2596-5

2 INTOLERÂNCIA FAMILIAR E A POPULAÇÃO LGBTQIAPN+ EM SITUAÇÃO DE RUA

O número de pessoas que vivem em situação de rua ao redor do globo tem contornos dramáticos e no território brasileiro isso não é diferente. Essa situação se dá por inúmeros fatores, como falta de emprego, perda da moradia, uso de entorpecentes e quebra de vínculos familiares. O rompimento com a família é bastante preocupante, uma vez que além de levar indivíduos a situação de rua, ocasiona uma ruptura quase que completa com a entidade familiar.

Entre as motivações que levam o indivíduo a situação de rua, uma que se destaca são problemas a entidade familiar perfazendo a porcentagem de 44% das pessoas nessa situação. A maior parte das pessoas que estão em situação de rua, pouco mais de 90% não estão com suas famílias e mais de 60% não possuem contato com familiares que não estão na condição de rua (Brasil, 2023).

Assim, a população de rua não é só aquela que não tem condições de arcar com uma habitação, existem outras condicionantes que fazem que individuo tenha que viver nessas posições. Assim, além da falta de condições materiais, há também a falta de aptidões sociais e de laços familiares

Por força do Decreto nº 7053/2009 a população em situação de rua pode ser descrita como pobres não apenas pelo critério de renda inferior a US$ 1,25 por dia, mas também pela carência de habilidades e recursos que possibilitariam sua integração na sociedade e a manutenção de laços familiares, bem como pela falta de moradia convencional no sentido estabelecido pelo ato normativo mencionado. As questões das aptidões se verificam no processo que envolve avaliar se uma pessoa possui as habilidades e instrumentos fundamentais necessários para desenvolver o seu potencial. Isso não se limita a questões materiais, mas também inclui a avaliação de sua autoconfiança e o reconhecimento de certos direitos, como a liberdade de expressão e a efetiva atuação política (Weiss, 2013).

Ocorre que por conta da homotransfobia que permeia a sociedade muitos laços familiares são rompidos por conta do preconceito contra o membro da família que está inserido na sigla LGBTQIAPN+, sendo assim marginalizados não só pelo meio social, mas também pela entidade que “deveria” acolhê-los. Em casos extremos o núcleo familiar é quem comete violência contra essas pessoas, isso é o que indica o relatório

ISBN: 978-85-459-2596-5

da pesquisa “Discriminação e violência contra a população LGBTQIA+” feito pelo Conselho Nacional de Justiça.

Utilizando dados de ações instauradas, a pesquisa apontou que as violências eram perpetradas pela homofobia dos genitores ou do irmão que não aceitavam a orientação sexual ou a identidade de gênero do indivíduo em meio a altercações. Foram observadas práticas de tortura pelos familiares que admitiam uma orientação sexual e identidade de gênero divergente dos padrões heteronormativos e binários, inclusive com violências praticadas contra a genitora pelo próprio companheiro, pelo filho pertencer a comunidade LGBTQIAPN+ (Brasil, 2022)

Uma ideia nefasta ainda permeia a sociedade no sentido de que essas pessoas, podem ser obliteradas simplesmente pelas suas condições intrínsecas e por não se adequarem a heteronormatividade binária imposta, isso se dá não só pela marginalização, mas também pela destruição física.

Há uma retirada da humanização da população LGBTQIAPN+, com suas constituições físicas tratadas com ojeriza, de forma irrelevante, menosprezando a existência pela orientação sexual ou identidade de gênero, tanto simbólica como fisicamente. É uma existência desprezível, para alguns, sendo legitima a obliteração dela, num completo desdém a vida humana (Medeiros; Amorim; Nobre, 2020).

Percebendo isso diretamente em seus “lares”, não resta outra solução que não seja a vida nas ruas, para que essa situação seja afastada e assim possam ter uma vida que coadune com sua identidade de gênero e/ou orientação sexual

A situação de rua de minorias sexuais por vezes é compreendida como uma forma se distanciar de uma conjectura de violência familiar, que infelizmente, é habitual. A ida para uma situação de rua como forma de evitar violência no seio da família, porém encontram nas ruas uma situação de brutalidade tão grande, ou mais graves do que encontravam em suas casas, chegando à busca pelo assassinato dessas pessoas (Medeiros; Amorim; Nobre, 2020).

Os jovens da comunidade LGBTQIAPN+ apontam que desavenças com a família são o principal motivo para situação de rua tanto no Brasil como no restante do mundo (Campos; Cardoso, Moretti-Pires, 2019)

Entretanto, a situação de rua algumas vezes não é uma forma de escapar da violência praticada no seio familiar. Em casos, ainda que diminutos, são escolhas

ISBN: 978-85-459-2596-5

exercidas pelos próprios indivíduos. Porém, a não aceitação familiar, por diversos motivos, é a principal causa dessa mazela.

Nem sempre a condição de pessoa em situação de rua se dá pela intolerância familiar, em alguns casos ocorre por uma opção, para explorar novas vivências, sem as amarras da rotina e do cotidiano de um lar comum. Mas isso, não é o que acontece com a maioria dos casos, onde o indivíduo é levado à situação de rua pela não aceitação familiar, seja pelo conservantismo, pelas crenças religiosas que levam a intolerância a quebra de arquétipos heteronormativos binários (Campos; Cardoso, Moretti-Pires, 2019)

Tanto no âmbito familiar, quanto em situação de rua, as minorias sexuais sofrem violência contumaz em suas vidas, seus corpos e suas mentes em proporções vultuosas, quase que de maneira irrecuperável.

Em situação de rua a brutalidade com a população LGBTQIAPN+ é flagrante, por meio de condutas que tem o escopo de aniquilar e profanar a dignidade dessas pessoas, bem como a integridade corpórea ou mental dessas pessoas, “coisificando” o indivíduo, promovendo estragos extensos e de difícil reparação. Essas pessoas são desprezadas habitualmente nas ruas ou fora delas. (Medeiros; Amorim; Nobre, 2020)

Ao serem lançadas ao relento, a comunidade LGBTQIAPN+ em situação de rua, acabam se utilizando da prostituição para conquistar algum dinheiro e assim suprir algumas necessidades mínimas e em proporções muito maiores que aqueles que não compõem essa minoria.

Em situação de rua, o meretrício acaba se tornando uma forma de conseguir fundos para uma subsistência nas ruas, dada as condições precárias de trabalho que essa população enfrenta. A população LGBTQIAPN+ acaba trabalhando na prostituição em maior número que a população cis/hétero, sendo 20% contra 1%, tendo em vista que as possibilidades de trabalhos para a segunda demografia são maiores. A questão da prostituição para minorias sexuais acaba acontecendo desde muito cedo, como oportunidade única de auferir algum tipo de renda em condições de rua (Medeiros; Amorim; Nobre, 2020).

A homotransfobia também impacta na educação e no acesso ao mercado de trabalho, fazendo com essas pessoas em situação de rua dependam desse tipo

ISBN: 978-85-459-2596-5

atividade. Por essas fragilidades impostas, essa comunidade está em perigo social constante.

Pela estigmatização contra a população LGBTQIAPN+ esse recorte demográfico não possui a preparação para o mercado de trabalho formal durante a maioridade e acabam em risco social imposto pelo capitalismo neoliberal, sistema de produção vigente e pelo rompimento de vínculos com a entidade familiar que não aceitam a orientação sexual ou a identidade de gênero do indivíduo, levando ao desamparo e menores chances de colocação profissional, assim diversos óbices são colocados a uma pessoa socialmente fragilizada. (Machado, 2022)

Outro ponto que demonstra a vulnerabilidade das minorias sexuais em situação de rua são os índices de crimes contra a dignidade sexual, que são maiores se comparados com os números de vítimas cisgênero ou heterossexuais.

Os números de violência sexual são maiores contra a população LGBTQIAPN+ vitimando cerca de 25% dessa população se comparados com os 3% da população cis/hétero. Levando em consideração que pessoas em situação de rua já é fator de grande vulnerabilidade, ao colocar na equação orientação sexual e identidade de gênero há uma maior estigmatização e marginalização dessas pessoas que as levam a situações degradantes ou até mesmo colocando a vida em risco dessas pessoas em risco. (Medeiros; Amorim; Nobre, 2020).

Isso deixa mais clara a objetificação dos corpos LGBTQIAPN+, e como a existência dessas pessoas é “execrável”, pouco importando seus desejos, sua autonomia, sua liberdade e sua dignidade. Por todas as mazelas vivenciadas, a população LGBTQIAPN+ é considerada duplamente vulnerável

A população em situação de rua tem sua vulnerabilidade constatada no que diz respeito a violação de direitos básicos, da mesma forma que as minorias sexuais também possuem uma vulnerabilidade constatada por conta do preconceito. Assim, uma pessoa da comunidade LGBTQIAPN+ que vive em situação de rua tem uma vulnerabilidade dupla (Medeiros; Amorim; Nobre, 2020).

Ainda, num contexto social do século XXI muitos fatores levam uma pessoa LGBTQIAPN+ a ingressar numa situação de rua: falta de educação básica que acarreta na falta de emprego, conservadorismo tacanho, mas principalmente um dos fatores primordiais são os rompimentos dos laços familiares.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Diversos fatores levam a pessoa inserida numa minoria sexual à situação de rua, porém todos eles se comunicam e interferem no contexto social vigente, como a falta de trabalho formal, ausência de educação básica e profissional, desavenças com a família, ofensa ao direito social de habitação, contribuem para situação de insegurança. O componente da comunidade LGBTQIAPN+ está desprotegido numa sociedade intolerante e numa família preconceituosa. Com turbas reacionárias fazendo muito barulho, o indivíduo componente dessa minoria é assinalado como “anormal”, para os padrões impostos. (Machado, 2022).

Por alguns anos o Estado brasileiro tem tentado, ainda que de maneira falha garantir políticas públicas, para assegurar os direitos da população LGBTQIAPN+ e a isonomia desses indivíduos. Entretanto, os programas para a retirada dessa população da situação de rua, bem como para salvaguarda de direitos básicos, ainda são incipientes.

Conforme Dalvan Antonio de Campos, Heitor Mondardo Cardoso e Rodrigo Otávio Moretti-Pires (2019), apesar de pesquisas brasileiras focarem na compreensão da população de rua, pouco se fala sobre os membros da comunidade LGBTQIAPN+ e possíveis soluções para questões assistenciais e de saúde para esse recorte demográfico, assim há uma urgência de pesquisas sobre o tema envolvendo a orientação sexual e identidade de gênero da pessoa em situação de rua e suas necessidades.

Desta forma seria imperioso assegurar que essa população tenha direitos básicos assegurados no âmbito da moradia, saúde e assistência social, isso garantiria o respeito a diversos direitos da personalidade como a vida, a integridade e principalmente a dignidade a cada uma dessas pessoas dessa comunidade em situação de rua, bem como direitos da personalidade que estão elencados no Código Civil como as relações afetivas, sexualidade e respeito.

3 MORADIA PRIMEIRO COMO INTRUMENTO NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS DA PERSONALIDADE DA PESSOA LGBTQIAPN+ EM SITUAÇÃO DE RUA POR INTOLERÂNCIA FAMILIAR

Para que a pessoa em situação de rua da comunidade LGBTQIAPN+ tenha acolhimento devido e uma vida digna, assim como todo o resto da população nesta

ISBN: 978-85-459-2596-5

condição, o Brasil tem conjecturado uma política de acesso a moradia pautada numa perspectiva interdisciplinar.

A falta de habitação pede por uma política pública sólida e justa. Espaços para pernoite como abrigos, casas de passagem e os conhecidos albergues, inspiram o acesso a outros programas, caso estejam articulados de forma integralizada e multisetorial. Entretanto, a adoção de programas mais substanciais como a política da Moradia Primeiro, um programa benquisto pelo Ministério dos Direitos Humanos e Cidadania (Brasil, 2023).

A solução concebida pelo Executivo Federal é a importação de um programa estadunidense chamado *Housing First* no final do século XX e que se difundiu pelo mundo, como uma forma de garantir acesso à moradia às pessoas em situação de rua.

Nos anos de 1990, foi estruturada com princípios próprios em terras estadunidenses o programa *Housing First*, com intuito de atender a população em situação de rua. Estruturado pelo psicólogo Sam Tsemberis e Nova York, acabou ganhando adaptações pelo mundo todo para atendimento dessa demografia. Tal programa se pautou, diretamente, em desafios práticos (Melo, 2022).

A iniciativa Moradia Primeiro/*Housing First* seria de suma importância para toda a população de rua, mas principalmente para as pessoas LGBTQIAPN+ que tiveram que sair de seus lares por conflitos familiares, garantindo que seus direitos da personalidade sejam concretizados. O programa tem como meta assegurar que as pessoas nessa situação tenham a capacidade de atingir todos seus planos pessoais, até mesmo se portadoras de algum tipo de transtorno psíquico ou vícios em entorpecentes.

O programa se pauta na ideia de que a pessoa em situação de rua é apta a planejar suas metas de vida para atingirem suas próprias realizações. Assim no *Housing First* as pessoas podem escolher suas moradias bem como os atendimentos que auxiliaram na sua reabilitação, uma vez que se pauta na vontade do indivíduo, divisão entre moradia e recuperação, reintegração e aconselhamento, além da inclusão social (Tsemberis, 2010).

A pessoa LGBTQIAPN+ em situação de rua não está nessas condições pelo fato de terem escolhido (como boa parte das pessoas que vivem nessas condições),

ISBN: 978-85-459-2596-5

mas sim por terem sofrido algum tipo de violência e expulsa do seio familiar. O *Housing First*/Moradia Primeiro, teria como escopo garantir num primeiro momento um teto sobre sua cabeça e uma vida mais confortável. Esse foi o escopo inicial do projeto original.

O psicólogo Sam Tsemberis Nova York se reuniu com pessoas em situação de rua pra compreender as demandas urgentes, sendo a principal delas a necessidade de uma residência segura e com independência para se livrarem daquela situação. Assim, a ideia foi de garantir acesso a habitação e depois lidar com as outras adversidades. Desta forma, o *Housing First* teve (e tem) como escopo garantir um lar onde o indivíduo possa escolher suas refeições, fruir de alguns lazeres, repousar sem temer violências, assegurando vida digna (Melo, 2022).

Com a implementação dessa política pública pessoa LGBTQIAPN+ que está em situação de rua teria não só uma existência digna, mas teria segurança para que sua integridade (tanto física quanto psicológica) fosse protegida, levando em conta as violências sofridas por essa população duplamente vulnerável. Ademais, possíveis transtornos psicológicos e problemas com drogadição originados por traumas familiares, poderiam ser tratados adequadamente em um momento posterior.

Conforme o próprio idealizador do *Housing First*, Sam Tsemberis (2010), pessoas habitualmente em situação de rua, com doenças mentais e/ou usuários de entorpecentes são os principais focos do programa, que tem como meta não obrigar que essas pessoas estejam sóbrias ou em tratamento para alcançar uma habitação. A retirada dessas barreiras é de suma importância para pessoas em situação de rua, já que muitas vezes são obstáculos incontornáveis para saída dessa situação. Outro ponto fulcral para o bom desempenho do programa é uma habitação individual, mas num espaço comunitário.

Num espaço como essa pessoa LGBTQIAPN+ que outrora estava em situação de rua, poderia ter sua individualidade garantida, respeito assegurado, autodeterminação prezada e autonomia para viver a vida digna merecida. Ademais, poderia conviver num ambiente coletivo partilhando experiências com os outros membros da comunidade.

O programa funciona como um convite “irrecusável” para pessoa em situação de rua. Assim, essas pessoas além de terem uma moradia terão todo um aparato para

ISBN: 978-85-459-2596-5

assegurar uma vida digna. As únicas exigências feitas pelo projeto é a recepção das equipes semanalmente nos seus lares e um contrato de arrendamento padrão, com direitos sobre a propriedade com o pagamento de 30% da sua renda. Uma parte significativa dos contemplados aceitam os termos, porém o estafe pode ter a complacência de postergar a implementação dos termos caso perceberem que isso teria uma afetação mais ampla nas metas do indivíduo (Tsemberis, 2010).

As particularidades do indivíduo são os alicerces para a boa aplicação do *Housing First*/Moradia Primeiro, havendo uma flexibilidade, para que o indivíduo tenha uma reinserção social satisfatória. Para isso o programa conta com uma gama de serviços que devem ser prestados nesses espaços. As minorias sexuais que fossem acolhidas pelo programa poderiam assim garantir que os direitos da personalidade violados na situação de rua (e até mesmo fora desse contexto) como proteção a higidez física e psíquica, adequação dos documentos a identidade de gênero, acesso à educação e emprego, tudo com um teto sobre suas cabeças.

O escopo do programa é dar a pessoa segurança e autonomia dentro de um espaço autogerenciado. Ao conquistar uma moradia, um segundo nível de atendimento aos indivíduos incluídos no programa é implementado como acesso à saúde, à justiça, a identificação pessoal, ao trabalho, entre outros, que serão facilitados pelos servidores que atuam nesse programa. Para que o *Housing First* atinja seus propósitos alguns princípios precisam ser seguidos (Melo, 2022).

Os preceitos para alocação de pessoas em situação de rua no *Housing First/* Moradia primeiro são fundamentais para que o programa tenha sucesso e repercutem nos bens personalíssimos dos indivíduos nessa situação e reverbera com os direitos da personalidade da pessoa LGBTQIAPN+ nessas circunstâncias.

Segundo Tomás Melo (2022) são cinco os princípios do programa *Housing First*: “acesso imediato à moradia, sem condições de preparação”; “escolha do beneficiário e autodeterminação”; “serviço orientado para recuperação”; “suporte individualizado e guiado pelo beneficiário”; e “integração social e comunitário”

A desnecessidade de condições de preparação auxilia na proteção a dignidade e em uma vida apropriada num primeiro momento. Com a liberdade de escolha e autodeterminação do indivíduo, a pessoa, principalmente pertencente a uma minoria

ISBN: 978-85-459-2596-5

sexual, terá todas as suas idiossincrasias respeitadas com sua orientação sexual e identidade de gênero devidamente consideradas.

As atividades para reabilitação, personalizada e orientadas pelo beneficiário auxiliarão na cura de traumas e vícios adquiridos pela não aceitação familiar da sexualidade do indivíduo, tendo seu tempo respeitado durante todo o processo pelo estafe do programa. A integração nessa nova comunidade e na sociedade como um todo, após a situação de rua e conflitos familiares, tendo respaldo profissional nesse processo. O modelo do programa oferta uma gama de possibilidades aos pessoas vulneráveis e com uma dupla vulnerabilidade como a pessoa LGBTQIAPN+ em situação de rua.

Com a criação do *Housing First* houve uma alteração de arquétipos de moradia e terapêuticas para pessoas em situação de rua, ampliando o “cardápio” das ferramentas possíveis para o indivíduo em situação de rua e que possuem algum tipo de condição como dependência química ou doenças mentais, com acesso instantâneo a moradia definitiva e módica, aliado a especialidades assistenciais e médicas. Essa iniciativa auxilia o indivíduo em situação de rua proporcionando prestações que eles mais almejam como uma moradia para chamar de sua sem condicionantes. Sendo a moradia um direito básico do ser humano e não algo que deve ser conquistado por meio de posses e comprovação situacional (Tsemberis, 2010).

A implementação da política no Brasil tem seguido as diretrizes do programa original na oferta de moradia sem maiores condicionantes e focada recuperação do ser humano em situação de rua.

O programa Moradia Primeiro, deu prioridade para fossem concedidas casas individuais a pessoas que estavam em situação de rua, dentro de um contexto comunitário, considerando as preferências do indivíduo e orientações de pouca imposição para utilização da casa, seguindo diretrizes do programa original. Assim, consubstanciou-se, um mecanismo para assegurar o aperfeiçoamento na qualidade de vida dos usuários do programa (Carvalho; Furtado 2022).

Entretanto, existe uma necessidade de melhorias na implementação desse tipo de política pública para que seja realmente efetivo, mas se os diretores compreenderem verdadeiramente o programa as chances de êxito são altas.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Existem condições importantes dentro do processo de estruturação desse tipo de política no que tange a natureza da intervenção, a implementação, as questões institucionais e as execuções que precisam ser ponderadas. Não existem moradias disponíveis para o contingente, logística falha no que tange as prestações ao indivíduo beneficiário e a oposição dos gestores aos princípios do Moradia Primeiro, são obstáculos a concretização desse programa. Por outro lado, os gestores que compreendem as diretrizes do programa facilitam a implementação dele uma vez que entendem os valores, condutas e a perícia da inciativa (Carvalho; Furtado 2022).

O próprio criador do programa, Sam Tsemberis (2010), aponta questões que podem ser melhor executadas como a higidez do indivíduo, a sua autoadministração, acesso a trabalhos e sua inserção na sociedade como um todo. Isso auxiliaria a pessoa que utiliza o *Housing First* a definir e efetivar suas potencialidades individuais e inerentes

Assim, com o programa Moradia Primeiro, utilizando os preceitos do *Housing First*, tem plena capacidade de resguardar os direitos da personalidade da população LGBTQIAPN+ que estava em situação de rua em decorrência da intolerância familiar. Elementos personalíssimos como respeito, sexualidade e autodeterminação poderão ser salvaguardados, mitigando um pouco os efeitos da homotransfobia, além da proteção dos direitos à vida, à integridade física e psíquica, ao corpo, entre outros. Com ajustes necessários e vontade política do poder público essa é uma ferramenta que poderá auxiliar muito as minorias sexuais em situação de rua.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim como boa parte das pessoas em situação de rua, o indivíduo da comunidade LGBTQIAPN+ se encontra nessas condições por conflitos familiares, que neste caso são motivados pela intolerância relacionada a sexualidade. A homotransfobia agrava questões financeiras e que envolvem o acesso à educação, a empregabilidade e a inserção social dessas pessoas, que também acontece com a população hétero/cis, mas por outros motivos.

Saindo do contexto de violência familiar a pessoa LGBTQIAPN+ em situação de rua se encontra em um ambiente hostil, tornando-a duplamente vulnerável, com a brutalidade ocultada na rua. Vida, corpo, mente e dignidade são destruídos,

ISBN: 978-85-459-2596-5

literalmente ou simbolicamente. Violações ao respeito, autodeterminação e a sexualidade são perpetradas de forma habitual. Desta forma, bens personalíssimos que eram ultrajados no seio familiar continuam sendo ofendidos no contexto da rua.

Para tentar lidar com o delicado problema social das pessoas em situação de rua o Executivo Federal nos últimos anos tem importando a ideia do programa *Housing First*, ou, Moradia Primeiro aqui, que garante não só a moradia para pessoas em situação de rua, mas uma série de outras atividades assistenciais, garantindo dignidade à vida dessas pessoas, para que se autorrealizem.

A implementação do Moradia Primeiro/ *Housing First* seria de uma importância imensurável na proteção dos direitos da personalidade da pessoa em situação de rua da comunidade LGBTQIAPN+, uma vez que, além de garantir uma habitação para essas pessoas que tiveram seus laços familiares rompidos, sem qualquer tipo de condicionante prévia, pelos princípios estabelecidos nessa política há um respeito a elementos personalíssimos do indivíduo que não são observados na sociedade como um todo, nem em algumas famílias.

O respeito pelo tempo para lidar com os problemas advindos da rejeição familiar e da situação de rua, inclusive para lidar com os traumas, vício e transtornos mentais, assistência para o acesso a educação, ao emprego, a identificação e a assessoria jurídica, além da inserção comunitária e integração na sociedade como um todo, efetivaria os direitos da personalidade clássicos como vida, integridade, corpo, mas também outras reconhecidas doutrinariamente como a própria sexualidade, autodeterminação e o respeito, provenientes da dignidade da pessoa humana.

Apesar de serem necessários alguns ajustes o programa moradia primeiro, relativamente novo no Brasil, tem o potencial de respaldar bens personalíssimos da pessoa LGBTQIAPN+ em situação de rua.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **Discriminação e violência contra a população LGBTQIA+**: relatório da pesquisa. Brasília: CNJ, 2022.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. **População em Situação de Rua**: Diagnóstico com base nos dados e informações disponíveis em registros administrativos e sistemas do Governo Federal. Brasilia: Minsitério dos Direitos Humanos e da Cidadania, 2023. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-

ISBN: 978-85-459-2596-5

br/navegue-por-temas/populacao-em-situacao-de-rua/publicacoes/relat_pop_rua_digital.pdf. Acesso em: 29 abr. 2024

CAMPOS, Dalvan Antonio de; CARDOSO, Heitor Mondardo; MORETTI-PIRES, Rodrigo Otávio. Vivências de pessoas LGBT em situação de rua e as relações com a atenção e o cuidado em saúde em Florianópolis, SC. **Saúde em Debate**, v. 43, p. 79-90, 2019. Disponível em: https://doi.org/10.1590/0103-11042019S806. Acesso em: 30 abr. 2024.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009

CARVALHO, Adriana Pinheiro; FURTADO, Juarez Pereira. Fatores contextuais e implantação da intervenção Housing First: uma revisão da literatura. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 27, p. 133-150, jan. 2022. Disponível em: https://doi.org/10.1590/1413-81232022271.19642021. Acesso em: 30 abr. 2024

GALDINO, Valéria Silva; CAZELATTO, Caio Eduardo Costa. Sexuality, Diversity and Law: The Legal Protection Of Sexual Expressions. **Revista Brasileira de Direito Animal**, v. 15, p. 92-106, 2020. Disponível em: 10.9771/rbda.v15i2.37733. Acesso em: 30 abr. 2024

MACHADO, Ricardo William Guimarães. População LGBTQIA+ em situação de rua: Assistência Social em debate. **Gênero**, v. 22, n.2 p. 29-51, jan.-jun. 2022. Disponível em: https://periodicos.uff.br/revistagenero/article/view/47610/31385. Acesso em: 30 abr. 2024

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus **Introdução ao direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

MEDEIROS, Lis Paiva; AMORIM, Ana Karenina. de Mello Arraes; NOBRE, Maria Teresa. Narrativas LGBT de pessoas em situação de rua: repensando identidades, normas e abjeções. **Pesquisas e Práticas Psicossociais**, v.15. n.1 São João del-Rei, jan.-mar. 2020. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/pdf/ppp/v15n1/07.pdf. Acesso em: 30 abr. 2024

MELO, Tomás (coord.). **Guia Brasileiro de Moradia Primeiro** (Housing First). Brasília: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 2022

MENEZES, Joyceane Bezerra de.; OLIVEIRA, Cecília Barroso de. O Direito à Orientação Sexual como Decorrência do Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí (SC), v. 14, n. 2, p. 105–125, 2009. Disponível em: https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/1770. Acesso em: 29 abr. 2024

MOREIRA, Rodrigo Pereira; ALVES, Rubens Valtecides. Direito ao esquecimento e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa transexual. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: RT, v. 64, p. 81 – 102, out. – dez. 2015.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade.** 3. ed. Barueri: Grupo GEN, 2014.

ISBN: 978-85-459-2596-5

TSEMBERIS, Sam. Housing First: Ending Homelessness, Promoting Recovery, and Reducing Costs. ELLEN, Ingrid Gould; O'FLAHERTY, Brendan (org.). **How to house the homeless**. Nova York: Russel Sage Foundation, 2010.

WEISS, Carlos. A proteção Jurídica das pessoas em situação de rua IN: BAHIA, Alexandre Gustavo Melo F.; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de; JUBILUT, Liliana L (org.). **Direito à diferença**: Aspectos de proteção específica às minorias e aos grupos vulneráveis. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 2.

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

O DIREITO DA PERSONALIDADE DA CRIANÇA EM FAMÍLIAS SUBSTITUTAS

Loiana Massarute Leal[1], Cleber Sanfelici Otero[2].

[1] Mestranda no Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar - PPGCJ Cesumar – UNICESUMAR (Maringá/PR). E-mail: massaruteloiana@gmail.com
[2] Orientador Doutor em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela ITE (Bauru/SP). Docente do Curso de Doutorado, Mestrado e Graduação em Direito da Universidade Cesumar – UNICESUMAR (Maringá/PR). Docente do Curso de Especialização em Direito Previdenciário da UEL (Londrina/PR). E-mail: cleber.otero@unicesumar.edu.br

RESUMO

O objetivo deste trabalho é visualizar e entender os problemas referentes aos possíveis danos causados pelas famílias substitutas, quando a criança é inserida nesta e ocorre a falta de prestação de uma assistência adequada, com ofensa aos direitos da personalidade da criança e do adolescente, bem como entender o quão problemático pode ser uma falta de cuidados em vários âmbitos da vida da pessoa em desenvolvimento. A pesquisa foi desenvolvida com leituras de livros, artigos e legislações, sendo uma pesquisa bibliográfica, com a aplicação do método dedutivo-hipotético. É necessário que haja uma atenção às vulnerabilidades e situações perpassadas pelas crianças no âmbito familiar, bem como que haja uma supervisão do Estado quanto a esta, e quando possa a causar danos a crianças. Por intermédio desta pesquisa, resta manifesta a extensão do desafio que afeta os direitos inerentes à personalidade das crianças em um contexto familiar que não propicia uma completa realização para o desenvolvimento delas por não se fazer capaz de prestar assistência adequada para as infantes, assim como por haver um estado por vezes ineficaz em aplicar as políticas já existentes, fazendo-se necessário ocorrer mudanças na aplicação das leis e uma maior fiscalização para que sejam cumpridas.

Palavras-chave: famílias, crianças, vulnerabilidades e direitos da personalidade.

INTRODUÇÃO

No decorrer deste trabalho, será abordado sobre famílias substitutas, os desafios perpassados por elas e pelas crianças nelas acolhidas, as vulnerabilidades das crianças antes e durante esse processo e os direitos da personalidade das crianças durante todo esse período. O estudo, tem como objetivo entender a problemática das vulnerabilidades passíveis ante a retirada da criança de seu lar natural e como a inserção na família substituta pode afetar os direitos da personalidade dela.

Para a elucidação da problemática apontada, parte-se de pesquisas bibliográficas, em livros, artigos e em leis do ordenamento jurídico brasileiro, utilizando-se assim do método hipotético-dedutivo. Durante o primeiro capítulo, será abordado o conceito de família substituta e de vulnerabilidade, como se cruzam, sendo assim o quão importante a família substituta pode ser para o período de vulnerabilidade da criança. No segundo capítulo, será abordado quais vulnerabilidades seriam capazes de se desfazer um ambiente familiar. No terceiro capítulo, será abordado como as condições descritas anteriormente, vividas pelas

ISBN: 978-85-459-2596-5

crianças, influem na vida dessa pessoa em formação e em seus direitos da personalidade. No quarto capítulo, será tratado como o estado pode ajudar na solução da problemática, abordando dispositivos legais já existentes.

O estudo da temática é relevante, tendo em vista que se trata de tema atual, que carece, portanto, de estudos, entendimento e visibilizar que a sociedade e o legislativo possam compreender que é necessário mudanças. Nesse sentido, a pesquisa do tema fortalece a aplicação das leis no território brasileiro e, ainda, pode auxiliar a conferir mais segurança da prestação de serviços aos titulares do direito a um cuidado adequado e visar ainda que não ocorre nenhum dano aos direitos da personalidade diante da falta do direito anteriormente citado.

1 O QUE SÃO FAMÍLIAS SUBSTITUTAS E A SUA IMPORTÂNCIA PARA AS CRIANÇAS EM PERÍODO DE VULNERABILIDADE

A família sempre foi e ainda é considerada uma instituição social primordial. No decorrer da história do Brasil, o conceito de família e suas nuances foram se alterando, por diversas questões, inicialmente sob a concepção de uma família tradicional, patriarcal e legitimamente fundada no casamento, para, na contemporaneidade, haver igualmente o reconhecimento de outras formas, com uma adequação a novo padrão, fundado principalmente na afetividade e em cuidados.

A instituição família é uma construção social que varia segundo as épocas, permanecendo, no entanto, aquilo que se chama de "sentimento de família" (Amaral, 2001), que se forma a partir de um emaranhado de emoções e ações pessoais, familiares e culturais, compondo o universo do mundo familiar.

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE, 2006) compreende família como o “conjunto de pessoas ligadas por laços de parentesco, dependência doméstica ou normas de convivência, residente na mesma unidade domiciliar, ou pessoa que mora só em uma unidade domiciliar”.

A propósito, Rolf Madaleno explica que

> A Constituição Federal foi revolucionária ao expandir o conceito oficial de família e permitir o reconhecimento de outros modelos de relação familiar que não fossem obrigatoriamente ligados ao casamento, e diante dessa realidade estender à união estável e à família monoparental o mesmo braço protetor destinado ao matrimônio (CF, art. 226), não é possível desconsiderar a pluralidade familiar e de cujo extenso leque o Estatuto da Criança e do Adolescente, com a

ISBN: 978-85-459-2596-5

> incorporação dessa filosofia pluralista, reuniu em texto escrito o reconhecimento oficial de diferentes modelos de núcleos familiares: como a família natural, a família ampliada e a família substituta. (Madaleno, 2020)

A legitimidade é reconhecida às famílias advindas do casamento, às famílias formadas com a união estável ou com a união homoafetiva, no entanto, conforme destaca José Fernando Simão (2012, p. 224), o Supremo Tribunal Federal (STF) é favorável ao sistema monogâmico, não admitindo a existência de núcleos familiares múltiplos se existir um casamento constituído, de maneira a afastar as relações de concubinato, muito embora os filhos advindos do casamento ou do concubinato devam sempre receber tratamento igualitário ante a proibição de qualquer forma de discriminação.

Quanto às famílias, tem-se que, diversamente da família natural (aquela na qual a criança foi gerada e vive com seus pais e/ou mães naturais), a família substituta é aquela que recebe a criança ou o adolescente na ausência ou impossibilidade da família natural, podendo ocorrer mediante guarda, tutela ou adoção. Como na guarda a colocação em família substituta destina-se à prestação de assistência material, moral e educacional de forma provisória ao menor, os pais continuam a manter o poder familiar, muito embora responsável pela criança possa oferecer oposição em relação a terceiros, inclusive se forem os pais. Diversamente, na tutela, normalmente pelo fato do falecimento ou impossibilidade dos pais, o tutor passa a deter o poder familiar. Igualmente ocorre na adoção, porquanto definitivamente a criança entrará em uma nova família, de maneira que o poder familiar será transferido para os adotantes.

A respeito do poder familiar, assim explica Maria Berenice Dias: “A expressão “poder familiar” é nova. Corresponde ao antigo pátrio poder, termo que remonta ao direito romano: *pater potestas* - direito absoluto e ilimitado conferido ao chefe da organização familiar sobre a pessoa dos filhos”. (Dias, 2015, p. 416).

A convivência familiar é essencial para o desenvolvimento integral da pessoa em desenvolvimento, contribuindo para sua formação emocional, cognitiva, social e moral, além de criação de uma identidade, contribuindo para tudo isso a inserção da criança, que estaria ou ficaria sem esse amparo, em uma família substituta, ainda mais nos moldes do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Ao adentrar em uma família substituta, procura-se, mesmo assim, assegurar o respeito ao direito da criança à sua identidade, assegurando-lhe o acesso à sua

ISBN: 978-85-459-2596-5

história familiar e cultural, mas também a possibilidade de ter uma nova história e cultura, saindo de uma vulnerabilidade para encontrar um ambiente seguro e propício ao seu desenvolvimento, o que poderá ser muito benéfico à criança.

Neste sentido Rolf Maleno disserta que

> Crianças e adolescentes são destinatários do princípio dos melhores interesses, conceito jurídico induvidosamente indeterminado, mas que sempre haverá de prevalecer em favor do infante quando em confronto com outros valores, pois sempre será necessário assegurar o pleno e integral desenvolvimento físico e mental desse adulto do futuro, sujeito de direitos. (Madaleno, 2020)

É essencial que a retirada da criança de seu ambiente familiar natural busque salvaguardar o melhor interesse dela e seu pleno desenvolvimento, uma vez que o art. 3° do Estatuto da Criança e do Adolescente assim estabelece:

> Art. 3º – A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (Brasil, 1990)

A convivência familiar e social é essencial para o desenvolvimento e a formação da identidade da criança. A respeito, Sabrina Magossi Mainardi e Mary Yoko Okamoto (2017) explicam que

> A constituição psíquica da criança depende em grande parte do apoio psíquico exercido pelas figuras parentais, os quais servem de sustentação para os impulsos da criança. Porém, para que tal função possa ocorrer, é necessária a existência da assimetria adulto-criança, que se refere à diferenciação inicial existente entre tais sujeitos, a qual confere uma formação subjetiva e ao mesmo tempo, uma responsabilidade singular dos adultos, que facilitariam a diferenciação da criança como um sujeito. (Mainardi, Okamoto, 2017)

Nesse mesmo sentido, Valdemar P. da Luz (2009, p. 257-259) explica que, àquele a quem for conferida a guarda, impõe-se o dever de ter a criança ou adolescente consigo e prestar-lhe assistência material, moral e educacional. Dessa forma, a família substituta torna-se responsável pelo desenvolvimento integral daquela criança, sendo para esta de suma importância.

2 A VULNERABILIDADE A PONTO DE SE MUDAR UM AMBIENTE FAMILIAR

O Brasil, nas últimas décadas, vem impondo uma enorme desigualdade na distribuição de renda e elevados níveis de pobreza que excluem parte significativa de

ISBN: 978-85-459-2596-5

sua população do acesso a condições mínimas de dignidade e cidadania. A pobreza e a extrema pobreza continuam, ano após ano, a ser uma grande marca na sociedade brasileira. Segundo os dados recentes do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2018), o país tinha 13,5 milhões de pessoas em situação de extrema pobreza, de acordo com critérios do Banco Mundial. Somadas aos que estão na linha da pobreza, chega-se a 25% da população do país.

A pobreza pode ser um dos fatores de vulnerabilidade, mas é possível encontrar, ainda, as famílias desestruturadas, faltando nelas não apenas a condição econômica, mas também estruturas físicas e psíquicas, o que faz com que os participantes em seu ambiente estejam em vulnerabilidade, muitas vezes sofrendo agressões dos mais variados aspectos.

O Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF, 2021), a fim de documentar a evolução da pobreza no país, chamado “Panorama da violência letal e sexual contra crianças e adolescentes no Brasil”, trouxe dados de um total de 34.918 mortes violentas intencionais (MVI) de crianças e adolescentes de 0 a 19 anos de idade entre 2016 e 2020; e 179.277 crimes de estupro e estupro de vulnerável de vítimas da mesma faixa etária entre 2017 e 2020. Assim, é possível ver que a violação é um fato muito acentuado, sendo esse um dado apenas de violência sexual, existindo ainda a física, que pode levar o infante a óbito, e a psíquica, capaz de causar tantos outros danos.

É fato que o Brasil é um país com grande desigualdade social, altos níveis de pobreza e de violência, como demonstram diversas pesquisas. Outro fato é que Brasil passou por um aumento expressivo nos níveis de pobreza e insegurança alimentar, especialmente em razão da pandemia de Covid-19 (Sousa, Hecksher, Osorio, 2022), período em que houve um aumento significativo nos índices de violência, principalmente a doméstica.

Há uma infinidade de conceitos e definições para a expressão “vulnerabilidade”, conforme a abordagem de várias áreas do conhecimento. Na linguagem corrente, vulnerabilidade é “qualidade de vulnerável”, ou seja, o lado fraco de um assunto ou questão, o ponto por onde alguém pode ser atacado, ferido ou lesionado, fisicamente ou moralmente. Por isso, vulnerabilidade implica risco, fragilidade e/ou danos.

ISBN: 978-85-459-2596-5

O ser humano vulnerável é aquele que, conforme conceito compartilhado pelas áreas da saúde e assistência social, não necessariamente sofrerá danos, mas está a eles mais suscetível, uma vez que possui desvantagens para a mobilidade social. E é importante entender essa problemática, em que vulnerável não é apenas aquele que sofreu e está sofrendo danos, mas aquele passível de sofrer.

Ao se tratar de vulnerabilidade, questões sociais e econômicas que levam a uma pobreza extrema e até mesma à fome são entendidas como inseridas no contexto, e são muito relevantes para a sociedade. Nesse sentido, para Guareschi (2000), pobreza, fome, miséria, violência e exploração são significantes poderosos a construir nossas sociedades. Enquanto tais, eles resistem e perpetuam uma ordem social que precisa ser radicalmente questionada, tanto em relação às suas condições históricas de produção e reprodução, como também no que diz respeito aos efeitos catastróficos que produz na vida de centenas de milhares de pessoas, e igualmente quanto aos seus efeitos simbólicos.

A criança, ainda diante de todas as vulnerabilidades, não se pode privar ou ser privada de seu direito fundamental à convivência familiar, mesmo decorrente da falta de condições materiais por parte da família, pois não pode isso ser causa de destituição do poder familiar, assim como também não pode ser tolerada como motivo da "desistência" do exercício do pátrio poder.

Assim dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.
> § 1º - O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo os seguintes preceitos:
> I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;
> II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos. (BRASIL 1988)

Já o art. 19 do ECA assim dispõe: “É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu

ISBN: 978-85-459-2596-5

desenvolvimento integral" (Brasil, 1990). Por essas razões, é necessário tomar as providências que se fizerem necessárias no sentido de impedir que aconteça ou venha a prevalecer a desistência do poder familiar.

A destituição do poder familiar poderá ocorrer se for comprovada a ocorrência de alguma das situações previstas no art.1638 do Código Civil:

> Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
> I - castigar imoderadamente o filho;
> II - deixar o filho em abandono;
> III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
> IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.
> V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.
> Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:
> I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:
> a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;
> b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;
> II – praticar contra filho, filha ou outro descendente:
> a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;
> b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão. (Brasil, 2015)

Ressalta-se que pode haver a manifestação de consentimento dos pais com o pedido de colocação de seus filhos em família substituta, em especial na modalidade adoção nos termos do art. 166 do Estatuto da Criança e do Adolescente, caso em que o juiz, na presença do Ministério Público, ouvirá as partes e declarará a extinção do poder familiar dos pais em favor dos adotantes (Brasil, 1990).

Acerca do poder familiar, o ECA estabelece, em seu art. 22, quais são os deveres dos pais:

> Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.
>
> Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (BRASIL, 1990)

ISBN: 978-85-459-2596-5

É possível perceber que o Estado fixa limites para a atuação dos titulares do poder familiar, até porque a autonomia da família não é irrestrita, legitimando-se a interferência estatal em algumas hipóteses (Dias, 2015, p. 462). É possível concluir, assim, que o poder familiar não é absoluto, admitindo-se a sua suspensão ou destituição, sempre tendo como objetivo o melhor interesse da criança (Machado, 2018, p.267).

De todo modo, é fato que a entidade familiar é essencial para criança, tanto para seus cuidados básicos quanto para seu amplo desenvolvimento em todos os contextos, bem como zelar por esta entidade familiar é uma primazia do Estado. Assim, vendo-se todas as questões de vulnerabilidade vivenciadas pela criança, busca-se primeiramente sanar os problemas para que a criança possa permanecer com seu vínculo familiar natural mantido.

Assim, antes de suspensão ou destituição do poder familiar e a colocação em família substituta, é necessário vencer todas as etapas e serem aplicadas todas as medidas previstas no art. 129 da Lei nº 8.069/90:

> Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:
> I - encaminhamento a serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família;
> II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
> III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;
> IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação. (Brasil, 1990)

Após a aplicação de todas essas providências, caso ainda se mostre impossível tal reestruturação e reintegração familiar, é que se poderá falar em retirada da criança ou adolescente de seu ambiente natural e somente então ocorrerá a colocação em família substituta.

Ao se falar em colocação em família substituta, na necessidade de que essa venha a ocorrer, pensa-se primeiramente na família extensa, ou seja, nos familiares próximos que não são de fato os pais, como avó ou tios, na falta de familiares interessados em assumir o encargo, uma vez que, conforme o disposto no art. 100 da Lei nº 8.069/90, terão estes preferência para fazê-lo, deverão ser chamados, pela ordem de inscrição, pessoas ou casais regularmente registrados, como manda a lei, no cadastro próprio de pretendentes à adoção, conforme art. 50 da Lei nº 8.069/90.

ISBN: 978-85-459-2596-5

3 COMO AS CONDIÇÕES VIVIDAS INFLUEM NA VIDA DESTA CRIANÇA E NOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

As pessoas são formadas por uma mistura decorrente do que nascem (questões biológicas) e das vivências que acontecem no decorrer de sua vida, principalmente durante a infância e a adolescência, momento quando a pessoa passa por sua maior fase de desenvolvimento, com cerca de 90% das conexões cerebrais criadas na primeira infância, sendo que investir na formação delas com boas experiências têm efeitos vitalícios na capacidade intelectual, comportamento social e personalidade, o que é percebido através da teoria de Piaget, que divide as fases de desenvolvimento humano dos 0 aos 11 anos de idade.

Quando se trata de desenvolvimento, fala-se de um desenvolvimento integral e pleno, sendo este físico, mental e cognitivo, em aspectos que devem ser bem desenvolvidos em prol de não se ter os direitos da personalidade ofendidos, o que reflete diretamente na família, pois é com ela que a criança passa, ou deveria passar, a maior parte de sua vida.

Em uma análise de Bruno Torquato e Maria de Fátima (2017), tratam-se os direitos de personalidade como absolutos, entretanto não se pretende afirmar que são ilimitados, mas sim impedir qualquer ato lesivo das outras pessoas a esses direitos.

Esses direitos são considerados necessários, pois se configuram como essenciais para a proteção da dignidade e integridade humana como elementos do ordenamento jurídico. Em consequência dessa análise, tem-se que as características dos direitos de personalidade são também uma forma de proteção e garantia à formação da pessoa, o que de fato ocorre principalmente durante a infância e a adolescência. A partir desses direitos, o indivíduo tem assegurada a construção da personalidade, com respeito à dignidade humana.

A família desempenha um papel fundamental no desenvolvimento da criança, influenciando não apenas seu bem-estar emocional e físico, mas também seu desenvolvimento cognitivo, social e moral. Neste contexto, a responsabilidade da família é crucial para garantir um ambiente seguro e propício ao crescimento saudável da criança, uma vez que a família é o primeiro e principal ambiente de socialização da criança, exercendo uma influência significativa em seu desenvolvimento.

Sobre o tema, Rolf Madaleno aborda que

ISBN: 978-85-459-2596-5

> A vulnerabilidade dos infantes é decorrência natural da dependência que eles têm dos adultos, pois podem ser pacientes das mais variadas formas de agressão, assim como vítimas de uma violência corporal ou sexual, ou de abandono físico, psicológico, afetivo ou material. (Madaleno, 2020)

De acordo com Urie Bronfenbrenner (1979), o desenvolvimento infantil é influenciado por diversos sistemas, sendo a família o sistema mais próximo e impactante. É por intermédio das interações familiares que a criança adquire habilidades sociais, linguísticas e emocionais essenciais para sua adaptação ao mundo.

Ainda sobre o tema, Rolf Madaleno aborda que “a família passou a servir como espaço e instrumento de proteção à dignidade da pessoa, de tal sorte que todas as esparsas disposições pertinentes ao Direito de Família devem ser focadas sob a luz do Direito Constitucional”. Consoante já observado, a Constituição Federal, em seu art. 227, estabelece ser dever da família, além de dever da sociedade e do Estado, assegurar, com prioridade absoluta à criança e ao adolescente, uma série de direitos fundamentais, além da convivência familiar e comunitária, protegendo-os de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

No mesmo sentido, assim estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente:

> Art. 4º - É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, conforme preconiza esta Lei. (Brasil, 1990)

A responsabilidade da família frente ao desenvolvimento da criança abrange diversos aspectos, incluindo a proteção e o cuidado, porquanto a família tem o dever de prover um ambiente seguro e estável para a criança, protegendo-a de qualquer forma de violência, abuso ou negligência, além de garantir as suas necessidades básicas, como alimentação adequada, moradia segura e acesso à saúde.

Nos ensinamentos de Carlos Alberto Bittar (1995, p. 1), a personalidade não é um direito único, mas um conjunto de atributos e características da pessoa humana, de maneira que os direitos da personalidade são os reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, como o direito à vida, à higidez física, à intimidade, à intelectualidade, dentre outros.

A família deve estimular o desenvolvimento integral da criança, promovendo atividades que favoreçam o seu crescimento cognitivo, físico, emocional e social, o

ISBN: 978-85-459-2596-5

que incluir brincadeiras, leituras, interações sociais e apoio emocional, aqui ainda mais quando se fala em uma criança que passou por uma situação de maior vulnerabilidade, que está fora do seu lar natural, tendo que se adequar a um ambiente novo e estranho.

Tal qual na convivência com a família natural, a criança posta em família substituta deve receber, igualmente, sustento, afeto, educação, guarda, cuidado e proteção para que ocorra o seu desenvolvimento de forma adequada, saudável e satisfatória, caso contrário também poderá ser decretada a suspensão e a perda do poder familiar.

4 COMO O ESTADO PODE AJUDAR NA SOLUÇÃO DESTE PROBLEMÁTICA

Deve-se ter que a verdadeira e definitiva solução para os problemas experimentados por crianças e adolescentes oriundos de famílias carentes e desestruturadas, que muitas vezes se veem na impossibilidade de criá-los e educá-los de acordo com os "padrões" aceitáveis por nossa sociedade, não é, em absoluto, a colocação dos menores em famílias substitutas e muito menos seu execrável abrigamento, mas sim o investimento maciço na restruturação familiar, com o encaminhamento de toda família a programas oficiais ou comunitários de orientação, apoio e promoção social que cada município, por imposição da Lei nº 8.069/90 e Constituição Federal de 1988, deve criar e manter.

Caso o Estado não consiga providenciar e não sejam eficazes as práticas para se manter, com qualidade, o ambiente familiar natural da criança e esta seja encaminhada a uma família substituta, há de se tratar sobre a responsabilização da família pela falta de prestação de dever perante o desenvolvimento da criança, principalmente quando se fala em família substituta onde há um aceite pela criação desta criança. Não basta apenas a aplicação de princípios para solucionar ou prevenir os problemas decorrentes da violação dos direitos da personalidade, mas o complemento com métodos a fim de propiciar a legitimidade do ato de forma que não se lese o direito de alguém.

Dentre as responsabilidades por fazer algo, deve-se observar o que se deve fazer ou deixar de fazer no mundo jurídico. A prestação de um dever, presume-se em um comprometimento do agente em face de outra pessoa para que tal ato se

ISBN: 978-85-459-2596-5

complete, conforme dispõe o Código Civil, em seu art. 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (Brasil, 2015).

A família, mesmo que substituta, não pode negligenciar essa criança. Logo, ao observar a omissão por parte dos adotantes e tutores em relação à criança, configura-se ato ilícito, pois os direitos em questão são os da personalidade, dentre outros.

No campo penal, há uma série de condutas denominadas típicas, descritas na lei, que se constituem nos crimes ou delitos. Quando alguém realiza a prática de alguma dessas condutas, insere-se na esfera penal, de maneira que o ilícito no campo penal é denominado crime ou delito. A terminologia ato ilícito é reservada, no sentido específico, para o campo civil, daí se falar em responsabilidade civil (Venosa, 2023). Nesse sentido, espera-se que, mesmo uma conduta não tipificada como crime, mas que fira alguém, possa aqui ser chamada de ato ilícito e ser sancionada através da responsabilidade civil.

Assim, quando presente a omissão, de tantos modos pela qual possa ocorrer, pode-se prejudicar o desenvolvimento da personalidade e dos direitos da criança e do adolescente, cabendo responsabilizar os que eram responsáveis por seus cuidados, aqui sendo as famílias substitutas, afinal, ao assumirem a responsabilidade pelo menor, devem cumprir com todos os deveres legais de cuidado.

Há de se citar também que o Estado, como um prestador de serviço, deve oferecer amparo para essas famílias substitutas, pois surge a premente necessidade do encaminhamento de toda a família aos programas oficiais ou comunitários, inclusive de assistência social, tal qual previsto no art. 87, inciso II, da Lei nº 8.069/90.

> Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento:
> I - políticas sociais básicas;
> II - serviços, programas, projetos e benefícios de assistência social de garantia de proteção social e de prevenção e redução de violações de direitos, seus agravamentos ou reincidências; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)
> III - serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão;
> IV - serviço de identificação e localização de pais, responsável, crianças e adolescentes desaparecidos;
> V - proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente;
> VI - políticas e programas destinados a prevenir ou abreviar o período de afastamento do convívio familiar e a garantir o efetivo exercício do

ISBN: 978-85-459-2596-5

> direito à convivência familiar de crianças e adolescentes; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)
> VII - campanhas de estímulo ao acolhimento sob forma de guarda de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e à adoção, especificamente inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)
> Parágrafo único. A linha de ação da política de atendimento a que se refere o inciso IV do caput deste artigo será executada em cooperação com o Cadastro Nacional de Pessoas Desaparecidas, criado pela Lei nº 13.812, de 16 de março de 2019, com o Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Desaparecidos, criado pela Lei nº 12.127, de 17 de dezembro de 2009, e com os demais cadastros, sejam eles nacionais, estaduais ou municipais. (Brasil, 1990)

O não oferecimento destes ou a oferta irregular dos serviços públicos, no âmbito de ação das políticas públicas que são dever do Estado e principalmente um direito de todos, ofende o atendimento dos direitos previstos nessa lei. Assim, especialmente a prestação de auxílio, orientação e promoção sociofamiliar que se mostrarem mais adequados à sua situação em particular são essenciais no período posterior ao acolhimento da criança pelas famílias substitutas, exemplos que são extraídos de determinações legais, como disposto no art. 90, inciso I, art. 101, inciso IV, e art. 129, incisos I e IV, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Os programas acima referidos devem ter um enfoque eminentemente preventivo, voltados à orientação, apoio e promoção sociofamiliar, de modo a proporcionar aos próprios pais as condições mínimas indispensáveis ao exercício responsável do poder familiar em relação a seus filhos, para que não transfiram o seu papel, tão importante é o mister, a outras pessoas, órgãos e/ou entidades, o que acabará por beneficiar todas as crianças e adolescentes integrantes daquele núcleo familiar. Os programas devem ser estendidos às famílias substitutas, para que tenham um amparo, visto que, neste ponto, assumiram tal responsabilidade.

O princípio da dignidade da pessoa implica o reconhecimento do direito ou da garantia a um mínimo para uma subsistência digna, motivo pelo qual a família deve ser capaz de suprir todas as crianças por ela amparadas. Trata-se do mínimo que, por diversas vezes, embora amparado por lei, não é bem assegurado, o que pode ensejar o direito de exigir do Estado prestações que o resguardem, de maneira a se evidenciar que a tutela estatal faz parte do campo do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme estabelece a Constituição brasileira de 1988.

ISBN: 978-85-459-2596-5

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da complexidade das questões envolvendo o cuidado e o desenvolvimento de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade, surge a necessidade de uma abordagem ampla e integrada para garantir seus direitos fundamentais. É inegável que a estruturação e fortalecimento das famílias são pilares essenciais para o pleno desenvolvimento das crianças, conforme preconizado pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Embora a colocação de crianças em famílias substitutas seja uma medida necessária em muitos casos, não pode ser considerada a solução definitiva para os problemas enfrentados por elas, nem mesmo é o primeiro passo a ser dado. É imprescindível reconhecer que a reestruturação familiar é um processo fundamental para enfrentar as origens dessas dificuldades, proporcionando suporte emocional, educacional e social às famílias em situação de vulnerabilidade.

A responsabilização das famílias pela falta de cumprimento de seus deveres perante o desenvolvimento das crianças é um aspecto crucial a ser considerado. Tanto a Constituição Federal como o Estatuto da Criança e do Adolescente atribuem responsabilidades claras às famílias no que diz respeito aos cuidados e à proteção dos infantes. A negligência dessas responsabilidades configura ato ilícito, sujeito a medidas legais.

A abordagem penal para casos de negligência e violação dos direitos das crianças é fundamental para garantir sua proteção e promover a responsabilização dos envolvidos. No entanto, é importante ressaltar que nem todas as condutas inadequadas são tipificadas como crimes, mas ainda assim podem configurar atos ilícitos passíveis de responsabilização civil.

É papel do Estado, como provedor de serviços públicos, o dever de oferecer apoio e assistência às famílias substitutas, bem como às famílias em situação de vulnerabilidade, por meio de programas e políticas sociais adequadas. A falta ou oferta irregular desses serviços configura uma violação dos direitos previstos na legislação vigente.

Os programas de assistência social e promoção sociofamiliar devem ter um caráter preventivo e orientador, visando a proporcionar condições adequadas para o exercício responsável do cuidado parental e para evitar a transferência desse papel

ISBN: 978-85-459-2596-5

para terceiros. Além disso, é essencial que esses programas sejam estendidos às famílias substitutas, a fim de garantir o apoio necessário para o cumprimento de suas responsabilidades.

Por fim, o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como a garantia aos direitos da personalidade do infante deve nortear todas as ações relacionadas ao cuidado e proteção das crianças e adolescentes, exigindo o envolvimento conjunto da sociedade, do Estado e das famílias para garantir o pleno desenvolvimento e bem-estar dessas pessoas tão vulneráveis.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Célia Chaves Gurgel do. **Família às avessas**: Gênero nas relações familiares de adolescentes. Fortaleza: UFC, 2001.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República [Diário Oficial da União, 16 jul. 1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 30 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código de Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 01 abr. de 2024.

BRONFENBRENNER, Urie. **The Ecology of Human Development**: Experiments by Nature and Design. Cambridge, MA; London, Eng: Harvard University Press, 1979.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GARESCHI, Pedrinho A. Representações sociais e interdisciplinaridade. **Revista Ciências Humanas**, 2000.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **II Encontro Nacional de Produtores e Usuários de Informações Sociais, Econômicas e Territoriais.** Rio de Janeiro: IBGE, ago. 2006. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/confest_e_confege/pesquisa_trabalhos/arquivosPDF/M222_01.pdf . Acesso em: 1 maio 2024.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Síntese de Indicadores Sociais 2018**: Uma análise das condições de vida da população brasileira. Rio de Janeiro: IBGE, 5 dez. 2018. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/ce915924b20133cf3f9ec2d45c2542b0.pdf. Acesso em: 1 maio 2024.

ISBN: 978-85-459-2596-5

MACHADO, Rafael. Direito da criança e do adolescente. *In:* ANDRADE, Adriano et al. **Interesses Difusos e Coletivos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, v. 2.

LUZ, Valdemar P. da. **Manual de Direito de Família.** São Paulo: Manole, 2009.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MAINARDI, Sabrina Magossi; OKAMOTO, Mary Yoko. Desenvolvimento das crianças: um olhar sobre o papel da família e o papel da escola na perspectiva dos pais. **Psicologia em Revista**. Belo Horizonte. v. 23, n. 3, p. 822-839, dez. 2017. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1677-11682017000300004&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 31 mar. 2024.

PIAGET, Jean. **O tempo e o desenvolvimento intelectual da criança**. In: Piaget. Rio de Janeiro: Forense,1973.

ROCHA, S. R. **Possibilidades e limites no enfrentamento da vulnerabilidade social juvenil**: a experiência do Programa Agente Jovem em Porto Alegre [Tese de Doutorado]. Porto Alegre: Programa de Pós-graduação em Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul; 2007.

SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito da Personalidade**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

SIMÃO, José Fernando. Questões polêmicas: qual o conceito jurídico de família? *In:* LAGRASTA NETO, Caetano; TARTUCE, Flávio; SIMÂO, José Fernando. **Direito de Família**: novas tendências e julgamentos emblemáticos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 221-228.

SOUSA, Pedro H. G. Ferreira de; HECKSHER, Marcos; OSORIO, Rafael G. **Nota Técnica nº 102**. **Um país na contramão**: a pobreza no Brasil nos últimos dez anos. Brasília, DF. IPEA, dez. 2022. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/11563. Acesso em: 9 maio 2024.

UNICEF - FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA. **Panorama da violência letal e sexual contra crianças e adolescentes no Brasil**. [S.l.], out. 2021. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/relatorios/panorama-da-violencia-letal-e-sexual-contra-criancas-e-adolescentes-no-brasil. Acesso em: 8 maio 2024.

VENOSA, Silvio Salvo. **Direito Civil**. 23. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2023.

Anais
VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

CONFLITOS FAMILIARES E PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE: ANÁLISE DA APLICAÇÃO E DA EFICÁCIA DAS CONSTELAÇÕES FAMILIARES COMO MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Joaquim Pedro de Oliveira Volante[1], Valéria Silva Galdino Cardin[2]

1 Doutorando em Direito pela Universidade Cesumar - Unicesumar, com enfoque na linha de estudos sobre os direitos da personalidade e seu alcance na contemporaneidade, com a orientação da Profa. Dra. Valéria da Silva Galdino Cardin, bolsista pelo Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Superior (PROSUP/CAPES); Mestre em Direito pela Universidade Paranaense Unipar, (2021-2023); Bacharel em Direito pela Universidade Paranaense - Unipar, Paranavaí/PR (2012-2016); Pós Graduado em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Paranaense - Unipar (2019-2020); Pós Graduado em Direito Tributário e Contabilidade Tributária pela Escola Paulista de Direito - EPD (2023); Advogado no Paraná, e-mail: joaquimpeps@gmail.com

[2] Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Lisboa; Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP; Docente da Universidade Estadual de Maringá e do Doutorado e Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas pelo UNICESUMAR; Pesquisadora pelo ICETI; Advogada no Paraná; e-mail: valeria@galdino.adv.br

RESUMO

Este estudo avalia a implementação das Constelações Familiares como técnica adequada de resolução de conflitos no sistema judiciário brasileiro, enfocando sua aplicação no Direito de Família. Explora-se a integração dessas técnicas ao Judiciário e sua eficácia em manter a harmonia e os vínculos afetivos após dissoluções familiares. Adotando uma abordagem dedutiva e revisão bibliográfica, a pesquisa analisa as implicações desses métodos no contexto dos direitos da personalidade, incluindo a dignidade, a privacidade, e a integridade física e psíquica, considerando esses direitos essenciais para resolver conflitos de forma respeitosa e eficaz. Os resultados indicam que as Constelações Familiares facilitam a resolução de disputas ao ajudar os indivíduos a entenderem melhor as dinâmicas familiares e seus papéis. Tribunais em várias regiões do Brasil relataram reduções significativas no tempo de processos e um aumento nas resoluções amigáveis, evidenciando a eficácia desses métodos. Este estudo contribui para o debate sobre a modernização das práticas jurídicas e a humanização dos procedimentos de resolução de conflitos, destacando a importância de abordagens que transcendem as vias processuais convencionais e tratem as questões familiares com a sensibilidade necessária.

Palavras-chave: Constelações Familiares; Direito das Famílias; Direitos da Personalidade; Resolução de Conflitos do Sistema Judiciário Brasileiro.

INTRODUÇÃO

No cenário jurídico contemporâneo, o sistema judiciário é frequentemente a primeira instância procurada para a resolução de conflitos. O crescente número de casos, somado à demora e a insatisfação com os resultados, tem incentivado a busca por métodos alternativos que possam desafogar e complementar o sistema judicial.

No âmbito do Direito de Família, a adoção de métodos consensuais é essencial, visto que o afeto é a base das relações familiares e, mesmo após a dissolução dessas relações, os efeitos emocionais persistem. Portanto, é vital contar com abordagens que preservem a harmonia e os vínculos afetivos entre os envolvidos.

ISBN: 978-85-459-2596-5

As técnicas de conciliação e mediação já são amplamente utilizadas no direito familiar. Recentemente, um novo método vem ganhando notoriedade: as constelações sistêmicas ou familiares.

Assim, no tópico "Direitos da Personalidade", discute-se como esses direitos fundamentais são integrados e protegidos dentro do âmbito do Direito de Família, destacando a importância de considerações sobre dignidade, integridade física e psíquica, e privacidade.

No tópico "A Necessidade de Abordagens Sensíveis e Multidisciplinares no Sistema Judiciário Brasileiro", aborda-se como o Direito de Família e os conflitos jurídicos relacionados necessitam de um tratamento que reconheça a complexidade das relações familiares e o impacto emocional dos litígios.

Analisa-se o aumento da litigiosidade no Brasil e a importância crescente dos Métodos Adequados de Resolução de Conflitos, como a mediação e a conciliação, que apresentam uma abordagem mais integrativa e menos adversarial comparada aos métodos tradicionais de litígio.

Finalmente, a seção "Constelação Familiar Como Método de Resolução de Conflito" explora a integração da técnica de Constelação Familiar no sistema judiciário brasileiro, um método que utiliza representações simbólicas para resolver conflitos familiares ao trazer à consciência padrões emocionais e históricos.

Detalha-se como essa abordagem sistêmica foi implementada em diversos tribunais brasileiros, com resultados significativos na resolução de litígios de forma mais profunda e resolutiva, e discute-se a necessidade de regulamentação adequada para facilitar sua adoção mais ampla como ferramenta efetiva de resolução de conflitos no Direito de Família

Por fim, os resultados deste estudo indicam que a constelação familiar aplicada como método adequado de resolução de conflitos no processo civil brasileiro, tem gerado benefícios tanto para as partes envolvidas quanto para o sistema judicial. A pesquisa baseou-se em uma revisão bibliográfica e adotou uma abordagem dedutiva.

1 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

No âmbito do Direito de Família, os direitos da personalidade assumem uma dimensão crucial, pois estão intimamente ligados às dinâmicas pessoais e afetivas

ISBN: 978-85-459-2596-5

que caracterizam as relações familiares. Esses direitos, que englobam a proteção da dignidade, da integridade física e psíquica, e da privacidade, formam o alicerce legal essencial para a resolução de conflitos familiares de maneira respeitosa e eficaz.

Assim, constata-se que os direitos da personalidade são manifestados de várias formas. A integridade física e psíquica, por exemplo, garante que cada membro da família seja protegido contra abusos físicos, emocionais e psicológicos.

A privacidade assegura a confidencialidade das relações pessoais e a proteção contra invasões indesejadas, seja através de intrusões físicas ou através da exposição não autorizada de informações pessoais. A dignidade, sendo um dos pilares dos direitos da personalidade, assegura que cada indivíduo seja tratado com o respeito inerente a sua condição humana, independentemente das dinâmicas familiares em questão.

Isto porque, os termos "pessoa", "sujeito" e "indivíduo" possuem origens e significados distintos. "Pessoa" vem do latim "persona", que era usado para designar a máscara utilizada no teatro grego, referindo-se ao caráter ou ao personagem. "Indivíduo" deriva do latim "individuus", indicando algo que é indivisível ou único, frequentemente usado não apenas para seres humanos, mas também para animais e plantas. "Sujeito" provém do latim "subjectus", originalmente usado para descrever alguém em posição inferior, como um escravo ou vassalo, sugerindo submissão ou subjugação. (Ikeda e Teixeira, 2022).

O conceito de "pessoa" é particularmente problemático, tendo em vista a tendência ao esvaziamento semântico que muitas palavras enfrentam nas sociedades ocidentais. Essa diluição do significado ocorre com o tempo, sujeita ao conservadorismo e às mudanças linguísticas, e em países mais jovens como o Brasil, também pode resultar do desconhecimento da língua, que impede a decodificação ou complementação adequada do significado original da palavra.

Como resultado, o termo "pessoa" foi ficando saturado de diversos conteúdos ao longo do tempo, perdendo sua significação original devido à sua frequente repetição sem consideração pela origem etimológica. No entanto, apesar dessas complicações, o conceito ainda tem potencial para ser redescoberto e redefinido, levando em conta as divergências e anacronismos que emergem ao longo do debate jurídico, político e filosófico. (Ikeda e Teixeira, 2022).

ISBN: 978-85-459-2596-5

Além das proteções já mencionadas, os direitos da personalidade no contexto familiar também abrangem a autonomia pessoal, que é crucial para a autodeterminação dos indivíduos dentro da família. Este direito permite que as pessoas tomem decisões fundamentais sobre sua própria vida, como escolhas relacionadas à educação, saúde e até mesmo relacionamentos pessoais.

A proteção jurídica dos atributos de uma pessoa não se destina diretamente à pessoa ontológica, mas à sua personalidade jurídica. A existência da pessoa ontológica não é considerada na dimensão do dever-ser do sujeito de direito, e sua proteção é realizada através dos direitos da personalidade, que projetam os atributos da pessoa ontológica como direitos subjetivos no campo do dever-ser. (Ikeda e Teixeira, 2022).

Essa autonomia é essencial para garantir que todos, independentemente da idade ou do papel na família, possam expressar suas vontades e preferências de forma a serem respeitadas pelos outros membros da família. Este aspecto dos direitos da personalidade é particularmente significativo em situações que envolvem decisões médicas ou mudanças no estilo de vida, onde a vontade do indivíduo deve prevalecer para promover seu bem-estar e desenvolvimento pessoal.

Para elaborar uma definição para o termo "personalidade", é possível considerar que se trata do conjunto de qualidades e características que são inerentes a uma pessoa individual. De certo modo, a personalidade constitui a própria essência de ser uma pessoa, refletindo aspectos substanciais e intrínsecos de sua identidade.

Além disso, a personalidade é entendida como uma condição jurídica subjetiva que envolve bens jurídicos essenciais para o indivíduo, fundamentais para a realização e reconhecimento da pessoa tanto pelo ordenamento jurídico quanto pela sociedade. Esse reconhecimento é crucial para a aquisição e proteção de outros bens e direitos. (Siqueira, Rocha e Silva, 2024)

Os direitos da personalidade são comumente percebidos como prerrogativas de natureza extrapatrimonial que possuem características essenciais como inalienabilidade, perpetuidade e oponibilidade a todos. Esses direitos são intrínsecos a todas as pessoas simplesmente por sua existência e reconhecimento, e sua violação pode resultar em desrespeito à própria condição ou identidade da pessoa.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Em resumo, os direitos da personalidade são fundamentais para proteger a existência, integridade e dignidade do indivíduo, encapsulando a essência vital do ser humano. A partir desses direitos, delineia-se também o conceito do mínimo existencial, sublinhando sua importância para a vida digna de cada indivíduo. (Siqueira, Rocha e Silva, 2024).

Ao enfatizar a importância do respeito à dignidade individual, esses direitos promovem um ambiente onde a comunicação e o entendimento mútuo podem florescer. Isso é especialmente importante em famílias com uma diversidade de gerações ou em famílias reconstituídas, onde diferentes perspectivas e experiências podem, sem uma base de respeito mútuo, levar a mal-entendidos ou a conflitos.

Reconhecer a personalidade como um direito é reconhecer que cada indivíduo possui um valor único e distinto que o diferencia de outros de sua espécie. Decorre dessa singularidade a necessidade de proteger sua integridade, garantindo-lhe o direito à autonomia para tomar decisões sobre o que é melhor para si mesmo, em um exercício de autodeterminação. Esse reconhecimento está intrinsecamente ligado à proteção da dignidade humana e ao direito ao livre e pleno desenvolvimento da pessoa. (Cardin e Dos Santos, 2024).

A personalidade engloba as características intrínsecas de um indivíduo, por meio das quais ele manifesta seus atributos tanto materiais quanto morais, e para fins jurídicos. Considerada como um bem pertencente à pessoa, a personalidade se divide em aspectos imateriais — como a vida, a liberdade, a honra e a intimidade — e materiais, refletindo sua essencialidade e qualidade jurídica.

Esses atributos são fundamentais para a salvaguarda da dignidade humana, transcendendo o ordenamento jurídico positivo, pois são inerentes à natureza do ser humano. (Menegoti Ribeiro e Navarro Vince, 2018).

Portanto, os direitos da personalidade são fundamentais no Direito de Família, pois proporcionam um quadro jurídico que protege os aspectos mais pessoais e íntimos dos indivíduos dentro do núcleo familiar. Esses direitos garantem que as interações familiares ocorram dentro de um ambiente de respeito mútuo e consideração pelas necessidades emocionais e psicológicas de todos os envolvidos, promovendo uma justiça que não apenas resolve conflitos, mas que também honra e preserva a humanidade de cada pessoa.

ISBN: 978-85-459-2596-5

1.1 A NECESSIDADE DE ABORDAGENS SENSÍVEIS E MULTIDISCIPLINARES NO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Na análise da família e dos conflitos jurídicos, é evidente que, apesar das inúmeras transformações sociais e estruturais ao longo dos séculos, a família continua sendo o alicerce de qualquer sociedade.

À medida que a sociedade evolui, novos modelos de família emergem, enriquecendo a diversidade e promovendo a inclusão, sempre com a dignidade humana e a afetividade no centro das relações.

Quando conflitos surgem no seio familiar e o diálogo se torna ineficaz, torna-se necessário buscar soluções alternativas. Neste contexto, o Judiciário é frequentemente convocado para pacificar tais conflitos.

De acordo com dados do Relatório Justiça em Números divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2021), observa-se um cenário de crescente litigiosidade no Brasil, com mais de 75,4 milhões de processos em tramitação no ano de 2020. Destes, aproximadamente 77,4% ainda estavam pendentes de análise pela Justiça Estadual, contrastando com os 25 milhões de sentenças emitidas no mesmo período.

Os indivíduos que buscam o Judiciário para resolver conflitos familiares geralmente estão emocionalmente abalados, carregando mágoas e incertezas. A resolução desses conflitos raramente alcança a pacificação desejada, frequentemente gerando insatisfação.

Por outro lado, devido ao grande volume de casos, o Judiciário brasileiro enfrenta desafios significativos, resultando em atrasos na resolução dos conflitos. Porém, não há margem para omissão e ineficiência estatal enquanto direitos forem sonegados à população. (Volante e Cardin, 2023).

Por esses e outros motivos, os métodos alternativos de resolução de conflitos estão se tornando cada vez mais prevalentes no sistema judiciário brasileiro.

Isto porque, os métodos tradicionais são caracterizados pela jurisdição, que é o poder concedido ao Estado para aplicar as leis e administrar a justiça. Esse poder não é apenas um monopólio estatal, mas também uma função e uma atividade essenciais. Por outro lado, os Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos (MARC), também conhecidos como Meios Extrajudiciais de Solução de Conflitos

ISBN: 978-85-459-2596-5

(MESC), oferecem a possibilidade de resolver disputas fora do âmbito judicial (Dal Molin e Lago, 2023)

Estes métodos alternativos apresentam características funcionais distintas e são vistos como mais adequados para determinados tipos de conflitos. Os MESC promovem uma abordagem mais integrativa e dialogada para a resolução de conflitos, contrastando com as abordagens mais litigiosas dos métodos tradicionais. Importante ressaltar que os métodos alternativos não se opõem à jurisdição, mas sim complementam-na, contribuindo para uma justiça mais eficiente e adaptada às necessidades dos envolvidos. (Dal Molin e Lago, 2023)

Em 2015, conforme o Relatório de Justiça do Conselho Nacional de Justiça, foi contabilizado pela primeira vez o número de acordos obtidos por mediações e conciliações em processos judiciais. Com a promulgação da Lei 13.140/15 e do CPC, o número de acordos aumentou significativamente, pois ambas as legislações introduziram explicitamente instrumentos alternativos de resolução de conflitos. (Figueiredo e Paiva, 2021).

Elas observam um crescente interesse pela abordagem sistêmica do direito, visto que a forma tradicional de tratar os conflitos é considerada menos eficiente, pois se foca apenas na resolução aparente do conflito, deixando muitas vezes os verdadeiros problemas não resolvidos, o que abre caminho para novas demandas (Martins e Júnior, 2024).

Dentro dessa perspectiva de métodos adequados de solução de conflitos, surge a Constelação Familiar com um novo panorama das soluções alternativas, destacando-se como um método promissor para abordar os conflitos familiares de maneira profundamente humanística e sistêmica.

Este próximo tópico discutirá como a Constelação Familiar tem sido integrada ao sistema judiciário brasileiro e sua eficácia na transformação da maneira como os conflitos familiares são compreendidos e resolvidos.

1.2 CONSTELAÇÃO FAMILIAR COMO MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO

A Constelação Sistêmica, ou Constelação Familiar, é um método psicoterapêutico criado pelo psicoterapeuta alemão Bert Hellinger, que se utiliza de

ISBN: 978-85-459-2596-5

representações para explorar as emoções e energias acumuladas, consciente ou inconscientemente, pelos indivíduos. (Dos Santos e De Oliveira, 2023).

Ao trazer esses padrões à consciência, o método facilita uma compreensão mais profunda das questões familiares, possibilitando abordagens de resolução de conflitos que respeitam as raízes emocionais e históricas dos indivíduos envolvidos.

Ao longo de sua carreira, Bert Hellinger observou que as "Ordens do Amor" desempenham um papel crucial no equilíbrio e manutenção do sistema familiar. Estas ordens são baseadas em três princípios fundamentais: Ordem, Pertencimento e Equilíbrio. (Dos Santos e De Oliveira, 2023).

Esse método chegou ao Brasil em 1999, sendo o Juiz Samir Storch pioneiro na aplicação e desenvolvimento do Direito Sistêmico. Storch utiliza a teoria sistêmica em audiências e realiza palestras explicando a metodologia através de casos práticos (Figueiredo e Paiva, 2021).

O principal objetivo da constelação é proporcionar ao indivíduo, seja ele mãe, pai, filho ou filha, que busca resolver seus conflitos familiares, uma sensação de aconchego e segurança no âmbito familiar ao final do processo. (Girardon dos Santos e de Oliveira, 2023).

Em 2015, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul lançou o "Projeto Justiça Sistêmica", que visava implementar a técnica da constelação familiar sistêmica para resolver litígios relacionados ao Direito de Família, buscando uma justiça mais eficiente e empática com as dinâmicas familiares. (Girardon dos Santos e de Oliveira, 2023).

Entre 2015 e 2018, foram coletados e analisados dados através de questionários aplicados aos participantes, bem como estatísticas das Comarcas de Capão da Canoa, Parobé e de algumas regiões de Porto Alegre. (Girardon dos Santos e de Oliveira, 2023).

No Tribunal de Justiça de Minas Gerais, foram coletados dados relevantes sobre a aplicação da técnica na Comarca de Contagem. A análise de entrevistas com operadores do direito dessa localidade apontou benefícios na utilização desta abordagem, destacando-a como um método eficaz para a resolução de disputas judiciais. No entanto, foi ressaltado que, em casos de violência doméstica, a aplicação

ISBN: 978-85-459-2596-5

da técnica deve ser conduzida com cautela, alinhando-se às recomendações da doutrina recente. (Toledo e Loreto, 2024).

Diferentemente de outros métodos, a constelação familiar não resulta em um relatório ou atermação ao final da sessão, o que significa que não há registro formal dos procedimentos nem sua utilização como prova no processo.

A oferta da constelação é precedida de um esclarecimento por parte do juiz ou do mediador/conciliador, e um novo esclarecimento é feito pelo constelador antes da sessão iniciar. (Toledo e Loreto, 2024).

Embora não existam estatísticas formais em Contagem sobre o índice de acordos alcançados com o auxílio dessa técnica, alguns juristas mencionaram altas taxas de sucesso, com cerca de 90% dos casos resultando em acordos após sua aplicação. (Toledo e Loreto, 2024).

Notavelmente, em 2018, a duração média nacional de um processo judicial, do início ao arquivamento, era de aproximadamente 6 anos e 2 meses. No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a média para emissão de uma sentença no Primeiro Grau de Jurisdição era de 2 anos e 4 meses, enquanto no Segundo Grau, a média era de 1 ano e 1 mês. (Girardon dos Santos e de Oliveira, 2023).

Destaca-se que a maioria dos acordos judiciais ocorre na fase inicial do processo, ou seja, no Primeiro Grau, sugerindo que os métodos alternativos de resolução de conflitos proporcionam uma economia significativa de tempo tanto para as partes quanto para o Poder Judiciário, resultando em uma redução no volume de processos e no tempo de tramitação, de acordo com o Conselho Nacional de Justiça em 2019. (Girardon dos Santos e de Oliveira, 2023).

Esses resultados sublinham a necessidade de considerar a Constelação Familiar como um método alternativo e eficaz de resolução de conflitos, merecendo regulamentação apropriada para sua ampla implementação e reconhecimento no ambiente legal brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa ressaltou que a Constelação Familiar ajuda a externalizar conflitos ocultos e restaurar o equilíbrio nas relações familiares, sendo introduzida no Brasil em 1999 e gradualmente adotada por diversos Tribunais de Justiça. A hipótese levantada

ISBN: 978-85-459-2596-5

indica que essa técnica não só acelera o processo judicial, mas também promove uma resolução mais eficiente e satisfatória dos conflitos, evidenciada pela alta taxa de acordos alcançados nos casos aplicados.

Este método psicoterapêutico, ao permitir a externalização de conflitos e emoções reprimidas, não apenas contribui para a resolução eficaz dos conflitos, mas também honra e preserva a integridade emocional e psicológica dos envolvidos. Ao facilitar a identificação de problemas profundamente enraizados e guiando as partes em direção a soluções consensuais, a Constelação Familiar reafirma o compromisso do judiciário com a proteção dos direitos da personalidade.

Isso implica uma justiça mais humanizada e um processo judicial que prioriza o bem-estar psicoemocional dos indivíduos, tratando cada caso com a sensibilidade e a individualidade que merece.

Tanto é que os resultados obtidos, especialmente nos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul e Minas Gerais, demonstram que a técnica, apesar de não produzir um registro formal de procedimentos ou ser utilizada como prova no processo, conduz a um alto índice de sucesso em acordos.

Em conclusão, a Constelação Familiar provou ser uma abordagem valiosa no âmbito do Direito Sistêmico, indicando a necessidade de sua continuidade e expansão como método alternativo de resolução de conflitos no sistema judiciário brasileiro.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraivajur, 2022.

BONAVIDES, Paulo - **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros/ Juspodivm, 2020.

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**: Conteúdo Jurídico das Expressões. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

BRITO, José de Jesus Sousa. OS MÉTODOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS COMO EFETIVADORES DO ACESSO À JUSTIÇA: a experiência do CEJUSC (Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania) do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Integrare: **Revista Científica da Faculdade Estácio de Teresina**, v. 1, n. 1, 2023. Disponível em: https://revista.ioles.com.br/boca/index.php/revista/article/view/2674. Acesso em: 14 maio 2024.

ISBN: 978-85-459-2596-5

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Jur, 2020.

CAPPELLETI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2002.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; DOS SANTOS, Jamille Bernardes da Silveira Oliveira. O Reconhecimento do Direito à Diferença como Mecanismo de Efetivação dos Direitos da Personalidade. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 21, n. 1, p. 1-20, jan./jun. 2021. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/10618. Acesso em: 13 maio 2024.

CAVALCANTI, M. de L. A.; MOTTA, I. D.; PRUX, O. I. A LUTA POR UMA PERSONALIDADE RECONHECIDA: PAULO ROQUE E O DIREITO DE EXISTIR NUM CONTEXTO BIOPOLÍTICO. **Revista Direitos Sociais E Políticas Públicas** (UNIFAFIBE), 7(2), 252–283, 2019. Disponível em: https://portal.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/667 Acesso em: 13 maio 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2021**: Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2021.

DAL MOLIN, A.; LAGO, A. C. de M. P. A atividade notarial e a solução dos conflitos familiares pelos Mecanismos Extraprocessuais de Solução de Conflitos (MESCS) como meio de efetivação dos direitos da personalidade. **CONTRIBUCIONES A LAS CIENCIAS SOCIALES**, 16(9), 15820–15839, 2023. Disponível em: https://doi.org/10.55905/revconv.16n.9-122. Acesso em: 14 maio. 2024.

DE CASTRO, A.; NASCIMENTO, G. B. LIBERDADE DE EXPRESSÃO FRENTE À LIBERDADE RELIGIOSA: DIREITOS FUNDAMENTAIS EM CONFLITO E PROTEÇÃO DE DIREITOS DA PERSONALIDADE FRENTE A DISCURSOS DE ÓDIO. **Revista Direitos Sociais E Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**, 7(3), 01–32, 2019. Disponível em: https://portal.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/667 Acesso em: 13 maio 2024.

DE OLIVEIRA, Maira Gabriele Prudente; CARDOSO, Nayane Stephanie Silva; DE CAMPOS ARAÚJO, Amanda. A PROBLEMÁTICA DA APLICAÇÃO DE TERAPIA DE CONSTELAÇÃO FAMILIAR NO ÂMBITO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO. **Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro**, v. 13, n. 1, 2023. Disponível em: https://revista.unipacto.com.br/index.php/multidisciplinar/article/view/1912 Acesso em: 14 maio. 2024.

DOS SANTOS, Denise Tatiane Girardon; DE OLIVEIRA, Thaíla Konzen. Constelação familiar sistêmica como método alternativo para a resolução de conflitos no direito de família. **Revista Em Tempo**, v. 22, n. 1, p. 160-179, 2023. Disponível em: https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3329 Acesso em: 14 maio. 2024.

FIGUEIREDO, Vitória Lima; PAIVA, Ma. Francisca Juliana Castello Branco Evaristo de. As constelações familiares como método alternativo de resolução de conflitos no

ISBN: 978-85-459-2596-5

direito de família. **Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)**, 20 abr. 2021. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/1683/As+constelações+familiares+como+método+alternativo+de+resolução+de+conflitos+no+direito+de+família. Acesso em: 14 maio. 2024.

FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à Justiça**: Da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GARCIA, Vitor de Almeida. A Mediação familiar como meio de acesso à justiça: a experiência do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de Franca/SP-Polo FDF-nas demandas de família, 2023. Disponível em: https://repositorio.unesp.br. Acesso em: 14 maio. 2024.

GASPARINI, LUIZA; GORETTI, RICARDO. MEDIAÇÃO: EM BUSCA DE UMA PERSPECTIVA NÃO-VIOLENTA E TRANSFORMADORA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES. **Revista Pensamento Jurídico**, v. 17, n. 2, 2023. Disponível em: https://ojs.unialfa.com.br/index.php/pensamentojuridico. Acesso em: 14 maio. 2024.

GIRARDON DOS SANTOS, Denise Tatiane; DE OLIVEIRA, Thaíla Konzen. CONSTELAÇÃO FAMILIAR SISTÊMICA COMO MÉTODO ALTERNATIVO PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIREITO DE FAMÍLIA. **Revista Em Tempo**, v. 22, n. 1, p. 160 - 179, feb. 2023. ISSN 1984-7858. Disponível em: https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3329. Acesso em: 14 maio. 2024.

IKEDA, Walter Lucas; Teixeira, Rodrigo Valente Giublin. Direitos da Personalidade: Terminologias, Estrutura e Recepção. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 21, n. 1, p. 1-20, jan./jun. 2021. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/10618. Acesso em: 13 maio 2024.

IKEDA, W. L., & Teixeira, R. V. G. (2023). Direitos da personalidade: natureza jurídica, positivismo jurídico e democracia. **Revista Justiça Do Direito**, *37*(3), 173-201. https://doi.org/10.5335/rjd.v37i3.14957

MARTINS, Silvana Nobre; JUNIOR, Christovam Castilho. JUSTIÇA RESTAURATIVA E MEDIAÇÃO COMO FORMA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS. **Revista Universitas da FANORPI**, v. 1, n. 10, p. 84-107, 2024. Disponível em: https://fanorpi.com.br/universitas/index.php/revista/index. Acesso em: 14 maio. 2024.

MELO, Gustavo de Medeiros. **O acesso adequado à justiça na perspectiva do justo processo.** Texto publicado coletânea: LUX, Luiz; NERY JR., Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Co-ord.). Processo e Constituição – Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006.

MENENGOTI Ribeiro, D.; Navarro Vince, F. (2018). DIREITOS SOCIAIS E A INDIVISIBILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS: O CASO LAGOS DEL CAMPO VS. PERÚ JULGADO PELA CORTE INTERAMERICANA. R**evista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**, 6(2), 67–92. Disponível em: https://portal.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/667 Acesso em: 13 maio 2024.

ISBN: 978-85-459-2596-5

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ROCHA, Maria Luiza de Souza; Silva, Rodrigo Ichikawa Claro. Atividades Notariais e Registrais, Judicialização e Acesso à Justiça: o Impacto da Desjudicialização para a Concretização dos Direitos da Personalidade. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 21, n. 1, p. 1-20, jan./jun. 2021. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/10618. Acesso em: 13 maio 2024.

SIQUEIRA, D. P., MENDES JUNIOR, F., & Santos, M. F. dos. (2023). Poder judiciário na era digital: o impacto das novas tecnologias de informação e de comunicação no exercício da jurisdição. **Revista Internacional Consinter De Direito**, 9(17), 249. https://doi.org/10.19135/revista.consinter.00017.10

TOLEDO, R. L.; LORETO, M. das D. S. de . APLICABILIDADE DA CONSTELAÇÃO FAMILIAR NA COMARCA DE CONTAGEM-MG: UMA VISÃO DOS OPERADORES DO DIREITO . **Boletim de Conjuntura (BOCA)**, Boa Vista, v. 16, n. 47, p. 305–336, 2023. DOI: 10.5281/zenodo.10206997. Disponível em: https://revista.ioles.com.br/boca/index.php/revista/article/view/2674. Acesso em: 14 maio. 2024.

TOLEDO, Roselaine Lopes; DE LORETO, Maria das Dores Saraiva. A APLICABILIDADE DA CONSTELAÇÃO FAMILIAR NO JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MINAS GERAIS/BRASIL: CARACTERÍSTICAS E ESPACIALIZAÇÃO. **Revista Contemporânea**, v. 3, n. 9, p. 14085-14107, 2023. Disponível em: https://ojs.revistacontemporanea.com/ojs/index.php/home/article/view/1372 Acesso em: 14 maio. 2024.

TOLEDO, R., & Loreto, M. das D. S. de. (2023). A CONSTELAÇÃO FAMILIAR E SUA APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO COM FOCO NO DIREITO DE FAMÍLIA. **Revista Vertentes Do Direito**, 10(2), 287–309. Disponível em: https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n2.p287-309. Acesso em: 14 maio 2024.

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NO REGISTRO CIVIL DE PESSOAS NATURAIS

José Augusto Zanoni de Andrade [1], Valéria Silva Galdino Cardin [2].

[1] Possui graduação em Direito pela Universidade Paranaense (2005), especialização em Curso de Pós Graduação lato sensu em Direito e Negócios Imobiliários pelo Instituto Damásio de Direito (2021) e especialização em Curso de Pós Graduação lato sensu Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes(2006). Atualmente é Agente Delegado do Registro Civil de Pessoas Naturais, Títulos e Documentos e Pessoas Jurídicas. Tem experiência na área de Direito.
2 Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Lisboa; Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP; Docente da Universidade Estadual de Maringá e do Doutorado e Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas pelo UNICESUMAR; Pesquisadora pelo ICETI; Advogada no Paraná; e-mail: valeria@galdino.adv.br

RESUMO

O artigo analisa a aplicação do Provimento nº 83/2019 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Provimento nº 249/2013, do Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (CNCGJ/TJPR), perante os Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais. Nesse sentido, são explanados os requisitos objetivos e subjetivos para aplicação do reconhecimento da filiação socioafetiva no âmbito extrajudicial. Por meio disso, avaliam-se também esses procedimentos pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário, sobretudo em relação aos efeitos no registro civil, como a alteração do nome, a averbação e outros procedimentos registrais. Por fim, foi utilizado o método hipotético-dedutivo, sendo a pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Filiação socioafetiva. Multiparentalidade. Provimento.

INTRODUÇÃO

O Provimento nº 63/2017 (através das alterações promovidas pelo Provimento nº 83/2019), o Provimento nº 249/2013 (com as alterações do Provimento nº 318/2023) disciplinaram as questões afetas aos registros civis na parentalidade socioafetiva.

Os provimentos retromencionados servem, portanto, como instrumentos legais balizadores das práticas dos registradores civis no Brasil, por serem praticamente como únicas fontes de pesquisas. No Direito Notarial e Registral existem pouquíssimos materiais de pesquisa para estudo, se valendo de casos práticos e de solicitações de dúvidas ao Judiciário utilizadas pelos registradores que rotineiramente se deparam com problemas em suas serventias.

Nesse artigo parte-se da premissa dos requisitos objetos para o ingresso direto do reconhecimento socioafetivo nos registros civis para depois adentrar nos requisitos subjetivos para o registrador verificar o vínculo da filiação socioafetiva, analisando suas características e formas.

Desta feita, será analisado também o papel fundamental do registrador civil que utilizará os seus meios de trabalhos como a Central dos Registradores Civis (CRC), que é uma plataforma digital que interliga todos os registros civis do país, sem contar

ISBN: 978-85-459-2596-5

os papéis de outros atores do procedimento administrativo da socioafetividade como Ministério Público e os Juízes.

Ainda, será verificada a questão a partir da abordagem no âmbito extrajudicial sobre a possibilidade das mudanças dos nomes e formas de averbações na multiparentalidade.

Finalmente, será realizada uma análise crítica do Provimento que não se aprofundou para o procedimento da socioafetividade extrajudicial dos menores para que houvesse uma fiscalização do Ministério Público e uma avaliação psicossocial.

Dessa maneira, esse artigo será um documento para o acesso rápido pelo registrador civil e aos cidadãos que tiverem alguma dúvida acerca da aplicação do Provimento nº 63/2017 com as alterações trazidas pelo Provimento nº 83/2019.

Destarte, para alcançar os objetivos desta pesquisa, adotou-se o método hipotético-dedutivo, sendo a pesquisa bibliográfica que consiste na pesquisa de obras, artigos de periódicos, documentos eletrônicos, bem como a legislação pertinente.

1 REFERENCIAL TEÓRICO

1.1. Requisitos Objetivos E Subjetivos

O Provimento nº 63/2017 é a base que norteará o reconhecimento da filiação socioafetiva que for realizada diretamente no Cartório de Registro Civil. Esse provimento que foi alterado pelo Provimento nº 83/2019, que apresenta todos os requisitos obrigatórios para a sua realização.

Segundo Dias (2022, p. 239), a filiação socioafetiva "[…] resulta da posse do estado de filho constitui uma das modalidades de parentesco civil de 'outra origem', prevista na lei (Art. 1593 do CC): origem afetiva. A filiação socioafetiva corresponde à verdade construída pela convivência e assegura o direito à filiação".

Para Lôbo (2004, p. 510) "a posse do estado de filiação constitui-se quando alguém assume o papel de filho em face daquele ou daqueles que assumem os papéis ou lugares de pai ou mãe ou de pais, tendo ou não entre si vínculos biológicos".

O termo "socioafetividade" é uma expressão criada pelo direito brasileiro e foi utilizada pela primeira vez, em 1992, pelo Professor Luiz Edson Fachin, em seu livro "Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida". No entanto, a base da sua compreensão originou-se em 1979, pelo jurista mineiro João Baptista Villela, em seu

ISBN: 978-85-459-2596-5

texto “Desbiologização da Paternidade” (Revista da Faculdade de Direito. Universidade Federal de Minas Gerais, v. 21 p. 401-419) (Pereira; 2015, p. 650-651).

Verificando as partes envolvidas, será analisado a relação de afeto construída sobre a convivência duradora, e é esse laço de afetividade que serve raciocínio de o reconhecimento mútuo entre os indivíduos.

O princípio da igualdade entre a paternidade e a maternidade foi atendido pelo CNJ, pois o Provimento de forma expressa também reconheceu a possibilidade da socioafetividade materna, apesar que na maioria dos casos é o pai que reconhece, mas mesmo assim o Provimento não deixou de fora a possibilidade da mãe socioafetiva registrar a pessoa que tanto ama e cuida, conseguindo ter o seu direito preservado.

Não que tange à limitação da idade em 12 anos, verifica-se que só é permitido o reconhecimento de filiação socioafetiva diretamente no âmbito extrajudicial daqueles adolescentes que já tenham completado 12 anos de idade, exigindo inclusive a sua anuência no procedimento.

O Provimento nº 63/2107 permitia o reconhecimento dos menores de 12 anos, todavia, com o advento do Provimento nº 83/2019, abalizou a questão da idade, como uma forma de facilitar a demonstração do vínculo de afeto e evitar as chamadas “adoção à brasileira”, assim como minimizar qualquer tipo de fraude com o escopo de facilitar a adoção.

Nos casos em que as crianças forem menores de 12 anos será necessário que o Poder Judiciário dê o seu aval, não sendo possível a formalização extrajudicial do procedimento supra mencionado.

Quanto aos reconhecimentos socioafetivos realizados antes das alterações trazidas pelo Provimento nº 83/2019, que entrou em vigor em 14 de agosto de 2019, são plenamente válidos para todos os efeitos, porquanto *tempus regit actum*, assim não há que se questionar os reconhecimentos de crianças menores de 12 anos realizados antes desta data, pois são eficazes.

O Provimento se pautou em vários requisitos do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/1990), como exigir que o requerente do reconhecimento do vínculo seja maior de 18 anos, assim como tenha, no mínimo, 16 anos de diferença com a pessoa a ser reconhecida.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Indagava-se se o emancipado, com 16 anos de idade, poderia pleitear o reconhecimento de filiação socioafetiva, porém, com o Provimento nº 83/2019, limitando a idade do reconhecido a 12 anos completos, vê se que não pairam mais dúvidas, já que não se respeitaria a diferença mínima de 16 anos entre o pretenso pai e o filho se possibilitasse ao emancipado pleitear o reconhecimento socioafetivo.

O estado civil, tanto do pai, quanto do filho, não é determinante para o reconhecimento do vínculo, assim como não se exige anuência de ambos os cônjuges para o estabelecimento da filiação socioafetiva.

Os irmãos não podem pleitear o reconhecimento de filiação com relação ao seu outro irmão, sendo eles bilaterais ou unilaterais, inclusive os irmãos decorrentes de adoção, pois aqui o que se protege não é apenas o vínculo consanguíneo, mas sim, a questão moral, de irmãos se tornarem pai e filho, o que poderia gerar margem a prática de atos fraudulentos, como sucessão hereditária e previdenciária.

Ponto controverso está na vedação trazida pelo Provimento, impedindo ascendentes de pleitearem o reconhecimento de filiação socioafetiva, regra semelhante a do art. 42 do ECA, porquanto não deixou claro quais seriam esses ascendentes, se apenas os da linha reta (pai, avô, bisavô) ou se abrangeria também os colaterais (tio, tio-avô). A interpretação mais correta parece ser, quanto aos ascendentes, o avô, bisavô e tetravô; e, em relação aos colaterais, dada a omissão do Provimento, restaria afastada qualquer vedação.

Ao analisar a vedação a que ser refere o art. 42, § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Superior Tribunal de Justiça ressalta tratar-se de vedação que, a depender do caso concreto, pode ser flexibilizada pelo Judiciário, dada a finalidade do legislador, é que é obstar fraudes em processos de adoção. Contudo, prevalece o entendimento de que mesmo a grande aproximação entre ascendentes e descendentes não é suficiente para obstar a aplicação da norma, que visa dar maior lisura aos procedimentos de adoção.

Em sentido contrário, flexibilizando a vedação do art. 42, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente já se posicionou a mesma Corte, destacando que as peculiaridades do caso, a exemplo da existência de laudo psicossocial que atesta a existência de parentalidade socioafetiva, a adaptação do menor em relação à filiação com os seus avós, bem como o motivo legítimo, que autorizam a adoção avoenga.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Verifica-se que para o Judiciário é possível, em casos excepcionais, o reconhecimento da filiação socioafetiva entre ascendentes e descendentes, culminando na adoção, ainda que o § 1º do art. 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente vede tal modalidade.

Contudo, e como já dito, o Provimento não foi claro quanto às proibições, sendo mais sensato interpretá-lo no sentido de possibilitar o reconhecimento da socioafetividade entre menores e parentes colaterais, já que a vedação, caso assim entendesse o regulamentador, deveria ser expressa, até mesmo porque inexiste vedação legal (Código Civil, Estatuto da Criança e do Adolescente e mesmo a Lei de Adoção) expressa.

Portanto, acredita-se que situações excepcionais, que não se pautam no melhor interesse da criança e do adolescente, e precisam de análise probatória, fogem ao crivo das Serventias Extrajudiciais, e devem ser submetidas à análise do Judiciário. Contudo, não cabe ao registrador fazer essa análise moral, mas sim, zelar pelo pleno atendimento do ordenamento jurídico, evitando possíveis fraudes.

Dessa maneira, embora o Provimento não vede expressamente o reconhecimento pelos tios ou tios-avôs, em específico, cabe ao registrador civil fazer a análise caso a caso, evitando qualquer possiblidade de fraude.

No momento em que o registrador civil faz as entrevistas, deverá indagar ao pretenso pai sobre a existência ou não de processos que discutem sobre o reconhecimento dessa paternidade/maternidade, como processos de adoção ou de reconhecimento do vínculo paternal.

Outra possibilidade que o Registrador Civil deve atentar, é o fato do reconhecimento de filiação socioafetividade ter sido realizada em outra serventia, é o caso por exemplo, da realização do procedimento do reconhecimento de filiação socioafetivo em uma serventia e após a comunicação na serventia do registrando, descobrindo que já tinha sido realizada o procedimento com outro pai ou até mesmo com o próprio pai socioafetivo.

Essa possibilidade poderá ocorrer pela interligação da Central de Registradores Civis (CRC) que existe no Brasil. Nos dias atuais, os procedimentos podem ocorrer em qualquer serventia cadastrada no sistema, não precisando deslocar para serventia de origem, ou seja, o reconhecimento socioafetivo pode ser realizado

ISBN: 978-85-459-2596-5

em Belém/PA e após comunicando ao Registro Civil de Apucarana/PR, onde o filho foi registado.

Por isso que o Registrador deve ter o cuidado na realização do procedimento, e tomar as precauções da sua realização, verificando com a serventia originária do registrando se já existe algum procedimento de filiação socioafetiva já realizado.

Além desses requisitos objetivos, há também os subjetivos, que exigirão uma maior perspicácia do registrador para avaliar se estão presentes.

O requisito subjetivo se externa através da manifestação de vontade do pai de assumir como filho aquele com quem possui vínculo socioafetiva; e, no que tange o filho, o ato de aceitar o reconhecimento da filiação socioafetiva, a demonstração do vínculo de afeto de ambos, a demonstração que se consideram pai e filho. Esse requisito é o mais delicado para ser analisado pelo Registrador, pois ele tem que verificar a existência de vínculo de afeto entre pai e filho socioafetivo.

O Registrador Civil é um prestador de serviço público, em caráter privado, autorizado por meio de delegação. É um profissional do direito altamente qualificado e detentor de fé pública, razão pela qual contribui com a “desjudicialização”, sendo o responsável pela colheita de elementos que evidenciem o vínculo de afeto de uma relação paterno-filial, que antes era reconhecida apenas mediante um processo judicial moroso e agora é concedido mediante um procedimento rápido, sem custas, mas com a qualidade e eficiência que o ato demanda.

A estabilidade da maternidade/paternidade socioafetiva deverá ser demonstrada por meio de todos os fins de direito admitidos, como a dos autores, pretenso pai e filho, das demais pessoas que participam da convivência familiar, como parentes, amigos e vizinhos, mediante documentos, fotos, enfim, qualquer indício que consiga demonstrar o vínculo de afeto que os une e que essa relação seja reconhecida como paternal.

O próprio Provimento nº 83/2019 arrola exemplificativamente sete tipos de documentos que poderão ser apresentados ao registrador civil, mas nada impede que apresente outros que não foram citados, desde que seja importante para demonstrar a existência da afetividade, como por exemplo, escrituras públicas de reconhecimento de filiação socioafetiva.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Não é obrigatório o requerente apresentar todos os documentos mencionados no art. 10-A, § 2º do Provimento 83/2019, no entanto, caso não seja possível apresentar algum documento importante, caberá ao registrador civil consignar no parecer o motivo da impossibilidade de apresentar determinado documento.

Com a lavratura do requerimento assinado pelo interessado com a anuência do pretenso filho e após realizadas as entrevistas individuais dos autores do pedido, assim como das eventuais testemunhas e, por fim, da juntada dos documentos apresentados; caberá ao registrador civil fazer um parecer atestando se há ou não a existência de vínculo afetivos, fundamentando com base nos documentos e nas entrevistas realizadas.

Todos os documentos apresentados poderão ser encartados no procedimento mediante cópias, conferidas com a original pelo registrador, não sendo exigência a juntada do original, devolvendo as vias originais ao interessado.

Após a autuação do aludido procedimento, lançado no livro de protocolo de entrada, deverá ser encaminhado ao Ministério Público para manifestação, que poderá ser favorável ou não.

Embora o Provimento nº 83/2019 não mencione sobre a necessidade de enviar ao Órgão do Ministerial os procedimentos de maiores de 18 anos, como se trata do reconhecimento de um vínculo de filiação, com várias ramificações, tanto na seara sucessória, previdenciária, alimentos, até mesmo criminal (fraude), é de muita importância a análise do Ministério Público, exceto que haja uma manifestação expressa do *parquet* no sentido de não atuar nos procedimentos que não envolvam menores de 18 anos.

Com o parecer do Ministério Público, os autos (com toda a documentação encartada) deverão ser arquivados em classificador próprio após a devida averbação caso tenha sido deferido, ou apenas certificar que não foi possível averbar em razão do indeferimento pelo membro do Ministério Público, cientificando o requerente desta decisão, arquivando-o em seguida.

1.2. O Papel Do Ministério Público E Do Poder Judiciário

ISBN: 978-85-459-2596-5

O registro civil caminha no sentido de acompanhar os avanços tecnológicos, mormente com a ferramenta do CRC, aproximando todos os registradores civis do país e facilitando a vida do cidadão.

Os interessados no reconhecimento de filiação socioafetiva poderão vindicar o reconhecimento do vínculo de afeto no cartório de registro civil de pessoas naturais mais próximo de sua residência, independentemente do local da lavratura do assento de nascimento.

O registro da paternidade ou maternidade socioafetiva será realizado pelo registrador após o parecer favorável do Ministério Público.

Se o parecer for desfavorável, o registrador não procederá o registro da paternidade ou maternidade socioafetiva e comunicará o ocorrido ao requerente, arquivando-se o expediente.

Eventual dúvida referente ao registro deverá ser remetida ao juízo competente para dirimi-la.

O pretenso genitor/genitora poderá dirigir-se a um cartório de registro civil de sua residência, na posse de documento de identificação e da certidão de nascimento do filho socioafetivo.

O documento de identificação deve ser um daqueles listados no art. 2ª da Lei 12.037/2009, como carteira de identidade, carteira profissional, passaporte e carteira de identificação funcional.

Todos os documentos devem ser apresentados em original e se, possível o requerente deverá apresentar cópia, em que o registrador civil confirmará com o original e lhe devolverá em seguida seus documentos originários.

O requerente preencherá o termo próprio, conforme modelo trazido no Provimento nº 63/2017, em que constará qualificação completa, com filiação, tanto do requerente, quanto do pretenso filho, assim como a afirmação do seu desejo em reconhecer a filiação socioafetiva, colhendo em seguida a assinatura de todos os envolvidos, bem como a anuência do filho reconhecido.

O Provimento nº 83/2019 exige expressamente apenas a anuência dos genitores biológicos se o filho for menor de 18 anos, no entanto, é importante que seja realizado a colheita das anuências dos genitores biológicos daquele que for maior de idade; a uma, por ser um documento relevante para demonstrar o vínculo de afeto,

ISBN: 978-85-459-2596-5

podendo até mesmo ser considerado uma testemunha da relação de afeto; e também, por trazer consequências jurídicas, como na sucessão, previdência e direito aos alimentos.

Na impossibilidade da anuência tanto do pai quanto da mãe do filho a ser reconhecido, esta não poderá ser suprimida por um representante, pois se trata de ato personalíssimo.

Da mesma maneira, este ato não é possível de ser realizado mediante procuração particular, ou até mesmo pública, haja vista a importância dos interessados comparecerem pessoalmente perante o registrador civil, para que possa efetivamente aferir os elementos que configuram a relação de afeto paternal/maternal.

Por outro lado, o Provimento possibilita o reconhecimento da filiação socioafetiva mediante documento público ou particular de disposição de última vontade. Esse documento deve ser compreendido como testamento ou escritura pública declaratória, assim como o escrito particular com firma reconhecida, os quais só poderão serem utilizados para esses fins, após a morte do autor do documento.

O registrador civil deverá analisar o documento de última vontade apresentado juntamente com as demais provas, para que se demonstre o motivo pelo qual o requerente falecido não ingressou com o pedido ainda em vida.

Caso essa anuência decorra do falecimento e, sendo o óbito fato que extingue a personalidade, deverá ser apresentada a certidão de óbito original e encartada a cópia no procedimento, colhendo a anuência apenas do outro genitor.

Não sendo possível a anuência de ambos genitores em razão do falecimento, este ato será realizado por seu representante legal, que exercerá o poder familiar do menor.

Por outro lado, se esta ausência decorrer em razão do genitor estar em local incerto e não sabido, o procedimento deverá ser encaminhado ao juiz competente.

Nessas situações, não é necessário o parecer prévio do Ministério Público, porquanto caberá ao Juiz determinar as providências que entender necessárias para apuração dos fatos, como designar a oitiva de testemunhas e eventuais produção de provas, seguindo o trâmite de um processo judicial.

Quanto a anuência de pessoas que estejam sob tomada de decisão apoiada (Provimento nº 265/2017 do TJPR), deverá ser cumprido o previamente acordado,

ISBN: 978-85-459-2596-5

respeitando os limites do apoio e os compromissos firmados pelos apoiadores, sendo plenamente possível o reconhecimento do vínculo paterno/filial socioafetivo pelo apoiado, desde que inserida nos limites do apoio acordado.

Neste caso, os apoiadores deverão comparecer no termo de reconhecimento de filiação socioafetiva e contra assinarem juntamente com os demais interessados, sendo extremamente relevante serem realizadas entrevistas com os apoiadores sobre a existência ou não do vínculo, já que são pessoas idôneas e gozam de confiança do apoiado.

Caso os genitores biológicos residam em lugares distintos do requerente do reconhecimento do vínculo de afeto paterno/filial, poderão comparecer nos cartórios de registro civil de suas residências e formalizarem suas declarações de anuência que serão enviadas pela ferramenta do CRC ao cartório onde está tramitando o procedimento.

É de suma importância que o registrador civil faça uma entrevista em separado com cada uma das partes, pretenso pai, filho e genitores biológicos, para aferir o vínculo de afeto existente. Essa entrevista poderá ser verbal ou por escrito, neste caso, será um documento relevante a ser arrolado ao procedimento de reconhecimento de filiação socioafetiva.

O registrador civil pode se valer, inclusive, de entrevistas dos próprios pais biológicos e não apenas colherem as suas anuências.

Tudo que for necessário para a constatação da posse do estado de filho, o registrador pode fazer uso, sempre pautado nas suas convicções sobre a existência ou não da relação socioafetiva paterno-filial.

O registrador civil após autuar o procedimento e anexar as provas apresentadas, fará uma análise conglobada dos fatos e emitirá um parecer sobre a existência ou não do vínculo paterno-filial.

Caso haja suspeita de fraude, falsidade, má-fé, vício de vontade, simulação ou dúvida acerca da existência do estado de posse de filho, o registrador lavrará um parecer recusando o registro, fundamentando nos documentos que o levaram a tal conclusão, encaminhando logo em seguida ao juiz competente.

Essa competência será determinada pela legislação de cada localidade e na maioria das vezes, será competente o juiz corregedor da própria serventia.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Como exemplo, pode-se citar o objetivo de fraudar a previdência, para que o filho socioafetivo se beneficie da pensão; utilização de documentos falsos com a finalidade de se identificar como pai biológico que não foi localizado para manifestar sua anuência; o uso da má-fé para testemunhar uma relação de afeto inexistente; ameaçar o adolescente para que anua no reconhecimento, implicando em um vício de vontade; simular uma relação com o fim de facilitar uma viagem ao exterior, dentre tantos outros exemplos que poderiam ocorrer e justificar a recusa pelo oficial registrador.

Em todas essas situações que houver dúvidas do Registrador quanto à configuração do vínculo de afeto existente, deverá encaminhar ao juiz corregedor permanente que deverá dirimi-la, determinando as providências cabíveis, como provas a serem produzidas, ou se deve seguir como procedimento judicial ou, até mesmo, determinando que os autos sejam arquivados.

1.3. Aspectos Gerais Da Socioafetividade

O Provimento nº 83/2019 esclareceu uma dúvida surgida com o Provimento nº 63/2017, qual seja, a possibilidade e os limites da socioafetividade.

O ato de reconhecimento de filiação socioafetiva deve ser feito de forma unilateral, individual, em momentos distintos, para obstaculizar uma possível “adoção à brasileira”.

A filiação socioafetiva ganhou grande espaço nas famílias e na sociedade, deixando a visão unicamente biológica. O Registro Civil de Pessoas Naturais que é o serviço extrajudicial que atua diretamente com o estado da pessoa natural, conferindo direitos de cidadania, dignidade da pessoa humana e concretiza, além da publicidade, a regularidade das situações familiares.

Nos casos em que a criança é registrada como filha de pai e mãe biológicos, permite-se que haja o reconhecimento socioafetivo por mais um pai e uma mãe de afeto.

Nessa situação, os vínculos socioafetivos deverão ser verificados em procedimentos distintos e, se possível, entre um pequeno hiato de tempo, justamente para desvincular de forma total de uma possível adoção. Assim, neste exemplo, o adolescente ficaria com duas mães e dois pais no registro.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Dúvida surge acerca da possibilidade de dois reconhecimentos de vínculos socioafetivos sucessivos, como por exemplo, a criança que é registrada apenas em nome da genitora biológica, depois tem o vínculo socioafetivo de um casal reconhecido e, em seguida, um segundo pai requer o reconhecimento do vínculo socioafetivo, ou seja, ficaria com uma mãe biológica, uma mãe socioafetiva, e dois pais socioafetivos.

O Provimento nº 83/2019 tratou especificamente sobre esta temática no art. 14, §1ª, permitindo apenas a inclusão de um vínculo socioafetivo do lado paterno ou materno, solucionando qualquer dúvida que pudesse surgir.

Quando se promulga um Provimento ou uma lei, tem-se como norte as situações rotineiras e comuns, não conseguindo prever todas e quaisquer situações que possam surgir.

Por essa razão, caso surja uma situação semelhante, de reconhecimento de vínculos socioafetivos sucessivos ou que ultrapasse o limite imposto pelo Provimento, o interessado deverá ingressar com uma ação judicial para o reconhecimento do vínculo paternal.

Entende-se que essa demarcação de limites para os vínculos se dá porque são difíceis, para não dizer raros, de se concretizar na prática, justamente em razão da posse do estado de filho requerer um certo lapso de tempo para configurar.

Dessa maneira, o novel Provimento manteve a multiparentalidade prevista no Provimento nº 63/2017, porém trouxe mais clareza quanto à forma que ela é permitida. Assim, sendo realizada de maneira unilateral, em procedimento distintos e não sucessivos, é absolutamente possível constar no registro de nascimento até dois pais e duas mães.

Após o parecer favorável do Ministério Público quanto à caracterização do vínculo socioafetivo paterno filial, o registrador civil deverá averbar à margem do assento de nascimento o nome do pai afetivo, assim como os avós e se passou a assinar o sobrenome do pai/mãe afetivo.

Nesta averbação não deverá constar qualquer informação sobre a origem da filiação, apenas mencionar que a averbação é realizada conforme o Provimento nº 83/2019.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Além disso, caso o filho reconhecido seja casado ou já tenha filhos, a alteração do nome também deverá ser realizada nos demais assentos, tudo em respeito ao princípio da verdade registral.

Outra questão que surge é no que tange a alteração do patronímico do eventual cônjuge e dos filhos, caso queiram adotar o sobrenome do genitor.

Nesta situação, há vários entendimentos, o que concordam e os que não concordam com a possibilidade de ser na esfera do extrajudicial, os adeptos da última posição analisam pelo fato que abarca vários fatores que fogem da alçada da simples recepção do pedido pelo registrador, devendo serem observadas outras provas para eliminar o desejo de fraude dos interessados, como por exemplo, a possibilidade do registrando alterar seu nome para fugir de credores ou também de ações judiciais que vem sofrendo.

Os defensores da posição que não é possível excluir um sobrenome para acrescentar outro do genitor socioafetivo, comungam que não se trata de uma substituição de um dos genitores, mas sim há um acréscimo de seus genitores e igualmente dos sobrenomes, caso queiram, não sendo plausível suprimir um patronímico familiar de um genitor biológico para acrescer o do pai socioafetivo.

Poderia questionar sobre a possibilidade de excluir um sobrenome para acrescentar outro com o intuito dos irmãos ficarem com o mesmo sobrenome, para ficarem com o mesmo sobrenome familiar, porém, embora esses irmãos tenham o mesmo pai, diferem-se no que tange às origens familiares, devendo manter os sobrenomes das respectivas descendências familiares.

Ademais, concernente ao reconhecimento posterior da verdade biológica, o art. 15 do Provimento nº 63/2017 dispõe: “Art. 15. O reconhecimento espontâneo da paternidade ou maternidade socioafetiva não obstaculizará a discussão judicial sobre a verdade biológica” (Brasil, 2017, s.p.).

Deste modo, o reconhecimento socioafetivo não impede que, no futuro, ocorra o reconhecimento da filiação biológica, caracterizando, consequentemente, a multiparentalidade, abrangendo todos os efeitos que da paternidade decorrem, quais sejam o direito aos alimentos e à guarda, a previdência, o direito sucessório, etc.

Acrescente-se que, uma vez formalizado o reconhecimento de filiação socioafetiva, não poderá, posteriormente, o genitor alegar que não é o pai da criança

ISBN: 978-85-459-2596-5

reconhecida, reivindicando com fundamento em exames biológicos, porquanto a filiação não decorreu de laços consanguíneos, mas sim, do afeto.

Ressalte se que, poderá ingressar judicialmente negando a paternidade, mas será preciso alegar coação, fraude, simulação etc. para demonstrar que não havia vínculo de afeto na época e que só praticou o ato por forças alheias à sua vontade, ficando a cargo do judiciário examinar as provas apresentadas.

Logo, o procedimento de reconhecimento socioafetivo na esfera extrajudicial, tornou-se mais complexo com o Provimento do Conselho Nacional de Justiça, que visou harmonizar as exigências das classes jurídicas quanto à maior segurança atribuída a este ato de extrema relevância social.

CONCLUSÃO

A filiação socioafetiva tem muita importância para a sociedade contemporânea, especialmente em razão dos mais diversos arranjos familiares em direito admitidos. Com a evolução que o Direito de Família sofreu em virtude dos novos moldes familiares reconhecidos e admitidos atualmente é de extrema importância, não por uma questão de igualdade, mas também de dignidade da pessoa humana, que se admitia com certa facilidade o reconhecimento desta origem de filiação.

O avanço normativo trazido pelo Provimento nº 63 do CNJ, que estabeleceu a possibilidade do reconhecimento extrajudicial da socioafetividade, não se deu de forma repentina, mas, decorreu dos primeiros reconhecimentos judiciais, das autorizações esparsa na seara administrativa e das normativas estaduais, até que o próprio CNJ editasse o mencionado Provimento, uniformizando a questão no âmbito nacional.

Atualmente, é possível o reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva diretamente perante o Oficial do Registro Civil, agora com a necessidade de parecer favorável do Ministério Público para crianças e adolescentes.

Ressalta-se que entre a publicação do Provimento nº 63/20197 e a as alterações a trazidas pelo Provimento nº 83/2019, muitos reconhecimentos de maiores de 12 anos foram feitos, sem manifestação do Ministério Público, visto que não existia esta previsão, sendo entretanto, todos perfeitamente válidos nos termos das normativas existentes à época.

ISBN: 978-85-459-2596-5

A filiação biológica independente de prova para ser reconhecida, bastando a mera declaração do pai, com anuência da mãe (se o filho menor de idade) ou do próprio filho (se maior) perante o registrador, ainda que por procuração, para que dê origem à averbação da inclusão da paternidade. Já a socioafetividade depende da presença de todos os envolvidos de maneira pessoal perante o Registrador (pai registral, filho a ser reconhecido e o genitor socioafetivo) e pressupõe a juntada de provas para a análise feita por ele acerca da existência do vínculo de afeto entre os interessados e da apuração de fraude, falsidade, má-fé, vício de vontade, simulação ou dúvida quanto ao estado de posse de filho para posterior análise pelo órgão do Ministério Público.

Isso exige uma postura ativa do registrador para entrevistas e documentar os elementos que o convenceram da existência do vínculo. Ademais, a filiação biológica pode ser objetivamente impugnada, basta o exame de DNA, por exemplo, enquanto a socioafetividade é subjetivamente estabelecida e desconstituída, sendo irrevogável, revelando sua maior complexidade e, consequentemente, a responsabilidade atribuída ao oficial na realização do procedimento.

Ademais, a multiparentalidade conduz ao reconhecimento do vínculo socioafetivo, pois na maioria dos assentos já há um genitor estabelecido, a quem é acrescido o genitor socioafetivo no momento do reconhecimento. Esta possibilidade na esfera administrativa é mais uma conquista que permite adequar a evolução da nossa sociedade e sua realidade atual, protegendo, efetivando e publicizando as novas estruturas familiares existentes.

Reconhecer os novos modelos familiares e lutar pela inclusão destes no ordenamento jurídico é medida de inclusão, de igualdade, de dignidade, revelando-se dever de cada um, enquanto pessoas e, especialmente, na atuação dos registradores, que devem pautar sua atuação diária para diminuir o desconforto trazido pelas mentes mais conservadoras e a luta ativa contra a discriminação dos que vivem em novos tipos de entidades familiares.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Carlos Eduardo Rios do Nota sobre o Provimento nº 63 de 2017 do CNJ. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/66023/nota-sobre-o-provimento-n-63-2017-do-cnj-paternidade-socioafetiva.: Acesso em: 21 jun. 2023.

ISBN: 978-85-459-2596-5

BARANSKI, Julia Alemida. A Parentalidade Socioafetiva no Provimento 63/2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-jun-19/tribuna-defensoria-parentalidade-socioafetiva- provimento-632017-cnj: Acesso em: 21 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1587477 SC 2016/0051218-8, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, publ. 27 ago. 2020. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/919833238. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1796733 AM 2017/0329096-4, Relator Ministro Ricardo Vilas Bôas Cueva, Terceira Turma, publ. 06 set. 2019. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/859458669. Acesso em: 24 set. 2023.

CALDERON, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

CALDERON, Ricardo. Socioafetividade e Multiparentalidade Acolhida pelo STJ, In Migalhas, 2016. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI246906,81042Socioafetividade+e+multipar e ntalidade+acolhidas+pelo+STF: Acesso em: 21 jun. 2023.

CASSETARI, Christiano. **Elementos de Direito Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CASSETARI, Christiano. Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva – Efeitos Jurídicos. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 15 ed. Salvador: Juspodivm. 2022. IBDFAM. Especialistas avaliam Provimento que autoriza reconhecimento da socioafetividade em Cartórios. 2017. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/noticias/6504/Especialistas+avaliam+Provimento+que+auto ri za+reconhecimento+da+socioafetividade+em+car: Acesso em: 21 jun. 2023.

KIRCH, Aline Taiane; COPATTI, Lívia Copelli. O reconhecimento da Multiparentalidade seus efeitos jurídicos. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12756. Acesso em: 21 jun. 2023.

LIMA, Adriana Karlla de. Reconhecimento da paternidade socioafetiva e suas consequências no mundo jurídico. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9280. Acesso em: 23 jun. 2023.

LOBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOBO, Paulo. Parentalidade, Socioafetividade e Multiparentalidade. Disponível em: http://genjuridico.com.br/2018/05/09/parentalidade-socioafetividade-e-multiparentalidade/. Acesso: 21 jun. 2023.

ISBN: 978-85-459-2596-5

MADALENO, Rolf. Direito de Família. 7. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2017.

MARQUES, Vinicius Pinheiro. Socioafetividade: O valor jurídico do afeto e seus efeitos no direito pátrio. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/61148/socioafetividade-o-valor- jurídico-do-afeto-e-seus-efeitos-no-direito-patrio. Acesso em: 21 jun. 2023

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Dicionário de Direito de Família e Sucessões Ilustrado. São Paulo: Saraiva. 2017.

RODRIGUES, Romulo. A paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. 2014. Disponível em: https://romulorrodriguez.jusbrasil.com.br/artigos/184291954/a- paternidade-socioafetiva-em-detrimento-da-paternidade-biologica. Acesso em: 21 jun. 2023.

SILVA, Maico Pinheiro da et al. Multiparentalidade e seus efeitos no direito sucessório. In jus.com. br. 2017. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/57418/multiparentalidade-e-seus-efeitos- no-direito-sucessorio. Acesso em: 21 jun. 2023.

SOUZA, Carlos Magno Alves de. CNJ cria regras para reconhecer filiação socioafetiva. In Conjur. 2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-dez-03/carlos-souza-cnj-cria-regras- reconhecer-filiação-socioafetiva. Acesso em: 21 jun. 2023.

SUZIGAN, Thábata Fernanda. Filiação socioafetiva e a multiparentalidade. In Direito net. 2015. Disponível em: https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9204/Filiação-socioafetiva-e-a- multiparentalidade. Acesso em: 21 jun. 2023.

Anais
VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL *POST MORTEM* E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Mylene Manfrinato dos Reis Amaro[1], Valéria Silva Galdino Cardin[2]

[1] Doutoranda em Direito pela Universidade Cesumar – Unicesumar. Mestra em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar – Unicesumar (2019-2020), com enfoque nos Direitos da Personalidade e seu alcance na contemporaneidade. Bolsista do Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Particulares (PROSUP/CAPES). Graduada no Curso de Direito da Instituição de Ensino Superior Unicesumar, da cidade de Maringá-PR (2013-2017). Especialista em Direito Civil e Tecnologias e Inovações EAD – UNIASELVI. Membra do grupo de Pesquisa "Reconhecimento e Garantia dos Direitos da Personalidade". Professora do Curso de Direito da Unifatecie, Advogada no Paraná. mylenemanfrinato@gmail.com.
[2] Orientadora. Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Lisboa; Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP); Docente da Universidade Estadual de Maringá (UEM) e no Doutorado e Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR); Pesquisadora pelo Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI); Advogada no Paraná; E-mail: valeria@galdino.adv.br

RESUMO

A evolução humana demanda avanços em diversas áreas, especialmente na medicina, onde técnicas de reprodução assistida têm sido desenvolvidas. No entanto, as disposições legais sobre esse assunto frequentemente geram interpretações diversas, criando um cenário de tratamentos diferenciados. Este estudo analisou questões do Direito de Família e do Direito Sucessório, identificando lacunas no ordenamento jurídico que resultam em interpretações discrepantes. Três correntes de pensamento surgem: uma que nega qualquer direito sucessório ao filho *póstumo*; outra que reconhece a paternidade, mas não a sucessão; e uma terceira defende o direito à sucessão, baseada na igualdade entre os filhos. Conclui-se que o filho concebido por inseminação *post mortem* tem direito como herdeiro necessário, em consonância com os filhos nascidos antes do falecimento do genitor, em respeito aos princípios fundamentais do direito sucessório e à preservação dos direitos da personalidade.

Palavras-chave: Família; Filiação; Inseminação artificial *Post mortem*; Reprodução Assistida.

INTRODUÇÃO

A evolução humana, desde os tempos primitivos até os dias atuais, foi marcada pelo desenvolvimento de técnicas e tecnologias para suprir as necessidades da sociedade, com destaque para a área da medicina. Nesse contexto, a reprodução assistida se destacou com o surgimento de diversas técnicas reprodutivas que possibilitam a realização dos desejos maternos e paternos, mesmo em casos de problemas de fertilidade. No entanto, o campo jurídico nem sempre acompanhou esse ritmo de evolução, o que gerou diversos problemas, especialmente no que diz respeito ao direito sucessório dos filhos concebidos *post mortem.*

Diante desse cenário, o presente estudo tem como objetivo geral analisar o direito sucessório do filho concebido *post mortem*, investigando sua possibilidade de se habilitar como herdeiro legítimo do patrimônio deixado pelo genitor falecido. Para tanto, serão discutidos aspectos relacionados à evolução histórica da família, sua estrutura e os princípios do Direito de Família. Em seguida, serão abordados os conceitos de filiação, os diferentes métodos de reprodução assistida, com ênfase na inseminação artificial *post mortem*, e os limites éticos impostos pela Bioética e pelo

ISBN: 978-85-459-2596-5

Biodireito. Por fim, serão discutidas as espécies de sucessão e de sucessores, bem como a legislação relacionada à herança.

O método de pesquisa utilizado será o hipotético-dedutivo, por meio da análise bibliográfica. Ao final, espera-se contribuir para a identificação de uma solução para o impasse da sucessão póstuma, considerando tanto os avanços científicos quanto os princípios éticos e legais envolvidos.

1 DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

O direito de família se destaca como o ramo do direito mais intimamente relacionado à vida, pois as famílias que se formam têm o poder de gerar pessoas, as quais permanecem vinculadas ao longo de sua existência. Mesmo que se estabeleça uma nova família por meio do casamento ou da união estável, esse vínculo perdura. Nesse contexto, o objetivo principal do direito de família é a proteção das pessoas, priorizando-as em relação ao patrimônio, como salienta Viegas (2020).

Dentre os princípios fundamentais que orientam o direito das famílias, destaca-se o da dignidade humana, considerado como o princípio dos princípios. Ele serve como alicerce para todas as relações humanas, especialmente nas esferas familiares, sendo nutrido pelo respeito entre os indivíduos. Seu propósito é garantir o desenvolvimento pleno dos membros da comunidade familiar, reconhecendo a importância de cada pessoa e suas necessidades dentro desse contexto.

O princípio da "*ratio*" do matrimônio representa outro comando essencial e orientador das estruturas familiares, uma vez que considera a base do casamento e da vida conjugal a existência de afeto entre os cônjuges ou companheiros, bem como a necessidade de uma completa comunhão de vida entre eles.

Por sua vez, o princípio da função social da família, conforme previsto no art. 226 da Constituição Federal, eleva o instituto da família ao mais alto grau de proteção por parte do Estado e da sociedade. Ele estabelece a premissa de buscar o equilíbrio e proteger a família como uma instituição promotora do desenvolvimento da vida em sociedade.

Outro princípio fundamental no ordenamento jurídico é o da igualdade dos cônjuges e companheiros. Esse princípio tem o propósito de eliminar a ideia do poder patriarcal, atribuindo a ambos os membros familiares a responsabilidade pelas

ISBN: 978-85-459-2596-5

decisões que afetam a família como um todo. Nesse mesmo contexto, o princípio da igualdade jurídica entre os filhos é igualmente relevante, pois estabelece proteção equitativa para todos os filhos, independentemente das circunstâncias de seu nascimento, seja durante o casamento, em relações extramatrimoniais, em união estável, através da adoção ou concebidos por meio das técnicas de reprodução assistida.

Além dos princípios já mencionados, o superior interesse da criança e do adolescente também é um princípio central no direito de família. Esse princípio busca assegurar o pleno desenvolvimento dos direitos da personalidade das crianças e dos adolescentes. Ele estabelece que os interesses e o bem-estar da criança devem sempre ser priorizados em relação aos interesses dos pais ou responsáveis legais.

Essa observância dos princípios constitucionais visa assegurar que as decisões relacionadas ao planejamento familiar sejam tomadas de maneira responsável e respeitosa, levando em consideração o bem-estar e os direitos fundamentais de todos os envolvidos na família.

2 DO LIVRE PLANEJAMENTO FAMILIAR E DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

O direito ao planejamento familiar encontra o seu fundamento nos princípios da dignidade humana e da parentalidade responsável. Este direito é reconhecido como livre escolha do casal, enquanto também é uma responsabilidade do Estado garantir os recursos educacionais e científicos necessários para seu exercício, vedando-se qualquer forma de coerção por parte de instituições oficiais ou privadas (art. 226 §7º) (Brasil, 1988).

A Lei nº 9.263/1996 regula o exercício desse direito, estendendo-o a todos os cidadãos, não se admitindo limitações ou condições impostas ao seu exercício dentro do âmbito da autonomia privada do indivíduo (BRASIL, 1996). O planejamento familiar é um direito que deve ser exercido sem qualquer interferência externa que possa restringi-lo ou condicioná-lo. A decisão de ter ou não filhos deve estar alinhada com o projeto de vida tanto individual quanto parental dos envolvidos (Canotilho, 2013).

Nesse contexto, a reprodução assistida serve como instrumento de concretização do livre planejamento familiar de quem por meios naturais não

ISBN: 978-85-459-2596-5

consegue alcançar o resultado da concepção e do nascimento de filhos. Por meio das mais diversas modalidades de reprodução artificial tais como: a inseminação, homóloga, heteróloga, fertilização *in vitro* e *in vivo*, e a reprodução *post mortem*, barreiras de infertilidade e esterilidade são superadas.

Na primeira modalidade, utiliza-se o material genético do próprio casal ou futuros genitores, pois pessoas solteirais também podem utilizar a reprodução assistida, por meio da manipulação dos "gametas da mulher (óvulo) e do marido (sêmen) e, cuja fecundação, substitui a concepção natural, havida por meio da cópula" (Lôbo, 2011, p.200).

Já a modalidade heteróloga acontece quando da reprodução assistida utiliza o material genético de um doador anônimo. Neste contexto, é importante mencionar que o filho será dos idealizadores do planejamento familiar, afastada qualquer presunção de maternidade ou paternidade do doador (Dias, 2015, p. 335).

A fertilização *in vitro* possui esse nome porque acontece fora do corpo humano, ou seja, a fecundação ocorre no laboratório e, após isso, o(s) embriõe(s) é(são) transferido(s) ao útero da mulher que irá gestá-lo(s). A ectogênese ou fertilização *in vitro* ocorre por meio do método ZIFT (*Zibot Intra Fallopian Transfer*) que nada mais é do que a fecundação do óvulo e do espermatozoide na proveta após sua transferência para o útero humano (Diniz, 2010). Por meio dessa técnica, a vida inicia-se no laboratório e sem a necessidade da relação sexual entre homem e mulher para a fecundação do material genético.

Já Eduardo de Oliveira Leite (1995, p. 41) leciona que a fertilização *in vitro* é "capaz de reproduzir artificialmente o ambiente das trompas de Falópio, onde a fertilização ocorre naturalmente e a clivagem prossegue até o estágio em que o embrião é transferido para o útero". O autor ainda complementa que essa modalidade é recomendada nas situações em que existam problemas de ordem física e/ou genética, a exemplo de obstruções ou ausência tubária bilateral, falhas no trato cirúrgico tubário, endometriose, oligozoospernia e esterilidade sem causa aparente ou esterilidade imunológica (Leite,1995).

Esse método de procriação artificial é realizado por meio da remoção dos óvulos da mulher e do espermatozoide do homem para fecundá-los no laboratório e transportá-los para o útero da mulher que irá gerar a criança. Nesta técnica artificial é

ISBN: 978-85-459-2596-5

possível utilizar tanto a modalidade homóloga (óvulo e sêmen/do casal idealizador do projeto parental) ou a heteróloga (óvulo ou sêmen ou ambos de terceiros anônimos) para a fecundação do material genético que irá se transformar no embrião.

A fecundação *in vivo*, ou seja, dentro do corpo da mulher. Essa técnica se diferencia da fertilização *in vitro* justamente porque a fecundação ocorre internamente no corpo humano e não no laboratório ou na proveta. Carlos Eduardo Nicoletti Camilo (2009, p. 1904) define a inseminação artificial como "[...] o processo de fecundação cuja operacionalidade é a transferência mecânica de espermatozoides, previamente recolhidos e tratados, para o interior do aparelho genital feminino".

Outra técnica de reprodução assistida disponível é a inseminação *post mortem*, objeto da presente pesquisa. Nessa modalidade de procriação artificial, é utilizado o material genético de uma pessoa já falecida para o nascimento de um novo ser humano. A inseminação artificial *post mortem* é aquela que acontece após o falecimento de um dos genitores, podendo ser o homem ou a mulher. Nessa circunstância, o material genético será implantado no útero de quem for gerar o embrião. Quando ocorre após a morte do genitor masculino, é mais comum que o material fecundado seja proveniente da manipulação do próprio sêmen do marido ou companheiro falecido, encaixando-se na modalidade homóloga. Ainda nessa situação, do homem falecido, nada impede a utilização do material genético de uma doadora e o sêmen do *de cujus*, o que configurará uma reprodução heteróloga.

Já na situação da mulher falecer, será necessário o uso da maternidade de substituição, mas conhecida como "barriga de aluguel", que será esmiuçada ao longo do trabalho. Nessa hipótese, uma terceira pessoa cederá ser útero para a implantação do embrião, que pode ocorrer tanto na modalidade homóloga, ou seja, do material genético na mãe falecida e do material genético do viúvo, ou na modalidade heteróloga, que acontece por meio do material preservado, que pode ser proveniente de doação.

Vale lembrar que é necessário o consentimento em vida para a preservação do material genético ou dos embriões já fecundados, seja do material genético dos respectivos pais ou provenientes de doação. Essa modalidade de reprodução humana assistida não é vedada pela Resolução n° 2.320/2022 do CFM, que especifica ser

ISBN: 978-85-459-2596-5

necessária a presença de uma autorização prévia para a implantação do material genético criopreservado (CFM, 2022).

Assim, é plausível a disposição do Conselho Federal de Medicina de exigir o conhecimento bilateral da criopreservação e da possibilidade de uso desse material genético. Ao visualizar a técnica, parece algo altruísta e benevolente aos integrantes da família do falecido, contudo, uma análise mais detalhada pode verificar que a criança já nasceria órfã de um dos pais.

3 DO DIREITO SUCESSÓRIO NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA *POST MORTEM* E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO FILHO

O direito sucessório pode ser definido como o conjunto de procedimentos legais para a transferência dos bens e direitos do *de cujus* aos seus herdeiros ou legatários (ROCHA, 2022). No direito brasileiro além da sucessão legitima, é admitida a forma de sucessão testamentária, conforme prevê o art. 1786 do Código Civil. “A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade” (Brasil, 2002).

Quanto as formas das sucessões, a sucessão legitima, também denominada *ab intestato*, é a transferência natural do patrimônio construído em vida pelo *de cujus* a pessoas determinadas pela lei, sem que haja interferência do titular. Na ocasião da morte de uma pessoa sem testamento, sua herança será dividida entre os herdeiros legítimos; da mesma forma acontecerá com os bens que não estiverem no testamento.

Por outro lado, a sucessão testamentária é a que permite a pessoa dispor de parte de seus bens da forma que melhor lhe parecer viável. Essa faculdade atribuída ao testamentário tem limites, isso porque, 50% do patrimônio precisa ser preservado aos herdeiros necessários (Salomão, 2012). Desse modo, a lei prevê as duas formas de sucessão, sendo que, uma não exclui a outra. Poderão então, os bens serem transmitidos aos herdeiros por força de lei e aos beneficiários por testamento no mesmo tempo.

Os herdeiros legais ou legítimos são os que que fazem parte da sucessão patrimonial do falecido de forma legal, explicitado no art. 1.829 e incisos do Código Civil. No caso dos herdeiros testamentários, esses serão herdeiros por consequência da vontade do *de cujus* (Brasil, 2002).

ISBN: 978-85-459-2596-5

Já em relação a sucessão dos filhos *póstumos*, encontra-se muitos questionamentos, isso porque, não se encontra pertinência na legislação em vigor que a discipline, assim, existe uma lacuna jurídica para essa situação, no entanto é preciso realizar uma explanação de modo ético, moral e doutrinário para que se consiga solucionar as problemáticas inerentes à casos semelhantes (Matos, 2016).

Diniz (2011) argumenta que após a morte, o casamento é extinto, o que impossibilita a aplicação da presunção de paternidade e dos direitos sucessórios. Consequentemente, a criança concebida após a morte do pai não possui legitimidade para suceder na herança de forma legítima ou *ab intestato*, uma vez que não estava sendo gerada na ocasião do falecimento. No entanto, em situações testamentárias claras e indubitáveis, o filho póstumo poderia ser reconhecido como herdeiro, caso expressa fosse a vontade do doador de sêmen.

Por outro lado, o artigo 1597, inciso III do Código Civil brasileiro, abre a possibilidade de legitimidade sucessória dos filhos concebidos por fertilização artificial homóloga, mesmo na eventualidade do falecimento do cônjuge. Este aspecto evidencia uma interpretação ambígua em relação à legitimidade e ao direito sucessório dos filhos nascidos de fertilização homóloga *pós mortem* e daqueles concebidos por fertilização artificial *in vitro*. A distinção reside na técnica utilizada, com a inseminação homóloga ocorrendo com o sêmen do marido e presumindo-se o consentimento de ambos, uma vez que os gametas pertencem ao casal. Já a inseminação artificial *post mortem* é realizada com embrião ou sêmen conservado após o falecimento do doador, por meio de técnicas especiais de procriação (Monteiro, 2008).

Diversas perspectivas surgem no entendimento do direito sucessório dos filhos *póstumos*, refletindo interpretações favoráveis e contrárias. Uma primeira corrente, conhecida como excludente, rejeita o uso de técnicas de reprodução assistida e nega qualquer direito ao filho concebido após a morte, tanto no âmbito do Direito de Família quanto no de Sucessões (Aguiar, 2005).

Uma segunda linha, também excludente, apenas minimiza os efeitos no campo do Direito de Família, reconhecendo a filiação, mas negando-lhe capacidade do direito sucessório, independentemente da forma de sucessão, seja testamentária ou legítima (AGUIAR, 2005).

ISBN: 978-85-459-2596-5

Por outro lado, uma terceira corrente entende que o planejamento familiar ocorre entre os participantes vivos e que seus efeitos podem se estender após a morte. Essa doutrina, conhecida como majoritária, defende que o filho concebido *post mortem* mantém o direito à sucessão legítima e testamentária (Aguiar, 2005).

Diante disso, considerando o direito do filho nascido de inseminação *post mortem* em ter garantido seu direito hereditário, surge a questão: O que fazer? Ignorar ou reservar os bens? Como resolver essa questão?

Diante da ausência de previsão legal para a concepção de um filho póstumo, surge uma insegurança jurídica em relação aos demais herdeiros. O nascimento desse filho após um longo período de tempo pode impactar a distribuição da herança. Carlos Cavalcanti Albuquerque Filho sugere que cabe ao autor da sucessão estabelecer o prazo de espera pelo nascimento do futuro filho, seja por meio de testamento ou outro documento, não ultrapassando dois anos (Albuquerque Filho, 2006, p. 188).

No entanto, o art. 1.800, § 4º, do Código Civil, estabelece um prazo de dois anos após a abertura do testamento para o nascimento do filho esperado, ou outro prazo determinado pelo autor da herança no testamento. Caso esses prazos não sejam respeitados, os bens reservados para o filho póstumo serão distribuídos entre os demais herdeiros. Contudo, a limitação temporal para a concepção do filho carece de fundamento aceitável, uma vez que pode resultar em discriminação do filho nascido após o período estipulado de dois anos. O argumento de proporcionar segurança aos demais herdeiros não pode se sobrepor ao direito sucessório do filho que nasceu após o prazo estabelecido (Ferraz, 2016).

Segundo Valéria Cardin e Andryelle Camilo (2009, p.134), é sugerido que se assegure o direito sucessório dos filhos concebidos após a morte do pai ou da mãe dentro de um período de dez anos, começando a contar a partir da abertura da sucessão, usando como referência o prazo de prescrição para petição de herança. Se um filho póstumo for concebido dentro desse intervalo de tempo, ele, por meio de seu representante legal, teria o direito de entrar com uma ação judicial contra os coerdeiros para ter seu título de herdeiro reconhecido judicialmente. No entanto, apenas o direito de filiação seria garantido à criança concebida mais de dez anos após a morte do genitor. As autoras afirmam que essa não é a solução ideal, mas pelo menos dá tempo

ISBN: 978-85-459-2596-5

suficiente para que a viúva possa se submeter a tratamentos de reprodução assistida, ao mesmo tempo em que promove a estabilidade das relações jurídicas. No entanto, mesmo nesse caso, não seria adequado condicionar o direito sucessório dos filhos concebidos após a morte do genitor ao requisito de terem sido concebidos dentro de um período de 10 anos, como é estabelecido para a prescrição da petição de herança. Seria ilógico aplicar uma analogia a um prazo de prescrição que, de acordo com a lei, não corre contra pessoas absolutamente incapazes, muito menos contra aqueles que ainda nem foram concebidos.

No entanto, é imprescindível levar em consideração o preceito constitucional do melhor interesse da criança, como previsto no art. 227 da Constituição Federal, o qual confere direitos fundamentais aos filhos, tais como o direito à filiação, ao desenvolvimento e à assistência. Ao negar o direito de sucessão ao filho póstumo em igual medida aos demais herdeiros, estar-se-ia violando princípios constitucionais. De acordo com a Constituição Federal, especificamente no art. 227, qualquer forma de desigualdade entre os filhos é expressamente proibida, sendo todos eles merecedores de tratamento igualitário. Portanto, segundo a Constituição Federal, os filhos concebidos naturalmente, por inseminação artificial ou por adoção, devem ser tratados de forma igual, com os mesmos direitos, inclusive o direito à filiação e à sucessão, isso tudo, para proteção dos direitos da personalidade.

Todo o aparato histórico em prol da reprodução assistida evidencia que os direitos reprodutivos devem ser reconhecidos como uma extensão dos direitos de personalidade, pois “compõe a construção da personalidade da pessoa e de seu projeto parental” (Sá; Teixeira, 2005, p. 57). A “Constituição Federal protege a família e esta é constituída pelos genitores e seus descendentes, a proteção deve ser estendida à procriação [...]” (Sá; Teixeira, 2005, p. 311), já que o desejo por ter filhos é parte da ordem individual da vida humana e da promoção de sua personalidade.

Isso significa que a questão dos direitos sucessórios dos filhos concebidos por inseminação artificial *post mortem* está intrinsecamente ligada aos direitos da personalidade. Ao negar ou restringir os direitos sucessórios dos filhos concebidos *postumamente*, estar-se-ia desconsiderando não apenas os interesses patrimoniais da criança, mas também sua própria dignidade e identidade como indivíduo. Afinal, a capacidade de receber uma herança do genitor falecido é parte integrante do

ISBN: 978-85-459-2596-5

desenvolvimento e do bem-estar desse filho, contribuindo para sua segurança financeira e sua inserção na sociedade.

Portanto, ao analisar essa questão à luz dos direitos da personalidade, torna-se evidente a importância de reconhecer e proteger os direitos sucessórios dos filhos concebidos por inseminação artificial *post mortem* como parte integrante de seu próprio desenvolvimento pessoal e dignidade como ser humano.

Apesar da aceitação pela sociedade da concepção *póstuma*, o ordenamento jurídico brasileiro ainda não foi capaz de garantir plenamente os direitos sucessórios aos filhos resultantes dessa técnica, o que apresenta um desafio em relação ao direito sucessório do filho nascido postumamente. O uso do princípio do livre planejamento familiar, consagrado no art. 226, § 7º da Constituição Federal, permite que o casal planeje a formação de sua família da melhor maneira possível, enquanto cabe ao Estado garantir a devida proteção a essa prerrogativa.

Portanto, o direito sucessório do filho *póstumo* estaria assegurado à luz dos princípios constitucionais. Caso os direitos de filiação, o livre planejamento familiar e a garantia de tratamento igualitário entre os filhos não sejam respeitados, fica evidente uma clara violação dos princípios fundamentais que regem a Constituição Federal. Nesse sentido, o direito à herança é considerado um direito fundamental, conforme estabelecido no art. 5º, inciso XXX, da Constituição Federal. Diante do princípio da dignidade da humana, o filho concebido por inseminação artificial possui pleno direito à herança, uma vez que a Constituição é a norma soberana, não podendo ser contrariada sem incorrer em inconstitucionalidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desejo de realizar o planejamento familiar através do nascimento de filhos é totalmente legítimo, uma vez que os direitos sexuais e reprodutivos correspondem aos direitos fundamentais de personalidade dos indivíduos. No entanto, observa-se que a permissão desse desejo enfrenta obstáculos dentro do ordenamento jurídico, especialmente no que diz respeito à filiação e aos direitos do filho concebido por meio de técnicas de inseminação artificial. Essas dificuldades surgem principalmente para os casais que enfrentam desafios como a infertilidade e a esterilidade, necessitando recorrer a essas técnicas para realizar o desejo de ter filhos.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Uma das técnicas que exemplifica essa evolução é a inseminação homóloga *post mortem*, que avançou tanto no campo científico quanto no jurídico. No entanto, com relação aos direitos do filho póstumo, a legislação constitucional garantiu o direito ao reconhecimento da paternidade pelo falecido, mas não tratou especificamente dos direitos sucessórios da descendência concebida após a morte do genitor.

Dessa discussão emergem três correntes de posicionamento em relação aos direitos de sucessão na reprodução assistida *post mortem*. O primeiro posicionamento é completamente excludente, negando qualquer reconhecimento à prole concebida após a morte do genitor. O segundo reconhece a descendência como filho, porém não garante o direito à sucessão hereditária. Já uma terceira corrente, fundamentada no princípio da igualdade entre os filhos, assegura que a criança nascida por inseminação *post mortem* terá direito legítimo à herança.

Em suma, apesar da crescente aceitação pela sociedade da concepção *póstuma*, o ordenamento jurídico brasileiro ainda enfrenta desafios significativos na garantia plena dos direitos sucessórios aos filhos resultantes dessa técnica. A ausência de disposições claras e abrangentes representa uma lacuna que compromete a efetivação do direito de sucessão do filho nascido postumamente.

O princípio do livre planejamento familiar, embasado no art. 226, § 7º da Constituição Federal, permite aos casais planejar a formação de sua família de acordo com suas vontades e necessidades. No entanto, é dever do Estado garantir a proteção adequada desses direitos, assegurando a igualdade de tratamento entre os filhos e respeitando os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição.

Assim, é essencial que sejam estabelecidos mecanismos legais claros e eficazes para garantir o pleno reconhecimento dos direitos sucessórios dos filhos concebidos por inseminação artificial *post mortem*. Somente dessa forma será possível assegurar a efetiva proteção dos direitos fundamentais da pessoa e evitar violações constitucionais.

Todavia, o posicionamento que mais chega próximo dos princípios do direito das famílias é aquele que garante o direito à sucessão ao filho nascido após a morte do pai. Isso, para que a igualdade seja efetivamente empregada e respeitada na família.

REFERÊNCIAS

ISBN: 978-85-459-2596-5

ALDROVANDI, A. **O acesso às tecnologias reprodutivas: garantias e limites jurídicos.** (Dissertação Mestrado). Universidade Federal de Caxias do Sul, 2006.

ALMEIDA. A. M. **Bioética e Biodireito**. Rio de Janeiro Lumen Juris 2000.

AUGUSTO, L. F. **A evolução da ideia e do conceito de família.** Disponível em: https://advocaciatpa.jusbrasil.com.br/artigos/176611879/a-evolucao-da-ideia-e-do-conceito-de-familia. Acesso em: 12 abr. 2024.

ARAUJO, S. **Direito das Sucessões**. 7 ed. CATEB. São Paulo: Atlas, 2012.

BARBOZA, Heloisa Helen. **A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização "*in vitro*".** Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BELTRÃO, S. R. **Reprodução humana assistida: conflitos éticos e legais: legislar é preciso.** (Tese Doutorado). Universidade Federal do Recife: Ciências jurídicas- Programa de Pós Graduação em direito. Recife, 2010.

BRACKETT, B.G. 1948-1998: Inseminação Artificial para Gameta atual Biotecnologia. In: Gametas: Desenvolvimento e função. **Simpósios Serono.** LAURIA, A.; GANDOLFI, Enne, G e GIANAROLI, L. Editores. Milão, 1998.

BRAUNER. M. C. C. **Direito, Sexualidade e Reprodução Humana**. Rio de janeiro. Renovar. 2003. p.11

BRASIL. **LEI Nº 6.515, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 12 abr. 2024.

BRASIL. **LEI Nº 9.263, DE 12 DE JANEIRO DE 1996.** Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1585CB40CB70F16A655332E4B7D84995.proposicoesWeb1?codteor=490199&filename=LegislacaoCitada+-PL+1686/2007. Acesso em: 12 abr. 2024.

BRASIL. **Constituição** (**1988**). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 abr. 2024.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes [et al] (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva/Almedina. 2013

CARDIN, Valéria Silva Galdino; CAMILO, Andryelle Vanessa. Dos aspectos controvertidos da reprodução assistida post mortem. **Revista de Ciências Jurídicas da UEM**, v.7, n.1, jan/jun 2009. Maringá: Universidade Estadual de Maringá, 2009.

ISBN: 978-85-459-2596-5

CUNHA, K. C.; FERREIRA, A. M. **Reprodução Humana Assistida: Direito à Identidade Genética x Direito ao Anonimato do Doador**. 2008.

CHMURZYNSK, G. **Nos céus, em terra firme e na indústria: todo lugar é lugar de mulher.** (2019) Disponível em: https://noticias.portaldaindustria.com.br/noticias/trabalho/nos-ceus-em-terra-firme-e-na-industria-todo-lugar-e-lugar-de-mulher/#:~:text=Desde%20a%201%C2%AA%20Revolu%C3%A7%C3%A3o%20Industrial,feminino%20foi%20inserido%20na%20ind%C3%BAstria. Acesso em: 12 abr. 2024.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 5.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.334.

DIAS, T. G. **Vínculos de afinidade entre os cônjuges e os parentes.** (2018) Disponível em: https://thaisgoncalvesdias.jusbrasil.com.br/artigos/584704743/vinculos-de-afinidade-entre-os-conjuges-e-os-parentes. Acesso em: 12 abr. 2024.

DINIZ, M. H. A ectogênese e seus problemas jurídicos. Consulex, Brasília, n. 30, p. 24-29, set. 2004.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**, v.5-26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, M. H. **O atual estado do biodireito.** 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011

FERRAZ, A. C. B. de B. C. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família**. 1. ed. Curitiba: Juruá: 2011.

GIMENES, G. C. A. **As técnicas de reprodução humana assistida e suas implicações na esfera da responsabilidade civil**. Monografia apresentada ao Departamento de Direito da PUC-RIO, 2009.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro**. V. 7. Editora Saraiva. Ano 2013.

GONÇALVES, C. R. Direito de *família* -- v. 7. **Direito das sucessões**. Direito civil Brasileiro. 17ª ed. - São Paulo, Saraiva jur.,2019.

HANSEN, P.J. Realizing the promise of IVF in cattle - an overview. **Theriogenology.** 65 – 9: 119-225, 2006.

HASLER, J.F. The Holstein cow in embryo transfer today as compared to 20 years ago. **Theriogenology**. 65, 4-16, 2006.

LEAL, J. Inserção da mulher no mercado de trabalho foi passo importante para novas configurações sociais. **AUN (USP)** - Ano: 49 - Edição Nº: 20 – Sociedade, 25/02/ 2016.

ISBN: 978-85-459-2596-5

LEITE, E. de O. **Procriações Artificiais e o Direito**. Rio de janeiro. Revista dos Tribunais. São Paulo. 1995. p. 25-27.

LÔBO, P. **Direito Civil: Famílias.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.201.

LOBO, P. Princípios da família. **In: Manual de Direito Civil** – Volume Único – ASSIS NETO, S. D.; JESUS, M. de; MELO, M. I. de. Editora JusPODOVIM, 2013

LOUREIRO, L. G. **Curso completo de direito civil.** 2ª ed. São Paulo: Método, 2009

MACHADO, M. C, Singularidade do direito de família, **Revista de direito civil.** n. 5, p.50 -1, 1978.

MATIELLO, F. Z. **Código Civil Comentado**. 2. ed. São Paulo: LTR, 2005.

MATOS, G. A. de. **Direito a sucessão de filhos havidos por inseminação artificial *post mortem.*** (2016). Disponível em: https://jus.com.br/artigos/53683/direito-a-sucessao-de-filhos-havidos-por-inseminacao-artificial-post-mortem. Acesso em: 12 abr. 2024.

MELO, G. L. de F. I**nseminação artificial *post mortem* homóloga e suas dimensões/omissões no direito sucessório brasileiro.** Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal de Campina Grande – (UFCG). Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, 2018.

MIES FILHO, A. **Inseminação Artificial**. 6 ed. Porto Alegre: Sulina, 1987.

MONTEIRO, W. de B. **Direito Civil.** 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2008

MORAES, A. de. **Constituição do Brasil Interpretada**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003

MOREIRA FILHO, José Roberto. **O direito civil em face das novas técnicas de reprodução assistida**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 55, 1 mar. 2002

PESSINI, L. **Problemas Atuais de Bioética**. São Paulo. Layola. 1997. p. 216.

PUSSI, W. A. **Personalidade Jurídica do Nascituro**. 1. Ed. Curitiba: Juruá, 2007.

QUEIROZ, J. F. A disponibilidade de material genético-sêmem- após a morte do seu titular. **In: Biotecnologia e suas implicações ético-juridica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004 p. 271-300.

RODRIGUES, S. **Direito civil.** 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2004

ROMANO, R. T. **Noções gerais da família no direito romano.** (2017). Disponível em: https://jus.com.br/artigos/58063/nocoes-gerais-da-familia-no-direito-romano. Acesso em: 12 abr. 2024.

ROTANIA, A. A. **Dossiê Reprodução Humana Assistida**. (2003). Disponível em: https://redesaude.org.br/wp-content/uploads/2021/01/Dossie_reproducao-assistida.pdf. Acesso em: 12 abr. 2024.

VELOSO, Z. **Código civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2002.

ISBN: 978-85-459-2596-5

VENCESLAU, R. M. Status de filho e direito ao conhecimento da origem biológica. in: RAMOS, C. L. S.; TEPEDINO, G.; BARBOZA, H. H.; GEDIEL, J. A. P.; FACHIN, L. E.; MORAES, M. C. B. de (Org.). **Diálogos sobre Direito Civil: construindo uma racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002

VIEGAS, C. M. de A. R. **O direito das famílias.** (2020) Disponível em: https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/830097958/apostila-de-direito-das-familias. Acesso em: 12 abr. 2024.

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

O PODER FAMILIAR: SUSPENSÃO, DESTITUIÇÃO E POSSIBILIDADE DE SEU RESTABELECIMENTO EM DEFESA DA DIGNIDADE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Vinícius Bertão Jacomini[1], Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão[2].

[1]Acadêmico do Curso de Direito, Campus Maringá-PR, Universidade Cesumar - UNICESUMAR.
[2]Orientadora e Docente no Curso de Direito, UNICESUMAR; Professora Titular no Programa de Mestrado e Doutorado da Universidade Cesumar – UNICESUMAR; Membro do IAP - Instituto dos Advogados do Paraná e do IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família; Pesquisadora do ICETI – Unicesumar; Pós Doutora em Hermenêutica Jurídica pela UNISINOS-RS, Universidade Vale dos Sinos; Pós Doutora em Direitos Humanos e Democracia pelo Programa de Doutorado da Universidade de Coimbra-Portugal; Doutora em Direito das Relações Sociais pela UFPR – Universidade Federal do Paraná; Mestre em Direito Civil pela UEM - Universidade Estadual de Maringá-Pr; Graduada em Direito pela UEM - Universidade Estadual de Maringá-Pr; Advogada e Proprietária - Escritório de Advocacia Cleide Fermentão.

RESUMO

Este artigo científico tem como objetivo esclarecer e apontar os motivos que ensejam na suspensão e na destituição do poder familiar, descrevendo, inclusive, possibilidades de seu restabelecimento. É notório que as relações familiares são amplas e possuem suas peculiaridades, contudo, os costumes e crenças de tal grupo, entidade ou pessoa não podem violar a dignidade da pessoa humana, principalmente no que tange aos direitos das crianças e dos adolescentes que estão em fase de crescimento e amadurecimento para viverem em sociedade. Em decorrência de tal fato, é imprescindível analisar o comportamento dos genitores, que são os titulares deste instituto. E, visando o interesse da criança e do adolescente quando houver evidências da reabilitação dos titulares do poder familiar ou o desaparecimento da causa original que a motivou, pode o magistrado, em casos excepcionais, decidir pela restauração dessa autoridade, o que será feito por meio de processo judicial contencioso, marcado pelo contraditório e conflito entre duas ou mais partes. A pesquisa utilizará o método dedutivo, por meio da análise da lei, doutrina e jurisprudência, respaldando-se, também, nas bibliografias de autores e pesquisadores que discorrem sobre o assunto. Assim, conclui-se que a utilização das pesquisas com o objetivo descritivo e exploratório torna-se indispensável para a aquisição de conhecimentos específicos sobre o tema, sendo construída uma linha de pensamento consistente para chegar a respostas com maior amplitude.

Palavras-chave: Constituição; Genitores; Direitos e obrigações.

INTRODUÇÃO

As relações familiares evoluíram, e com isso, houveram mudanças nas atribuições dos genitores com os seus filhos, que são teoricamente mais frágeis e vulneráveis, necessitando do devido suporte dos pais para que possam crescer e se desenvolverem de maneira saudável, longe de traumas e eventuais abusos.

A escolha do tema possui como objetivo promover uma reflexão sobre as possíveis anormalidades que possam vir a ocorrer dentro do ambiente familiar, já que são inúmeras as possibilidades dos familiares se relacionarem, desde que respeitada a dignidade dos membros da família.

A presente pesquisa tem como problematização a situação em que os pais, por terem a responsabilidade de zelar pelo filho, protegendo-o em todos os aspectos necessários para o seu desenvolvimento, praticarem atos que o Código Civil pátrio

ISBN: 978-85-459-2596-5

estabelece como situações em que estes poderão ter o poder familiar suspenso e/ou destituído. Nesse contexto, pergunta-se: Existe a possibilidade jurídica de reversão da sentença que determinou a destituição do poder familiar, se os motivos que levaram a tal destituição, cessarem?

Para responder ao questionamento, a pesquisa será elaborada na seguinte forma: Analisar-se-à o poder familiar como instrumento fundamental das relações familiares, sobre o respaldo constitucional e legal deste instituto, bem como da inviolabilidade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e dos direitos da criança e do adolescente no que tange aos deveres dos genitores para o adequado desenvolvimento físico e psíquico dos menores.

Analisar-se-à sobre a suspensão e a destituição do poder familiar, na verificação dos castigos aplicados pelos pais aos filhos e a sua correlação com a Lei Menino Bernardo, ocasião em que será demonstrada a necessidade da suspensão e da destituição como medidas cabíveis para a prevenção e resguarda da dignidade da criança e do adolescente quando houver evidente violação dos deveres ou abuso de poder por parte dos genitores.

Por fim, analisar-se-à a possibilidade jurídica do “restabelecimento do poder familiar”, e os fatores que possam fazer com que este instituto seja restabelecido, tendo como principais aliados a aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e os recentes posicionamentos dos tribunais de justiça.

1 O PODER FAMILIAR COMO INSTRUMENTO FUNDAMENTAL DAS RELAÇÕES FAMILIARES

O termo “poder familiar” tem como fonte a Constituição Federal de 1988 quando estabeleceu o Princípio da Igualdade, a igualdade jurídica, ao determinar que “todos são iguais perante a lei”. Tal princípio revolucionou o direito de família, que vivia sob a égide do pátrio poder. A igualdade entre os genitores gerou o Poder Familiar, pareando os seus direitos e obrigações em relação aos filhos.

O atual Código Civil, substituiu o obsoleto “pátrio poder”, utilizado no Código Civil de 1916, no qual o conjunto de direitos e obrigações quanto aos filhos eram imputados e exercidos exclusivamente pelo genitor responsável pela família, sendo este um entendimento oriundo do direito romano (Dias, 2021).

ISBN: 978-85-459-2596-5

As relações familiares, segundo Tepedino (2023), foram profundamente modificadas, resultando em uma alteração significativa de seu caráter, onde a ligação formal e hierárquica foi substituída por uma abordagem mais humana, dentro do contexto de uma família solidária e democrática, e consequentemente, o significado jurídico do poder familiar passou por transformações essenciais e necessárias, fazendo com que houvesse uma incorporação de novos valores relacionados aos aspectos sociais e às normas vigentes.

De acordo com Lôbo (2006), a mudança de nomenclatura se justifica pelo fato de que as relações familiares evoluíram, não havendo mais a ideia de que os pais exercem poder sobre os seus filhos, pois em que pese o termo “poder” ainda tenha ênfase quando da caracterização do instituto, o que não é o mais adequado, têm-se agora uma noção de deveres. Assim, ao discorrer sobre o tema e ressaltar indiretamente a necessidade da preservação da dignidade da pessoa humana, Madaleno (2021, p. 283) afirma que “O poder familiar tem como foco constitucional o melhor interesse da criança e do adolescente, e não mais a supremacia da vontade do pai, chefe da sociedade familiar”.

Para Coulanges (2009), a base da autoridade concedida ao pai não se encontra na legislação ou no legislador, mas sim na religião, que era o alicerce da sociedade romana. A origem do poder patriarcal reside na autoridade divina dos deuses romanos, sendo essa a única autoridade superior à do pater no contexto familiar, o qual desempenha o papel de líder religioso, senhor da propriedade e juiz perante os membros da família.

No ordenamento jurídico pátrio, tal condição foi alterada pelo Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/1962) onde houve uma modificação no art. 380 do Código Civil de 1916, estabelecendo que durante o casamento, o pátrio poder competirá aos pais, o qual seria exercido pelo marido juntamente com a esposa, sendo acrescentado no parágrafo único, que se houver divergênca entre as partes quando do seu exercício, a decisão do pai prevalecerá, cabendo à mãe o direito recorrer ao judiciário para solucionar tal impasse (Gonçalves, 2023).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o art. 5, I estabeleceu a igualdade entre homens e mulheres no que tange aos direitos e obrigações, e mais precisamente, no art. 226, §5º o legislador pareou tais prerrogativas especificamente

ISBN: 978-85-459-2596-5

acerca da sociedade conjugal, levando a uma concepção de cumplicidade das partes no exercício do poder familiar (Dias, 2021).

A promulgação da Lei 8.069/1990, popularmente conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), foi de cunho imprescindível no que concerne à aplicação do pátrio poder (atual poder familiar), visto que se pautava na ideia da resguarda e proteção integral à criança e ao adolescente, preenchendo brechas constitucionais e substituindo o Código de Menores.

Com a vigência do Código Civil de 2002, o pátrio poder passou a ser chamado de poder familiar, para cumprir com o Princípio da igualdade estabelecido pela Consituição Federal de 1988. E, nesta ótica, consoante entendimento de Tartuce (2023), o referido instituto pode ser definido como a autoridade exercida pelos pais sobre os filhos, dentro do contexto de uma família democrática, com um regime de colaboração familiar e relações principalmente fundamentadas no afeto, estando previsto nos arts. 1.630 a 1.638 da legislação.

Atualmente, de acordo com Ramos (2016), a compreensão do conceito de poder familiar é caracterizada por sua instrumentalidade e natureza democrática, direcionada para impulsionar e aprimorar o desenvolvimento da personalidade do filho, com o objetivo de proporcionar uma educação e criação participativas, baseadas no respeito à individualidade e integridade biopsíquica da criança, e, acima de tudo, fundamentada na afetividade. Assim, é possível definir o pode

r familiar como sendo o conjunto de direitos e responsabilidades atribuídos aos pais, com base na autoridade parental que eles exercem sobre seus filhos, durante sua condição de menoridade e incapacidade civil (Gagliano, 2023).

Salienta-se que, mesmo em caso de separação ou divórcio, ambos os genitores continuam com a titularidade deste instituto, contudo tais direitos e deveres relacionados ao filho menor passarão a ser exercidos de maneira dividida, tendo em vista a ausência de um lar comum (Rizzardo, 2018).

Segundo Dias (2021), o Código Civil demonstra uma evidente falta de conformidade com o texto constitucional, uma vez que negligencia de maneira injustificada as demais formas de entidades familiares que são abordadas, de forma explícita ou implícita, na atual Constituição. Verifica-se, por consequência, a ausência de menções sobre famílias monoparentais, homoparentais ou multiparentais, as quais

ISBN: 978-85-459-2596-5

precisam de um maior zelo pelo legislador quando acabam por constituir filhos que estarão sujeitos ao poder familiar.

O art. 1.630 do Código Civil discorre que todos os menores, independentemente da origem de suas concepções e do estado civil dos pais, estão sujeitos à tutela do poder familiar, incluindo-se os filhos reconhecidos e adotados. No caso de filhos não reconhecidos pelo pai, uma vez que a maternidade é geralmente conhecida com certeza, ficarão sob a tutela da mãe que as reconheceu, todavia, se a mãe for desconhecida, incapaz de exercer o poder parental devido a interdição, suspensão ou destituição, um tutor será nomeado para assisti-la (Diniz, 2023).

Nos ensinamentos propostos por Zapater (2019), os direitos essenciais garantidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e por outras legislações referentes aos menores são de extrema importância, tendo todos uma base constitucional correspondente ou embasamento na atual Constituição, e portanto, sendo invioláveis. Neste prisma, o art. 229 da Constituição Federal de 1988 estabelece que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, estando estritamente entrelaçado com o art. 227[12], os quais reforçam a aplicação do princípio da paternidade responsável, que neste caso se baseia no dever parental, sob a ideia da proteção integral à criança e ao adolescente.

Seguindo o raciocínio constitucional, o ECA, em seu art. 22, caput e parágrafo único, estabelece que é de atribuição dos pais, os quais possuem direitos e responsabilidades compartilhadas, o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais (BRASIL, 1990).

Fechando o “tripé” dos principais artigos que dissertam acerca dos deveres dos genitores com os filhos, o Código Civil de 2002, em seu art. 1.634 e incisos[13], trouxe

[12] BRASIL. **[Constituição (1988)]**. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[13] BRASIL. **Código Civil de 2002**. Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivo não puder exercer o poder

ISBN: 978-85-459-2596-5

de maneira mais detalhada quais seriam tais responsabilidades, atuando como a principal legislação que discorre sobre o poder familiar, sendo fundamental, inclusive, nas causas de suspensão, destituição e extinção do referido instituto.

No entendimento de Reis (2012), os surgimentos dos deveres são resultantes do vínculo entre pais e filhos, os quais exigem que os genitores adotem comportamentos capazes de contribuir para o desenvolvimento da identidade dos menores, moldando-os para que estejam de acordo com os padrões éticos e morais estabelecidos na legislação e na sociedade.

Em princípio, os pais são os principais responsáveis por criar e educar os filhos, para que se tornem seres capazes de viverem e se comportarem dentro de uma sociedade. E, em caso de faltarem com seus deveres, os responsáveis estarão sujeitos a responderem civilmente e criminalmente pelo abandono, seja na caracterização material, moral ou intelectual (Venosa, 2022).

No âmbito das questões cruciais como educação, cuidados médicos, residência, gestão dos bens, religião e viagens do filho, é fundamental que as decisões sejam tomadas em conjunto, independentemente da situação conjugal dos pais, exceto em situações de emergência, pois nestes casos, o outro genitor deve ser informado adequadamente assim que for viável (Lôbo, 2023).

Durante o exercício de tais atribuições, Nader (2015), aduz que quando os pais estão em sintonia, as questões relacionadas aos filhos são abordadas naturalmente, ora por um, ora pelo outro, e às vezes em conjunto, sem formalidades e de forma consensual. A concordância nesse quesito pode ser explícita, quando o casal analisa o assunto e toma uma decisão, ou implícita, quando há confiança mútua nos critérios um do outro e ambos realizam ações cotidianas sem questionamentos.

Por óbice, o exercimento dos deveres dos pais sobre os filhos não pode ferir a dignidade da pessoa humana, e neste interim, conforme Mendes e Branco (2012), a dignidade da pessoa é devidamente respeitada quando o indivíduo é tratado como um ser humano de valor intrínseco, colocado acima de todas as outras criações e em igualdade de direitos com seus semelhantes. O desrespeito a esse princípio ocorre

familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

ISBN: 978-85-459-2596-5

quando a pessoa é reduzida a mera condição de objeto, sendo utilizada apenas como meio para a satisfação de interesses imediatos.

O reconhecimento da condição de sujeitos de direitos das crianças e adolescentes, que devem ser protegidos e consolidados pelo Estado, pela sociedade e pela família com a máxima prioridade, não apenas implica na consagração de seus direitos fundamentais e direitos humanos, mas também na importância crucial de garantir sua proteção, valorizando e respeitando sua dignidade como seres humanos, pois são pessoas em condições especiais de desenvolvimento, onde a negligência em sua aplicação ou execução evidenciam a violação dos direitos fundamentais assegurados (Santos, 2006/2007).

2 DA SUSPENSÃO E DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

Uma vez que a responsabilidade parental é uma obrigação que deve ser primordialmente desempenhada em benefício do filho menor, o Estado pode intervir nessa dinâmica, o que, resumidamente, influencia a estrutura familiar. A legislação regula situações em que o detentor desse dever pode ser temporária ou permanentemente privado de exercê-la (Venosa, 2022).

A suspensão e a destituição do poder familar, de acordo com Dias (2021), representam penalidades impostas aos progenitores devido à violação de suas obrigações intrínsecas, mesmo que não sejam utilizadas como corretivo ao pai negligente, pois seu objetivo não é de natureza punitiva, mas sim de salvaguardar o bem-estar dos filhos, protegendo-os de influências prejudiciais.

Na destituição e suspensão, de acordo com o art. 23, § 1º do ECA, o objetivo primordial é promover o retorno da criança ou adolescente ao seu núcleo familiar de origem, ou seja, para aquele em que já está inserido, o que implica na consideração de parentes próximos, como avós, tios e, se aplicável, irmãos, desde que atendam a determinadas condições (Rizzardo, 2018).

A suspensão pode ser total, quando o pai ou mãe afetado não pode realizar nenhuma ação, ou parcial, quando o outro genitor ou o tutor assume a responsabilidade exclusiva pelas ações que o pai ou mãe suspenso foi impedido de

ISBN: 978-85-459-2596-5

realizar. O art. 1.637[14] e parágrafo único do Código Civil lista causas de suspensão, contudo esses exemplos são ilustrativos, visto que o caráter protetivo da autoridade parental pode levar a suspensões em situações não previstas, visando o bem-estar do menor, podendo ser revertida quando as razões desaparecem (Tepedino, 2023).

De acordo com Venosa (2022), a suspensão do poder familiar é considerada uma medida menos severa se comparada com a destituição, uma vez que cessadas as circunstâncias que a originaram, o poder familiar pode ser restaurado. No entanto, é importante ressaltar que a suspensão pode se aplicar apenas a determinados aspectos dos direitos e responsabilidades inerentes.

A destituição, prevista no art. 1638[15] do Código Civil, é definitiva e se concretiza quando um ou ambos os genitores cometem deslizes significativos em seus encargos parentais, como por exemplo, impor punições excessivas ao filho, abandoná-lo, realizar ações que vão em desencontro aos princípios éticos e culturais aceitos, ou repetidamente agir de forma prejudicial ou negligente em suas obrigações, incluindo o desrespeito aos deveres de provimento, cuidado e formação (Ramos, 2016).

Caso os pais, devido à falta de recursos ou possibilidade, não conseguirem promover apoio financeiro aos seus filhos, o art. 23 do ECA estipula que isso não resulta na destituição ou suspensão do poder familiar. Em vez disso, obriga a inclusão dos gentores em programas governamentais de assistência (Nader, 2015).

Na visão de Lôbo (2023), devido à seriedade do assunto, a destituição do poder familiar deve sempre ser determinada apenas em situações em que a circunstância

[14] BRASIL. **Código Civil de 2002**. Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

[15] BRASIL. **Código Civil de 2002**. Art. 1638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente; V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. **Parágrafo único.** Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que: I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

ISBN: 978-85-459-2596-5

que a justifica atinja um nível crítico, representando uma ameaça gravosa e constante à segurança e dignidade da criança e do adolescente.

Versando sobre os procedimentos de suspensão e de destituição do poder familiar, Dias (2021), ratifica a necessidade de propositura de ação judicial para que tais medidas venham a ocontecer, no qual tanto o Ministério Público ou quem tenha o legítimo interesse poderão ingressar com tal pedido.

O trâmite de suspensão e destituição do poder familiar encontra-se delineado nos arts. 155 a 163 do ECA, e, durante o processo judicial, é assegurado o pleno exercício do direito à defesa, respeitando o princípio do contraditório. Além disso, o magistrado pode determinar a realização de estudo social ou perícia, bem como solicitar documentos às entidades governamentais. Se a decisão tiver o potencial de impactar a guarda e for considerada viável e razoável, é permitido que a criança ou adolescente seja ouvido, onde a sentença definitiva é registrada no assento de nascimento do menor (Nader, 2015).

No contexto de suspensão ou destituição do poder familiar, é da responsabilidade do juiz avaliar a urgência e a essencialidade das ações necessárias, sempre com o melhor interesse da criança em mente, devendo exercer seu poder geral de cautela ao determinar medidas provisórias, autorizar a busca e apreensão e conceder a guarda temporária dos menores a terceiros ou instituições confiáveis, durante o curso processual (Venosa, 2022).

Para Madaleno (2021), é incumbência constitucional dos pais evitar que seus filhos sejam sujeitos a atos discriminatórios, exploratórios, violentos, cruéis ou opressivos, independentemente da origem das ameaças, especialmente quando esses abusos provêm daqueles que têm o dever natural de proteger os descendentes. As medidas a serem adotadas pelo juiz para prevenir abusos ou danos aos bens pessoais dos filhos serão específicas para cada caso, sob pena de multas pecuniárias estabelecidas no Código de Processo Civil.

A Lei Menino Bernardo (Lei nº 13.010/2014), anteriormente conhecida como "Lei da Palmada", introduziu modificações no ECA, adicionando os arts. 18-A, 18-B e 70-A, além de revisar o artigo 13, todavia, a referida legislação não institui crime, mas inova trazendo proibições irrestritas em relação a duas condutas que envolvem

ISBN: 978-85-459-2596-5

crianças e adolescentes, quais sejam: o castigo físico e o tratamento cruel ou degradante (Rossato, 2020).

A Lei 13.010/2014 define como castigo físico qualquer medida disciplinar ou punitiva que envolva o uso de força física, resultando em dor física ou lesão. A norma também estabelece que o tratamento cruel ou degradante é caracterizado como qualquer conduta ou forma de tratamento que humilhe, ameace gravemente ou ridicularize crianças ou adolescentes (Tartuce, 2023).

De acordo com Comel (2003), é atribuída aos pais a autoridade no âmbito do exercício do poder familiar, abrangendo questões de legalidade e responsabilidade. Isso envolve a capacidade de demandar respeito, obediência e cooperação, assim como a obrigação de orientar a educação, incluindo a aplicação das medidas corretivas quando necessárias.

A imposição de obediência não deve ser excessiva, sendo proibidos atos de crueldade ou comportamento autoritário. Se ocorrerem abusos nessa prerrogativa, isso constituirá um exercício indevido de direitos, o que pode resultar em implicações na esfera da responsabilidade civil em casos de danos causados. Consequentemente, além da possível suspensão ou destituição do poder familiar, os pais podem ser condenados a pagar compensações por danos morais aos filhos, desde que sejam identificados maus-tratos (Tartuce 2023).

No que se refere aos castigos aplicados pelos genitores, Rossato (2020) discorre que um castigo físico que é percebido como leve ou insignificante frequentemente serve como ponto de partida para a eventual realização de atos mais violentos de maior magnitude, resultando em sérias consequências físicas e psicológicas para crianças e adolescentes.

Em uma linha de raciocínio mais flexível quanto à educação dos filhos e punições aplicadas a estes, Gagliano (2023) expõe que a aplicação excessivamente literal de interpretações das legislações que discorrem acerca do tema pode levar a uma intervenção inadequada por parte do Estado nas questões familiares, mesmo na ausência de circunstâncias que realmente justifiquem uma ação punitiva.

Antigamente, pais e educadores podiam usar punições físicas moderadas como parte da educação de crianças e adolescentes, mas agora, devido à Lei 13.010/2014, conhecida como Lei da Palmada ou Lei Menino Bernardo, tanto castigos

ISBN: 978-85-459-2596-5

moderados quanto severos estão proibidos. A lei destaca a importância do diálogo e da compreensão na educação, rejeitando o ensino por meio da opressão física, após um caso trágico de violência infantil (Madaleno, 2021).

Caso os pais descumprirem com as determinações estabelecidas na Lei 13.010/2014, o Conselho Tutelar estará autorizado a aplicar medidas corretivas pertinentes que estão previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, podendo o juiz utilizar-se da prerrogativa de suspender o poder familiar caso haja abuso de poder, e até mesmo, em casos de conduta reiterada ou mais aguda, entender pela destituição do instituto (Gonçalves, 2023).

A prática do abuso de autoridade pelos genitores ocorre quando estes restringem as oportunidades básicas de lazer dos filhos ou limita seu convívio com os colegas, mantendo-os confinados em casa. Também é configurado abuso quando se impõem responsabilidades que ultrapassam a capacidade dos menores, os quais criados dessa maneira tem maior probabilidade de desenvolver uma personalidade limitada, tornando-se menos aptos psicologicamente a suportarem situações e ambientes adversos (Nader, 2015).

Segundo Nader (2015), as responsabilidades delegadas aos filhos devem ser apropriadas às suas capacidades, disponibilidade de tempo e idade, respeitando as normas legais e padrões éticos. Assim, atividades como a manutenção da limpeza doméstica, pequenas compras ou transações locais, recados, atendimento à porta ou telefone são comuns nas dinâmicas familiares e desempenham um papel significativo no desenvolvimento de suas habilidades.

Consoante exposto por Lôbo (2023), além das implicações legais de natureza civil, o exercício indevido da autoridade parental pode resultar em sanções de natureza penal. De acordo com o art. 232 do ECA, a legislação prevê uma pena de detenção que varia de seis meses a dois anos para o responsável legal que sujeitar a criança ou o adolescente a situações vexatórias ou constrangedoras, com a gravidade da infração determinando a extensão da punição.

Embora o principal enfoque da Lei 13.010/2014 seja a análise das ações abusivas realizadas pelos pais, as proibições estendem-se igualmente aos membros da família, tutores das crianças, entidades públicas que aplicam medidas

ISBN: 978-85-459-2596-5

socioeducativas e, de maneira geral, aos indivíduos encarregados de fornecer cuidado, instrução e amparo a crianças e adolescentes (Rossato, 2020).

3 DO RESTABELECIMENTO DO PODER FAMILIAR

O restabelecimento do poder familiar não está previsto em nenhuma legislação vigente no Brasil, visto que o legislador manteve-se inerte quanto a essa possibilidade jurídica, levando a questionamentos frequentes, especialmente quando se trata de situações em que já houve a decretação da suspensão ou destituição, o que suscita debates em relação aos direitos dos pais ou responsáveis das crianças e adolescentes dentro desse contexto.

Ainda que a destituição geralmente possua caráter irreversível, Diniz (2023) aduz que quando houver evidências da reabilitação dos titulares do poder familiar ou o desaparecimento da causa original que a motivou, pode o magistrado, em casos excepcionais, decidir pela restauração dessa autoridade, o que será feito por meio de processo judicial contencioso, marcado pelo contraditório e por discussões acentuadas entre duas ou mais partes.

Pela análise dos dispositivos do ECA, verifica-se que este em nenhum momento menciona a irreversibilidade da suspensão e destituição, somente a da adoção e, de acordo com o parágrafo primeiro do artigo 39: “A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.” (BRASIL, 1990).

Segundo Alves e Azevedo (2014), a viabilidade jurídica de um requerimento estaria relacionada à conformidade desse pedido com as disposições do ordenamento jurídico, ou seja, desde que a pretensão não seja proibida pela legislação vigente, ela poderia ser considerada juridicamente possível.

No que concerne à importância da jurisprudência, Reale (2023) ressalta que esta possui o condão de trazer inovações no campo jurídico, estabelecendo regras que não estão estritamente delineadas na legislação, mas resultam de uma construção obtida através da interligação de dispositivos legais que anteriormente eram considerados de forma isolada, contudo, em algumas circunstâncias, a jurisprudência também pode envolver a separação de preceitos que estiveram

ISBN: 978-85-459-2596-5

interconectados por um longo período, fazendo com que o juiz elabore uma norma específica para o caso em questão.

Acerca da possibilidade do restabelecimento do poder familiar, o que constitui uma nova causa de pedir, Pasini e Trentin (2015), discorrem que os genitores além de demonstrarem que as causas que determinaram a destituição realmente se cessaram, precisarão comprovar que esse restabelecimento atende ao interesse do filho, conforme previsto e disciplinado em todo o ECA.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente implica em reconhecê-los como indivíduos em uma fase especial de desenvolvimento, aos quais são atribuídos o status de sujeitos de direito, independentemente de estarem em situações de risco ou em conflito com a lei. Essa condição confere o direito pleno à vida, liberdade, segurança, saúde, educação e a todos aqueles individuais e sociais, em igualdade com o restante da sociedade (Zapater, 2019).

Em uma decisão recente relacionada a um recurso de agravo de instrumento interposto pela genitora em razão da recusa do seu pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do poder familiar em um processo de destituição, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS) confirmou a decisão proferida em primeiro grau, a qual considerou que a mãe frequentemente muda de residência, enfrenta dificuldades de estabilidade socioeconômica e tem uma relação altamente conflituosa com outros membros da família, especialmente com a avó das crianças.

A decisão monocrática da relatora e desembargadora fundamentou-se objetivamente na premissa de que os critérios para a concessão da tutela não foram preenchidos, porque a agravante não conseguiu comprovar a sua necessária reabilitação, um requisito essencial para que ela pudesse pleitear a manutenção da guarda de seus filhos, pois ficou constatado que a mãe ainda apresentava sintomas de incapacidade devido a transtornos e deficiência mental, o que a impedia de atender ao melhor interesse das crianças.[16]

[16] AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECA. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. PLEITO DE RESTABELECIMENTO DO CONVÍVIO/REINSERÇÃO FAMILIAR. DESCABIMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS INSERTOS NO ART. 300 DO CPC. MANUTENÇÃO DO ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DOS INFANTES. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DAS CRIANÇAS. DECISÃO A QUO CONFIRMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento, Nº 52600963320228217000, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em: 11-05-2023)

ISBN: 978-85-459-2596-5

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG), em decisão semelhante acerca de um agravo de instrumento interposto também por uma genitora, a qual teve seu pedido de busca e apreensão dos filhos indeferido, confirmou a decisão de primeiro grau, que entendeu que a medida de afastamento da agravante do convívio familiar com as filhas aplicada pelo Conselho Tutelar, visando o bem-estar das crianças, era o mais correto a se fazer, já que seu intuito era de previnir reiteradas práticas que já estavam acontecendo, e para tal entendimento ser alterado, torna-se necessária a produção de outras provas.

O relator e desembargador em seu voto, o qual os demais desembargadores também estiveram de acordo, entendeu que o bem-estar do menor deve estar acima de tudo, e no caso em comento, as filhas estavam sob situação de risco iminente, pois a mãe apresentava episódios de embriaguez frequentes e comportamentos inadequados, onde permanecia com os infantes nas vias públicas até de madrugada, sendo que foi advertida diversas vezes pelo Conselho Tutelar para adequar suas condutas, o que não foi feito.

Ressalta-se que a agravada (tia materna) é quem está com a guarda dos filhos da agravante (mãe destituída do poder familiar), entendendo o desembargador que tal situação deve ser mantida até que o estudo social seja devidamente realizado, pois não foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão da antecipação da tutela, inexistindo o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.[17]

O restabelecimento do poder familiar, de acordo com um precedente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS), é uma possibilidade jurídica, a qual possui o condão de desconstituir uma sentença extintiva sobre a autoridade parental, desde que atrelado à proteção integral e prioritária dos direitos da criança e do adolescente. O referido julgado enfatizou que o silêncio da lei quanto ao restabelecimento abre a possibilidade para que a destituição seja desmanchada, desde que uma ação própria seja proposta, onde a síntese fática e o conjunto

[17] AGRAVO DE INSTRUMENTO - BUSCA E APREENSÃO DE MENOR - RESTABELECIMENTO DO PODER FAMILIAR E CONVÍVIO COM A GENITORA - CONSELHO TUTELAR - AFASTAMENTO DO CONVÍVIO FAMILIAR - SITUAÇÃO DE RISCO - PREVALÊNCIA DO MELHOR INTERESSE DO MENOR - DILAÇÃO PROBATÓRIA - RECURSO DESPROVIDO. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.002683-3/001, Relator(a): Des.(a) Delvan Barcelos Júnior , 8ª Câmara Cível Especializada, julgamento em 07/07/2023, publicação da súmula em 10/07/2023)

ISBN: 978-85-459-2596-5

probatório precisam atestar que a situação que ensejou tal medida realmente se cessou, não mais persistindo.

Trata-se de uma apelação interposta pelo genitor, onde este, inconformado por ter tido sua ação de restabelecimento do poder familiar extinta sem julgamento do mérito, pleiteia pela anulação da sentença, sob o fundamento de que o entendimento do magistrado de que houve ausência de pressupostos processuais não está correto, uma vez que a causa não é a mesma da que ensejou na destituição do poder familiar, e, em que pese aquela ação tenha transitado em julgado, o que está se discutindo agora é o melhor interesse do infante, devendo os autos retornarem à origem e serem devidamente julgados.

O relator e desembargador em seu voto, o qual os demais desembargadores também estiveram de acordo, enfatizou que as causas de pedir nas demandas são distintas e com contextos diferentes, inexistindo coisa julgada. A ausência de deliberação do legislador quanto a possibilidade do restabelecimento do instituto abre lacunas para que a ação seja válida, desde que corretamente proposta e com novos fatos, já que, o que está sendo discutido é o melhor interesse da criança e do adolescente, motivo pelo qual a decisão deveria ser reformada e determinado novamente o prosseguimento do feito.[18]

O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), ao julgar uma apelação interposta por um genitor inconformado com o resultado do processo, reformou a sentença de primeiro grau proferida em uma ação de destituição do poder familiar cumulada com adoção unilateral, entendendo que os fatos demonstrados não justificavam a aplicação da referida medida, devendo o vínculo sanguíneo ser mantido, para fins de assegurar ao menor a preservação da sua história e livre escolha futuramente.

A petição inicial da referida ação, que teve sua procedência em primeiro grau, possuía como autores a mãe e o padrasto da criança, sendo o réu o pai biológico que, depois do término do relacionamento que gerou a filiação, deixou de prestar assistência ao filho e não mais foi encontrado. A narrativa trazida expôs que a genitora cuidou de seu filho desde o nascimento, e o padrasto, a partir dos seus 3 anos de

[18] *APELAÇÃO CÍVEL. ECA. AÇÃO* DE *RESTITUIÇÃO* DO PODER FA*MILIAR. POSSIBILIDADE JURÍDICA* DO *PEDIDO*. PROTEÇÃO INTEGRAL E PRIORITÁRIA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA EXTINTIVA. DERAM PROVIMENTO UNÂNIME. (Apelação Cível), Nº 70083686238, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 23-04-2020.

ISBN: 978-85-459-2596-5

idade, e assim, considerando o fato de que o infante possui 7 anos, já havia 4 anos de relação afetiva entre as partes, justificando a adoção da criança pelo padrasto.

O relator e desembargador em seu voto, o qual os demais desembargadores também estiveram de acordo, verificou que a instrução dos autos foi corretamente conduzida, contudo, não ficou comprovado que o apelante de fato praticou atos que justifiquem a perda do poder familiar, tendo em vista que o abandono alegado pelos apelados e a necessidade do rompimento do vínculo em razão de conduta negativa ou ameaçadora não estavam cristalinos, consoante laudo apresentado pela psicóloga nos autos em primeiro grau.

O julgador ratificou a importância da juntada do laudo e entendeu que a profissional nomeada atuou de maneira imparcial e assertiva, já que se pautou na justificativa da necessidade do atendimento ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, onde o correto seria o reconhecimento da multiparentalidade, a qual não foi pedida na exordial, devendo a sentença ser reformada e julgada improcedente, e consequentemente, permitindo aos autores a adequação do pedido inicial.[19]

Embora a tese deste julgado não seja especificamente a ação de restabelecimento do poder familiar, nota-se que a discussão acerca dos atos praticados pelo pai biológico gera um debate quanto à possibilidade da sua destituição dos encargos parentais e a viabilidade do padrasto em adotar a criança em razão da afetividade conquistada ao passar dos anos pois exerceu o papel de pai, o que, futuramente, poderia ensejar em novos fatos e objetos passíveis de apreciação pelo Poder Judiciário, a depender do que for decidido.

Frisa-se, finalmente, que devido a grandes dúvidas e incertezas jurídicas quanto ao tema, o que ocasiona poucos julgados acerca, Pereira (2022) discorre que

[19] APELAÇÃO – AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR CUMULADA COM ADOÇÃO UNILATERAL – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA – INCONFORMISMO DO PAI BIOLÓGICO – ACOLHIMENTO - Destituição do poder familiar e adoção, que são medidas excepcionais e que somente podem ser aplicadas, quando inviável o restabelecimento dos vínculos da família natural e, exclusivamente, em prol dos supremos interesses da criança ou adolescente – Ausência de comprovação de causa de destituição do poder familiar prevista nos artigos 1.638 do Código Civil e 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente – Prova pericial que não sugere a ruptura dos vínculos com o genitor - Melhor interesse do menor que, no caso, compreende o direito à própria origem e à manutenção dos vínculos naturais – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA – AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE – RECURSO PROVIDO. (TJ-SP - AC: 1036567-98.2019.8.26.0114, Relator: Guilherme Gonçalves Strenger (Vice Presidente), Data de Julgamento: 09/05/2022, Câmara Especial, Data de Publicação: 09/05/2022)

ISBN: 978-85-459-2596-5

o restabelecimento do poder familiar não vem sendo tão discutido pela doutrina e jurisprudência, presumindo-se que a recuperação deste direito está diretamente atrelada à necessidade de se eliminar as causas que fizeram com que a suspensão ou destituição fossem decretadas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As famílias brasileiras são dotadas de particularidades, o que demanda uma atenção especial do legislador ao determinar o que seria adequado ou não dentro desse núcleo familiar. Surgiu, a partir deste momento, a necessidade de uma concisa verificação das legislações, doutrinas e jurisprudências, sendo empregado o método dedutivo no presente estudo.

O artigo abordou o contexto histórico do poder familiar, desde a sua primeira aparição até a atualidade, demonstrando os motivos que fizeram com que as atribuições e nomenclatura tivessem sido modificadas, onde o instituto deixou de ser uma autoridade do genitor responsável, passando a determinar deveres, os quais, via de regra, são exercidos conjuntamente entre pai e mãe.

Destaca-se que o poder familiar necessita ser corretamente exercido, onde os genitores devem garantir à criança ou ao adolescente os meios necessários para que possam se tornarem seres capazes de conviverem dentro da sociedade pois estão em fase de desenvolvimento, evitando, ao máximo, exporem os menores a situações que possam ferir a sua dignidade. Ademais, foram demonstradas as causas de suspensão e destituição do poder familiar, sob o prisma, principalmente, da conduta dos pais quando estes aplicam eventuais castigos ou praticam atos incompatíveis com as suas atribuições, sendo feita uma análise conjunta da legislação civil com a Lei Menino Bernardo, a qual revisou um e adicionou três artigos ao ECA.

A possibilidade deste instituto ser restabelecido, está na ausência de irreversibilidade pela lei, já que, não há previsão legal quanto a isso, o que gera dúvidas sobre a validade de uma possível ação pleiteando por este direito, onde a jurispridência, mediante julgados recentes, atua como uma solucionadora e garantidora da correta aplicação sobre o tema.

Por fim, o artigo proposto busca esclarecer os principais dispositivos que discorrem sobre o poder familiar, as condutas dos responsáveis e titulares deste

ISBN: 978-85-459-2596-5

instituto, bem como as causas de suspensão e destituição e a possibilidade do restabelecimento, ainda que essa última gere incerteza jurídica e seja motivo de poucos precedentes pelos Tribunais de Justiça.

REFERÊNCIAS

ALVES, Gabriella Pellegrina; AZEVEDO, Júlio Carmago. Condições da ação e o novo Código de Processo Civil: avanços e retrocessos. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. v. XIV, p. 164-194, 2014. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14533/15857>. Acesso em: 02 out. 2023.

BRASIL. **[Constituição (1988)]**. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 04. mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, 16 jul. 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 24 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.010, de 26 de junho de 2014**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13010.htm>. Acesso em: 18 jul. de 2023.

COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

COULANGES, Fustel de. **A cidade Antiga**. Editora Martin Claret Ltda., 2009, título original: La cité antique. Traduzido da 1ª edição, de 1864.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 14º edição. Salvador: JusPodivm, 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v. 5 : direito de família**. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, v. 6 : direito de família**. São Paulo: Saraiva Jur, 2023. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000025165&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 09 jul. 2023.

ISBN: 978-85-459-2596-5

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v. 6: direito de família**. São Paulo: Saraiva Jur, 2023. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000024744&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 10 jul. 2023.

LÔBO, Paulo. **Direito civil, v. 5 : famílias**. São Paulo: Saraiva Jur, 2023. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000025117&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 06 maio 2023.

LÔBO, Paulo. Do poder familiar. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1057, 24 maio 2006. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/8371>. Acesso em: 05 mar. 2023.

MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000022357&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 02 mar. 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v.5 : direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000007688&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 14 jul. 2023.

PASINI, Vivian Carla Lamberti; TRENTIN, Fernanda. Restabelecimento do poder familiar: Reintegração à família natural. **Interfaces Científicas - Direito**. Aracaju. V.4. N.1 p. 65 – 74. Out. 2015. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/direito/article/view/2321>. Acesso em: 24 mar. 2023.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil, v. 5 : direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000023209&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 07 out. 2023.

RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e a guarda compartilhada : novos paradigmas do direito de família**. São Paulo: Saraiva Jur, 2016. Dispónível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000023003&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 04 jul. 2023.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2023. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000001687&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 03 out. 2023.

REIS, Clayton. O abandono afetivo do filho, como violação aos direitos da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar- Mestrado**, Maringá, v. 12, n.2, p. 511, 17 out. 2012. Disponível em:

ISBN: 978-85-459-2596-5

<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2539>. Acesso em: 13 jul. 2023.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000013446&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 14 jul. 2023.

ROSSATO, Luciano Alves. **Estatuto da Crianca e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, comentado artigo por artigo**. São Paulo: Saraiva Jur, 2020. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000020563&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 18 jul. 2023.

SANTOS, Eliane Araque dos. Criança e adolescente - sujeitos de direitos. **Inclusão Social**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 131-132, out. 2006/mar. 2007. Disponível em: <https://www.brapci.inf.br/index.php/article/download/10214>. Acesso em: 15 jul. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5 : direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2023. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000024943&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 11 jul. 2023.

TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do direito civil, v. 6 : direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2023. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000025194&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 02 jul. 2023.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG) (Oitava Câmara Cível Especializada). Agravo de Instrumento nº 1.0000.23.002683-3/001. Relator: Delvan Barcelos Júnior. Julgado em 07/07/2023. Publicado em 10/07/2023.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS) (Sétima Câmara Cível). Agravo de Instrumento nº 52600963320228217000. Relator: Sandra Brisolara Medeiros. Julgado em 11/05/2023.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS) (Oitava Câmara Cível). Apelação Cível nº 70083686238. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 23/04/2020.

Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) (Câmara Especial). Apelação Cível nº 1036567-98.2019.8.26.0114. Relator: Guilherme Gonçalves Strenger. Julgado em 09/05/2022. Publicado em 09/05/2022.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil, v. 5: Família e Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2022. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000023284&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 24 mar. 2023.

ZAPATER, Maíra. **Direito da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2019.

ISBN: 978-85-459-2596-5

GT3 DIREITOS DA PERSONALIDADE E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO PENAL

COORDENAÇÃO
PROF. DR. GUSTAVO NORONHA DE ÁVILA
DOUTORANDO LUIZ GUSTAVO CÂNDIDO
EGRESSA ME. VITÓRIA AMARAL

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

O DIREITO DA PERSONALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO E A VARIAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO NA HISTÓRIA.

Cleber Sanfelici Otero[1], Victor Hugo Vinícios Wicthoff Raniero[2].

[1] Doutor e Mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela ITE de Bauru-SP. Docente do Curso de Mestrado, Especialização e Graduação em Direito da Universidade Cesumar – UNICESUMAR (Maringá/PR). Docente do Curso de Especialização em Direito Previdenciário da UEL (Londrina/PR). Pesquisador do ICETI. E-mail: cleber.otero@unicesumar.edu.br
[2]Mestrando em Direito pela UNICESUMAR (Maringá/PR). Bolsista Capes/PROSUP. E-mail: victorhwr@gmail.com

RESUMO

O presente artigo aborda o entendimento do direito da personalidade dentro e fora do Código Civil no contexto do trabalho análogo ao de escravo, destacando o entendimento doutrinário dos direitos da personalidade, previstos no Código Civil, em especial a liberdade. Realiza-se a diferenciação entre o *status libertatis*, escravidão de fato e a condição de trabalho análogo à de escravo, sendo, em todos os casos a violação da liberdade considerada um dos principais aspectos. Com o método hipotético dedutivo e revisão bibliográfica, o estudo constrói o conceito de Direito da Personalidade no Direito brasileiro, partindo do Projeto do Código Civil de 1916 até o código civil de 2002, tratando a liberdade como direito da personalidade. Apesar de ser uma questão histórica, a escravidão não desapareceu por completo e sua análise e compreensão não a excluem da atualidade, pois ainda existem pessoas que submetem outras pessoas a condições análogas à escravidão.

Palavras-chave: Trabalho Escravo; Terminologia; Projeto do Código Civil de 1916.

INTRODUÇÃO

A proteção dos direitos da personalidade é um tema de grande relevância no direito civil e em demais áreas do direito, que engloba tanto questões históricas quanto atuais. Ao observar o Código Civil de 1916, percebe-se a aparição dos direitos da personalidade com uma certa timidez, entretanto, na análise do projeto do código, nota-se que Clóvis Bevilaqua se aprofundou ao evidenciá-los, além de uma certa preocupação com a questão semântica do que pode ser interpretado pelos legisladores e quanto ao alcance correto das suas palavras. O Código de 1916 abriu precedente para o que um dia viria de forma mais ampla no Código Civil de 2002.

No contexto do Código Civil atual, doutrinadores do Direito Civil têm se dedicado a estudar de forma aprofundada o tema dos direitos da personalidade, pois a lacuna deixada pela lei não foi pequena, de maneira que cabe a eles complementar de forma adequada o que foi descrito pelo legislador. Eles têm destacado a necessidade de proteção não apenas contra violações diretas, mas também contra ameaças decorrentes de práticas antigas com novas roupagens, como o trabalho análogo ao de escravo, inclusive com a proteção da liberdade em ambientes nos quais o titular de direito escolhe não usufruir de seus direitos da personalidade.

ISBN: 978-85-459-2596-5

O cuidado semântico deve ser observado com cautela, pois Clóvis Bevilaqua alertava para o cuidado com a interpretação da palavra “homem” e a explicação do porquê ela engloba todas as pessoas. O entendimento vai muito além da preocupação do autor, pois havia todo cuidado com o que poderia acontecer com o futuro do Direito.

Tal cuidado não deve ser observado somente no projeto do Código Civil de 1916, mas também com a história e a adequação dos estudos relacionados aos direitos da personalidade e a história, pois as palavras têm significados e, se forem empregadas incorretamente, podem alterar todo entendimento acerca de uma dada situação ou bem jurídico a ser protegido.

Além disso, é importante realizar um comparativo histórico para entendermos não só a ampliação da proteção dos direitos da personalidade, mas também compreendermos o termo “escravidão”. O *status libertatis* no Direito Romano estabelecia a condição jurídica de liberdade das pessoas em contraposição à de servo, que em alguns aspectos se assemelhava ao escravo no Brasil colônia e imperial, de maneira que, dependendo do caso, a pessoa que não tinha o *status libertatis* estava totalmente à mercê da vontade de um terceiro. Tanto no Direito Romano quanto no Direito Brasileiro, se compararmos na questão jurídica, muitos indivíduos eram privados desse direito fundamental que é a liberdade, privação esta, por sua vez, que ecoa nos dias atuais com o resquício do trabalho escravo, mas na forma análoga, em que indivíduos são submetidos a condições degradantes e desumanas, violando seus direitos mais básicos, como a liberdade e a dignidade.

A diferenciação da terminologia da palavra “escravo” aparece ao longo do estudo de forma que seja possível observar, inicialmente, as semelhanças entre a servidão no Império Romano, onde a pessoa tinha seu *status* alterado perante a sociedade e uma série de direitos perdidos. Mesmo que a primeira impressão seja de escravo, não se pode falar em escravidão na República e em boa parte do Império Romano, pois essa terminologia sequer existia, já que era utilizado o vocábulo “serviu”. A escravidão só passou a ser conhecida por essa terminologia jurídica quando *eslavos, “sclavi*” foram trazidos como prisioneiros de guerra e vendidos pelos comerciantes. Assim, a palavra *escravidão,* quando se trata de Direito Romano, veio a se tornar uma palavra nova para designar uma instituição antiga.

ISBN: 978-85-459-2596-5

O entendimento atual do trabalho escravo é a redução de um ser humano à condição análoga à de escravo, entendido por submissão a trabalhos forçados ou a jornadas exaustivas, a sujeição a condições degradantes de trabalho e a restrição de locomoção do trabalhador.

1 A LEITURA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE A PARTIR DO PROJETO DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 POR CLÓVIS BEVILAQUA

Ao analisar os direitos da personalidade, deve-se compreender os limites e o alcance desse direito e, para isso, não basta compreender apenas o seu conceito, mas refletir de forma profunda se é mesmo possível aplicar no mundo real. Para que isso seja possível, deve-se pensar já no seu alcance desde o surgimento do direito das pessoas. No ordenamento jurídico brasileiro, pode-se considerar o Código Civil de 1916 como um ponto de origem para a discussão do assunto, porém, não como o marco da origem do Direito brasileiro.

Clóvis Bevilaqua (1927) destaca que, em relação aos estudos dos direitos das pessoas, existem duas doutrinas: uma faz começar a personalidade civil com o nascimento, reservando direitos para o nascituro, porém como uma expectativa de direito; a outra remete à concepção. Não se pode deixar de observar a Doutrina da Viabilidade, que, para Bevilaqua, não oferece a necessária segurança às relações jurídicas, pois explica que o Direito precisa saber quando começa a existência da pessoa para que a vida social não se interrompa por falta de direito ou fique em dúvida.

O cuidado do legislador com a semântica da palavra “homem” imprime a digital do pensamento de Clóvis Bevilaqua (1967), pois, ao criticar o projeto inicial do Código Civil de 1916, deixa claro seu posicionamento em relação à tradução da palavra de outros idiomas, pois na época o Código Civil Português, art. 1, usava a palavra *homem*, como o alemão, art. I, e também o projeto suíço. Quanto ao Código alemão, Clóvis Bevilaqua evidencia que *der Mensch* corresponde exatamente a *ser humano*, porque a língua alemã distingue entre *homo* “der Mensch” e *vir* “der Mann”.

Clóvis Bevilaqua destaca que

> Não é tão profunda a ignorância ruidosamente apregoada dos colaboradores do Projeto, a ponto de não saberem que o apelativo homem designa a espécie humana, nem que *hominis appelLatione tam foeminam quam masculum contineri non dubitatur*. Repetidamente escolheram uma expressão isenta de quaisquer laivos

ISBN: 978-85-459-2596-5

> de equivoco e sobretudo, capaz de corresponder à extensão toda do pensamento do legislador (Barbosa, 1967. p. 86).

Não obstante a preocupação do jurista, destaca-se a possibilidade da doutrina da viabilidade do ser humano e a origem do direito para as pessoas e a forma do seu alcance, pois englobar todos os seres humanos na palavra *homem* era o suficiente para o Código, já que o entendimento do que era considerado homem era diferente do que seria considerado ser humano.

O Código Civil de 1916, ao adotar o entendimento de homem como todos os seres humanos, resolveu a questão da viabilidade, excluindo assim o requisito da forma humana e de ter condições necessárias para que se atribua a alguém a personalidade civil.

Para Bevilaqua (1967), todo ser humano é capaz de direitos, não se tem que indagar, ao nascer, se é com forças de prolongar a sua existência, no meio novo em que se acha. Basta-nos saber que existe. Nesse entendimento, fica evidente a opinião contrária à de Rui Barbosa sobre a questão da viabilidade, em que, para este, a pessoa só poderia deter direitos se nascesse com condições de se tornar um adulto forte, saudável e capaz de exercer suas funções na sociedade, caso contrário, no que hoje se entende como incapacidade, não deveriam ter direitos.

O autor ainda destaca que sempre evidencia a distinção entre viabilidade, aptidão para a vida fora do útero, e vitalidade, que se refere à força e qualidade da vida. Enquanto a vitalidade pode variar e ser maior ou menor, dependendo das circunstâncias, a viabilidade se refere à capacidade do recém-nascido de sobreviver fora do útero, enquanto a vitalidade é mais subjetiva e variável.

Observando o Código Civil de 1916 (Brasil, 1916), não se encontra a terminologia “Direitos da Personalidade”, porém pode ser entendido um precedente a esses direitos, em seu art. 4º, ao estabelecer o início da personalidade civil do homem com o nascimento com vida, ressalvados, desde a concepção, os direitos do nascituro. Ou seja, com esse entendimento, pode-se afirmar, partindo da ideia do legislador para compreensão de *homem*, que, nessa estrutura, o conceito de personalidade está inserido em toda a ideia de prática de dos atos da vida civil.

No Parecer do Projeto do Código Civil de 1916, ao tratar dos direitos e obrigações de ordem privada, o jurista evidencia que todo direito é uma relação entre dois termos, o sujeito e o objeto, e esse objeto deve ser o próprio homem e suas

ISBN: 978-85-459-2596-5

faculdades mentais, uma ação de outro homem ou o mundo material externo e distinto do ser composto de cada homem em relação ao qual o direito existe. Logo, mesmo em se tratando da relação entre sujeito e objeto, precisa existir uma colisão de situações entre as pessoas necessária para o direito existir.

Rudolf von Ihering, citado por Clóvis Bevilaqua (Ihering, *apud* Bevilaqua, 1967), ensina que, ter um direito significa que alguma coisa existe para nós, o poder público o reconhece e nos assegura. O que, porém, existe para nós pode ser nós mesmos. O autor explica que a expressão jurídica desse fato é o direito da personalidade. O fundamento ético desta noção é o princípio “o homem é fim de si mesmo”, próprio do conceito kantiano de dignidade humana.

2 A DOUTRINA BRASILEIRA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Todas as atividades humanas são condicionadas pelo fato de que as pessoas vivem em conjunto. Assim, ao associar aos direitos da personalidade, observa-se que não só as atividades humanas, mas a entrada no mundo jurídico depende de uma coexistência de, pelo menos, duas pessoas nas relações jurídicas. Logo, uma única pessoa, isolada de terceiros, sem sequer estar no mundo jurídico, não pode portar direto algum da personalidade.

No ordenamento jurídico brasileiro atual, os direitos da personalidade estão expressamente previstos com essa terminologia nos arts. 11 ao 19 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), de forma breve e sucinta, pois o legislador não se encarregou de explicar, de forma aprofundada, do que se tratam os direitos da personalidade que podem ser entendidos a partir desses artigos. Assim, essa tarefa fica a encargo dos doutrinadores.

Pontes de Miranda (1983) explica que os direitos de personalidade não são impostos por ordem sobrenatural, ou natural, aos sistemas jurídicos; são efeitos de fatos jurídicos, que se produziram nos sistemas jurídicos, quando o legislador fez os sistemas jurídicos darem entrada a suportes fáticos que antes ficavam de fora do mundo jurídico, na dimensão moral ou na dimensão religiosa.

O autor destaca ainda que, no suporte fático do fato jurídico de que surge direito de personalidade, o elemento subjetivo é o ser humano, e não ainda pessoa: a personalidade resulta da entrada do ser humano no mundo jurídico.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Diogo Costa Gonçalves (2018) explica que, quando um homem, isolado de outras pessoas, diz “meu” acerca da sua realidade pessoal, afirma um ser, uma realidade ontológica. No entanto, quando “meu” é pronunciado numa relação intersubjetiva, isto é, na presença de outra pessoa, a afirmação nada mais é que uma declaração de direito. Destaca ainda que a pessoa do direito geral da personalidade constrói e desenvolve sua humanidade em face e contra os outros. Observando-se os direitos da personalidade inseridos no Código Civil brasileiro, pode-se concluir que, sem o confronto com outro ser, sua existência é desnecessária. Ao confrontar o direito à imagem, por exemplo, observa-se que a personalidade não cessa de forma absoluta nem com a morte, pois cabe ao terceiro vivo defender o direito da personalidade de quem já morreu.

Elimar Szaniawski (2005) expõe que, ao longo do tempo, os bens associados aos seres humanos têm sido protegidos de várias maneiras pelo Direito. Esses bens são diversos e incluem a vida, a liberdade e a honra. A proteção concedida a esses bens, que são fundamentais para o indivíduo, é conhecida como direitos de personalidade.

A personalidade não é um direito único, mas um conjunto de atributos e características da pessoa humana. Direitos da personalidade, nas palavras de Carlos Alberto Bittar, são:

> os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos. (Bittar, 1995. p. 1)

Os direitos da personalidade tutelam o que é próprio do ser humano, como algo inerente a eles, mas sem confundir com os direitos naturais, pois os direitos da personalidade são juridicamente reconhecidos e podem ter seu exercício facultado ao seu detentor, e não são extintos por não os usufruir.

Carlos Henrique Leite (2022) explica que a natureza jurídica dos direitos da personalidade é dividida entre a corrente jusnaturalista e positivista, de maneira que, para a jusnaturalista, os direitos da personalidade são inatos à natureza humana, enquanto a positivista entende que os direitos da personalidade existem por serem inseridos nos textos legislativos e reconhecidos consoante disposto em norma jurídica.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Para os dias atuais, numa comparação, a relação entre pessoas pode gerar uma característica de sujeição, dessa maneira poderá uma pessoa abdicar, não de forma absoluta, mas, em alguns casos, do exercício de sua personalidade em função de outra (Cantali, 2019.).

Mesmo o direito sendo inato à pessoa, não é de forma absoluta, já que o seu exercício pode ser relativizado, mas a mera possibilidade de lesão a direito de personalidade gera pretensão ressarcitória ou reparatória (Cantali, 2019.).

A ausência do exercício do direito da personalidade não o caracteriza como relativo, pois o direito, mesmo que não se tenha o *uso,* não deixa de existir. Com isso, o exercício do direito novamente é relativo, mas o direito da personalidade em si é absoluto em sua existência.

Fernanda Borgheti Cantali (2019) ensina que os direitos da personalidade atribuem ao seu titular uma série de poderes jurídicos, os quais recaem imediatamente sobre o bem jurídico tutelado, logo, quando há violação dos direitos de personalidade, também existe a implicação jurídica imediata, pois, no caso, o bem tutelado não era apenas a pessoa, mas o direito que transcende o descrito na lei e atinge pessoa portadora de direitos como um todo.

Para elucidar o entendimento doutrinário, Pontes de Miranda (1983) explica que os direitos da personalidade são intransmissíveis, nascem com a pessoa ou se adquirem depois; irrenunciáveis, pois se o direito é direito de personalidade, irrenunciável é. Não importa, em consequência, qual seja, são inextinguíveis até a morte da pessoa, não podendo ser adquiridos por outrem. Dentre os direitos da personalidade, cita o direito à vida, o direito à integridade física, o direito à integridade psíquica, o direito à liberdade, além de outros.

Com o intuito de colocar um limite aos direitos da personalidade e não os deixar de forma infinita, o autor, com intuito de impedir confusões, explica que

> Houve, quem procurasse classificar como direito de personalidade os direitos de *status*. A nacionalidade, a cidadania, a posição do cônjuge (conjugicidade), a de filho havido dentro ou fora do casamento, ou adotivo, seriam direitos de personalidade. Mas, em verdade, não é da pessoa que se irradiam esses direitos; e sim da pessoa mais algum fato jurídico, que é demasiado individual, de cada um, diferentemente, para que pudesse ser ligado à personalidade humana (Pontes De Miranda, 1983. p. 29)

ISBN: 978-85-459-2596-5

Os direitos da personalidade são, portanto, um conceito essencial para ordem jurídica, uma vez que o ordenamento jurídico regula a relação entre pessoas, consagrando assim os direitos inerentes ao ser humano, como a vida, liberdade e igualdade, justamente por ser pessoa e ser dotado de personalidade. A não atribuição do status como direito da personalidade remete ao Direito Romano, pois vale destacar que no Direito Romano a expressão de personalidade não se manifesta pela mudança de um único *status*, mas a existência de um conjunto de *status* que fosse possível atribuir à pessoa como portador de direito.

A título de comparação, o Direito Romano apresentava a seguinte compreensão para personalidade

> A expressão *personalidade* restringe-se aos indivíduos que reunissem os três *status* a saber: *status libertatis, status civitatis e status familiae.* Quem não possuísse liberdade, não possuía nenhum outro *status*, a exemplo dos escravos que, não possuindo liberdade, não sendo cidadãos e nem podendo construir família por meio das justas núpcias, não tinham personalidade apesar de serem humano (Szaniawski, 2005. p. 26).

Desse modo, diversamente dos dias atuais, na Roma Antiga, a personalidade era reconhecida a quem fosse cidadão, tivesse família e fosse livre, enquanto no ordenamento jurídico brasileiro basta ser pessoa para usufruir dos direitos da personalidade.

3 LIBERDADE: *STATUS LIBERTATIS*, ESCRAVIDÃO E TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO

Ao abordar a liberdade, deve-se pensá-la como um todo, tanto no mundo jurídico quanto no prático, onde existem proibições e permissões. A distinção entre as diferentes formas de liberdade é essencial para compreender a liberdade em sua totalidade.

Hans Kelsen (1998) explica que, na ordem jurídica, a liberdade pode ser vista de duas maneiras distintas: negativa e positiva. A liberdade negativa é aquela que os indivíduos possuem pelo simples fato de não serem proibidos de realizar uma determinada conduta. Por exemplo, se não há uma lei que proíba alguém de fazer algo em locais públicos, essa pessoa tem a liberdade negativa de fazer essa coisa. Por outro lado, a liberdade positiva é aquela que a ordem jurídica garante ativamente aos indivíduos, significando que não apenas não são proibidos de realizar uma

ISBN: 978-85-459-2596-5

conduta, mas também têm o direito assegurado pela lei. Por exemplo, o direito à liberdade de ir e vir, que é uma liberdade positiva, pois a ordem jurídica não apenas não proíbe a expressão, mas também a protege e garante que outros não interfiram nesse direito.

A distinção entre esses dois tipos de liberdade é importante porque a liberdade negativa depende apenas da ausência de proibição, enquanto a liberdade positiva depende da proteção ativa da lei. Na liberdade positiva, a ordem jurídica impõe às outras pessoas o dever de respeitar essa liberdade e proíbe a interferência nessa esfera de liberdade. Assim, a liberdade positiva é mais do que simplesmente não ser proibida; é ter o direito garantido e protegido pela lei.

Ao aplicar esse conceito da perda do *status libertatis*, escravidão e trabalho análogo ao de escravo, para cada uma dessas situações existem restrições e violações tanto da liberdade negativa quanto da liberdade positiva.

Se a pessoa pode perder o seu *status* de pessoa, e assim também perder o *status libertatis*, poderia ela igualmente perder todos os seus direitos da personalidade, de maneira que, qualquer que fosse o entendimento de “direitos da personalidade”, seriam atacados, não de forma absoluta ao perder sua liberdade, pois a perda da liberdade não é definitiva e seus direitos da personalidade não são usufruídos somente quando não se tem a liberdade. Portanto, comparando o *status libertatis* do Direito Romano e a condição, confundida com *status,* de trabalho análogo ao de escravo, tem-se, até no ordenamento jurídico brasileiro, a pessoa com o *status* de escravo, logo, se é tipificada pelo Código Penal a conduta de reduzir alguém à condição análoga *à* escravo, pode-se entender que, assim como no Direito Romano, no ordenamento jurídico brasileiro a pessoa perderia seu status de pessoa e, consequentemente, todos os efeitos dos direitos da personalidade:

> Pessoa não é o homem enquanto tal, mas somente seu status jurídico, que varia de acordo com as relações de força com os outros homens – não é por acaso que os romanos, fazendo alusão ao próprio papel, usavam a locução *personam habere.* Pessoa não se é, as se tem, como uma faculdade que, justamente por isso, pode até se perder (Esposito, 2016. p. 27)

Conforme iluminado por Roberto Esposito, para ser pessoa, não depende unicamente de nascer assim, mas de um conjunto de fatores que a tornam pessoa, como o seu *status.*

ISBN: 978-85-459-2596-5

O jurisconsulto Gaio (2004) esclarecia que, sob o poder dos senhores, estavam os escravos. Esse poder vem do direito das gentes, porque, como se pode observar, entre quase todos os povos, o senhor tem sobre seus escravos poder de vida e morte, e tudo o que o escravo adquire, para o senhor o adquire.

A primeira forma de trabalho foi o que se entende como escravidão (mesmo que a terminologia “escravo” tenha surgido muito tempo depois), em que o escravo não era considerado pessoa, e sim um objeto ou até mesmo considerado apenas uma coisa, não tendo qualquer direito, muito menos trabalhista, o que em primórdios da escravidão nem se falava em direito da pessoa, apenas da posse dela.

Conforme Sérgio Pinto Martins (2023) explica, o escravo não era considerado sujeito de direito, pois era propriedade do *dominus*. O trabalho do escravo continuava no tempo, até de modo indefinido, ou mais precisamente até o momento em que o escravo vivesse ou deixasse de ter essa condição. Entretanto, não tinha nenhum direito, apenas devia trabalhar, fazendo serviços que não eram feitos por cidadãos livres.

Para Marnoco e Souza (2023), o conceito da escravidão não é algo simples de se compreender, pois, dentre as diversas definições, a característica comum era de pessoas que não gozavam de capacidade jurídica, encontravam-se escravos e servos da fazenda. O autor ainda explica que o escravo ficava inibido de dispor, como quisesse, da sua pessoa e dos seus atos, nos limites estabelecidos pelo direito, e por isso não usufruia do domínio de si próprio.

Ao observar a história do Brasil, quando se fala em trabalho escravo, dentre os personagens icônicos, deve-se mencionar Luiz Gama, pois, ao observar parte de sua história, percebe-se uma naturalidade na escrita que, ao narrar sua venda, fica evidente que era uma coisa comum:

> Nesta casa, em dezembro de 1840, fui vendido ao negociante e contrabandista alferes Antônio Pereira Cardoso, o mesmo que, há oito ou dez anos, sendo fazendeiro no município de Lorena, nesta Província, no ato de o prenderem por ter morto alguns escravos à fome, em cárcere privado, e já com idade maior de 60 a 70 anos, suicidou-se com um tiro de pistola. Este alferes, Antônio Pereira Cardoso, comprou-me em um lote de cento e tantos escravos; e trouxe-nos a todos, pois era este o seu negócio, para vender nesta Província. Como já disse, tinha eu apenas dez anos; e, a pé, fiz toda a viagem de Santos até Campinas. Fui escolhido por muitos compradores, nesta cidade, em Jundiaí e Campinas; e por todos

ISBN: 978-85-459-2596-5

> repelido, como se repelem coisas ruins, pelo simples fato de ser eu "baiano". (Câmara, 2016. p. 30-31)

Nelson Câmara (2016) narra que Luiz Gama, após liberto, estudou Direito e ficou conhecido como "o advogado dos escravos" e, ao falecer, já tinha libertado mais de mil escravos.

No Brasil, a liberdade após a abolição da escravidão em 1888 não afastou as violações de direitos essenciais dos seres humanos ou da dignidade humana no decorrer das décadas, de maneira que só uma mudança do Direito poderia vir a efetivamente propiciar um tratamento mais digno às pessoas em tempos mais recentes. Como se pode observar, na história constitucional brasileira, não havia precedente de texto fundamental iniciado por princípios com caráter normativo, o que somente veio a ocorrer com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, daí a reprogramação da leitura e interpretação de todo o Direito brasileiro.

A impressão que se tem é que, embora o Brasil Imperial tenha abolido a escravidão em 1888, ela ainda não foi efetivamente extinta na sociedade brasileira em função de uma cultura de dominação e opressão que ainda permanece e se manifesta em determinadas situações. Ora, se a condição do trabalho é escrava na contemporaneidade, tal prática parece não ter acabado desde sua abolição.

Ao observar a história brasileira, embora abolida em sua forma jurídica, a escravidão parece ter permanecido na cultura do país, pois, mesmo com o passar dos anos e com a proibição pela Lei Áurea, ainda se observa a presença da escravidão no cotidiano, conquanto o Código Penal estabeleça como crime a conduta de reduzir alguém à condição análoga à de escravo.

Como descrito no tipo penal do art. 149 do Código Penal, a submissão a trabalhos forçados ou a jornadas exaustivas, a sujeição a condições degradantes de trabalho e a restrição de locomoção do trabalhador assemelham-se à ideia de retirada e de restrição de direitos das pessoas, tanto no Direito Romano, quanto no Direito brasileiro.

Rogério Greco (2017) explica que são várias as maneiras que analogamente fazem com que o trabalho seja comparado com o regime de escravidão. Destaca que, no ordenamento jurídico brasileiro, mais específico no art. 149 do Código Penal, o qual trata do tipo condição análoga à de escravo, tem-se submissão da pessoa a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, condições degradantes de trabalho,

ISBN: 978-85-459-2596-5

restringindo, por qualquer meio, a locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto.

Deve-se observar semelhança da restrição de locomoção do trabalhador com o *status libertatis* do Direito Romano, pois, no contexto do trabalho análogo à escravidão, a restrição de locomoção pode se manifestar de diversas formas, como confinamento físico, retenção de documentos de identidade, ameaças, coação psicológica ou econômica, que acabam impedindo o trabalhador de exercer sua liberdade de movimento e escolha.

Quando se discute a restrição de movimento similar à escravidão, é importante ressaltar a diferença semântica entre o crime de cárcere ou sequestro e a limitação da liberdade motivada pela condição de escravidão no ordenamento jurídico brasileiro atual.

Rogério Greco ensina que

> A situação não é simplesmente molestar os movimentos físicos da vítima, impedindo-a de ir, vir ou ficar. O verbo do art. 148 do código penal é privar alguém de sua liberdade. Privar pressupõe reiteração, continuidade no tempo, ou, em palavras mais simples, razoável projeção, de modo a que o direito de liberdade da vítima se prolongue no tempo (Greco, 2017. p. 453).

Certamente, a dignidade é contra-mão do trabalho escravo, necessitando-se, conforme explica Canotilho (2018), que a justiça faça parte da própria ideia de direito a se concretizar por intermédio de princípios jurídicos materiais, cujo denominador comum se reconduz à afirmação e respeito da dignidade da pessoa humana, à proteção da liberdade e desenvolvimento da personalidade e à realização da igualdade.

Cezar Roberto Bitencourt (2019) complementa que o direito à liberdade é um bem jurídico elementar e o efeito excludente do consentimento da vítima não goza de um absolutismo pleno, capaz de legitimar qualquer supressão da liberdade do indivíduo. O consentimento não terá validade se violar princípios fundamentais de Direito Público ou, de alguma forma, ferir a dignidade da pessoa humana.

Em contraposição, Moreira Alves (2018) relembra que o *status libertatis* no Direito Romano refere-se ao status de liberdade de um indivíduo. Entretanto, quando se menciona a quase servidão, dentre as possibilidades, o que mais se assemelha seria *o homo liber bona fide seruiens*, que é aquele que, mesmo sendo livre, se julga

ISBN: 978-85-459-2596-5

escravo, e, consequentemente, serve, de boa-fé, a alguém. Ele não perde a capacidade jurídica, mas sofre restrições, como tudo aquilo que ele adquire com o seu trabalho ou com os bens do seu pretenso senhor passa para a propriedade deste.

Ambos os casos têm em comum a limitação da liberdade, de locomoção e a capacidade de tomar decisões autônomas, mesmo que em contextos históricos e jurídicos diferentes.

A capacidade de se autodeterminar está diretamente relacionada aos direitos da personalidade, pois, sem a liberdade para fazer isso, é o mesmo que restringir todos os outros direitos. Portanto, condicionar alguém a uma condição análoga à de escravo é o mesmo que retirar todos esses direitos dessa pessoa. Deve-se então observar a vontade do legislador, transcendendo a letra da lei e compreender o significado dela. Sem o profundo estudo dos direitos da personalidade, jamais seria possível compreender a complexidade do assunto somente pelo que está escrito no Código Civil vigente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos da personalidade, em especial a liberdade e as questões relacionadas a ela, pertencem a um amplo espectro de relevância para o direito e áreas relacionadas a ele, abrangendo questões históricas e atuais. Ao observar o Projeto do Código Civil de 1916, nota-se que já havia uma certa preocupação com os direitos da personalidade por parte de Clóvis Bevilaqua, pois ele menciona a existência de tais direitos e seu alcance a todos os seres humanos.

A preocupação semântica deve ser evidenciada não só no Código Civil, mas também em outras áreas do conhecimento. Observando o significado da palavra “homem” evidenciado no Projeto do Código Civil por Clóvis Bevilaqua, percebe-se que a intenção dele, enquanto doutrinador, era englobar todos os seres humanos, assim, levar o direito de forma igual para todas as pessoas, resolvendo até mesmo questões complexas, como a doutrina da viabilidade, que determinava a possibilidade de um recém-nascido sobreviver. Para Bevilaqua, isso é um grande problema, pois o Direito precisa saber quando inicia com precisão e quando cessa a vida de alguém, ampliando assim a segurança jurídica das pessoas.

Ao abordar a questão do entendimento semântico da terminologia da palavra “escravo”, considera-se a importância da compreensão do tempo, pois, em diferentes

ISBN: 978-85-459-2596-5

períodos históricos, a mesma prática tem diferentes nomenclaturas e a nomenclatura correta se refere a diferentes períodos.

No Direito Romano, o que é facilmente confundido com escravidão não segue os mesmos moldes do que entendemos como trabalho escravo, pois lá essa prática sequer existia. O que acontecia era a alteração do *status* da pessoa, ora denominado *status libertatis*, com uma série de direitos restringidos, embora ainda tivessem alguns direitos.

Na escravidão até os tempos de Brasil Imperial, antes da abolição, conforme descrito no exemplo de Luiz Gama, observa-se o tratamento do que hoje consideramos pessoa como uma coisa, um objeto de posse, totalmente afastado do conceito de humano, pois era comercializado e não havia tratamento digno para esse escravo, sem ter direitos ou qualquer coisa do gênero. O mais próximo de direitos que o escravo tinha era pertencer a alguém.

Já nos moldes atuais, a escravidão é totalmente diferente do que se observava no Direito Romano e no Brasil Imperial. Sequer pode ser chamada de trabalho escravo ou escravidão, pois o que se tem é o termo “condição análoga”, o que difere muito de cada período, pois, em cada um deles, além da forma como as pessoas eram tratadas, eram os direitos agregados a elas. Nos moldes atuais da condição de trabalho análogo ao de escravo, as pessoas não perdem nenhum direito, elas têm seus direitos relativizados, pois, conforme observado nos estudos dos direitos da personalidade, existem direitos inatos à pessoa, os quais não deixam de existir, somente não se tem o pleno exercício deles.

De certa forma, a compreensão semântica das palavras influencia diretamente nos estudos referentes à escravidão e aos direitos da personalidade, pois, no caso do projeto do Código Civil, não entender a palavra “homem” como todas as pessoas excluiria os bebês prematuros dos direitos da personalidade por conta da doutrina da viabilidade. Utilizar a terminologia “escravo” para todos os períodos históricos também seria um erro de tratamento, pois o avanço do direito permitiu uma maior efetividade no combate a tal prática, de forma que, se não inibe a condição de trabalho análoga à de escravo, ao menos mantêm os direitos das pessoas para que, quando elas saem dessa situação, possam conviver de forma normal na sociedade.

ISBN: 978-85-459-2596-5

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Rui. **Obras completas de Rui Barbosa:** Anexos a Réplica. v. XXIX. 1902. Ministério da Educação e Cultura: Rio de Janeiro, 1969. Tomo IV.

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil:** Comentado por Clóvis Bevilaqua. 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1927, v. I.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2019.

BRASIL. **Código de Civil (2002)**. Código de Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 3 maio. 2023.

CÂMARA, Nelson. **O Advogado dos Escravos:** Luiz Gama**.** 3. ed. Rio de Janeiro: Campos dos Goytacazes, 2016

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

ESPOSITO, Roberto. **As pessoas e as coisas.** São Paulo: Rafael Copeti, 2016.

GAIUS. **Institutas do Jurisconsulto Gaio**. Tradução: José Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004

GONÇALVES, Diogo Costa. **Pessoa e Direitos da Personalidade**: Fundamentação ontológica da tutela. Lisboa. Almedina, 2018.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 11. ed. Porto Alegre: Impetus. 2017.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva. 2022.

MARNOCO E SOUZA, **História das instituições**: Direito romano, peninsular português. 3. ed. Coimbra: França Amado, 1910. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=61615. Acesso em: 01 maio 2024.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho.** 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano,** 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ISBN: 978-85-459-2596-5

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de Direito Privado.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. Tomo VII

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

RESPONSABILIDADE PENAL E IA AUTÔNOMA: BREVE ANÁLISE DO ACIDENTE ENVOLVENDO VEÍCULO AUTÔNOMO DA TESLA SOB A PERPECTIVA DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Verena Dias Barboza Munhoz[1], Gustavo Noronha de Ávila[2].

[1] Mestranda em ciências jurídicas na Unicesumar, Maringá-PR. Bolsista (modalidade taxa-CAPES).
[2] Orientador, Pós-doutor (2018), Doutor (2012) e Mestre (2006) pela PUC/RS. Docente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Unicesumar.

RESUMO

O desenvolvimento das inteligências artificiais está acontecendo rapidamente nos últimos tempos, situações antes que seriam impossíveis, hoje são fatos que se tornam cotidianos, como carros que "dirigem sozinhos". Esse tipo de veículo, chamado autônomo, chama atenção pela sua proposta, mas também por acidentes que estão aparecendo nos tribunais de vários países. As inteligências artificiais operam com sistemas extremamente complexos e diversas peças e pessoas envolvidas, o que faz com que dificulte a responsabilização de agentes no caso de danos causados por essas máquinas. Além disso, questiona-se de quem seria a culpa, se do próprio condutor que deveria ter habilidade e atenção para guiar o carro, se do operador da IA, do desenvolvedor do IA, ou de outro envolvido. Com isso, em caso de acidentes, pode a violação de direitos da personalidade, pois além da integridade física e psicológica, a vida, se as partes não conseguirem acessar a justiça e seus direitos, proporcionando a responsabilização dos culpados, seus direitos estarão sendo violados. Ao final, também se analisa, brevemente, um acidente com vítimas fatais envolvendo um veículo autônomo da empresa Tesla e como foi decidida a responsabilização dos desenvolvedores da IA autônoma, a título de exemplificação. A pesquisa é bibliográfica, com utilização de referenciais teóricos sobre o tema e também notícias do caso abordado, o método aplicado é o dedutivo.

Palavras-chave: Direitos da Personalidade; Inteligência Artificial; Responsabilidade Penal; Veículos autônomos.

INTRODUÇÃO

Nos últimos meses alguns vídeos viralizaram (ou seja, foram vistos por muitas pessoas) nas redes sociais ao mostrarem carros dirigindo sozinhos[20], inclusive fazendo a função de motorista particular em aplicativos. Esse fato começa a ser discutido mais a fundo quando inúmeros acidentes com mesmo tipo de carro são registrados, inclusive com vítimas fatais. Assim, se inicia a discussão a respeito de quem seria a responsabilidade nesses casos, do condutor, do desenvolvedor do veículo, do programador, do fabricante das peças ou de outro envolvido, em contrapartida, essa identificação não é simples, pois os sistemas de IA são extremamente complexos.

[20] Vídeo citado: https://www.tiktok.com/@livianfl/video/7215025863417580846.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Em casos de acidentes envolvendo veículos autônomos se instala um grande desafio de responsabilização dos sujeitos envolvidos, dessa maneira, as vítimas tem seus direitos da personalidade violados ao não conseguirem acessar a justiça para terem seus bens da vida e da integridade física e psicológica protegidos. Pertinentemente, se analisa, de forma sucinta, um acidente de um veículo com autonomia da Tesla, que resultou em uma vítima fatal e outras feridas, assim, se pretende estudar o modo como foi atribuída a responsabilidade penal nesses casos.

De início, no primeiro capítulo se discorre sobre veículos autônomos e suas principais características, no segundo aborda a responsabilização penal em relação a inteligências artificiais autônomas e seus desafios. O terceiro capítulo se trata da apresentação breve do caso de um acidente envolvendo um veículo autônomo da Tesla com uma vítima fatal e a violação de direitos da personalidade decorrentes da dificuldade de responsabilização penal dos entes físicos e jurídicos nesses casos, além das consequentes barreiras à proteção de seus direitos. O artigo trabalha com a pesquisa bibliográfica e com o método dedutivo, ou seja, utiliza artigos, textos, notícias e todos os referenciais teóricos sobre o tema, além de partir da premissa geral de como responsabilizar penalmente pessoas no caso de acidentes envolvendo inteligências artificiais autônomas para a premissa específica de veículos autônomos, ao final e especificamente falando do caso resumidamente abordado da Tesla.

1 VEÍCULOS AUTÔNOMOS E SUAS CARACTERÍSTICAS

A inteligência artificial representa uma tecnologia, que é capaz de exercer tarefas, de percepção e aprendizado, de criação e diagnóstico, entre outras habilidades. Ela mudou ao longo do tempo, seguindo diferentes linhas conforme classificam os doutrinadores e estudiosos, como sistemas que analisam ou que atuam como humanos e sistemas que pensam ou que atuam racionalmente. (Gomes, 2010, p.234-236)

De neurônios artificiais (1943), ao primeiro robô inteligente WABOT-1 (1972), até o desenvolvimento de produtos com IA (2015), foram mais de 30 anos, mas um avanço muito significativo na tecnologia, com a maior capacidade de processamento e aprendizado das máquinas, e, por conta disso, inúmeros novos desafios sociais e jurídicos. (Lage, 2022, p.36-42)

ISBN: 978-85-459-2596-5

Os veículos autônomos, também chamados de carro robótico ou carro sem motorista, são aqueles que possuem um controle de computador que permite uma navegação autônoma, sendo que realiza esse feito por meio de dados do ambiente. Esses veículos robóticos advêm do sistema inteligente de transporte ou da robótica móvel. O carro robótico objetiva transportar pessoas e bens, navegar em larga escala (como em cidades), além de ter capacidade de mensurar e ter respostas para situações em um tempo razoável, até superior ao humano. (Pissardini; Wei; Fonseca Júnior, 2013, p.1-2)

Assim, veículos autônomos utilizam um tipo de inteligência artificial que visa auxiliar motorista na direção dos seus carros, como na informação sobre clima e tempo, a manutenção do carro na pista correta ou na distância em relação a outros automóveis. Esse tipo de tecnologia é complexa com sensores, sistemas de comunicação, controladores, entre outros. (Jung et al., 2005, p.1364) O sistema de apoio de um veículo automotor pode variar, entre ativo e passivo. No passivo, a IA identifica possíveis riscos ou problemas e avisa o condutor, no ativo, o copiloto eletrônico pode auxiliar o motorista, mas não retira sua responsabilidade como condutor, segundo afirmação do autor. (Jung et al., 2005. p.1365)

O que a IA pretende fazer é permitir a interação entre ser humano máquina, relacionando várias áreas diferentes, como computação, linguística, matemática, neurociência, entre muitas outras, construindo, portanto, máquinas extremamente complexas e, muitas vezes, difíceis até de serem compreendidas pela população de forma geral, que não está atuando diretamente com a evolução que as tecnologias tem passado e se depara com mudanças inesperadas. (Kaufman, 2018, p.19)

Segundo os autores Soares; Bezerra; Berlanga (2023, p.101-102), a existência de máquinas autônomas já era pensada até por Aristóteles, imaginada como algo que seria capaz de substituir o homem, sendo que essa é uma das definições de IA nos dias atuais, sendo tratada como uma tecnologia que busca se assemelhar à inteligência humana. Dessa forma, a autonomia é uma característica humana, de independência para tomar decisões, porém quando decisões são tomadas por máquinas fica o questionamento de quem seria a responsabilidade por possíveis danos que podem ser causados em sociedade.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Uma máquina autônoma pode ter diferentes graus de autonomia, sendo que no grau zero de autonomia o condutor tem total controle, sem ajuda de nenhum tipo inteligência. No primeiro grau são usados sistemas mínimos de intervenção, como controle de velocidade, já no segundo há um grau de automatização com participação humana, como a vigilância em caso de estacionamento. No terceiro nível o condutor delega funções para a IA de forma totalmente independente, porém por um curto período de tempo. No quarto nível o carro é autônomo sem necessidade de condutor humano, mas esse pode interferir, já no ultimo nível, o cinco, o veículo é completamente autônomo e o condutor humano não existiria. (Sousa; Rodrigues, 2023, p.271)

Inclusive, os veículos autônomos vem sendo tema de discussão no Brasil, pois a utilização no país provavelmente irá acontecer como já vem em outros países. As perspectivas de melhorias que as tecnologias podem proporcionar são grandes (Silva, 2017, p.47-48),, porém, não se pode esquecer de outras consequências que são inevitáveis, como acidentes já registrados em outros lugares do mundo e aí se questiona como vai se desenrolar a responsabilização dos envolvidos nas situações danosas não só civilmente, mas criminalmente.

2 RESPONSABILIZAÇÃO PENAL E A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL (IA) AUTÔNOMA

O cerne da questão ocorre na problemática que a automação da IA causa na distribuição da imputação da responsabilidade, conforme destaca Soares e Rodrigues (2023, p.273), uma vez que um veículo autônomo desloca o comando, total ou parcialmente, para a máquina. Em primeiro lugar, uma pessoa é responsável penalmente por uma conduta delituosa quando tem que responder por ela diante do poder social, sendo que a incorrência de um ato transgressor permite ao estado ter uma pretensão punitiva. Para essa responsabilização é fundamental que se adequem determinadas condições, como imputabilidade e liberdade de vontade, conforme afirma o autor Leite (1964, p. 281-283).

O autor Cezar Roberto Bitencourt tem uma visão do Direito Penal em um Estado Democrático de Direito como um protetor subsidiário dos bens jurídicos fundamentais, que são aqueles de interesse concreto do ser humano e que necessitam de proteção. Assim, o Direito Penal possui uma função ético-social

ISBN: 978-85-459-2596-5

protegendo a sociedade, garantindo a segurança e a estabilidade comunitárias, também a função preventiva, que sanciona violações ao ordenamento jurídico, que combinada ao princípio da tipicidade e da culpabilidade tem como consequência a responsabilização penal (Bitencourt, 2012, p.21-22).

A dogmática-penal analisa da mesma forma, sob que circunstâncias e em qual grau uma pessoa pode ser responsabilizada e punida, sendo que a culpabilidade ocupa um papel primordial nessa discussão, relacionando imputabilidade, potencial consciência da ilicitude, entre outras características. (Roxin, 2006, p.134)

A inteligência artificial trouxe discussões a respeito da pluralidade de valores e opiniões a respeito de situações complexas que colocam interesses em conflitos, com isso, surge a necessidade de descobrir o que é certo e ético para se chegar a soluções justas quando há algum fato danoso com pessoas, interesses e bens jurídicos distintos. A necessidade dessas discussões se deve ao fato de que muitas empresas vêm desenvolvendo veículos com diferentes graus de autonomia, e isso gerará consequências sociais, éticas e jurídicas. (Ravagnani; Junqueira; Pugliesi, 2023, p.50-58)

No caso de uma IA que permite autonomia para uma máquina, para os autores Pereira e Teixeira (2019, p.128-130), que citam a Resolução 2015/2013 da União Europeia, deveria existir a responsabilização daquele que ensinou a máquina, de acordo com o que ensinou e o grau de autonomia da IA, além disso a culpa do usuário e de terceiros seria considerada de acordo com suas condutas, sem contar na previsão de uma responsabilidade eletrônica, porém, aqui se trata da responsabilização civil. Em relação à responsabilização penal, poderia se dispor da mesma forma, uma vez que há falta de uma regulamentação específica, dificultando a imputação de responsabilidade e sanção aos desenvolvedores e programadores de veículos autônomos, o que pode colocar a vida e a integridade física dos condutores e terceiros em risco, além da impunidade dos envolvidos.

É difícil determinar a responsabilização em casos de inteligências artificiais não somente pelo seu sistema complexo, mas também pois envolvem máquinas e no Direito Penal culpabilidade, um dos componentes da responsabilidade penal, está comumente ligada a uma conduta humana. Todavia, a própria Constituição Federal de 1988 realizou algumas mudanças nessa concepção, tornando possível

ISBN: 978-85-459-2596-5

expressamente a sanção de pessoas jurídicas, por meio de penas, em casos de crimes ambientais, apesar disso, a questão da responsabilização penal continua controversa, uma vez que entes jurídicos não possuem vontade, que é característica humana e hoje, essencial para a estrutura da formação da responsabilidade penal. (Alves, 2021, p.193)

Analisando o parágrafo acima se percebe o grande embaraço da atualidade em lidar com ocorrências que envolvem as inteligências artificiais, pois a questão da responsabilidade penal não é acertada, em contrapartida, essas máquinas já estão sendo usadas para substituir a vontade e decisões humanas, então há o grande empecilho de como proceder nos casos de eventos que resultem em homicídios ou lesões corporais graves, por exemplo. Nesse caso, não se fala em reparação civil, mas sim na proteção de bens jurídicos fundamentais e direitos da personalidade, como a vida e a integridade física, sendo que conforme destaca Gomes (1989, p.129), é função do Estado intervir por tais direitos, não sendo apenas uma questão entre partes, mas de toda sociedade. A autora Alves explica bem os obstáculos quando se fala em culpabilidade das pessoas envolvidas em acidentes com veículos autônomos, inclusive devido ao atraso brasileiro e falta de debate principalmente na área penal:

> O desenvolvimento de um veículo perpassa não só pela construção realizada por um único indivíduo, há o envolvimento de toda uma equipe com diversos programadores e outras pessoas capacitadas na confecção dos demais sistemas e sensores que juntos contribuem para o surgimento do veículo autônomo**. O defeito em qualquer componente pode prejudicar a resposta da IA para determinada situação, o que não necessariamente seria culpa do programador ou do condutor**, até mesmo porque o robô foi desenvolvido por uma decisão dos representantes da pessoa jurídica. **Lado outro, para condenar o motorista deve-se provar a sua culpa na conduta cometida, o que torna a questão complexa**, a exemplo uma pessoa que estava ao volante por não ter agido no caso da situação de emergência informada pelo veículo de nível de automação que necessita de certas respostas do condutor. No entanto, conforme já abordado, alguns veículos também possuem 100% de nível de automação, o que permite um carro trafegar sem a intervenção humana. Nesse caso, **as decisões não são praticadas pelo motorista e nem mesmo poderá atribuir ao programador qualquer delito,** visto que resposta pode ser independente do sistema elaborado visto que se aprimoram a medida que aprendem. (Alves, 2021, p.193-194). Grifo nosso.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Não é possível negar, sendo assim, que a inteligência artificial de veículos autônomos não está influenciando apenas empresa e condutor, mas toda a sociedade. Como o Direito Penal considera a culpa ou dolo do agente, no caso de um veículo autônomo é que se constataria o desafio de responsabilização dos envolvidos, afinal, indaga-se quem seria o culpado, como comprovar a culpa em um sistema complexo como de uma IA autônoma e como determinar a responsabilização desses sujeitos. Outro ponto importante de ser destacado é que a identificação da responsabilidade pelo ilícito pode vir a servir tanto para o processo civil, mas também para a própria reparação do dano dentro do processo penal, como um dever imposto ao réu para, por exemplo, conceder o benefício de suspensão da execução da pena ou servir como atenuante. (Gomes, 1989, p.137)

3 O ACIDENTE FATAL DA TESLA E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

O acidente fatal envolvendo um carro Tesla *Model* 3, que foi a julgamento em um tribunal da Califórnia, adveio de uma ação civil que alegava que o piloto automático do carro fez com que o carro desviasse de repente de uma rodovia a 105 km/h batendo em uma palmeira e explodindo em segundos. Esse acidente ocorreu em 2019 e ocasionou na morte do condutor e feriu gravemente dois passageiros, sendo um uma criança de oito anos. Assim, a família do condutor falecido e dos passageiros feridos entraram com um processo contra a empresa Tesla, desenvolvedora do piloto automático do veículo, acusando os sistemas do carro de estarem defeituosos e serem experimentais (operando em modo beta, que não estaria pronto para lançamento, segundo os advogados da acusação). Já a empresa alegou que o acidente foi resultado de erro humano, que o veículo não foi projetado para fazer curvas bruscas na rodovia e que o carro tinha uma programação que não permitia a saída da estrada, apenas a movimentação um pouco à direita ou à esquerda. Além disso, a Tesla alegou que o motorista estava embriagado e que não foi possível comprovar se o piloto automático estava mesmo ligado no momento que o acidente aconteceu.[21]

[21] **Notícia retirada do site:** https://www.reuters.com/business/autos-transportation/tesla-trial-over-autopilot-fatality-kicks-off-california-2023-09-28/

ISBN: 978-85-459-2596-5

No final das contas, o júri considerou que a empresa não era responsável, por votação de 9 a 3, pois, para eles, a Tesla avisava aos motoristas sobre como seu sistema operava, sendo, em conclusão, culpa do condutor sua distração, que teve como consequência o acidente fatal.[22] Apesar do julgamento acontecer no âmbito cível, poderia encontrar, da mesma forma, semelhantes dificuldades na esfera criminal, uma vez que a empresa foi absolvida de qualquer tipo de culpa pelo acidente, o que poderia omitir os desenvolvedores e programadores de piloto automático em qualquer outra esfera.

Dessa maneira, torna-se extremamente complicado determinar quando uma empresa é responsável por seus programas de automação de veículos, pois até mesmo essa autonomia tem diferentes graus de independência e envolvem sistemas complexos. Essa dificuldade pode abrir caminho para a impunidade e violação de direitos da personalidade e seus relacionados, como direito à vida, dignidade humana, integridade física e psicológica, direitos consumeristas, entre outros, já que não teria uma identificação e responsabilização dos envolvidos.

Os autores Soares, Bezerra e Berlanga (2023, p.100-105), destacam que a Constituição Federal de 1988 preceitua a dignidade da pessoa humana, à qual todos tem direito e constitui o preceito de direitos da personalidade, assim, as pessoas que utilizam os todos os envolvidos com veículos autônomos deveriam ter direito a serem tratados dignamente, a evitar situações perigosas e degradantes à sua personalidade e à sua integridade física e psicológica. Dessa maneira, as inteligências artificiais estão evoluindo a ponto de aprenderem e atuarem de forma autônoma, ou seja, independentemente de comandos humanos, como foi trabalhado no capítulo anterior, o que causa problemas quando ocorrem acidentes, dificultando a responsabilização dos envolvidos, fazendo com que os bens jurídicos da vida, dignidade, integridade física e integridade psicológica fiquem desprotegidos. Logo, mesmo com aas comodidades trazidas pela tecnologia, não se pode ignorar para os problemas que ela pode vir a provocar na sociedade, quando, inclusive, a inovação é tamanha que não há soluções ou previsões jurídicas suficientes.

[22] **Notícia retirada do site:** https://www.terra.com.br/byte/tesla-vence-primeiro-julgamento-sobre-piloto-automatico-com-acidente-fatal,99083f37ac33bc87f1d5e27185ecf366wi7s0gbo.html.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Segundo Capelo de Sousa (1995, p. 211), o direito geral de personalidade compreende todos aqueles que envolvem o complexo somático-psíquico da pessoa humana, como a vida, a integridade física e psicológica e a saúde, sendo que todos são considerados iguais e sem distinção de qualquer espécie. Como aborda o autor na obra "*O direito geral de personalidade*":

> Dado que cada ser humano participa integralmente e por igual do bem insubstituível e inapresentável da vida e um modo único e irrepetível, qualquer vida humana não pode ser comparada ou ponderada com a vida de outrem e nem mesmo com a de uma pluralidade humana. Assim, todos os seres humanos têm a mesma dignidade vital e são insupríveis e infungíveis entre si, quaisquer que sejam, a raça, o sexo, a ascendência, a situação econômica, a condição social, o grau de crescimento, as deformações e as insuficiências. (Sousa, 1995, p. 205)

Dessa forma, a personalidade é uma unidade entre o físico, o psicológico e o ambiente, envolvendo muitos elementos, inclusive o caso concreto pode influenciar na concepção de quais seriam, na situação, os componentes da estrutura da personalidade da pessoa. (Sousa, 1995, p.199)

Para o autor Adriano de Cupis (2008, p.20), o ordenamento jurídico atribui também personalidade, todavia, quando o próprio sistema jurídico não consegue prever uma responsabilização ou tem uma lacuna quando se trata de algumas situações, pode colocar os mesmos direitos da personalidade, que ele pretende proteger, em risco, à mercê de uma interpretação de um júri ou de um juízo. Essa é a problemática que envolve a responsabilização, neste caso penal, de desenvolvedores ou programadores de veículos autônomos, que podem acabar não sendo responsabilizados por situações danosas ou fatais que envolvem seus sistemas de IA que operem com graus de independência humana, como já não estão sendo responsabilizados no âmbito cível. A importância da proteção dos direitos da personalidade, que podem ser também direitos fundamentais, se deve ao fato de que, conforme destaca o mesmo autor, existem direitos que são necessários à pessoa, por atribuírem a ela valor concreto, caso eles não existissem, a própria pessoa não existiria, sendo direitos essenciais. (Cupis, 2008, p.20-21)

Portanto, por meio da análise do caso fatal envolvendo o veículo da Tesla, percebe-se que os direitos da personalidade e outros direitos fundamentais estão sem proteção, pois a utilização de inteligências artificiais permitiu novas situações que não

ISBN: 978-85-459-2596-5

ocorriam anteriormente e não tem previsão expressa no ordenamento jurídico, porém, mesmo sem previsão, os direitos essenciais das pessoas já estão protegidos, pois são inerentes à pessoa humana e devem ser respeitados. Assim, ratifica o autor Adriano de Cupis:

> A lógica do poeta não é, em verdade, semelhante à sua argúcia, pois é exato que o nariz pode cheirar mesmo sem ordenamento jurídico, mas é também certo que aquele que danifica o nariz de outra pessoa prejudicando-lhe a estética e a função olfativa, se considera com o autor de lesão do direito daquele a quem pertence o nariz. Tal direito não terá por objeto o nariz, como parte da pessoa, mas sim a integridade física (Cupis, 2008, p.28).

Dessa maneira, o sujeito encontra força jurídica nos bens da vida, da integridade física que são objetos da estrutura dos direitos da personalidade, porém, a conservação desses direitos depende do comportamento negativo das outras pessoas, que devem se abster de cometer condutas que possam vir a lesar esses bens jurídicos (Cupis, 2008, p.71). Logo, a proteção dos direitos da personalidade depende não só da existência intrínsecas desses bens ou da proteção do ordenamento jurídico, mas também que terceiros não ofendam ou violem esses direitos.

CONCLUSÃO

Em suma, os veículos que utilizam inteligências artificiais para atuarem com autonomia vem se tornando comuns em vários países em torno do mundo e suas influências sociais, éticas e jurídicas já vem sendo registradas. Nos Estados Unidos já existem casos julgados sobre veículos autônomos que resultaram em lesões corporais e até homicídios, sendo dos condutores ou de terceiros.

A questão problemática do artigo é que quando se trata de uma inteligência artificial, ela pode atuar de forma totalmente independente ou parcialmente independente da influência humana. Esses sistemas envolvem complexas máquinas e diversas pessoas, o que gera grandes dúvidas de quem responsabilizar no caso de um acidente, uma vez que pode ser uma falha mecânica, um erro de decisão da programação da IA ou até uma escolha errônea do condutor humano. O fato é que não há previsão legal para tais situações, muito menos previsão de como responsabilizar algo ou alguém penalmente por tais acontecimentos, com sanções criminais e não apenas cíveis, pois em muitos casos há violações aos bens jurídicos

ISBN: 978-85-459-2596-5

e também direitos da personalidade, como da vida e da integridade física dos envolvidos.

A realidade é que o Direito Penal e o sistema jurídico como um todo está em descompasso com a evolução tecnológica, que demorou a chegar nos termos que se encontra mas quando chegou evolui rapidamente, fazendo as pessoas se depararem com situações difíceis e inusitadas, por exemplo carros dirigindo sozinhos, que antes imaginavam apenas como parte de um roteiro cinematográfico.

A pesquisa realizada é bibliográfica, por meio de artigos, textos e notícias sobre a temática abordada. O método utilizado foi dedutivo, concluindo que não há previsão no ordenamento para responsabilização penal sobre inteligências artificiais autônomas em casos acidentais e, com isso, também não há para os veículos autônomos que podem vir a estar em situações de acidentes fatais e com danos materiais, físicos e psicológicos aos envolvidos, o que dificulta a prevenção de condutas ilícitas e danosas, a reparação do dano e a proteção de direitos da personalidade da vida e da integridade física.

O primeiro capítulo foi focado em expor sobre veículos autônomos e suas características de autonomia, independência e aprendizagem. O segundo capítulo tratou da dificuldade da responsabilização penal nos casos de inteligências artificiais autônomas. No terceiro foi exposto como foi julgado um processo nos EUA envolvendo um veículo autônomo que resultou em uma vítima fatais e outras gravemente feridas, após o carro desviar, bater em uma árvore e pegar fogo, com isso, a dificuldade de identificar a responsabilidade de programadores de IA e outros envolvidos, sendo que somente o motorista foi considerado culpado. Esse fato em larga escala, influenciando outros processos judiciais, poderia ter consequências de impunidade e falta de proteção aos direitos à vida e á integridade física não somente do condutor, mas de passageiros e terceiros que podem vir a ser vítimas. Sendo assim, a questão não pode ser somente analisada como um mero dano cível ou consumerista, mas um problema que envolve toda a sociedade, famílias, crianças e adolescentes e bens jurídicos que o Direito Penal se comprometeu a proteger no Código Penal de 1940.

REFERÊNCIAS

ISBN: 978-85-459-2596-5

ALVES, N. C. CULPABILIDADE PENAL NO ÂMBITO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: a responsabilização da pessoa jurídica no uso dos veículos autônomos. VirtuaJus, Belo Horizonte, v. 6, n. 11, p. 193-205, 2º sem. 2021. Disponível em: file:///C:/Users/user/Downloads/28069-Texto%20do%20artigo-103652-3-10-20220316.pdf. Acesso em: 10 de maio de 2024.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal: parte geral.** São Paulo: Editora Saraiva, 2012. Disponível em: https://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17637/material/Direito%20Penal%20I%20-%20Cesar%20Roberto%20Bitencourt.pdf. Acesso em: 10 de maio de 2024.

CUPIS, A. de. **Os direitos da personalidade.** São Paulo: Quórum, 2008.

GOMES, D. dos S. Inteligência artificial: conceitos e aplicações. **Revista Olhar científico**, V. 1, n. 2, 2010. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/51841234/49-148-1-PB-libre.pdf?1487358168=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DInteligencia_Artificial_Conceitos_e_Apli.pdf&Expires=1715608948&Signature=VXAhNepHu7pYJI~81vN1UgEBfZmvEYl6gAT3i~~f1JV49OK1xQUhqIO1mscZyHIenMR~fIhGqwSfj4c9i8QE9NXpeuNHPR3PhbJ39bpJ8u-3IO7nQc~SnFDipj43BLz8kNNRs0X0LbblEzob9kNGZE-G-X0Rp-NZGlflOmhT04At-nksaYHLUAYUQlfQSavxzHhM6H1RJIQtcIb41MmtMiwxY~yfEmSguYK-mj7OhMAGapEVBbZuc-3Gr9C-d0ES2ckOf4HzDG1awiaEN5H3EdCmWzjBmOI7LTVflzkZcd9LwsUdBaPBZnqUU06~EfpdhnothdmWh6TMAmWiOFOUQg__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em: 13 de maio de 2024.

GOMES, J. Uma função punitiva para a responsabilidade civil e uma função reparatória para a responsabilidade penal. Revista de direito e economia, 1989. Disponível em: https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/18283/1/Uma%20fun%C3%A7%C3%A3o%20punitiva%20para%20a%20responsabilidade%20civil.....pdf. Acesso em: 13 de maio de 2024.

JUNG, C. R.; OSÓRIO, F. S.; KELBER, C. R.; HEINEN, F. J. Computação Embarcada: Projeto e Implementação de Veículos Autônomos Inteligentes. **SBC**, Vol. XXIV, 2005, p. 1358-1406. Disponível em: https://osorio.wait4.org/oldsite/palestras/jai05-veiculos-inteligentes.pdf. Acesso em: 02 de maio de 2024.

KAUFMAN, D. Dossiê: Deep learning: a Inteligência Artificial que domina a vida do século XXI. **Revista Digital de Tecnologias Cognitivas**, TIDD | PUC-SP, São Paulo, n. 17, p. 17-30, jan-jun. 2018. Disponível em: https://revistas.pucsp.br/index.php/teccogs/article/view/48585/32067. Acesso em: 02 de maio de 2024.

LAGE, F. de C. **Manual de Inteligência Artificial no Direito Brasileiro**. Editora juspodivm, 2022. 2ed. Disponível em:

ISBN: 978-85-459-2596-5

https://juspodivmdigital.com.br/cdn/arquivos/jus2235_previa-do-livro.pdf. Acesso em: 12 de maio de 2024.

LEITE, N. F. O conteúdo jurídico da responsabilidade penal. 1964. Disponível em: file:///C:/Users/user/Downloads/ljbalaba,+v59_1964_15.pdf. Acesso em: 3 de maio de 2024.

PISSARDINI, R de S.; WEI, D. C. M.; FONSECA JÚNIOR, E. S. Da. Veículos autônomos: Conceitos, histórico e Estado-da-arte. **ANPET,** 2013. https://www.anpet.org.br/ssat/interface/content/autor/trabalhos/publicacao/2013/157_AC.pdf. Acesso em: 02 de maio de 2024.

PEREIRA, U. V.; TEIXEIRA, Tarcísio. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: A QUEM ATRIBUIR RESPONSABILIDADE?. **Revista Dir. Gar. Fund**., Vitória, v. 20, n. 2, p. 119-142, maio/agosto, 2019. Disponível em: file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-InteligenciaArtificial-8697525.pdf. Acesso em: 13 de maio de 2024.

RAVAGNANI, N. M. da S.; JUNQUEIRA, S. C.; Pugliesi, J. B. O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA INDÚSTRIA AUTOMOTIVA: o desenvolvimento de carros autônomos seguros seguindo os princípios éticos. **Revista eletrônica de computação aplicada**, v. 4, n. 1, 2023. Disponível em: http://periodicos.unifacef.com.br/reca/article/view/2773. Acesso em: 13 de maio de 2024.

ROXIN, C. **Estudos de Direito Penal.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SILVA, L. do M. A responsabilidade civil por acidentes de carros autônomos: uma análise sob a ótica das smart cities. **R.TRF1,** Brasília v. 29 n. 7/8 jul./ago. 2017. Disponível em: https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_responsabilidade_civil_por_acidentes_de_carros.pdf. Acesso em: 8 de maio de 2024.

SOARES, M. N.; BEZERRA, E. V., BERLANGA, K. M. R. N. Responsabilidade por Danos aos Direitos da Personalidade no Mercado de Consumo Provenientes da Inteligência Artificial Autônoma. **Revista Brasileira de Direito Comercial**, ano IX, nº53, p.98-112. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1CUu0T4mkQJIDEVcrdXA8eg_mJ99xfiLZ/view. Acesso em: 2 de maio de 2024.

SOUSA, S. A. de; RODRIGUES, A. M. I Congresso Inteligência Artificial e Direito - Atas da Conferência. Coimbra: **Grupo Almedina**, 2023. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=unfiEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA269&dq=Responsabilidade+penal+de+a+autonoma&ots=bNpvv1kyFc&sig=uQk5RFgfAkp2bLmpCVQMw09HDE8#v=onepage&q=Responsabilidade%20penal%20de%20ia%20autonoma&f=false. Acesso em: 10 de maio de 2024.

SOUSA, R. C. de. **O direito geral de personalidade.** Portugal: Editora Coimbra, 1995.

Anais
VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

CIÊNCIAS PENAIS E DIREITOS DA PERSONALIDADE: UM DIÁLOGO NECESSÁRIO PARA A PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Luís Gustavo Candido e Silva[1], Gustavo Noronha de Ávila[2].

[1] Possui Graduação em Direito pela Universidade Cesumar (UniCesumar) com período sanduíche na Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo (UAEH - México); Especialista em Ciências Penais pela Universidade Estadual de Maringá (UEM); Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar (UniCesumar) na modalidade Bolsista CAPES; Doutorando em Direito pela Universidade Cesumar (UniCesumar) na modalidade Bolsista CAPES. E-mail: luiscandido.adv@gmail.com; Orcid: https://orcid.org/0000-0002-9853-0338.

[2] Doutor e Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS); Docente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar (UniCesumar); Pesquisador do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI); Docente do Departamento de Direito Público da Universidade Estadual de Maringá (UEM). E-mail: gustavonoronhadeavila@gmail.com. Orcid: https://orcid.org/0000-0002-7239-1456.

RESUMO

O presente artigo procura analisar a possibilidade dos direitos da personalidade se comunicarem com as ciências penais, levando-se em consideração as bases dos direitos personalíssimos, que foram historicamente alicerçadas no direito privado. Assim, como problema de pesquisa, procura-se analisar se as ciências penais podem dialogar com os direitos da personalidade, superando a dicotomia existente entre direito público e direito privado, com o fim de se proteger a dignidade da pessoa humana. Para o desenvolvimento do trabalho, fora utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, sendo que, para se realizar a investigação, foram utilizadas as técnicas de procedimento da pesquisa bibliográfica e da pesquisa documental. Como resultados da pesquisa, fora possível compreender que o diálogo entre as ciências penais e os direitos da personalidade se mostra possível e necessário, com o fim de se promover a proteção da dignidade da pessoa humana, superando-se qualquer tipo de dicotomia, uma vez que os direitos da personalidade são destinados à salvaguarda daqueles aspectos mais íntimos dos seres humanos, que se encontram sempre em jogo quando abordamos temas relacionados às ciências penais.

Palavras-chave: Ciências Penais; Direitos da Personalidade; Dignidade da Pessoa Humana; Dicotomia entre direito público e direito privado.

INTRODUÇÃO

A proteção e a tutela da pessoa humana por intermédio do direito, se mostra como um fenômeno quase que indissociável das construções e das alterações sociais e econômicas suportadas pela humanidade no decorrer de seu desenvolvimento. A conquista e o reconhecimento de proteção jurídica por intermédio de leis, possuem suas raízes intimamente relacionadas com cada etapa de evolução da própria civilização.

Assim, com o presente estudo, procuram-se estruturar as bases de evolução do que hoje se compreendem por direitos da personalidade e por ciências penais, especificamente no território brasileiro, com o fim de se verificar se pode existir um eventual diálogo entre as duas disciplinas.

Neste sentido, como problema de pesquisa, procura-se analisar se as ciências penais podem dialogar com os direitos da personalidade, superando a aparente

ISBN: 978-85-459-2596-5

dicotomia existente entre direito público e direito privado, com o fim de se proteger a dignidade da pessoa humana dos sujeitos que possam estar envolvidos nas mais variadas dinâmicas que englobem o estudo das ciências criminais.

O desenvolvimento da pesquisa se deu em três etapas, que serão abordadas no decorrer do texto, sendo que cada uma delas procura abordar um objetivo específico do trabalho.

Na etapa inicial do trabalho, por intermédio de uma pesquisa teórica, partindo-se de um denso levantamento bibliográfico, busca-se inicialmente se compreender qual a origem dos direitos da personalidade, analisando-se ainda o aparecimento no cenário jurídico das terminologias referentes à pessoa e à personalidade propriamente dita, procurando-se estabelecer uma nítida diferenciação entre eles a partir de doutrinadores brasileiros.

Já em um segundo momento da pesquisa, com o fim de melhor se compreender a atual conjuntura do ordenamento jurídico brasileiro em relação aos direitos da personalidade, procura-se apresentar o contexto jurídico em que tais direitos se encontram inseridos na legislação brasileira.

Por fim, a partir da compreensão do fenômeno do constitucionalismo contemporâneo, busca-se analisar os direitos da personalidade a partir do viés do princípio da dignidade da pessoa humana. Com isso, procura-se verificar o nível e a hierarquia interpretativa deste princípio no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente a partir da Constituição de 1988. Assim, procura-se ainda verificar se este princípio pode ou não figurar como uma cláusula geral de tutela, proteção e interpretação dos direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro, servindo como uma ponte entre as ciências penais, que serão apresentadas neste tópico, e os direitos personalíssimos.

Como método de abordagem do presente trabalho, utilizou-se o hipotético-dedutivo, sendo que, para o desenvolvimento da investigação, ainda foram utilizadas as técnicas de procedimento da pesquisa bibliográfica e da pesquisa documental.

Como resultado da pesquisa, compreende-se que as ciências criminais compreendem o conjunto de conhecimentos que estruturam o direito penal, o direito processual penal, a criminologia e a política criminal. Já os direitos da personalidade, podem se resumir por aquele ramo jurídico que procura estruturar os direitos

ISBN: 978-85-459-2596-5

essenciais para a formação da personalidade dos sujeitos, estruturado a partir do direito civil. No entanto, com a constitucionalização do direito privado e com a indicação da dignidade da pessoa humana como cláusula geral de interpretação dos direitos da personalidade, existe uma plena possibilidade dos direitos da personalidade dialogarem com as ciências criminais, no intuito de se alcançar uma proteção integral dos sujeitos que, de uma forma ou de outra, se encontram vinculados à qualquer uma das disciplinas que englobam as ciências criminais.

1 UM BREVE HISTÓRICO SOBRE OS DIREITOS DA PERSONALIDADE: PESSOA E PERSONALIDADE

Dada a necessidade de se estruturar o sentido e a densidade dos direitos que se procuram analisar com o desenvolvimento do presente estudo, busca-se, inicialmente, compreender as raízes dos direitos de personalidade, suas formulações primárias e os campos do direito que cuidaram do seu desenvolvimento, tudo com o intuito de se analisar o caminho traçado para que tais direitos fossem reconhecidos por intermédio de uma estrutura jurídica própria e se distinguissem de outros direitos em espécie, originando um campo de análise específica por parte do direito.

Assim, como os direitos em comento se referem intimamente à pessoa humana, é a partir do surgimento do conceito de pessoa que o trabalho procura se desenvolver inicialmente.

A busca de uma conceituação original ou primária sobre a referida terminologia, aponta relações com o teatro que era desenvolvido na Grécia antiga, no qual a palavra *persona* era atribuída para se referir às máscaras utilizadas pelos atores em suas encenações, não apresentando, porém, nada que fosse além deste sentido inicial. (Gonçalves, 2008, p. 21)

Se observa assim, que mesmo desprovido de um sentido jurídico, o termo pessoa aparece inicialmente já para designar uma certa individualidade que se estabelece em cada ser. Assim, mesmo que distante do conceito atual de pessoa, o teatro grego deixou sua marca no que, futuramente, iria se compreender por pessoa e personalidade.

Desta forma, aponta-se incialmente que os conceitos de pessoa e de personalidade, para alcançarem uma análise jurídica, se desenvolveram a partir de

ISBN: 978-85-459-2596-5

inúmeras formulações advindas das mais diversas áreas do saber, sendo forjados através dos tempos. No entanto, nota-se que, mesmo desprovidos de uma conceituação clara e precisa, as demandas e a necessidade de se proteger o ser humano e os aspectos mais íntimos do seu agir não são concepções relativamente novas no cenário jurídico dos povos, apresentando-se, entretanto, comparativamente inovadoras, e originadas de um grande processo histórico, o desenvolvimento de uma teoria própria sobre o que seriam e como deveriam ser protegidos os direitos de personalidade. (Cantali, 2009, p. 27)

As tentativas de se proteger aqueles aspectos mais individuais e íntimos dos seres humanos, ainda que não compreendidos como emanações da personalidade, guardam suas raízes entre os gregos e romanos, respectivamente com os institutos da *hybris* e da *iniura.* Com os gregos, observava-se a figura da *hybris*, atuando como um instituto que proibia a prática de atos lesivos à integridade física de outros cidadãos. Já com os romanos, o instituto da *iniura* se apresenta como uma forma de proteção da individualidade humana mais complexa, abrangendo o seu espaço de proteção à atos físicos e morais dos seres humanos. (Szaniawski, 2005, pp. 23-32)

Assim, se deve esclarecer que, mesmo sem uma estrutura clara de proteção e mesmo sem definições precisas sobre o que se compreendia por pessoa e personalidade, os referidos institutos acabavam por se apresentar como pioneiros no que diz respeito à tutela da personalidade humana, deixando-se claro que a proteção, no referido momento histórico se dava de forma isolada, a partir de casos isolados e sem nenhuma interferência a partir de uma estrutura sistematizada de proteção integral, que só fora concebida depois de muito tempo. (Tobeñas, 1952, p. 9)

Um período de especial relevância para o desenvolvimento dos conceitos de pessoa e de personalidade humano fora a Idade Média, independentemente das realidades históricas e das atrocidades suportadas pela humanidade durante este período histórico.

É a partir deste momento histórico que aquelas ideias cristãs de amor e de fraternidade universal acabaram fazendo com que todas os indivíduos, independente de outras condições, pudessem transcender a sua condição e serem elevados à categoria de pessoa humana. (Campos, 1992, p. 14)

ISBN: 978-85-459-2596-5

Assim, se observa que o significado de pessoa e de personalidade, a partir do cristianismo empregado na Idade Média, passou a ter uma relação estreita com a própria elevação do ser humano como uma figura central do discurso, se colocando, de forma quase que direta, como o sujeito mais importante a ser protegido pelo direito.

É a partir deste pensamento, que a pessoa e a personalidade vão se forjando, encontrando, ainda, uma aparente preocupação inicial com o que iria se compreender futuramente por dignidade humana. Se observa que, é ainda neste período da história que surge, por intermédio do filósofo católico Tomás de Aquino, a referência direta ao termo "dignitas humana", abrindo-se o campo de interpretação dos termos personalidade e pessoa para a concretização da dignidade dos seres humanos. (Stern, p. 7 1984, citado por Sarlet 2006)

É importante destacar que os séculos que seguiram a Idade Média, especialmente os séculos XVI, XVII e XVIII, foram de extrema relevância para o desenvolvimento dos conceitos de pessoa e de personalidade, pois com suas especiais alterações sociais, econômicas e culturais, modificações e marcas importantes foram deixadas na evolução das referidas ideias.

No decorrer do século XVI, as noções de individualidade se afloraram no ser humano, principalmente pelas intensas interferências praticadas pelo Estado em suas vidas nos séculos passados, aparecendo no cenário jurídico uma a fórmula de um direito *ius in se ipsum,* ou melhor, a teorização do desenvolvimento de um direito sobre si mesmo, apresentando-se, de forma conjunta, as primeiras idealizações sobre o que se passaria a compreender por direito subjetivo. Com o passar dos séculos XVII e XVIII, surgem ainda as noções de direitos naturais, elencando-se a dignidade, teorizada lá na Idade Média, como um elemento essencial à própria natureza dos seres humanos. (Szaniawski, 2005, pp. 38-39)

Assim, por mais que ainda não se existisse uma teoria específica sobre os direitos da personalidade, nota-se que a conceituação de pessoa e de personalidade começam a ter, cada vez mais, uma ligação direta com a imposição da dignidade humana.

É com a entrada do século XIX, no entanto, que idealizações sobre uma teoria específica sobre os direitos da personalidade iniciam seu desenvolvimento dentro da doutrina internacional. As modificações sociais trazidas no decorrer deste período da

ISBN: 978-85-459-2596-5

história fizeram com que as esferas de proteção da pessoa humana começassem a aparecer como uma esfera de necessária proteção e preocupação por parte do direito.

É com a entrada do século XIX que o direito privado começa a ganhar relevância no cenário jurídico e a sua necessária positivação também se expressa como uma vontade ou uma necessidade popular. Assim, se dá início, ao que alguns doutrinadores procuram chamar de período das codificações (Cantali, 2009, p.37). O período histórico em questão fora marcado pela delimitação de interferência e de gestão do Estado na vida privada, sendo que, mesmo se relacionando inicialmente com normas patrimoniais, aquela esfera particular dos seres humanos passava a ser protegida por intermédio do direito privado. Ou seja, existia uma normativa de proteção específica para os particulares.

Se observa que a era das codificações se apresentou como um momento de difícil relação com aquilo que hoje compreendemos por direitos da personalidade, pois, mesmo estando em desenvolvimento, foram inúmeras as teorias que apareceram criticar ou sustentar esta categoria jurídica. De um lada, algumas teorias buscavam afirmar a existência de um direito subjetivo da parte, e de outro lado, tentava-se reduzir a existência destes direitos à somente aqueles que estivessem na legislação.

A Escola Histórica do Direito, negava a existência dos personalidade da pessoa, qualificados como um direito subjetivo e, de outro lado, o positivismo, negava qualquer fonte axiológica e reduzia o direito ao direito ao que era apontado pelo Estado, contribuindo para a paralização do desenvolvimento da proteção da personalidade humana e para o empobrecimento de em direito geral de personalidade. Essa dinâmica jurídica, levou o direito geral de personalidade a passar a adormecer, até parte do século XX, ficando a proteção humana deste período nas mãos dos direitos fundamentais, presentes nas declarações internacionais e nas constituições. No âmbito privado, a proteção se dava a partir direitos de personalidade fracionados e tipificados em lei. A preocupação com os permanentes atentados à personalidade humana conduziu a doutrina e a jurisprudência a admitir a existência de determinada categoria de direitos, que consistem no reconhecimento ao ser humano de um conjunto de prerrogativas que toda pessoa possui pela própria existência, decorrente da evolução da teoria dos direitos fundamentais como direitos

ISBN: 978-85-459-2596-5

inatos, produto da afirmação do pensamento do direito natural, expressado através da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, os quais possuem, predominantemente, a denominação de direitos de personalidade. (Szaniawski, 2005, pp. 44-45)

Se observa assim que, com o passar da metade do século XIX, em especial com as teorias jurídicas germânicas e francesas, iniciava-se a delimitação e estruturação de normas positivas de direito privado e a se construir uma teoria dos direitos da personalidade. (Fachin, 2005, p. 51)

Essa preocupação surge especialmente nesta época porque até momento ela não era interessante para os contextos sociais que se apresentavam, pois, com os Estados soberanos e as estruturas sociais medievais, tudo que pertencia ao Estado, não se existindo a noção de direito privado. No entanto, no final do século XIX, as alterações sociais, econômicas e culturais, permitiram que se mostrasse a necessidade de se proteger a esfera da privacidade da pessoa humana, seguida dos demais direitos da personalidade no decorrer do século XX (Bodin, p. 1)

Nota-se, neste sentido, que, por mais que as correntes positivistas tivessem alcançado um patamar relevante no cenário jurídico, as próprias alterações sociais começaram a demandar posições jurídicas muito próprias para se solucionar as questões particulares e complexas que começavam a aparecer nas relações sociais, surgindo, a partir de então, uma noção de direitos subjetivos que extrapolavam o caráter meramente patrimonial.

Assim, tem-se que já no final do século XIX, a doutrina começa a aceitar e a teorizar sobre os direitos da personalidade, reconhecendo o vínculo entre os indivíduos e os prolongamentos da sua personalidade, sejam eles corpóreos ou incorpóreos, juridicamente definidos como bens da personalidade. (Gedial, 1997, p. 189)

Assim, tem-se que, com o reconhecimento dos direitos da personalidade como uma categoria jurídica própria, a doutrina passou a se debruçar na necessidade de se tutelar esses direitos por intermédio de uma cláusula geral de proteção, ampla e irrestrita, ou por intermédio de direitos específicos dispostos em lei, fatores que serão analisados nos tópicos seguintes, sendo que para o desenvolvimento da pesquisa,

ISBN: 978-85-459-2596-5

procura-se a partir de então, se demonstrar como são compreendidos, na doutrina atual, os direitos da personalidade.

Os direitos da personalidade são, para todos os fins, aqueles direitos capazes de resguardar os campos e as esferas mais íntimas do ser humano, protegendo e dando condições para que as pessoas se desenvolvem em plenitude e tenham resguardados aqueles sentidos próprios de sua personalidade, os quais não pretendem que sejam violados ou divulgados sem a sua aceitação (De Cupis, 2008, p. 14).

Assim, se observa que o ordenamento jurídico e a doutrina atual devem ser interpretados de forma conjunta para que se chegue ao real entendimento sobre o que se compreende por pessoa e personalidade na atualidade, para que assim, se possa analisar que é, realmente, a carga de tutela dos direitos da personalidade.

Nota-se que a personalidade passa pode ser estudada em dois sentidos diversos, sendo um meramente formal e outro mais amplo, com uma carga valorativa mais abrangente, sendo este o que se procura delimitar para o presente estudo.

Quando se estudam os direitos da personalidade, não se busca analisar a personalidade como a capacidade de se adquirir direitos e obrigações, mas sim como um acontecimento natural, como uma complexa gama de qualidades das pessoas humanas. Nestes termos, quando o foco de estudo são os direitos da personalidade, deve-se pensar na personalidade como referência ao homem vivo, ao ser humano, e não como um simples atributo especial que a lei atribui ao homem, que é a capacidade jurídica, em outras ocasiões identificada como personalidade. Ou seja, para o estudo, capacidade jurídica não se deve confundir com personalidade, pois são, a partir do desenvolvimento da teoria geral dos direitos da personalidade, coisas distintas. (San Tiago Dantas, 2001, p. 192)

A personalidade, assim, passa a ser compreendida como uma questão natural dos seres humanos, distante daquela noção de capacidade jurídica ou de personalidade jurídica atribuída pelo direito positivo e compreendida como aquela possibilidade de se contrair direitos ou obrigações.

Com isso, procura-se compreender que, quando se está falando em direitos da personalidade, não se está identificando a personalidade com a capacidade jurídica, mas referindo-se ao entendimento de personalidade ultrapassa uma visão

ISBN: 978-85-459-2596-5

simplesmente técnica, partindo para o campo axiológico, valorativo, onde entende-se a personalidade como algo que é inerente à condição humana, cujo vínculo com a pessoa é orgânico, que traz encerrado em si um conjunto de atributos, como a vida, a honra, a liberdade, dentre outros. (Cantali, 2009, p. 66)

Assim, se mostra que o ser humano, ao desenvolver sua personalidade, pode moldar o universo à sua volta e também ser moldado durante este processo, se demonstrando como um sujeito complexo e de particularidades em seu agir. Para tanto, busca-se, ao menos compreender qual seriam as noções de pessoa e de personalidade que são concebidas por parte da doutrina atual.

Para Diogo Costa Gonçalves (2008), a pessoa humana seria aquele ente que, em virtude do seu especial agir, possui a sua própria realidade, podendo se relacionar, constituir laços e buscar a sua realização enquanto indivíduo particular. Já a personalidade, poderia se traduzir pelo conjunto das qualidades e das relações que são capazes de traduzirem e determinarem a pessoa em si mesma, participando e integrando a pessoa humana, de forma única e particular. (pp. 63-68)

Assim, tem-se que os direitos da personalidade, podem ser compreendidos como todos aqueles direitos que tutelam e garantem que a personalidade, compreendida como esse campo intrínseco e particular de cada ser humano, possa ser livremente desenvolvido, de acordo com a individualidade e as necessidades de cada ser.

2 A CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E AS CIÊNCIAS CRIMINAIS

Como é sabido, dada a condição de colônia, o território brasileiro encontrava-se inicialmente sujeito às legislações portuguesas. Nestes termos, tem-se que durante grande parte do período colonial, o território brasileiro era regido pelas Ordenações Filipinas, que correspondiam às normas que vigoraram em Portugal.

Assim, nota-se que os direitos da personalidade, mesmo que de forma discreta, se inseriram no ordenamento brasileiro, inicialmente, por intermédio das Ordenações Manuelinas e, a partir de 1603, por intermédio das Ordenações Filipinas, que haviam importado do direito grego e romano os institutos da *iniura* e da *actio iniurarium.* Claro, que se apresentando como uma forma mais simples e parcial de proteção, dado o

ISBN: 978-85-459-2596-5

especial contexto da época e a própria condição de colônia suportada pelo atual país naquela oportunidade.[23]

As referidas Ordenações, ficaram vigentes no país até mesmo após a proclamação da república, esperando-se que surgisse no cenário jurídico interno um código civil próprio, que só fora acontecer em 1916.

Acontece que, o Código Civil de 1916, sob forte influência da doutrina alemã, deixou de disciplinar em seu bojo os direitos da personalidade, pois optou por não os reconhecer. Já na década de 1960, o anteprojeto de um novo Código Civil, elaborado por Orlando Gomes, acabou dedicando dedicou dezesseis artigos à tutela dos direitos de personalidade, sem ainda trazer a previsão expressa de uma cláusula geral de tutela da personalidade. (Szaniawski, 2005, p. 135)

Assim, nota-se que o país passou por uma fase de certa opressão no que diz respeito aos direitos da personalidade, que foram aparecer novamente no anteprojeto de um novo código civil e com a promulgação da Constituição de 1988.

A Constituição Federal de 1988, além de instituir a dignidade da pessoa humana (que guarda raízes nas primeiras formulações sobre os direitos da personalidade) como um fundamento da república, acabou por tipificar, de forma expressa, em seu art. 5º, inciso X, como garantias fundamentais, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, ou seja, direitos que até então se encontravam expressos e tipificados em códigos civis, tratando-se de direitos de personalidade em espécie.

Assim, nota-se que a própria Constituição, antecipou a proteção e a tutela dos direitos da personalidade no cenário jurídico brasileiro, pois a legislação civil ganharia expressão em relação à referida tutela somente com o Código Civil de 2002.

Assim, tem-se que no ordenamento jurídico brasileiro, a previsão expressa dos direitos da personalidade ganha espaço e uma nova roupagem com o Código Civil de

[23] Assim, veja-se: “A tutela da personalidade no direito brasileiro tem sua gênese na *actio iniurarium* prevista nas Ordenações Filipinas. Embora tivéssemos uma ação própria para a defesa da personalidade contra os atentados à ela praticados, que poderia ser executada pelas correições, a grande extensão das terras brasileiras e a diversidade étnica e cultural, que impedia a constituição de uma identidade dos habitantes da terra e a avidez espoliativa dos colonos escravizando índios e negros, dificultaram, sobremaneira, a realização de uma efetiva tutela da personalidade das pessoas, vigendo, na maioria das vezes, a lei do mais forte. Outrossim, deve ser destacada a existência de classes altamente privilegiadas como o clero, a nobreza e os senhores de engenho, que possuíam um poder quase que absoluto sobre o povo em geral e cercados de toda sorte de privilégios.” (Szaniawski, 2005, p. 134)

ISBN: 978-85-459-2596-5

2002. Neste diploma legal, o Capítulo II se apresenta para as normas referentes aos direitos da personalidade, dispostas do art. 11 ao art. 21 do referido diploma legislativo, indicando-se ali que os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária, positivando e fracionando de fora expressa, alguns direitos da personalidade, como é o caso do direito ao nome e à honra.

Porém, o que se busca compreender com a presente pesquisa é, apesar de estarem os direitos da personalidade tipificados no Código Civil em vigência, a partir do momento em que a Constituição de 1988 se insere como um diploma jurídico de hierarquia máxima no direito interno e estabelece a dignidade da pessoa humana como fundamento da república, poderiam ou não os direitos da personalidade serem expandidos para além daqueles tipificados no código para com o objetivo de se ampliar a sua efetiva tutela, apresentando-se a dignidade como uma cláusula geral de proteção.

Nestes termos, apresentado o que se compreende por pessoa, personalidade e por direitos da personalidade por uma parte da doutrina atual, elaborar um estudo específico sobre a possibilidade dos direitos da personalidade serem interpretados por intermédio de uma cláusula geral de proteção se compreendido a partir de um norte constitucional da dignidade da pessoa humana, com o fim de alcançarem e dialogarem também com as ciências criminais.

As ciências criminais são o conjunto de disciplinas que procuram analisar, de formas distintas, os aspectos relacionados ao delito. Compõem as ciências penais o direito penal, o direito processual penal, a criminologia e a política criminal (Shecaira, 2008, p. 42), sendo que, cada uma dessas áreas detém suas particularidades e procuram analisar o fenômeno criminal a partir de uma base epistemológica própria.

3 CIENCIAS CRIMINAIS E DIREITOS DA PERSONALIDADE: UM DIÁLOGO POSSÍVEL A PARTIR DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

De acordo com o que se apresentou até então, nota-se que a especial proteção àqueles direitos inerentes à personalidade humana, em âmbito geral, ganharam proporções mais elevadas especialmente a partir do século XIX. No entanto, o que ainda se deve colocar é que as implicações sobre a tutela específica destes direitos

ISBN: 978-85-459-2596-5

relacionados à proteção da pessoa humana de forma ampla ganharam dimensão positiva concreta especialmente a partir da segunda guerra mundial, dadas as atrocidades inimagináveis que foram praticadas em razão dos seres humanos.

Assim, se pode perceber que os direitos da personalidade e especialmente a sua previsão normativa, foram forjados a partir das constituições que sucederam a segunda guerra mundial, que, por sua vez, passaram a adotar uma visão de proteção ampla, irrestrita e integral do ser humano, estabelecendo direitos fundamentais que, por sua vez, acabavam tutelando a personalidade dos seres humanos. (Fachin, 2005, p. 53)

Todos esses abusos e todas essas violações relativas à pessoa humana acabaram despertando uma preocupação ainda maior em uma parte da doutrina, que seria a de como se daria a proteção e a tutela jurídica das normas referentes à pessoa e à personalidade humana. Enquanto alguns acreditavam que os direitos de personalidade deveriam estar fracionados e exemplificados em lei, outros acreditavam que estes seriam melhor protegidos por intermédio de uma cláusula geral de proteção.

Quando passam a ser compreendidos por direitos subjetivos privados, os direitos da personalidade também se apresentam como direitos absolutos e oponíveis contra todos, despertando várias perguntas sobre a sua forma de aplicação. As correntes pluralistas, defendiam a existência de múltiplos direitos da personalidade, enquanto que a corrente monista sustentava a existência de um único direito da personalidade, originário e geral. No entanto, nota-se que ambas as correntes, inicialmente, preocupavam-se com aqueles direitos privados vinculados somente à propriedade, não se indagando e nem mesmo teorizando toda a complexidade dos direitos de personalidade. (Tepedino, 2004, p. 19)

Assim, com o objetivo de melhor se tutelar os direitos da personalidade, dadas as violações à pessoa humana já perpetradas, pensou-se inicialmente que a melhor estratégia seria a tipificação deles em um diploma legislativo específico, fracionando-os e os subdividindo em espécies determinadas, visto que desta forma se poderia delimitar e dar sentido a estes direitos. No entanto, outros juristas acreditavam que, para se garantir a efetiva e plena tutela dos direitos da personalidade, estes deveriam estar protegidos por intermédio de uma cláusula geral de proteção, exemplificada por um enunciado ou um princípio.

ISBN: 978-85-459-2596-5

No entanto, boa parte da doutrina apontou que o fracionamento dos direitos da personalidade foi se demonstrando, com o passar dos anos, uma forma insuficiente para se tutelar estes direitos, visto que não se conseguiria positivar a totalidade deles, ficando, em vários setores, a pessoa humana sem uma norma que pudesse lhe garantir o pleno gozo e a devida proteção de um ou de determinados aspectos de sua personalidade.

A decadência e o empobrecimento das teorias tipificadoras dos direitos da personalidade, ainda devem, em muito, ao próprio fenômeno da constitucionalização do direito civil, pois, inicialmente, a doutrina trilhava o caminho de apontar o Código Civil como o único instituto capaz de se regular as relações humanas privadas.

Porém, a partir do pós guerra e de todas as transformações sociais e culturais inseridas na modernidade e na pós modernidade, nota-se que as relações humanas já não se mostravam tão simplistas como até então se apresentavam, demandando uma esfera maior de regulamentação, abrindo espaço de tutela em um novo diploma legal, qual seja, a Constituição. Assim, tem-se pelo fenômeno de constitucionalização do direito civil, essa nova onda constitucional que passa a ditar princípios e normas capazes de reger as relações humanas privadas. A Constituição passa a dispor sobre questões que antes estavam restritas ao direito civil e à esfera privada das pessoas, como direito à propriedade e o direito de família e, tudo aquilo que estava no código civil, se subdivide em diversas leis. (Szaniawski, 2005, p. 124)

Com este marco, se observa que as relações privadas, em boa parte, passam também a estarem regidas pela Constituição, devendo respeitar seus limites e suas implicações principiológicas, até mesmo por uma questão de hierarquia de normas.

Nestes termos, nota-se que, desde a Idade Média a dignidade da pessoa humana vem se atrelando com as formulações relacionadas à pessoa e à personalidade. No entanto, com o advento da Constituição de 1988, elencando a dignidade humana como um princípio norte de toda a república, nota-se que a proteção da personalidade humana passa a sustentar suas raízes, suas fontes e seus fundamentos, neste tem antigo e agora fundamento constitucional, não sendo mais analisada somente à luz do direito civil, mas sim em conformidade com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

ISBN: 978-85-459-2596-5

A Constituição, desta forma, mostrou-se como uma norma fundamental que logrou êxitos em quebrar as relações individualistas e patrimoniais dos séculos passados, indicando a dignidade da pessoa humana como um norte interpretativo para todas as demais normas do ordenamento. Nestes termos, tem-se que, a partir desta inovação legislativa, a teoria tipificadora dos direitos da personalidade, pois, por mais que os direitos da personalidade no Brasil se apresentem de forma tipificada no Código Civil, a partir do momento em que o princípio da dignidade da pessoa humana é apresentado como uma norma geral, aplicável à todos os outros direitos, também irá alcançar os direitos de personalidade, podendo funcionar, para eles, como uma cláusula geral de interpretação e aplicação. (Szaniawski, 2005, p. 143)

Assim, se observa que a compreensão em torno da dignidade da pessoa humana como um princípio geral, capaz de servir como um norte interpretativo e uma finalidade essencial edificada pelo ordenamento jurídico brasileiro, se apresenta como um ponto de convergência de grande parte da doutrina brasileira atual. Nestes termos, tem-se que a força normativa da dignidade da pessoa humana e sua alta densidade axiológica também não poderia deixar de afetar os direitos da personalidade.

No entanto, para que a dignidade da pessoa humana seja elevada a princípio motriz de todo o ordenamento jurídico brasileiro, e ainda reconhecida como uma cláusula geral de interpretação dos direitos da personalidade, nota-se que se torna necessário esclarecer o seu conteúdo, indicando-se o que os juristas brasileiros compreendem por dignidade da pessoa humana e qual a extensão de seus significados. Assim, veja-se:

> Realmente, não é fácil elaborar um conceito transnacional de dignidade humana, capaz de levar em conta da maneira adequada toda a variedade de circunstâncias religiosas, históricas e políticas que estão presentes nos diferentes países. Apesar isso, na medida em que a dignidade tem ganhado importância, tanto no âmbito interno quanto no discurso transnacional, se faz necessário estabelecer um conteúdo mínimo para o conceito, a fim de unificar o seu uso e lhe conferir alguma objetividade. Para levar a bom termo esse propósito, deve-se aceitar uma noção de dignidade humana aberta, plástica e plural. Grosso modo, esta é a minha concepção minimalista: a dignidade humana identifica 1. O valor intrínseco de todos os seres humanos; assim como 2. A autonomia de cada indivíduo; e 3. Limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário). (Barroso, 2014, p. 72)

ISBN: 978-85-459-2596-5

A partir do desenvolvimento desta ideia de dignidade da pessoa humana como cláusula geral de proteção dos direitos da personalidade, nota-se que, com as lições acima apontadas, se torna possível perceber que a dignidade se mostra essencial para a análise e desenvolvimento das ciências criminais, visto que, tais matérias, encontram-se intimamente ligadas aos aspectos mais íntimos e personalíssimos dos sujeitos que por ela são afetados.

Ainda sobre o conceito de dignidade e a sua importância para os direitos da personalidade, apresentam-se as seguintes lições, indicando-se que dignidade da pessoa humana é:

> [...] qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existentes mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (Sarlet, 2006, p. 60)

Nota-se, nestes termos, que a dignidade da pessoa humana, esculpida no bojo da Constituição de 1988, se apresenta como um termo com alto grau de densidade valorativa, complexo e em construção, porém, sempre com a perspectiva final de se garantir à pessoa humana o grau máximo de desenvolvimento de suas potencialidades e de suas virtudes.

Neste sentido, nota-se que, se priorizada a dignidade da pessoa humana, dada a sua íntima relação com os direitos da personalidade, estes também podem alcançar a devida tutela, assim veja-se:

> Como princípio basilar e supremo do ordenamento jurídico brasileiro, a dignidade da pessoa humana garante a todos os indivíduos, indistintamente, o gozo pleno dos direitos fundamentais, determinando limites ao poder estatal em todas as suas esferas, tanto no momento de elaboração de normas, quanto em sua aplicação contra abusos do Estado que venham a ultrapassar essa fronteira. Vale ressaltar que, na elaboração desta pesquisa, constatou-se que os direitos da personalidade formalmente assegurados no ordenamento normativo brasileiro (na Constituição Federal, no Código Civil ou em leis) atuam como protetores e efetivadores da dignidade da pessoa humana. Infere-se, portanto, que a dignidade humana deve ser aplicada, principalmente, como um princípio orientador da hermenêutica constitucional, operando como superprincípio incumbido de promover a unidade material da Constituição, como valor inconteste, como efetiva norma protetiva dos direitos fundamentais pertencentes a todas

ISBN: 978-85-459-2596-5

> as pessoas, independentemente de qualquer condição. (Souza; Fachin, 2019, p. 332).

Com o exposto, se observa que o estudo que se pretende formular com o presente trabalho possui viabilidade se, considerados os direitos da personalidade como uma forma de se tutelar a pessoa humana em seus aspectos mais íntimos, intrínsecos e individuais, com o fim de se garantir a máxima efetividade da dignidade, compreendida como finalidade do ordenamento jurídico contemporâneo e como uma cláusula capaz de servir como norte interpretativos dos direitos personalíssimos.

Assim, levando-se em consideração as particularidades das ciências penais, torna-se necessário posicionar a dignidade da pessoa humana como um norte para a interpretação e a aplicação dos direitos da personalidade em relação ao direito penal, ao processo penal, à criminologia e à política criminal, o que procura-se fazer a partir da análise da superação da dicotomia entre direito público e privado existente em relação aos direitos da personalidade, compreendendo-se a dignidade da pessoa humana como uma cláusula geral de proteção dos direitos personalíssimos inserida no texto constitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a presente pesquisa, fora possível se analisar a construção histórica dos direitos da personalidade e a sua atual posição no ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo.

Com isso, fora possível perceber que, em que pese os direitos da personalidade tenham suas raízes no direito privado, com o tempo eles foram ganhando positivação em documentos jurídicos de direito público, como fora o caso do fenômeno conhecido como constitucionalização do direito civil, que ocorreu no Brasil com a Constituição de 1988.

Após a análise do referido processo, fora possível perceber que a Constituição de 1988 elencou como fundamento da república a dignidade da pessoa humana. Assim, nota-se que, para a análise dos direitos da personalidade, a dignidade da pessoa humana pode se apresentar como uma cláusula geral, capaz de expandir a interpretação, tutela e proteção da personalidade humana.

Assim, as ciências penais, compreendidas pela junção do direito penal, do direito processual penal, da criminologia e da política criminal, podem dialogar com os

ISBN: 978-85-459-2596-5

direitos da personalidade, superando qualquer aparente dicotomia existente entre o direito público e o direito privado, uma vez que o que se procura proteger com a aplicação dos direitos da personalidade é, para além daqueles elementos inerentes à formação da personalidade dos sujeitos, mas a própria dignidade das pessoas.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.046, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 15 abr. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 de abr. 2024.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direito da Personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CANTALI, Fernanda Borhetti. A dignidade da pessoa humana e a tutela geral da personalidade: tutela promocional para além da protetiva e o direito à privacidade. **Revista Direitos Fundamentais e Justiça**, n. 12, pp. 115-140, 2012.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. 2. ed. São Paulo: Quorum, 2008.

DE SOUZA, Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobras; FACHIN, Zulmar. O princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento para o Estado contemporâneo: um olhar sob o viés dos direitos da personalidade. **Revista de Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**, vol. 7, n.3, pp. 311-340, 2019.

FACHIN, Luiz Edson. Fundamentos, limites e transmissibilidade anotação para uma leitura crítica, construtiva e de índole constitucional da disciplina dos direitos da personalidade no Código Civil. **Revista da EMERJ**, v. 8, n. 31, pp. 51-70, 2005.

GONÇALVES, Diogo Costa. **Pessoa e Direitos da Personalidade**: fundamentação ontológica da tutela. Coimbra: Almedina, 2008.

LEITE DE CAMPOS, 1992, p. 14 *apud* CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direito da Personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

ISBN: 978-85-459-2596-5

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ZANINI, Leonardo Estevam de Assis; OLIVEIRA, Edmundo Alves; FRNACO Jr., Raul De Mello. Os direitos da personalidade em face da dicotomia Direito Público - Direito Privado. **Revista de Direito Brasileira**. v. 19, n. 8, pp. 208-220, 2018.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**. Temas de Direito Civil. 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

Anais
VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

UMA ANÁLISE DA REPUTAÇÃO SOCIAL COMO ESSENCIAL À GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL DA PERSONALIDADE

Débora Alécio[1], Gustavo Noronha de Ávila[2]

[1]Doutoranda em Ciências Jurídicas na UniCesumar (2022- atual), bolsista CAPES/PROSUP. Mestre em Ciências Jurídicas (UNICESUMAR - 2020). Pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal na Faculdade Venda Nova do Imigrante (FAVENI). Pós-graduada em Gestão Pública pela UEPG-PR. Professora de Direito da Universidade Estadual do Paraná (UNESPAR).
[2] Pós-doutor no Programa de Pós-Graduação em Psicologia (2018), Doutor (2012) e Mestre (2006) em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado, em Ciência Jurídica da Universidade Cesumar.

RESUMO

Esta produção científica buscou analisar a importância da reputação social como essencial à efetividade dos direitos da personalidade como fundamentais a pessoa humana. Bem como, proporcionar uma reflexão crítica sobre a legislação existente, com um enfoque na legislação penal e civil para combater a violação de direitos da personalidade em ambientes digitais e físicos. Para alcançar esse objetivo, realizou-se uma revisão bibliográfica abrangente, explorando conceitos relacionados à reputação social, honra e aos direitos da personalidade, com a busca em sites de pesquisa acadêmica, revistas científicas, e legislações pertinentes. Como resultados obtidos no trabalho, pode-se visualizar que a tutela dos direitos da personalidade no Direito Civil desempenha um papel fundamental na preservação da reputação social, e que também há a previsão de mesmo ilícito só que na seara penal. O que pode significar um fortalecimento para a tutela da personalidade, ou pode demonstrar que por mais que os direitos da personalidade tenham uma importância máxima no ordenamento, ainda deve haver a sua tipificação penal quanto a honra objetiva, ou seja, reputação social. Espera-se que este estudo contribua para uma compreensão mais aprofundada do papel da honra na proteção dos direitos da personalidade e promova um debate frente a como ao tratamento que deve se ter para a sociedade e o poder judiciário como um todo.

Palavras-chave: Reputação social; Direitos da personalidade; Honra objetiva; Direito Civil; Direito Penal.

INTRODUÇÃO

Com o advento da globalização e avanço social, o mundo cada vez está mais integrado e em sintonia virtual. O que acontece no Japão em poucos minutos é exposto e detalhado ao Brasil, com uma velocidade desenfreada e sem limites, ultrapassando as fronteiras físicas.

Da mesma maneira que acontece com fatos publicos e de grande notoriedade coletiva, a vida das pessoas individualmente consideradas também é amplamente divulgada e exposta. Por mais que haja um consentimento quanto a divulgação de uma foto ou imagem própria em uma rede social, a extensão e rumos que essa imagem pode se estender vai além do imaginado pelos individuos.

O desenvolvimento desenfreado das redes sociais, mídias digitais e tecnologias de comunicação em massa transformou drasticamente a maneira como as pessoas interagem, compartilham informações e constroem suas identidades online.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Nesse cenário, a exposição pública das pessoas tornou-se mais intensa e abrangente, criando novos desafios ao direito frente a necessidade de proteger a individualidade e privacidade, imagem e reputação perante os demais.

Nesta toada, a repercussão social, na qual antes era associada principalmente as pessoas públicas, agora possui uma amplitude aos demais indivíduos que podem ser expostos a julgamentos, críticas e até mesmo violações de seus direitos pessoais em espaços digitais e fisicos. Assim, torna-se essencial compreender de maneira adequada os dilemas da repercussão social como um direito da personalidade, a fim de garantir uma convivência online e física mais justa e digna.

Logo, a problemática a ser tratada nesta produção científica questiona se a reputação social é considerada como um direito da personalidade, e se sua possível prescrição legal em ambito cível é suficiente para garantir a efetivação deste direito fundamental. Utilizou-se a metodologia exploratória e revisão bibliográfica do tema, com a busca de produções científicas em revistas juridicas e de ciências sociais, legislações pertinentes, e bibliotecas físicas e virtuais.

Para a elaboração deste trabalho, buscou-se a realização de objetivos, como a análise do conceito de reputação social como um aspecto dos direitos da personalidade frente as interações sociais. Bem como, proporcionar uma reflexão crítica sobre a legislação existente, com um enfoque na legislação penal, para combater a violação de direitos da personalidade em ambientes digitais e fisicos.

Esta pesquisa se justifica tanto quanto aos aspectos científicos e academicos, como também socialmente considerada. Desta feita, proporciona um avanço na compreensão das interações complexas entre as transformações sociais e tecnológicas diante dos conceitos tradicionais de direitos da personalidade. A investigação contribui para um olhar mais atento e crítico aos campos do direito, comunicação e relações sociais, enriquecendo o debate científico e interdisciplinar para o estudo de questões enigmáticas.

A repercussão social vista sobre os aspectos dos direitos da personalidade é uma questão de grande relevância para a sociedade em geral. Ao passo que mais pessoas se tornam ativas no mundo virtual, mais é necessário compreender os impactos dessa exposição para proteção individual no âmbito jurídico.

ISBN: 978-85-459-2596-5

1 REPUTAÇÃO SOCIAL COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL DA PERSONALIDADE

A reputação social é considerada como um elemento fundamental da identidade dos indivíduos, ultrapassando as concepções físicas e individuais de cada um, com a constante ligação ao outro.

Este viés de vivência em comum reflete a capacidade do ser humano em possuir sua identidade diante do meio no qual está inserido. Assim, conviver com seres humanos reflete em uma moldagem, não apenas da percepção pessoal sobre si, mas também a forma se é visto e lembrado dentro da comunidade na qual está inserido.

Desta feita, a reputação social manifesta em uma avaliação, ou opinião coletiva das ações, comportamentos e características de um indivíduo por conta de seu meio social, possuindo uma interferência direta na credibilidade, diante dos demais, confiança, caráter, status, e até mesmo uma aceitação. Estando também ligada aos valores morais e éticos com a representação da integridade e dignidade humana.

Cada ser humano inserido em uma determinada comunidade humana é reconhecido por ter uma reputação individualizada ou coletiva. De acordo com Martins e Gomes (2011), tais reputações são formadas não apenas com base em fatos objetivos da vida de cada uma, como sua história e interações sociais, mas também refletem juízos de valor sobre suas qualidades, defeitos, virtudes e fraquezas. Assim, tais julgamentos sociais são influenciados pelos padrões de comportamento e expectativas comuns dentro da sociedade, e acabam exercendo uma base para avaliar o caráter do próximo.

Tais concepções estão conectadas com a necessidade intrínseca ao ser humano de pertencer a um grupo social, os quais moldam sua identidade social e buscam conexão com os outros por meio de redes de comunicação. Como uma possível explicação dessa precisão humana pelo reconhecimento social, observa-se que há um papel crucial desempenhado diretamente com uma troca de favores baseada em um altruísmo recíproco. Com isto, os seres humanos são mutualmente identificáveis e constituem uma rede social compartilhada coletivamente, com um atuação para o desenvolvimento individual e coletivo (Martins; Gomes, 2011).

ISBN: 978-85-459-2596-5

Quanto a este reconhecimento, o filósofo e sociólogo alemão Axel Honneth descreve sobre sua teoria do reconhecimento e a reputação:

> Enquanto as concepções dos objetivos éticos da sociedade são formuladas ainda de maneira substancial, e as suas concepções axiológicas correspondentes são articuladas de maneira hierárquica, de modo que se dá urna escala de formas de comportamento de maior ou menor valor, a medida da reputação de uma pessoa é definida nos termos da honra social: a eticidade convencional dessas coletividades permite estratificar verticalmente os campos das tarefas sociais de acordo com sua suposta contribuição para a realização dos valores centrais, de modo que lhes podem ser atribuídas formas específicas de conduta de vida, cuja observância faz com que o indivíduo alcance a "honra" apropriada a seu estamento. (Honneth, 2003, p. 201).

Com isto, a subjetividade moral do indivíduo se constitui por esta luta por reconhecimento, seja pelo amor, respeito e estima social. As relações interpessoais são permeadas de experiências e situações, inseridas em contextos históricos que revelam os estágios de desenvolvimento das normas das relações de reconhecimento mútuo (Ventura, 2011).

Neste diapasão, o reconhecimento enquanto uma necessidade do ser social está intimamente ligado com a personalidade humana. As características da personalidade que guiam a avaliação social de um indivíduo não são aquelas de uma pessoa singularmente considerado em termos biográficos, mas sim, as de um grupo específico determinado por status e culturalmente estereotipado com determinada valoração única. Tal valor é o resultado da medida socialmente definida de sua contribuição coletiva para alcançar os objetivos sociais, e é isso que também determina o valor social de seus membros. Logo, o comportamento “de honra” é aquele em que há a expressão de cada indivíduo como fim de obter sua reputação social, possuindo a função de alcance da reputação social coletivamente atribuída a um grupo específico nos conformes dos valores culturalmente estabelecidos e padronizados (Honneth, 2003).

Observa-se que uma reputação social está direcionada a percepção pública das qualidades de um indivíduo dentro da sociedade. Porém, o reconhecimento social envolve uma perspectiva mais profunda, pois trata-se da validação e a valorização dessas qualidades e contribuições pelos outros membros de uma comunidade específica. Desta feita, a reputação social surge da avaliação das ações de uma pessoa pelos seus pares, em conjunto com a aceitação dessas ações como

ISBN: 978-85-459-2596-5

significantes dentro do contexto social. Tais concepções refletem diretamente em como os cidadãos são conhecidos e desenvolvem sua personalidade, como sua identidade.

Ao redirecionar o estudo da reputação social, nota-se que há intima ligação com a personalidade humana, abrangendo um conjunto de ações afetivas e valorações comuns aos membros de determinada comunidade. Motta e Cavallini (2009) refletem que as experiências de vida, atitudes, sistemas de valores sociais são modelados dentro de um espaço cultural, o qual afeta a ordenação da personalidade como percepção do mundo exterior.

Além disto, Motta e Cavallini (2009, p. 622) pontuam que:

> Quanto ao segundo fator sociocultural, está-se diante de um dos principais pontos do presente trabalho, ou seja, a influência do meio social no qual este indivíduo está inserido sobre a sua personalidade. É certo que os fatores culturais ditam comportamentos e com isso tendem a padronizar a personalidade. Conforme os valores sociais se alteram, a personalidade dos indivíduos também é modificada, uma vez que estes não são estáticos, e sim, dinâmicos, e estão sujeitos à interação social.

A mutabilidade do ser humano é um ponto a ser destacado. Como um ser social, há um amadurecimento e alteração conforme as situações já vividas. Isto também interfere em sua reputação, pois diante de seu “encaixe” com um determinado grupo, o indivíduo acaba desenvolvendo uma identidade para ser aceito.

Conforme o estudo de Motta e Cavallini (2009), o homem não nasce homem, mas sim, “se faz homem”. Além disto, a personalidade humana é preenchida pelo mundo ao qual está inserido, constituindo um resultado da interação dos fatores ambientais e hereditários (Motta; Cavallini, 2009). Com isso, para compreender um ser humano, deve-se observar o meio em que convive e é inserido socialmente.

De acordo com Mazzocato (2010), os indivíduos absorvem as referências e as influências externas a sua volta, e realizam seu poder de escolha com base nos mesmos gostos e rumos tomados pelos demais.

Enquanto a personalidade é considerada como uma expressão dos traços psicológicos e comportamentais de uma pessoa, a reputação social surge da interpretação desses traços por parte dos demais. Neste ponto, o modo como uma pessoa é avaliada pelos outros contribui significativamente para sua visibilidade, influenciando na maneira como ela é tratada e recepcionada no grupo social. Dessa

ISBN: 978-85-459-2596-5

forma, a relação entre reputação social e personalidade humana é complexa, envolvendo interações dinâmicas entre fatores internos e externos que moldam a identidade e o comportamento de uma pessoa.

Sendo assim, a personalidade humana possui uma tutela jurídica e proteção devido a sua grande importância para os cidadãos. Logo, os direitos personalíssimos, como a vida, integridade física e psíquica, honra, liberdade, imagem, privacidade, identidade, e demais, estão inseridos na Constituição Federal no rol dos direitos fundamentais, porém, não são os únicos (Jabur, 2020).

Nos termos da pesquisa de Jabur (2020, p. 442-443):

> Apresentam-se ladeados doutros direitos, igualmente projetados à proteção da pessoa e de similar status e igual envergadura cuja essência, entretanto, orienta-se por política legislativa que ultrapassa a virtude de fornecer à pessoa aquilo, e tão-só aquilo, que lhe é indispensável ao integral e pleno desenvolvimento do corpo e do espírito, das potencialidades físicas e psíquicas, das projeções exclusivas da personalidade, sobretudo do ser humano, sem as quais não alcança a pessoa a fruição plena e o aproveitamento adequado e intangível da ordem natural da vida.

Em complementação, Motta e Cavallini (2009) descrevem que os direitos da personalidade são aqueles que concedem ao indivíduo a personalidade, como uma garantia da dignidade da pessoa humana, nos termos da Constituição Federal.

Neste norte, os direitos da personalidade evoluíram aos poucos a fim de acompanhar o desenvolvimento das noções de valorização da pessoa humana. Logo, a dignidade humana é o objeto final da tutela de tais direitos personalíssimos, ao passo que, se respeitar tais tutelas legais, garante-se o princípio da dignidade humana (Motta; Cavallini, 2009).

Ao adentrar no estudo dos direitos da personalidade, procura-se a concepção e tratamento jurídico da reputação social neste âmbito jurídico. De acordo com Bittar (2015, p. 202-203):

> [...] na textura social, níveis diversos de relações subsistem e com consequências várias: daí, as diferenças entre o direito à honra e o direito ao respeito: quanto ao aspecto do bem atingido; quanto ao alcance da lesão (efeitos); quanto ao regime jurídico de cada. No direito à honra, a pessoa é tomada em face da sociedade, no círculo social em que se insere, em função do valor ínsito à consideração social. Daí, a violação produz reflexos na sociedade, acarretando para o lesado diminuição social, com consequências pessoais (humilhação, constrangimento, vergonha) e patrimoniais (no campo econômico, como abalo de crédito, descrédito da pessoa ou da empresa; abalo de conceito profissional). Com efeito, sendo a honra, objetivamente, atributo valorativo da pessoa na sociedade (pessoa como ente social em

ISBN: 978-85-459-2596-5

> circulação), a lesão se reflete, de imediato, na opinião pública, considerando-se perpetrável por qualquer meio possível de comunicação (internet, facebook, e-mail, correspondência, escrito, verbal, sonoro).

Assim, nota-se que há a previsão do direito à honra frente ao convívio social. Conforme Schreiber (2014), este direito é um dos mais antigos, porém não tem um dispositivo próprio. Neste ponto:

> A proteção acabou mesclada com outros atributos da pessoa humana, como o nome e a imagem. Veja-se, por exemplo, o art. 17 do Código Civil. A pretexto de tutelar o direito ao nome, o legislador proibiu a utilização do nome alheio "em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória". A toda evidência, o que o dispositivo procura tutelar não é o uso do nome em si, mas a honra daquele cujo nome é empregado sem prévia autorização. O nome foi aí captado não como direito independente, mas como instrumento de lesão à boa fama e à respeitabilidade da pessoa no meio social (Schreiber, 2014, p. 76).

Observando as concepções de Schreiber (2014), a honra, ou reputação social, ficou atrelada com imagem e nome, porém, tal direito é autônomo. Além disso, Schreiber (2014) relata que a violação à honra vem, muitas vezes, acompanhada do uso não autorizado da imagem, e não trazendo a honra como proteção própria e independente. Porém, sob outro olhar, violar a honra pode sim surgir fora do uso da imagem ou nome da vítima.

Bittar (2015) também pontua que o reconhecimento desta tutela prende-se à necessidade de defesa da reputação da pessoa diante de sua honra objetiva, englobando a fama que se detém no seio social, e a estima dos ambientes em que se percorre, como o trabalho, praças, comércio, e demais locais públicos e familiares. Ainda, há a honra subjetiva:

> [...] Alcança também o sentimento pessoal de estima, ou a consciência da própria dignidade (honra subjetiva), de que separamos, no entanto, os conceitos de dignidade e de decoro, que integram, em nosso entender, o direito ao respeito (que versaremos a seguir), ou seja, modalidade especial de direito da personalidade apartada do âmbito geral da honra (que, na doutrina, vem, em geral, contemplada no mesmo conjunto) (Bittar, 2015, p. 201).

Assim, por mais que haja a proteção jurídica da honra enquanto um direito da personalidade, nota-se que o Código Civil deveria ter disposto de maneira expressa o direito à honra diferenciando dos demais direitos da personalidade. Schreiber (2014) ainda pontua que por mais não haja a divisão tipificada, não se deve desprestigiar a honra.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Além disto, por intermédio da força e importância histórica desta conquista fundamental da personalidade, pode-se observar normas específicas esparsas pelo Códex Civil. Assim, “o direito à honra acaba se manifestando em outros tantos setores da codificação, que vão do direito dos contratos ao direito das sucessões, passando pela responsabilidade civil” (Schreiber, 2014, p. 77).

Portanto, pode-se chegar a este momento da pesquisa com a ideia de que, embora o Código Civil não tenha expressamente reconhecido o direito à reputação social, ou honra, como um direito da personalidade, é crucial reconhecer a sua importância e protegê-lo dentro do contexto jurídico e social da personalidade.

A reputação social desempenha um papel fundamental na vida das pessoas, influenciando suas relações interpessoais, chances e oportunidades de emprego formal e informal, integração e desenvolvimento na comunidade, e a promoção da autoestima e bem-estar emocional. Logo, por mais que não haja dispositivo no capítulo dos direitos da personalidade reconhecido expressamente, é mister asseverar que a sociedade e o âmbito legal reconheçam-no como parte integrante da dignidade humana e da identidade pessoal e coletiva de cada cidadão.

2 A PROTEÇÃO JURÍDICA PENAL À REPUTAÇÃO SOCIAL: UMA GARANTIA LEGAL NECESSÁRIA NO CONTEXTO ATUAL TECNOLOGICO?

Por mais que seja inegável o quanto a tecnologia trouxe de benefícios a vida presente, tem-se que observar também os pontos negativos que apresentam a vida em coletividade.

Nota-se uma grande revolução no âmbito das comunicações a possibilidade de conexão contínua e perene que se realiza através das redes sociais. O que antes o contato era mínimo e urgente, hoje o elo virtual é mantido quase em sua integralidade, ultrapassando fronteiras físicas e fusos horários.

Entretanto, as redes sociais também apresentam desafios significativos quando se trata de proteger a reputação e a honra das pessoas. Cada dia que passa, observa-se que há uma grande e rápida disseminação indiscriminada de conteúdos nas plataformas digitais, as quais podem ocasionar situações em que indivíduos são difamados, caluniados ou expostos a fim de ter sua reputação social violada. Partindo

ISBN: 978-85-459-2596-5

deste ponto, cabe analisar o papel do direito na proteção dessa reputação individual frente a um coletivo.

Como já descrito no tópico anterior, a reputação social não possui uma previsão expressa, porém abstrai-se de dentro do tópico dos direitos da personalidade o direito a honra. Porém, neste momento cabe analisar se a tutela no âmbito penal se vê necessária para a sua devida garantia no mundo concreto.

A reputação social é como uma conquista valiosa dentro das interações sociais, visto ser construída em cada ação, discurso, conversa ou atitude tomada pelo ser humano ao longo de sua existência terrena. De acordo com Schreiber (2014, p. 74):

> No âmbito infraconstitucional, é marcante a atenção que o Código Penal dispensa ao tema, regulando especificamente os crimes de injuria, calúnia e difamação. A manutenção desses tipos penais na atualidade é bastante discutível. Para muitos penalistas, as violações à honra poderiam ser solucionadas exclusivamente por meio da responsabilidade civil, sem necessidade de se criminalizar essas condutas. De fato, a incorporação da matéria ao Código Penal atende a razões históricas, vinculadas ao intuito estatal de reduzir o elevado número de conflitos derivados da violação à honra até o fim do século XIX. Afrontas e desaforos desaguavam, não raro, em rixas e duelos, justificando a repressão de cunho criminal. Esse enfoque penal influenciou de modo inegável a tutela civil da honra, historicamente mais recente. O Código Civil de 2002, como seu antecessor, emprega, em inúmeras oportunidades, os termos injuria, calúnia e difamação, tomando por empréstimo as noções do direito penal.

Conforme se observa, a tutela da honra como um direito da personalidade prevista no Código Civil de 2002 se vale de concepções adotadas anteriormente pelo Código Penal, indubitavelmente mais antigo e anterior as novas criações civis. Schreiber (2014) assevera sobre a pontuação da temática como dispensável para o âmbito penal, visto ser ações passíveis de ilícitos civis.

Diante da seara penal, cabe neste momento pontuar os delitos que envolvem a honra dos cidadãos. Iniciando com o crime de calunia, o qual caluniar alguém, imputando-lhe falsamente algum fato que seja tipificado como crime é penalizado com detenção de seis meses a dois anos e multa. Tal descrição significa que o crime de calúnia exige para sua tipificação uma imputação precisa de um fato qualificado como criminoso, com todas as circunstâncias constitutivas da infração, tendo o agente consciência de sua falsidade. Assim, a referência à pessoa determinada e a indicação de fato objetivo são elementos indispensáveis para a configuração do delito (Júnior Reale, 2016).

ISBN: 978-85-459-2596-5

Sobre tal concepção é importante destacar que o bem jurídico que se busca proteger com a calunia é a honra da vítima. Dessa forma, há uma intervenção penal diretamente na liberdade individual para manter a reputação social dos seus indivíduos.

Outro delito que se volta para a proteção da honra é a difamação, na qual consiste na imputação de fato que incide na reprovação ético-social, ferindo a reputação do indivíduo, pouco importando que o fato imputado seja ou não verdadeiro. Assim, a difamação ocupa-se de preservar a honra do outro, visto que se preocupa diretamente com a reputação, independente do fato constituir algo criminoso. (Júnior Reale, 2016). Tal ponto fortifica a relação de cuidado em como um cidadão é visto pelos demais.

Frente a explanação de tais delitos que cercam sobre a honra objetiva e reputação social, emerge-se a necessidade de analisar se essa tutela penal é essencial para garantir a dignidade e a integridade das pessoas, ou se apenas se mostra como excessiva por já haver previsão em outros códigos jurídicos.

A determinação precisa do que constitui uma violação da honra objetiva e a definição de critérios claros para a aplicação da tutela penal são desafios importantes nesse contexto. Não se contesta a importância da intervenção legal em casos onde a gravidade das ações justifica a imposição de penalidades proporcionais às transgressões das liberdades. Entretanto, é crucial discernir quais comportamentos na origem da violação merecem a intervenção do sistema penal, considerando a complexidade moral das interações sociais, e os diplomas legais já existentes.

Conforme Alves (2013, p. 87-88):

> Não se discorda da necessidade da intervenção penal em situações cuja gravidade enseja a formulação de penas correspondentes às condutas violadoras de liberdades. Ocorre, porém, que é necessário distinguir na gênese da violação quais aquelas condutas que merecem, racionalmente, a tutela penal, dada a fragmentariedade moral das relações sociais, e quais aquelas que, conforme uma moralidade objetiva, merecem ser efetivamente punidas.

A necessidade da intervenção do direito penal para alguns se restringe às questões mais graves que ameaçam diretamente a segurança e a integridade da sociedade. Assim, o sistema criminal deveria ser reservado para lidar com ofensas sérias, podendo concentrar seus recursos em garantir a proteção dos bens jurídicos

ISBN: 978-85-459-2596-5

mais graves. A tentativa de encontrar um equilíbrio entre a gravidade do crime e a resposta legal adequada é essencial para a criação de um sistema de proporcional e garantir a finalidade na qual se propõe.

A grande quantidade de tipificações como crimes demonstra uma tentativa do Estado em prevenir ações criminosas como um todo. Para Colet e Moura (2013), este controle penal possui uma eficácia simbólica, pois as funções que declara e defende não são cumpridas, incidindo negativamente na existência dos indivíduos e da sociedade, com o aumento das relações desiguais de poder ensejando uma disfunção no sistema penal.

Deste modo, se está diante de um conflito de atuação por parte do Estado que gera uma inquietação na comunidade jurídica: até que ponto é necessário a intervenção do direito penal para tutelar a honra como um direito da personalidade? Este questionamento se mostra mais intrigante quando se está de frente com o avanço tecnológico, a o aumento de possibilidades de amplitude de uma ofensa a reputação social de alguém.

Ao se ater os cuidados diante da Constituição Federal, o art. 5º da Constituição Federal (1988) resguarda a honra, com a previsão de indenização material ou moral decorrente como um direito fundamental. Frente ao Código Civil (2002), o art. 12 prevê a possibilidade de exigência de reparação de danos a estes direitos da personalidade. Assim, já é visível uma tutela direta e patrimonial como meio de solução a repressão das violações a personalidade humana.

Sua essencialidade de tutela se dá com um viés de maioridade no ordenamento jurídico, pois cercam no desenvolvimento pleno dos indivíduos e vêm sendo reconhecidos como direitos absolutos, pois resguardam um dos valores mais caros ao ordenamento jurídico, que é a dignidade da pessoa humana (Bentivegna, 2020). Sendo assim, por esta visão, manter tipificados crimes que se voltam para a honra e reputação social, como a calunia e difamação, poderia se valer de efetividade para aumentar o grau de proteção deste direito da personalidade.

Desta feita, a honra possui sua intersecção direta com a reputação social e ligada em conjunto com a personalidade:

> Parte moral importante e mesmo imprescindível à formação da personalidade é o direito à honra, pois ela compõe a parte mais íntima e recôndita do ser humano e de sua dignidade enquanto pessoa,

ISBN: 978-85-459-2596-5

> desde o seu surgimento até depois de sua morte. Defende a doutrina que a importância prática de seu reconhecimento tem uma dupla razão de ser: a de defesa da reputação da pessoa (honra objetiva), compreendendo o bom nome e a fama de que desfruta no seio da coletividade, vale dizer, a estima de que desfruta em todos os ambientes por onde anda (familiar, profissional, comercial etc.) e a proteção daquela noção personalíssima de autoestima, e de consciência da própria dignidade (honra subjetiva), algo como o decoro íntimo ou a noção (e apreço) que a pessoa tem sobre si própria (Bentivegna, 2020, p. 109).

Por mais que haja a previsão no Código Civil e Carta Maior de 1988, a honra é ditada nos parâmetros legais de modo vago e abstrato, o que torna a cargo do intérprete analisar caso a caso. Diante de situações nas quais as redes sociais podem efervescer eventos criados falsamente em que a honra de alguém é abalada para muitas pessoas, sua visibilidade e reputação resta prejudicada, afetando toda a sua vida social e personalidade.

Acerca destas concepções sobre os direitos da personalidade, Schreiber (2014) aponta que tal categoria de proteção desafia as classificações e taxonomias que a história se apegou no passado, demonstrando um eminente fracasso de enumerar tais tutelas em um rol fechado e definitivo. Logo, por serem atributos inerentes a condição humana, a amplitude se dá no tempo e espaço frente as múltiplas expressões que podem alcançar:

> Suas funções jurídicas são outras, como, por exemplo: (i) evidenciar as diferentes ameaças que cada um desses atributos pode sofrer, facilitando a prevenção de danos (função preventiva); (ii) permitir, por meio do desenvolvimento de instrumentos específicos, a mais plena reparação das lesões que venham a atingi-los (função reparatória); (iii) auxiliar a formulação de parâmetros próprios para a ponderação nas hipóteses de colisão entre os próprios direitos da personalidade ou entre eles e outros direitos fundamentais (função pacificadora); e (iv) estimular o desenvolvimento desses atributos por meio de políticas públicas e iniciativas sociais adequadas (função promocional). A construção dos direitos da personalidade como uma categoria geral tem a utilidade de evidenciar, para fins práticos, as semelhanças e as diferenças entre os vários atributos da condição humana, sem ameaçar a indelével unidade que os vincula, como aspectos de um todo indivisível (Schreiber, 2014, p. 227-228).

Portanto, pode-se constar que com o avanço das tecnologias e meios virtuais cada vez mais céleres e expansionistas, é necessário a existência de tratativas jurídicas eficazes para reagir contra tais violações a personalidade.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Neste ponto, Schreiber (2014, p. 228) pontua uma importante concepção sobre a tutela prevista no Código Civil como suficiente para a proteção efetiva:

> [...] Os direitos contemplados pelo Código Civil não encerram ou restringem a proteção ao fenômeno humano. São apenas alguns dos atributos imprescindíveis à dignidade do Homem, expressa e especificamente reconhecidos como merecedores de tutela pelo ordenamento jurídico brasileiro. Não se esgotam aí os direitos da personalidade. Da prática judicial, da produção legislativa, da reflexão doutrinária emergem, a cada dia, novos direitos da personalidade, manifestações existenciais as mais variadas que vêm clamar pelo reconhecimento de sua essencialidade.

Portanto, pode-se observar com a pesquisa que a tutela dos direitos da personalidade realizado no Direito Civil desempenha um papel fundamental na preservação da reputação social de cada um individualmente e considerado em um espaço social e coletivo.

Deste modo, ao garantir que os cidadãos sejam resguardados de sua reputação, a tutela da personalidade busca promover a dignidade e integridade como valor reconhecido de um ordenamento jurídico, havendo uma efetividade da Constituição Federal. Com o fortalecimento dos princípios bases de um Estado que garante o bem estar social, a Carta Maior não apenas protege a reputação individual, mas também contribui para o desenvolvimento da personalidade do indivíduo e uma vida coletiva de resguardo de suas características sociais.

Logo, se falar sobre direito da personalidade é falar da mais alta proteção ao indivíduo, então manter crimes como calúnia e difamação é assegurar essa máxima, ou é sobrecarregar o sistema criminal com algo que a magnitude dos direitos da personalidade já fora criada para solucionar?

Assim, discutir sobre a tipificação da honra objetiva como um crime, visto o direito penal ser a tratativa mais rigorosa do um Estado Soberano, é algo a ser debatido dentro do estudo dos direitos da personalidade por este se tratar da mais essencialidade ao ser humano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os assuntos aqui delineados sobre a reputação social mostram-se cada vez mais emergentes no atual Estado e sociedade. A hiperconexão e velocidade excessiva de informações é um dos pontos positivos para a evolução de profissões,

ISBN: 978-85-459-2596-5

relações familiares, criação de laços de amizade e amorosos, produção da ciência e demais aspectos comuns a todos. Todavia, os pontos negativos abrangem também a esfera personalíssima dos indivíduos na mesma velocidade que os benefícios provenientes dela.

O primeiro momento desta produção científica foi composta pela análise da reputação social como um direito fundamental da personalidade, na qual observou-se que a personalidade humana é preenchida pelo mundo ao qual está inserido, a fim de que para que haja a compreensão de um indivíduo deve haver a observação do meio social em que está inserido.

Isto se dá diante da capacidade humana de absorver as influências de seu meio, podendo ser ou não aceito em determinados grupos diante de uma reputação que ele aufere. Assim, o modo como um ser humano é avaliado e considerado pelos demais contribui para a sua visibilidade e personalidade. Logo, a relação entre reputação social e personalidade humana envolvem as interações dinâmicas entre fatores internos e externos que moldam a identidade de uma pessoa.

Portanto, neste primeiro momento nota-se que, por mais que haja os direitos da personalidade previstos na seara cível, não há a expressão clara nos termos “reputação social”, porém observa-se uma proteção da honra no contexto constitucional e cível, podendo ser considerada como um direito da personalidade.

No segundo momento da pesquisa, abordou-se sobre a proteção jurídica penal para a reputação social frente ao contexto atual das tecnologias e hiperconectividade. As concepções discutidas sobre a necessidade do direito penal abordam questões fundamentais relacionadas à sua aplicação e eficácia na sociedade.

Enquanto alguns defendem a restrição do direito penal às questões mais graves, visando concentrar recursos na resolução de gravidade maior, outros levantam a problemática da proporcionalidade das penas e prevenção dos delitos. Sendo assim, observou-se que para muitos penalistas, as violações à honra poderiam ser solucionadas exclusivamente por meio da responsabilidade civil, sem necessidade de criminalização da conduta. Por questões históricas, observou-se inclusive uma influência do Código Penal no Código Civil de 2002.

Por mais que haja a proteção da personalidade a noções de honra no Código Civil e a previsão da honra da Constituição Federal de 1988, há critérios vagos e não

ISBN: 978-85-459-2596-5

delimitados, porém não podem ser diminuídos ou menosprezados diante da grandeza da importância deles na sociedade.

Portanto, ainda há muito que debater acerca da necessidade ou não da previsão de crimes como calúnia e difamação para proteção da reputação social no âmbito penal. Visto que, considerar a necessidade de tipificação criminal para a honra seria demonstrar que os direitos da personalidade e sua previsão civil e constitucional são mecanismos legais fracos e insuficientes? Ou, descriminalizar a calunia e difamação seriam deixar os direitos da personalidade sem um instrumento máximo de efetividade contra a violação da reputação social como integrante da personalidade?

Questões como essa buscam efervescer no contexto acadêmico e científico a busca por um equilíbrio entre os meios efetivos para se garantir os direitos da personalidade e seu devido respeito no âmbito social. Assim, a reflexão contínua e o debate são cruciais para moldar um sistema de proteção eficaz na busca pela boa vida em sociedade.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fernando Antonio da Silva. O princípio da intervenção mínima conforme a filosofia do direito em Hegel: Contribuições da Filosofia Hegeliana para um Direito Penal Mínimo. *In:* **Revista Direito em Debate**, v. 19, n. 33-34, 2013. Disponível em: https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/619. Acesso em: 01 maio 2024.

BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. **Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade**: os limites entre o lícito e o ilícito. Barueri-SP: Editora Manole Ltda., 2020.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade.** 8. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.

COLET, Charlise Paula; MOURA, Patrícia Borges. A aplicabilidade da lei penal e a punibilidade do senso comum: a criminologia da reação social na conduta desviada. *In:* **Revista Direito em Debate**, v. 17, n. 29, 2013. Disponível em: https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/658. Acesso em: 26 abr. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília-DF: **Diário Oficial da União**, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 abr. 2024.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília-DF: **Diário Oficial da União**, 2002. Disponível em:

ISBN: 978-85-459-2596-5

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 25 abr. 2024.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

JABUR, Gilberto Haddad. Os direitos da personalidade no Código Civil Brasileiro. *In:* **Revista Jurídica**, Curitiba, v. 1, n. 58, p. 434-488, 2020. Disponível em: https://research.ebsco.com/c/eexjl4/viewer/pdf/odwjermn7v. Acesso em: 15 abr. 2024.

JÚNIOR REALE, Miguel. **Direito penal:** jurisprudência em debate. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS, José Soares; GOMES, Patrícia Santos. Identidade, desvio e reputação no grupo de pares. *In*: **Antropológicas**, n. 12, p. 67-73, 2011. Disponível em: https://revistas.rcaap.pt/antropologicas/article/view/1039/830. Acesso em: 14 abr. 2024.

MAZZOCATO, Sandra Bordini. Sujeito Pós-moderno, Identidade Múltipla e Reputação nas Mídias Sociais. *In*: AMARAL, Adriana; AQUINO, Maria Clara; MONTARDO, Portella. **Perspectivas da pesquisa em comunicação Digital**. São Paulo: INTERCOM, 2010. Disponível em: https://portcom.intercom.org.br/ebooks/arquivos/ad5879b9c4f8d22f17340e630f1bed60.pdf#page=142. Acesso em: 20 abr. 2024.

MOTTA, Ivan Dias da; CAVALLINI, Viviane Cristina Rodrigues. O conceito de personalidade no âmbito dos Direitos da Personalidade. *In:* **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá-PR, v. 9, n. 2, jul./dez. 2009. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/1014. Acesso em: 15 abr. 2024.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

VENTURA, Tereza. Luta social por reconhecimento: dilemas e impasses na articulação pública do desrespeito. *In:* **Revista de Sociologia e Política**, v. 19, n. 40, p. 299-305, out. 2011. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rsocp/a/83yq7t6b5xMSzNp4GYHn7Dp/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 10 abr. 2024.

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

CRIMINALIZAÇÃO PARA PROTEÇÃO: UMA ANÁLISE DO ART. 6º DA LEI 14.811/2024 E A SUA (IN)EFETIVIDADE PARA A TUTELA DA PERSONALIDADE DAS VÍTIMAS DE INTIMIDAÇÃO SISTEMÁTICA

João Gabriel Yaegashi[1], Cleber Sanfelici Otero[2]

[1] Doutorando em Ciências Jurídicas pela UniCesumar, Mestre em Ciências Jurídicas pela UniCesumar (2023), Especialista em Direito do Agronegócio pela UniCesumar (2022), Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (2018). Docente do Departamento de Direito Público e Privado da Universidade Estadual de Maringá. Advogado - Ordem dos Advogados-Seção Paraná.
[2] Orientador, Doutor (2011) e Mestre (2002) em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (1996). Docente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar – UniCesumar, na linha Direitos da Personalidade e o seu alcance na contemporaneidade. Juiz Federal.

RESUMO

O fenômeno da intimidação sistemática, a despeito de prematuramente percebido já em meados da década de 70, tardou a ser efetivamente abordado enquanto problema social pelas autoridades brasileiras, o que contribuiu para a proliferação dessa prática e, por derradeiro, para as últimas consequências no que toca a vida dos envolvidos, consistindo em ato ilícito que repercute pejorativamente para a vítima e para o desenvolvimento de sua personalidade. Dentre outras questões, em face de recentes tragédias no âmbito escolar, sancionou-se a Lei nº 14.811, de 12 de janeiro de 2024, a qual, em seu art. 6º, incluiu os delitos de *bullying* e *cyberbullying* no Código Penal, com vistas a ampliar a proteção das vítimas do evento por meio da sanção criminal. Posto isso, o presente artigo objetiva analisar os aspectos práticos de aplicação dos novos delitos instituídos pelo art. 6º da Lei nº 14.811/2024. Busca-se elucidar a seguinte pergunta: a sanção penal instituída contribui efetivamente para a tutela da personalidade das vítimas da intimidação sistemática? Para tanto, foi realizada uma pesquisa de cunho bibliográfico e documental, a partir de consulta legal, doutrinária, científica e jurisprudencial. Concluiu-se, após a análise de incidência prática da norma penal, que os tipos criados pelo art. 6º pouco contribuíram para a efetiva proteção das vítimas da intimidação sistemática, seja pela incidência restrita aos autores maiores de idade ou pela fragilização no que se refere à aplicação da pena, instituindo sanções ínfimas a condutas graves e que acabaram por afastar a incidência de outros tipos já adequados à reprimenda penal.

Palavras-chave: Direitos da Personalidade; Intimidação Sistemática; Criminalização.

INTRODUÇÃO

A violência, de modo geral, representa um problema presente e preocupante em diversos segmentos sociais e tem como causa fatores psicológicos, socioeconômicos e circunstanciais. Dentre as espécies de violência que são concebidas, destaca-se, no presente estudo, a violência escolar, especificamente a intimidação sistemática, também chamada de *bullying*.

O *bullying* é caracterizado por ações que envolvem violência física e/ou psicológica, isto é, que ocorrem sem motivação evidente; são, pois, atos praticados por indivíduo ou grupo contra uma ou mais pessoas, com o objetivo de intimidá-las ou agredi-las, causando dor e angústia às vítimas em uma relação de desequilíbrio de poder entre as partes envolvidas. Trata-se de um tipo de violência marcado pela repetição e pela intencionalidade de quem o pratica.

ISBN: 978-85-459-2596-5

O fenômeno do *bullying* tem sido objeto de crescente atenção tanto na academia quanto na sociedade em geral, dada sua prevalência e suas consequências significativas para o bem-estar emocional, mental e social dos envolvidos. Enquanto o *bullying* foi historicamente considerado um rito de passagem inevitável na jornada da infância e adolescência, seu impacto devastador tem agora sido reconhecido como um problema de saúde pública global, que requer uma abordagem abrangente e multidisciplinar.

Considerando os vários vieses jurídicos possíveis, o presente artigo tem por objetivo analisar especificamente a afetação da personalidade por este ato ilícito e a eficácia do tratamento penal dispensado ao fenômeno pela recente alteração legislativa trazida no art. 6º da Lei nº 14.811, de 12 de janeiro de 2024.

O trabalho se justificativa na necessidade de uma reanálise acerca da suficiência da penalização da conduta como instrumento de tutela dos direitos da personalidade, principalmente em face da digitalização de condutas ilícitas e da complexidade das relações passadas no âmbito escolar. Socialmente, a pesquisa se justifica pela contribuição que pretende trazer no tocante à reflexão da (in)suficiência da responsabilidade penal dos ofensores e das formas de tratamento da intimidação sistemática escolar.

O artigo está organizado em três seções: na primeira, abordou-se a convivência danosa entre a intimidação sistemática e a personalidade humana; em um segundo momento, analisou-se o tipo penal incrementado ao estatuto repressivo brasileiro a partir do art. 6º da Lei nº 14.811, de 12 de janeiro de 2024, expondo seus aspectos penais e processuais penais; e, por fim, a partir da análise realizada, discorreu-se criticamente acerca da suficiência prática da norma para o bem jurídico que pretende tutelar.

2 INTIMIDAÇÃO SISTEMÁTICA E O DANO À PERSONALIDADE

A violência, como categoria ampla, é definida como qualquer ação, coerção ou força que resulta em danos à integridade física ou psicológica, tanto em nível individual quanto coletivo (Lago, 2019). Ela se manifesta de várias maneiras, condicionadas pelo contexto e pela forma como ocorre. Exemplos incluem a violência urbana, doméstica, econômica, social, institucional, entre outras. No contexto educacional, quando ocorre

ISBN: 978-85-459-2596-5

no ambiente escolar, é denominada violência escolar, que por sua vez, se desdobra em diversas formas, como ameaças, agressão física, violência sexual, discriminação sexual, racial e socioeconômica, furtos, roubos e assédio moral, incluindo o *(cyber)bullying*. Este último caracteriza-se como uma forma específica de violência escolar que, embora se relacione com outras formas mencionadas anteriormente, possui atributos distintos e consequências que justificam uma análise aprofundada no presente estudo.

No contexto jurídico, ao abordar a intimidação sistemática, devido à sua natureza discriminatória, é pertinente discutir o princípio da igualdade, focado na não discriminação, um dos objetivos fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil (Brasil, 1988). Esse princípio exige a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou qualquer outra forma de discriminação (art. 3º, IV, CF/88). Além da igualdade, é importante afirmar o fundamento republicano e o princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF/88), bem como os direitos fundamentais e da personalidade decorrentes, pois atos de intolerância e violência afetam a essência da pessoa, violando aspectos como sua honra, integridade biopsíquica, imagem, nome e, em casos extremos, sua vida. Nessas situações, entre outras formas de proteção da pessoa, releva-se a tutela penal como um instrumento de proteção da personalidade.

O *bullying*, também conhecido como intimidação sistemática, é uma forma específica de violência que possui elementos distintivos essenciais para sua identificação, sendo crucial que seja adequadamente conceituado para evitar confusões com outros comportamentos semelhantes.

O termo *bullying* não possui uma tradução direta na língua portuguesa. Ele é uma combinação de expressões em inglês que conferem um significado particular à palavra. "Bully", como substantivo, significa "valentão", enquanto a terminação "ing", típica do presente contínuo na língua inglesa, indica o gerúndio em português, implicando a noção de continuidade ou progressão da ação. Juntos, esses elementos representam a prática de "amedrontar na qualidade de um valentão". Devido à ausência de termos equivalentes, adotou-se a palavra em inglês para descrever tais comportamentos, os quais se caracterizam essencialmente pela manifestação de poder em um contexto de desigualdade que torna a defesa da vítima impossível

ISBN: 978-85-459-2596-5

(Fante, 2005). No ambiente escolar, o *bullying* se refere a comportamentos agressivos perpetrados por um aluno contra outro de forma repetida, com o objetivo de ameaçar ou intimidar (Lago, 2019).

Olweus (1993), pioneiro nos estudos sobre o assunto, define o *bullying* como um padrão de violência sistemática, desigual e repetitiva no ambiente escolar, caracterizado por um agressor que busca causar danos a outra pessoa, geralmente encontrando-se a vítima com poucos recursos para se defender. As vítimas de *bullying* frequentemente são passivas, isoladas, introvertidas e/ou inibidas, possuindo uma visão negativa de si mesmas e da situação, pois têm dificuldade em enxergar alternativas para mudar sua condição. Em alguns casos, as vítimas podem adotar um comportamento provocativo, apresentando, elas próprias, atitudes agressivas e/ou ansiosas, o que gera conflitos no grupo em que estão inseridas. Seguindo uma linha similar, Bana (2016, p. 64) define o *bullying* como uma forma de violência escolar caracterizada por um "[...] conjunto de comportamentos agressivos e repetitivos praticados contra outra pessoa, com o objetivo de causar dor, angústia e sofrimento, através de atos insultuosos, humilhantes, e que resultam em danos físicos e morais".

Os conceitos mencionados foram integrados na conceituação dada pela Lei nº 13.185, de 6 de novembro de 2015, que Institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (*Bullying*) e define, no §1º de seu Art. 1º, o que é o *bullying*:

> [...] § 1º No contexto e para os fins desta Lei, considera-se intimidação sistemática (*bullying*) todo ato de violência física ou psicológica, intencional e repetitivo que ocorre sem motivação evidente, praticado por indivíduo ou grupo, contra uma ou mais pessoas, com o objetivo de intimidá-la ou agredi-la, causando dor e angústia à vítima, em uma relação de desequilíbrio de poder entre as partes envolvidas. [...]
> Art. 2º Caracteriza-se a intimidação sistemática (*bullying*) quando há violência física ou psicológica em atos de intimidação, humilhação ou discriminação e, ainda:
> I - ataques físicos;
> II - insultos pessoais;
> III - comentários sistemáticos e apelidos pejorativos;
> IV - ameaças por quaisquer meios;
> V - grafites depreciativos;
> VI - expressões preconceituosas;
> VII - isolamento social consciente e premeditado;
> VIII – pilhérias (BRASIL, 2015, *on-line*).

De todos os conceitos citados, verifica-se uma série de especificidades que distanciam o *bullying* de uma violência comum. Necessita-se de intencionalidade de

ISBN: 978-85-459-2596-5

dano, ausência de motivos aparentes (desvinculação de motivos), frequência (sistematicidade de agressões/não eventualidade) e desequilíbrio/desproporcionalidade de forças (Costa Neto, 2019). Na inocorrência de qualquer dessas especificidades, não há de se falar essencialmente em violência sistemática, mas em danos ou atos ilícitos não abrangidos pela legislação específica afeta ao *bullying* (Yaegashi; Otero, 2023).

Dado o impacto das condutas na formação do indivíduo, não se descarta a evidente correlação do fenômeno com o desenvolvimento da personalidade. Infelizmente, não raro se publica nos noticiados tiroteios nas escolas brasileiras, nas quais o *bullying* foi apontado como causa e justificativa. O trauma ocasionado pelos episódios não raramente resulta em violência contra terceiros, inclusive homicídios. Afirma-se que 75% (setenta e cinco por cento) dos casos de tiroteios nas escolas estejam relacionados às pretéritas práticas de *bullying* e de *cyberbullying* (Lima, 2019), tanto que expressamente sancionada a Lei nº 14.811/2024, para o recrudescimento do tratamento do fenômeno no âmbito educacional. Em vista disso, é evidente que as práticas de *bullying* e de *cyberbullying* resultam na devassa de diversos direitos da personalidade das vítimas, como sua honra, imagem, integridade físico-psíquica e, em último caso, de suas próprias vidas, por conseguinte, tolhendo-as de sua dignidade.

Os direitos da personalidade abrangem aqueles explicitamente delineados em normas jurídicas e respaldados pela cláusula geral da dignidade da pessoa humana, formando uma categoria legal destinada a proteger e fortalecer os diversos aspectos que constituem a identidade do indivíduo. Sob a ótica do valor, entende-se que a "personalidade é um atributo que identifica o ser humano como ele é, um atributo que o singulariza e caracteriza" (Ballen, 2012, p. 34). Na perspectiva dos direitos subjetivos, esses direitos podem ser interpretados como o conjunto de atributos com respaldo legal, que compõem e possibilitam a proteção da dignidade humana em todas as suas dimensões (Szaniawski, 2005). O exame da proteção dos direitos da personalidade nas relações escolares abarca essa análise, uma vez que as interações nesse ambiente têm um impacto direto na vida e no desenvolvimento dos indivíduos envolvidos.

2 ANÁLISE DOS DELITOS INSTITUÍDOS PELO ART. 6º DA LEI Nº 14.811/2024

ISBN: 978-85-459-2596-5

A legislação *sub examine* derivou do Projeto de Lei n° 4224/2021, que possui por fundamento a proteção de crianças e adolescentes em face da intimidação sistemática sabidamente praticada no ambiente escolar. Dada a gravidade do evento, comunga-se da importância do bem jurídico elencado para a proteção da norma, qual seja, a liberdade pessoal, o que confere legitimidade à reprimenda (Liberati, 2000).

Eis a redação do tipo, acrescentado no art. 146-A do Código Penal, com sua pena e forma qualificada:

> **Intimidação sistemática (bullying)**
> Art. 146-A. Intimidar sistematicamente, individualmente ou em grupo, mediante violência física ou psicológica, uma ou mais pessoas, de modo intencional e repetitivo, sem motivação evidente, por meio de atos de intimidação, de humilhação ou de discriminação ou de ações verbais, morais, sexuais, sociais, psicológicas, físicas, materiais ou virtuais: (Incluído pela Lei nº 14.811, de 2024)
> Pena - multa, se a conduta não constituir crime mais grave. (Incluído pela Lei nº 14.811, de 2024)
>
> **Intimidação sistemática virtual (cyberbullying)** (Incluído pela Lei nº 14.811, de 2024)
> Parágrafo único. Se a conduta é realizada por meio da rede de computadores, de rede social, de aplicativos, de jogos **on-line** ou por qualquer outro meio ou ambiente digital, ou transmitida em tempo real: (Incluído pela Lei nº 14.811, de 2024)
> Pena - reclusão, de 2 (dois) anos a 4 (quatro) anos, e multa, se a conduta não constituir crime mais grave. (Incluído pela Lei nº 14.811, de 2024) (Brasil, 1940).

Cuida-se de crime comum, tanto no que diz respeito ao sujeito ativo, quanto ao sujeito passivo; complexo; de forma livre (como regra, pois existente a modalidade qualificada do *cyberbullying*, nas hipóteses do parágrafo único do art. 146-A do Código Penal), podendo ser cometido dolosa, comissiva ou omissivamente; de perigo; formal; habitual; a depender do meio de execução, podem ou não ser transeuntes; monossubjetivo e plurissubsistente.

Na dinâmica de qualquer forma de intimidação sistemática, incluindo o *cyberbullying*, são identificados três papéis principais: os agressores, as vítimas e os espectadores. Estes papéis podem ser assumidos por uma mesma pessoa de maneira intercambiável, dependendo do contexto (Bayraktar *et al*., 2015). Fante (2005) categoriza os participantes como vítima (típica, provocadora ou agressora), agressor e espectador. No entanto, a Associação Brasileira Multiprofissional de

ISBN: 978-85-459-2596-5

Proteção à Infância e à Adolescência (ABRAPIA) optou por uma terminologia menos estigmatizante para os estudantes, referindo-se a eles como: "autor de *bullying* (agressor), alvo de *bullying* (vítima), alvo/autor de *bullying* (agressor/vítima) e testemunha de *bullying*" (Coutinho, 2017, p. 41).

O sujeito ativo da intimidação sistemática pode ser qualquer pessoa. É o indivíduo que pratica os atos violentos, físicos e morais, em detrimento da vítima. A condição de agressor não está ligada à orientação sexual, embora os registros tendam a destacar mais o sexo masculino. O que define esse papel são os comportamentos habituais e os atos negativos realizados pela pessoa. O sujeito passivo, igualmente comum, é aquele contra quem, reiteradamente, investem-se as práticas de *bullying*. Embora ocorram exceções devido à falta de motivação das agressões, o perfil típico da vítima de *bullying* é o da pessoa que enfrenta alto nível de rejeição e isolamento, e raramente se envolve em atividades coletivas ou interage com colegas em momentos sociais. Esses comportamentos tornam a vítima vulnerável, pois ela carece de apoio social e teme o agressor, tornando-se um alvo fácil para práticas violentas (Yaegashi; Otero, 2023). O isolamento da vítima resulta em sua incapacidade de reagir ou se defender, o que a coloca em uma posição de fragilidade diante do agressor.

O objeto material do delito é a pessoa. Acerca do objeto jurídico, topograficamente, a intimidação sistemática se inseriu no catálogo dos crimes contra a liberdade pessoal, sem embargo, em razão da sua natureza complexa, também engloba a proteção de outros bens jurídicos penalmente tutelados, como a honra, patrimônio, dignidade sexual, integridade e vida. Isso porque, pelas suas várias modalidades de execução, permite-se a transição do vilipêndio a diversos bens jurídicos distintos, compreendendo-se na intimidação sistemática a junção de mais de um tipo penal.

O elemento subjetivo constante do *caput* do art. 146-A do Código Penal é o dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de intimidar sistematicamente alguém. Não há modalidade culposa do delito. Quanto ao modo de execução, pode se dar na forma comissiva ou omissiva por comissão, nos termos do art. 13, §2º, do Código Penal, uma vez que, no tocante à intimidação sistemática, há lei específica que impõe especial dever de agir para a prevenção e repressão da intimidação sistemática a certos agentes, que possuem *status* de garantidor, como no caso dos

ISBN: 978-85-459-2596-5

funcionários/dirigentes da instituição de ensino, com espeque no art. 12, IX, da Lei nº 9.394/1996 (Brasil, 1996).

A intimidação sistemática pode ocorrer de maneira direta ou indireta. Diretamente, a agressão acontece abertamente, na presença da vítima e dos espectadores, fisicamente (como agressões físicas, roubos, danos a pertences dos colegas ou extorsão de dinheiro) ou verbal (incluindo insultos, apelidos pejorativos, comentários racistas ou depreciativos sobre qualquer diferença da vítima). Já na forma indireta, o *bullying* ocorre através da exclusão sistemática da vítima na sua ausência, promovendo seu isolamento social por meio de fofocas, boatos, recusa em se relacionar com ela e comentários maliciosos sobre aspectos pessoais, étnicos, vestimenta, entre outros (Coutinho, 2017).

Independentemente da modalidade, é certo que o *bullying* possui por essencial o atributo da sistematicidade, portanto, deve ser considerado crime habitual, pelo qual a sua consumação somente ocorre após a reiteração de atos que, ainda que penalmente relevantes isoladamente, constituem um único delito específico quando praticados continuamente em um mesmo contexto de intimidação. Justamente por ser habitual, não se admite tentativa no delito de intimidação sistemática (Masson, 2020).

O art. 6º da Lei nº 14.811/2024 disciplinou, já no parágrafo único do art. 146-B do Código Penal, uma modalidade qualificada do delito de intimidação sistemática, a qual ocorre quando a conduta, ecoando a base delitiva do *caput*, é praticada por intermédio das tecnologias de informação e comunicação virtuais. Ainda que o *cyberbullying* represente uma das formas de intimidação sistemática, dada a sua magnitude e alto potencial lesivo se comparado ao *bullying* convencional, acertadamente houve um recrudescimento da pena quando da sua tipificação. Afora os riscos inerentes à tecnologia em si, preocupou-se especialmente com a utilização indevida dos recursos cibernéticos para a prática de condutas ilegais que prejudiquem a personalidade, como ofensas ou ameaças online, divulgação não autorizada de imagens e propagação de informações falsas, entre outras possibilidades que se enquadram no conceito de intimidação sistemática (Yaegashi; Otero, 2023). É importante ressaltar que, nesse contexto virtual, a intimidação sistemática é catalisada e amplificada pelo uso e disseminação das Tecnologias de Informação e

ISBN: 978-85-459-2596-5

Comunicação (TICs), caracterizando-se por sua natureza difusa e indeterminada (Lippe, 2021).

O processamento do delito dependerá da modalidade processada. Acaso apurada a conduta simples descrita no *caput*, pela pena isolada de multa cominada, cuidar-se-á de competência do Juizado Especial Criminal, pelo rito sumaríssimo. A conduta qualificada (*cyberbullying*), ao seu turno, seria processada perante o juízo comum, pelo rito ordinário, ante a pena máxima cominada ser igual a 4 (quatro) anos, nos termos do art. 394, §1º, I e III, do Código de Processo Penal. Pela falta de disposição em contrário, a intimidação sistemática é processada em ação penal pública incondicionada.

3 INCIDÊNCIA PRÁTICA E A (IN)EFICÁCIA DA REPRIMENDA PENAL DOS DELITOS DE *BULLYING* E *CYBERBULLYING*

Chega-se ao ponto nevrálgico da pesquisa, no qual discorrer-se-á acerca da efetiva contribuição da sanção penal para a tutela da personalidade das vítimas da intimidação sistemática, adiantando-se, *data maxima venia*, uma conclusão negativa ponderados os aspectos especiais da legislação.

Na sociedade, várias são as áreas do direito a regulamentar a vida cotidiana. Com base no Princípio da Independência das Instâncias, uma mesma ação pode ter efeitos diversos em diferentes esferas jurídicas, sem necessariamente implicar em dupla punição pelo mesmo ato. Cada ramo do direito busca proteger interesses específicos, resultando em responsabilidades distintas que podem coexistir, abrangendo áreas como civil, criminal, administrativa, tributária, entre outras. Embora essa independência seja relativa, em certas circunstâncias, os resultados de uma esfera podem influenciar outras, destacando-se a interseção entre as instâncias civil e criminal, especialmente pela suspensão da prescrição (art. 200 do Código Civil) e pela conexão das decisões penais com outras esferas (art. 935 do Código Civil).

O fundamento ôntico da resguarda penal está no peso do desequilíbrio social da conduta, justificando-se a repressão como meio de restabelecimento da ordem pública como *ultima ratio*, para os bens jurídicos mais caros. O *ius puniendi* estatal é calcado na renúncia coletiva e parcial do livre arbítrio, pelo qual uma comunidade, de comum acordo, renuncia à liberdade plena em prol do bem comum (Beccaria, 2013), ao passo que a pena se justifica na retribuição devida pela conduta socialmente

ISBN: 978-85-459-2596-5

reprovada. Dentro desse contexto, destaca-se que o bem jurídico, enquanto fundamento da intervenção penal, baseia-se em objetos materiais ou imateriais necessários para o pleno funcionamento da vida civil e para o funcionamento das instituições estatais (Roxin, 2009). Nesse mesmo pensamento, o bem jurídico é, também, limite ao poder de punir do Estado e garantia do jurisdicionado, que possui na redação positiva da lei os limites certos de individualização da conduta reprimida, como calcado no art. 5º, XXXIX, da Constituição (Brasil, 1988).

O intuito de criminalização da intimidação sistemática não é uma novidade da Lei nº 14.811/2024. De fato, desde meados de 2011 já tramitavam no Congresso Nacional incisivos o Projetos de Lei (PL) para a sanção criminal da conduta. Cita-se o PL nº 1.011/2011, o qual possuía, dentre outras abordagens, o intuito de criminalização da conduta de "intimidação escolar"; o PL 1.494/2011, que tipificava a conduta de "intimidação vexatória" e; o PL 1.573/2011, que tipificava expressamente o *bullying* em artigo específico no Código Penal. Assim, sucessivamente, projetos correlatos foram sendo elaborados nas demais legislaturas entre 2014 e 2015, justificando-se o intuito da sanção em razão do "aumento dos casos de violência escolar que se caracterizam como *bullying,* assim como, o aumento dos números de suicídio em crianças e jovens vítimas do evento" (Lippe, 2021, p. 69).

Ainda que a criminalização expressa tenha ocorrido apenas a partir da Lei nº 14.811/2024 (proveniente do PL n° 4224/2021), é incorreta a premissa de que a intimidação sistemática escapava ao princípio da legalidade penal. Ainda que inespecífica, o *bullying* ainda restava subsumível em outros tipos penais vigentes. Dodge (2013) pondera que, no geral, a intimidação sistemática pode ser sancionada com base no art. 138 (Calúnia), Art.139 (Difamação), Art.140 (Injúria) e Art. 147 (Ameaça). Lima (2019), considerando as particularidades do *cyberbullying*, destaca a possibilidade de agravamento das penas para esses mesmos crimes contra a honra quando cometidos *online* (art. 141, III, CP), além da prática de constrangimento ilegal (art. 146, CP) e uso de identidade falsa (art. 307, CP), quando a agressão ocorre por meio de perfis falsos.

Ademais, especificamente acerca das vítimas menores de idade, destacam-se tipos penais específicos, destinados à salvaguarda da dignidade sexual contra práticas de *cyberbullying*, como é o caso do *sexting*, do *revenge porn* e de outras

ISBN: 978-85-459-2596-5

modalidades de intimidação sistemática virtual, o que consta positivado nos arts. 240, 241, 241-A, 241-B, 241-C e 241-D do ECA e nos arts. 154-A, 217-A, 218, 218-A, 218-B e 218-C do CP. Quando o constrangimento for praticado pelo próprio docente em sala de aula, pelo dever de cuidado específico para com o aluno, incidirá a conduta prevista no art. 232 do ECA (Yaegashi; Otero, 2023). Por derradeiro, com o advento da Lei nº 14.132/2021, passou-se, também, a incriminar a conduta de perseguição, prevista no art. 147-A do CP, que sanciona a conduta de "Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade" (Brasil, 2021, *on-line*).

Atendendo ao maniqueísmo da situação, mormente em razão da tradição romano-germânica brasileira conferir maior substância normativa às disposições legais a partir da sua positivação, não se pode olvidar que a criminalização expressa e especial da intimidação sistemática possui o condão de elucidar a seriedade com que o *bullying* e o *cyberbullying* devam ser encarados pela população em geral. Em razão do consabido caráter fragmentário do direito penal, a enunciação da criminalização de uma conduta incute maior reprovabilidade ao comportamento tipificado, possuindo um efeito dissuasório e de promoção de valores sociais pretendido com a disposição legal. Ainda, há de se ponderar que a intimidação sistemática, essencialmente, envolve toda a sorte de formas de violência que, gradual e reiteradamente, evoluem para sérios traumas à personalidade do indivíduo, quando não para a impetuosa aniquilação da vida em si.

Sem embargo, a intimidação sistemática, ainda que irrestrita ao espaço escolar, é indubitavelmente preponderante neste ambiente (Calhau, 2010; Borges; Lopes; Lopes, 2018), de modo que, comumente, aborda-se a intimidação sistemática como um conflito escolar com severas consequências biopsicossociais envolvendo um público inimputável, qual seja, crianças e adolescentes, inclusive enquanto autores da violência. O estigma criado pela tratativa da conduta enquanto ato infracional é contrário ao que o Programa de combate preconiza como um dos seus vários objetivos, dentre os quais a prevenção capitaneia o *dever ser* de atuação estatal, inclusive, com expresso comando para "evitar, tanto quanto possível, a punição dos

ISBN: 978-85-459-2596-5

agressores, privilegiando mecanismos e instrumentos alternativos que promovam a efetiva responsabilização e a mudança de comportamento hostil" (Brasil, 2015, *on-line*).

Gomes (2013) destaca que a criminalização é apenas uma alternativa excepcional, atraindo o dever do Estado, enquanto promotor da igualdade e dos direitos fundamentais da personalidade, de traçar planos de conduta específicos voltados à prevenção de tais condutas. Ademais, tal como vislumbrou-se, eventual regra penal inovadora acerca da intimidação sistemática nada seria além de uma *neocriminalização* de uma situação já penalizada. É do melhor interesse da criança e do adolescente, pois, que a sua tutela ocorra diametralmente à sanção criminal, utilizada de forma subsidiária às demais medidas acolhedoras e socioeducativas do ECA, cuja efetividade seria de muito mais valia à formação e responsabilização dos envolvidos do que uma eventual internação pelo ato infracional, que somente contribuiria para a marginalização dos internos (Lippe, 2021).

Outrossim, salta aos olhos que, para além de sequer atingir a parte mais significante dos agentes, as penas dos novos tipos penais de *bullying* e *cyberbullying*, conquanto reconhecidamente graves, são muito mais brandas do que as disciplinadas nos delitos outrora mencionados. A intimidação sistemática tradicional, prevê tão somente a pena de multa isoladamente, caso a conduta não constitua crime mais grave, tornando a sanção do tipo penal, imediatamente, a menor possível em todo o ordenamento para casos que envolvam violência, muitas vezes direcionada a crianças e adolescentes.

Já quanto ao *cyberbullying*, conquanto a previsão da possibilidade de reclusão de 02 (dois) a 04 (quatro) anos, percebe-se que, igualmente, também restou mais branda do que a média dos delitos praticados com o intermédio das TICs, sobremaneira àqueles que envolvam conteúdo sexual, que em sua maioria previam penas superiores a 05 (cinco) anos em casos que, pela extensão do tipo penal, passarão a incorporar o delito de *cyberbullying* pelo princípio da especialidade, desde que presente o contexto de habitualidade na conduta, o que, com a devida vênia, é muito mais grave do que o delito isolado.

Percebe-se, portanto, que a criminalização da intimidação sistemática, conquanto acertada do ponto de vista dissuasório e principiológico do direito penal,

ISBN: 978-85-459-2596-5

pouco contribuiu para a efetiva tutela das vítimas do evento. Seja pela gritante suavização da pena prevista para as condutas gravíssimas do *bullying* e do *cyberbullying* seja pela dissonância da intenção preventiva disposta de forma preferencial pela política pública estatal, servindo apenas para marginalizar os agentes que, em sua maioria, sequer serão atingidos pela norma em razão da sua inimputabilidade.

CONCLUSÃO

Objetivou-se na presente pesquisa, analisar a efetiva aplicação prática dos delitos de *bullying* e *cyberbullying*, instituídos pelo art. 6º da Lei nº 14.811/2024, para a tutela da personalidade das vítimas. Para tanto, o trabalho foi subdividido em três seções teóricas, nas quais se pretendeu responder ao problema de pesquisa.

Por meio da revisão bibliográfica e documental, concluiu-se que os tipos inseridos no Código Penal pelo art. 6º da Lei nº 14.811/2024 pouco contribuíram para a efetiva proteção das vítimas da intimidação sistemática. Isso porque, a despeito da substância normativa acrescentada à reprimenda específica da conduta, percebeu-se, ao menos na teoria, que a sanção positivada pouco afetaria a grande parcela dos autores do delito, já que inimputáveis, ao que os restantes, estes sim alcançados pela norma incriminadora, estariam sujeitos a sanções ínfimas se contrastada a gravidade das condutas discriminadas, sendo os novos tipos penais muito mais brandos do que àqueles outrora regentes da matéria, ora afastados pela especialidade do novo tipo penal.

A intimidação sistemática é uma conduta violenta e altamente danosa ao desenvolvimento da personalidade, sobremaneira porque praticada, no mais das vezes, em ambientes escolares envolvendo crianças e adolescentes. Deve-se priorizar, portanto, a adoção de medidas preventivas e relegar a punição para um caráter excepcional e subsidiário, tal como já preconiza o Programa Nacional de Combate à Intimidação Sistemática (Lei nº 13.185/2015).

O poder público, principal promovente da dignidade e dos direitos fundamentais da personalidade é o encarregado dessa função, devendo, mediante política pública própria, assegurar as condições propícias para que tais práticas preventivas e restauradoras sejam postas à prova, de modo a efetivamente tutelar a personalidade

ISBN: 978-85-459-2596-5

das vítimas do evento, ainda mais quando expostas a um cenário de reiteração da violência, muitas vezes diuturno e incomensurável pela malversação das TICs para a prática da intimidação.

Sem embargo, reconhece-se que, pela brevidade da norma e pela sua ínfima incidência prática, carece a presente pesquisa de dados empíricos próprios acerca da aplicação concreta dos tipos penais analisados, de modo que estudos futuros, com doutrina e jurisprudência atualizada, ainda se fazem necessários para uma conclusão mais delineada dos efeitos futuros da sanção ora criticada.

REFERÊNCIAS

BALLEN, Kellen Cristina Gomes. Integridade psicológica e a dignidade da pessoa humana: “bullying” e “mobbing” na sociedade contemporânea. In: POMIN, Andryelle Vanessa Camilo; BUENO, João Bruno Dacome; FRACALOSSI, William. **Direitos da personalidade***:* temas avançados. Maringá, PR: Vivens, 2012. p.11-45.

BANA, Isabella. **Bullying, homofobia e responsabilidade civil das escolas**: uma análise sob a proteção dos direitos da personalidade. Birigui: Boreal, 2016.

BAYRAKTAR, Fatih; MACHAKOVA, Hana; DEDKOVA, Lenka; CERNA; Alena; ŠEVČÍKOVÁ, Anna._ Cyberbullying: the discriminant factors among cyberbullies, cybervictims, and cyberbully-victims in a Czech adolescent sample. **Journal of Interpersonal Violence**, Brun, v. 30, p. 3192-3216, 2015. Disponível em: https://doi.org/10.1177/0886260514555006. Acesso em: 30 ago. 2023.

BECCARIA, Cesaria Bonesana. **Dos delitos e das penas.**1ª ed. São Paulo: Edipro, 2013.

BORGES, Vanessa Lima; LOPES, Ederaldo José; LOPES, Renata Ferrarez Fernandes. Relações entre bullying e Esquemas Iniciais Desadaptativos em estudantes universitários. **Revista Brasileira de Terapias Cognitivas,** Rio de Janeiro, v. 14, n.1, p. 57-64, 2018. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-56872018000100008. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 14 dez. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 18 dez. 2023.

ISBN: 978-85-459-2596-5

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.185, de 6 de novembro de 2015**. Institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying). Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13185.htm. Acesso em: 20 jul. 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.132, de 31 de março de 2021**. Acrescenta o art. 147-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o crime de perseguição; e revoga o art. 65 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14132.htm. Acesso em: 18 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.811, de 12 de janeiro de 2024**. Institui medidas de proteção à criança e ao adolescente contra a violência nos estabelecimentos educacionais ou similares, prevê a Política Nacional de Prevenção e Combate ao Abuso e Exploração Sexual da Criança e do Adolescente e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e as Leis nºs 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), e 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Brasília, DF: Presidência da República, 2024. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2024/lei-14811-12-janeiro-2024-795244-publicacaooriginal-170834-pl.html. Acesso em: 13 mai. 2024.

CALHAU, Lélio Braga. **Bullying**: o que você precisa saber: identificação, prevenção e repressão. 2. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

COSTA NETO, Antonio Lourenço da. **Responsabilidade civil nos casos de bullying**. Orientadora: Maria Vital da Rocha. 2019. 111f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário 7 de Setembro, Fortaleza, CE, 2019.

COUTINHO, Karen de Azevedo. **As representações sociais de acadêmicos do curso de Pedagogia acerca do bullying**. Orientadora: Solange Franci Raimundo Yaegashi. 2017. 212f. Dissertação (Mestrado em Educação). Universidade Estadual de Maringá, Maringá, 2017.

DODGE, Raquel Elias Ferreira. (Org.). **Roteiro de atuação**: crimes cibernéticos. 2. ed. Brasília: MPF/2CCR, 2013.

FANTE, Cléo. **Fenômeno bullying**: como prevenir a violência nas escolas e educar para a paz. 2. ed. São Paulo: Verus, 2005.

GOMES, Luiz Flávio, **Bullying e prevenção da violência nas escolas:** quebrando

ISBN: 978-85-459-2596-5

mitos, construindo verdades – Edição digital – São Paulo: Saraiva, 2013.

LAGO, Andréa Carla de Moraes Pereira. **Gestão dos conflitos e da violência escolar**: da prevenção à resolução por meio da mediação escolar. Maringá: Sinergia Casa Editorial, 2019.

LIBERATI, Wilson Donizeti. Bem jurídico-penal e constituição. In: LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro; LIBERATI, Wilson Donizeti (Org.). **Direito Penal e Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2000.

LIMA, Ana Paula Moraes Canto de. Cyberbullying: agressão virtual, consequências reais e desdobramentos jurídicos. In: LIMA, Ana Paula Moraes Canto de; HISSA, Carmina Bezerra; SALDANHA, Paloma Mendes. (Orgs.). **Direito digital**: debates contemporâneos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 211-222.

LIPPE, Pedro Rodrigues de Freitas. **A criminalização do bullying e cyberbullying no direito brasileiro**: uma análise crítica. Orientador: José Eduardo Lourenço dos Santos. 2021. 92f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Marília, 2021.

MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral (arts. 1º a 120). 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLWEUS, Dan. **Bullying at school**: What we know and what we can do. London: Blackwell, 1993.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. 2. ed. organização e tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2009.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

YAEGASHI, João Gabriel; OTERO, Cleber Sanfelici. **Bullying e Cyberbullying Escolar**: Responsabilidade Civil Como Instrumento de Tutela da Personalidade. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2023. v. 1. 192p.

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

A (IN)APLICABILIDADE DO MODELO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA À PERSECUÇÃO CRIMINAL BRASILEIRA DESDE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PERSONALIDADE

Giovana Aleixo Gonçalves de Oliveira[1]

[1] Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar, Maringá, Paraná; bolsista CAPES/PROSUP. Especialista em Direito Previdenciário pela Escola da Magistratura do Estado do Paraná. Graduação em Direito pela Universidade Cesumar (Unicesumar- 2020).

RESUMO

Atualmente contamos com um sistema jurídico que se baseia no encarceramento em massa, com uma cultura da sentença, onde só se é feito a justiça nos casos em que se tem a sentença judicial. Entretanto o sistema encontra-se com problemas, principalmente pelo número elevado de processos que é levado ao juiz, resultando muitas vezes em uma solução não muito eficaz para ambas as partes; visto que muitos desses processos poderiam ser resolvidos por outros meios tendo resultados muito mais efetivos para todas as partes. Temos por meio da população brasileira uma resistência ao uso da justiça restaurativa para solução de conflitos, mas como mostrada em pesquisa feita pelo magistrado na cidade de Maringá- PR, após conhecerem as técnicas usadas e como são esses meios alternativos, muitas pessoas mudam a ideia sobre a Justiça Restaurativa, acreditando em seu potencial de resolver alguns problemas sem judicializar, e garantindo o direito fundamental do indivíduo. Neste contexto, o presente artigo objetiva apresentar uma análise dos métodos alternativos de resolução de conflitos, destacando sua efetividade frente ao sistema penal brasileiro.

Palavras-chave: Sistema Penal Brasileiro; Justiça Restaurativa; Direitos Fundamentais

INTRODUÇÃO

O declínio do sistema prisional brasileiro atinge não somente os apenados, mas também as pessoas que estão em contato com essa realidade carcerária de forma direta ou indireta. Vivemos em uma sociedade com uma forte cultura da sentença, onde somos levados a acreditar que o ideal de punição para quem pratica um ato criminoso é levar para o judiciário para termos uma sentença, sendo ela a forma mais sublime e correta de se fazer justiça. Segundo Zaffaroni admitir a intervenção do sistema penal quando não há conflito ou quando o conflito é gerado sem que o direito de alguém seja afetado, mas somente seus valores, gostos ou opiniões. (Zafaronni,2012).

Assim analisamos que a resolução de conflitos deveria ser analisada de forma singular, onde cada conflito possui sua particularidade, portanto possui também sua particularidade na hora de trata-lo.

Percebemos que o estado não costuma abrir uma conversa entre vítima e ofensor, mas retribuir o mal feito com outro mal que seria a pena. Na maioria das vezes o sistema judiciário devolve a sociedade um indivíduo marginalizado, vulnerável

ISBN: 978-85-459-2596-5

e com pouca ou nenhuma perspectiva de reinserção na sociedade ou mercado de trabalho. Neste cenário temos a Justiça Restaurativa, que visa estabelecer um diálogo entre as partes, sendo regido pelo princípio da dignidade da pessoa humana, solidariedade e não discriminação.

O princípio da dignidade da pessoa humana garante o tratamento digno e igualitário, entretanto em muitos casos do preso provisório não temos essa garantia, visto que encontramos os presídios brasileiros em condições precárias e lotados. Resultando assim apenas na restrição à liberdade do que ali se encontra, mas não uma punição onde ele conseguira refletir sobre os atos praticados.

A justiça restaurativa visa essa análise profunda do indivíduo, onde o apenado tem espaço de fala e momento para refletir sobre seus atos. Resultando em sua maioria em uma ressocialização muito mais efetiva.

Portanto analisar-se-á por meio de revisão bibliográfica a partir da dados apresentados na obra Audiência de Custódia: ressignificando vidas sob as lentes da justiça Restaurativa , a eficiência da justiça restaurativa aplicado nos casos criminais, com base no projeto AMPARO realizado na cidade de Maringá-PR. Projeto esse aplicado nos casos criminais da referente comarca, onde o apenado era designado a participar de círculos de paz, juntamente com o uso de tornozeleira eletrônicas.

1 REALIDADE DOS PRESÍDIOS BRASILEIROS

De acordo com Camargo, as prisões encontram-se abarrotadas, não fornecendo ao preso a sua devida dignidade, devido à superlotação muitos dormem no chão de suas celas, às vezes no banheiro, próximo a buraco de esgoto. Nos estabelecimentos mais lotados, onde não existe nem lugar no chão, presos dormem amarrados às grades das celas ou pendurados em rede. (Camargo,2006).

O sistema prisional brasileiro tem como objetivo a punição de um ato criminoso, assim o estado assume a responsabilidade de combater os crimes isolando o criminoso da sociedade por meio da prisão. A justiça penal busca punir o ofensor sem ao menos tentar recupera-lo, isso resulta em um impacto social negativo pois se tem um círculo vicioso, onde o ofensor comete crime, é detido e assim que sai comete novo crime. Portanto o sistema judiciário devolve a sociedade um indivíduo

ISBN: 978-85-459-2596-5

marginalizado, vulnerável e com pouca ou nenhuma perspectiva de reinserção na sociedade ou mercado de trabalho.

O modelo penal brasileiro foi construído para monopolizar o poder de punir no Estado. Vemos um sistema penitenciário que não exerce função pedagógica, ressocializadora, educativa e recuperativa dos encarcerados. Temos portanto uma população e um sistema com a cultura do encarceramento.

Um sistema prisional onde a vítima é posta de lado para dar espaço ao estado que irá punir o sujeito que praticou o delito. Porém não é visto a parte da vítima que teve consequências físicas ou psicológicas da violência sofridas e do seu direito que foi ferido. Em muitos casos tem a vítima como meio de prova, desamparada, servindo apenas seu depoimento.

Do lado do agressor temos a desconsideração do contexto do crime, onde o estado vê apenas a necessidade de impor a justiça, não é vista a dor, sofrimento e a liberdade tolhida na prisão. Portanto não é visto o lado do agressor, apenas a necessidade de punir, levando-o muitas vezes para um ambiente que poderá piorar seus pensamentos frente aos delitos criminais, ao invés de melhorar.

Foucault apresenta o ilegalismo em sua obra “Vigiar e Punir” que expõe um questionamento acerca das finalidades das normas jurídicas. Conforme Marcelo Ramos (Ramos & de Avila, 2019) percebe-se uma análise desta teoria não do ato humano transgressor da norma jurídica, mas desse modo de estratégia política que instrumentaliza a percepção social sobre a violência, objetivando a criação de uma delinquência.

Foucault ensina que a reforma propriamente dita, tal como ela se formula nas teorias do direito ou que se esquematiza nos projetos, é a retomada política ou filosófica dessa estratégia, com seus objetivos primeiros: fazer da punição e da repressão das ilegalidades uma função regular, extensiva à sociedade; não punir menos, mas punir melhor; punir talvez com uma severidade atenuada, mas para punir com mais universalidade e necessidade; inserir mais profundamente no corpo social o poder de punir. (Foucault, 2011)

Temos no Brasil a aplicação do sistema retributivo que se baseia no interesse estatal em punir com o encarceramento ou apenas alternativas simbólicas, a culpa é tratada de forma individual e o processo penal conduzido com base no direito

ISBN: 978-85-459-2596-5

dogmático e pelos operadores. Portanto no sistema retributivo não temos a contribuição para a ressocialização do réu, tampouco auxilio a vítima, temos apenas o sistema aplicando o mal da sanção devido o mal causado pelo ato ilícito.

O ser humano é punitivista, todos desde pequenos são levados a crer que todo transgressor deve pagar com aplicação de castigo. A justiça brasileira além de trazer a população mais vulnerável para as punições, deixa de lado a vítima, que é a mais interessada no processo e que visa a resolução do problema. Temos assim um sistema penal seletivo com as minorias, não temos um tratamento igualitário, a violência cotidiana do sistema penal recai sobre os setores mais vulneráveis da população e, particularmente sobre os habitantes das “vilas-misérias”, “favelas”, “cidades novas”, etc (Zafarroni,2021).

O sistema de justiça se torna por tanto um vetor de aumento da criminalidade, onde os que se inserem nos presídios independente do crime cometido, se encontram com outros apenados que muitas vezes os influenciam, sendo uma “escola” para os detentos.

Cabe destacar que o encarcerado tem direitos assegurados pela Constituição Federal, como o direito ao respeito à integridade física e moral, não podendo ser submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante (Art. 5º, III e XLIX da CF e Art. 40 da LEP).

A superlotação é um problema nos presídios atualmente, e diante disso tem-se diversas violações, dentre as principais temos o caso do preso provisório que de acordo com o artigo 84 da Lei de Execução Penal n° 7.210/ 84, ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado; e o preso primário cumprira em seção distinta daquela reservada para reincidentes (Lei De Execução PENAL N° 7.210/84).

Ao falarmos de preso provisório entretanto não é isso que acontece, visto que em sua maioria temos presos provisórios na mesma cela em que os presos reincidentes. Em decorrência da demora do judiciário, esse preso provisório muitas vezes acaba ficando mais tempo que o esperado, até conseguir ser designado para audiência de custódia. A Justiça Restaurativa nesses casos entraria como auxílio para evitar esse alto nível de encarceramento, vez que tem-se casos em que o principal ofendido é a honra de uma das partes, sendo melhor tratado em outros meios com exceção do cárcere.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Guiada pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, foi celebrado o Pacto de San José da Costa Rica, em 1969, que consiste na Convenção Americana de Direitos Humanos. O seu artigo 7°, item 5, apresenta a seguinte redação: "(...) toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, a presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo". Temos o crime como a violação de pessoas e de relacionamentos, primeiro tem-se a ofensa à pessoa e depois ao Estado e sociedade.

No ano de 2015 tivemos a resolução n° 213 de 15 de dezembro de 2015 do CNJ que justifica a necessidade dos magistrados se atentarem ao alto índice de encarceramento, para priorizarem outras medidas substitutivas da prisão. Trazendo os magistrados para analisar a real situação em que se encontram atualmente, e levando ao tratamento adequado.

O CNJ trouxe em 2020 o Programa Justiça Presente, em parceria com o programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), para a implementação simultânea de quatro eixos de ações:

Eixo 1 voltado para a porta de entrada, com enfoque no enfrentamento ao encarceramento excessivo e penas desproporcionais, promove o aprimoramento das audiência de custódia e fortalecimento das alternativas penais conforme parâmetros internacionais; Eixo 2 voltado ao sistema socioeducativo, em especial fomentando a produção de dados, a articulação entre os diferentes órgãos de atendimento e a qualificação de recursos humanos, serviços e estruturas; Eixo 3 voltado à promoção da cidadania por meio da atenção a egressos e inserção positiva, além de ações intramuros; e o Eixo 4 com enfoque no aprimoramento dos sistemas de informação, documentação civil e identificação (Santos,2023)

Percebemos por parte do sistema judiciário muitas vezes um descaso do direito à personalidade do detento, especialmente em relação à integridade física e psicológica nos casos de preso provisório. A condição precária e indigna reflete na recuperação do apenado, mesmo que fique pouco tempo como preso provisório.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Outro ponto pouco trabalhado pelo sistema é a reinserção do apenado, no caso em estudo tem-se a aplicação das justiças restaurativas para apenados que fizeram uso de tornozeleira eletrônica em sua maioria, entretanto isso não diminui as dificuldades em sua inserção social, visto que muitos tem preconceito com o uso de tornozeleira, encontrando grande dificuldade até para reingressar no mercado de trabalho.

A reinserção social visa a reintegração dos apenados ao convívio coletivo, requerendo a cooperação entre o Estado e a sociedade para atingir esse objetivo. No entanto, os ex-presidiários são excluídos do mercado de trabalho, sentindo dificuldades em serem aceitos devido aos antecedentes criminais. O preconceito coletivo e a falta de formação profissional levam os condenados, até em liberdade, a não terem meios de garantir a sobrevivência, forçando-os, por vezes, a cometerem novos crimes. Iniciando um ciclo de práticas criminais, onde tem-se a prática, a detenção, nova prática e nova detenção.

O princípio da dignidade da pessoa humana, que garante a todos tratamento de forma digna e igualitária, não pode ser negado na recuperação dos ex-presidiários, devendo ser destinados apoio e assistência na recuperação desses indivíduos, conferindo-lhes melhor qualidade de vida e existência digna. A punição, por si só, não serve ao propósito principal da reinserção social, constituindo-se a educação e o trabalho condições fundamentais para o adequado retorno do preso ao convívio em sociedade.

2 A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO TRATAMENTO PENAL

A prática de Justiça Restaurativa no âmbito do direito internacional foram regulamentadas pela primeira vez na Resolução 1999/26 da Organização das Nações Unidas (ONU), que passou a regulamentar, no âmbito do direito internacional, as práticas restaurativas na Justiça Criminal.

No Brasil teve início oficialmente no ano de 2005, com projetos pilotos implantados no estado de São Paulo, Rio Grande do Sul e Distrito Federal, esses projetos tinha como foco as crianças e adolescentes.

Em 2015 tivemos o surgimento da Resolução n° 213 de 15 de dezembro de 2015 do CNJ que justificou a necessidade dos magistrados se atentarem ao alto índice

ISBN: 978-85-459-2596-5

de encarceramento, para priorizarem outras medidas substitutivas da prisão. O Brasil vem de uma cultura da sentença, e isso com o tempo fez com que os presídios lotassem e o nível de reincidência não diminuísse. Outro marco na regulamentação dessa prática foi a Resolução n° 225/2016 do CNJ, que trouxe a definição do que é a justiça restaurativa e parâmetros para sua prática, com objetivo de não ser banalizada.

O sistema de justiça criminal brasileiro ignora os motivos que levaram a pessoa praticar o ato e não tenta compreender a situação das partes, assim enxerga como único meio possível a judicialização.

A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais, motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado. (Conselho Nacional De Justiça, 2016).

De acordo com Kazuo Watanabe, é obrigação do estado organizar os “meios alternativos” dos mecanismos tradicionais e formais já em funcionamento. Cabe ressaltar que a justiça restaurativa não visa substituição da atividade jurisdicional tradicional, mas sim instrumentos auxiliares, somando e dando novos canais para dar efetividade à garantia de prestação do serviço. Os meios alternativos de solução de conflito pode ser visto como direito fundamental do preso, uma vez que é direito dele ter tratamento digno.

Pode trazer uma abordagem adequada para o conflitos, cabe ressaltar que o alívio no volume de trabalho dos órgãos estatais não é um objetivo dos meios alternativos de solução de conflitos, mas sim uma consequência.

Devemos ter claro que para cada tipo de conflito deve ter uma abordagem diferente, portanto a pena nem sempre será a abordagem mais adequada. Frank Sander e Steohen Goldberg estabelecem critérios para adequar o método á espécie de conflito que se busca, assim saberíamos exatamente o melhor método alternativo de solução de conflitos aplicar, o primeiro critério é descobrir os objetivos das partes. O segundo método seria avaliar o melhor mecanismo de acordo com os impedimentos comuns entre as partes, como por exemplo a comunicação falha, os autores pontuam a importância dessa análise e a distinção entre interesse público e privado (Sander,1994).

ISBN: 978-85-459-2596-5

O gestor de conflitos deve ter conhecimento sobre todos os canais existentes para sua abordagem, vendo pontos positivos e negativos. Assim a Resolução n° 125/2010 do CNJ institui

A Resolução n° 225/ 2016 do CNJ dispõe, em seu artigo 2°, caput sobre os princípios da justiça restaurativa: a corresponsabilidade, que trata dos casos em que a pessoa que cometeu infração com participação de outrem assume a responsabilidade em conjunto, assim cada um assume a responsabilidade pelos atos praticados; a reparação dos danos, caso tenha danos materiais ou psicologicos; o atendimento ás necessidades de todos os envolvidos; a informalidade, não existindo burocracias nem rituais de solenidade para as sessões restaurativas; imparcialidade, onde os facilitadores dos processos restaurativos devem ser imparcial nas escutas das partes, não existindo uma parte certa e outra errada; a voluntariedade, que dispõe que as partes não sejam obrigadas em hipótese alguma, a participar dos processos restaurativos, gera autonomia para as pessoas que participam, para a vítima é muito importante essa voluntariedade visto que pode escolher participar do encontro com seu ofensor; a participação; a consensualidade, visto que tem por objetivo a resolução consensual do conflito; a confidencialidade, que traz para os participantes a segurança de que o que for tratado na seção não será levado para fora e nem colocado no processo judicial; a celeridade; e a urbanidade

Tendo como principais os princípios da dignidade da pessoa humana, solidariedade e não discriminação. A justiça restaurativa tem a capacidade de gerar transformação no ser humano, por admitir traumas, emoções e remorsos dos envolvidos, mostrando que se importam para a solução do conflito (Ferbabdes, 2021).

Além dos princípios a Justiça Restaurativa é baseada em alguns valores, como o de compartilhar que se torna importante que a pessoa participe ativamente das atividades, para ter um melhor resultado ao final; valor inclusão, onde a pessoa deve ser acolhida de maneira igualitária; valor do perdão, visto que a vítima não é obrigada a perdoar seu ofensor; e o valor de compartilhar, que se busca a participação de todos os envolvidos.

A punição advém da incompreensão dos multifatores que levaram uma pessoa a praticar certa conduta e potencializa, no imaginário ofensor, o sentimento de vergonha e humilhação, bem como agrava os seus estigmas, além de que deixa os

ISBN: 978-85-459-2596-5

conflitos sem solução e, sobretudo, ignora que nem sempre as vítimas almejam vingança (Santos,2023).

No Brasil mesmo com vários estudos na área apenas em 2016 o Conselho Nacional de Justiça elaborou a Resolução N° 225 de 31 de maio de 2016, que dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. Essa resolução visa explicar o que é a justiça restaurativa; apresentar os princípios que norteiam; as atribuições do CNJ ao se tratar de Justiça Restaurativa; a implantação dos tribunais de justiça; atendimento restaurativo em âmbito judicial; facilitador restaurativo; formação e capacitação.

Com o surgimento da resolução muito se falou que o Poder Judiciário iria ser substituído, entretanto a justiça restaurativa entra como complemento, visto que existem casos em que a aplicação de uma pena é algo dispensável, entretanto também existem casos em que a solução de conflitos interpessoal não é suficiente.

Um exemplo de meio alternativo de solução de conflitos é a mediação penal que não visa apenas da diminuição da punição e do encarceramento dos indivíduos. A mediação pode ser vista como uma técnica de intervenção social, onde temos um terceiro neutro que auxilia na resolução do conflito; se torna uma nova abordagem de dinâmicas sociais, sendo definida como um processo dialético de ativação entre vítima e autor. Cabe destacar que a mediação penal não objetiva a confissão do ofensor, mas sim a assunção da responsabilidade e entender que deve reparar os danos recorrentes de sua ação.

Na mediação temos algumas fases, na primeira fase temos a admissão de determinados conflitos que se entendem passiveis de mediação; em seguida a preparação onde são priorizadas os contatos preliminares entre mediador, vítima e ofensor separadamente; na terceira fase temos a mediação propriamente dita, caracterizada pela partilha de considerações sobre o conflito; a última fase temos o acompanhamento, na qual será monitorado o cumprimento do que foi acordado e a pacificação desse conflito.

Sempre levando em conta os princípios da justiça restaurativa como a voluntariedade da participação dos envolvidos durante todo o processo. Apesar de visar a reparação do dano não é um pressuposto a obtenção de acordo, mas sim a solução do conflito, nos casos criminais muitas vezes a solução desse conflito não

ISBN: 978-85-459-2596-5

depende da participação vítima e ofensor, mas é possível desde que respeitada a vontade da vítima, visto que o encontro vitima ofensor só deve ser realizado após trabalho individual com cada um.

Não é a prisão que irá diminuir o índice de criminalidade, sendo que não se fala em ressocialização, mas deve-se pensar também que o cárcere pode trazer muitas consequências para o indivíduo. Se combater a violência com a não violência é uma saída para acabar com esse “espiral de violência sem fim”. Ora colocar um indivíduo novo em uma prisão, onde estão integrantes de facções, pode ocorrer desse jovem se juntar a facção, e sair do estabelecimento como outra pessoa, isso podendo afetar o emocional, psicológico e psíquico do sujeito

Não devemos analisar as consequências imediatas, mas também as de longo prazo, como o exemplo do jovem preso com pessoas de facções. Ocorre que as pessoas que deixam o sistema carcerário muitas vezes saem piores emocionalmente, psicologicamente e psiquicamente. Devemos ter claro que para cada tipo de conflito deve ter uma abordagem diferente, portanto a pena nem sempre será a abordagem mais adequada. São diversas as práticas restaurativas existentes, entretanto cabe ao profissional responsável pelos Meios Alternativos de Solução de Conflito estabelecer qual deve ser usado em determinado caso. Temos entre eles a Mediação vitima ofensor; Conferencias de grupos familiares; Círculos de construção de paz.

Um ponto muito trabalhado na justiça restaurativa é a autor responsabilização do indivíduo, no processo judicial ao receber a pena e cumprir não quer dizer que o indivíduo assumiu seu erro e se colocou à disposição para reparar os danos causados, a sentença muitas vezes é vista apenas como uma vingança estatal

O ato criminoso gera obrigação de corrigir o erro, obrigação em alguns casos para com a sociedade, o ofensor deve pagar a dívida fazendo o correto, deve responder pelos seus atos assumindo responsabilidade, o ofensor tem que entender que seu comportamento precisa mudar. Assim temos os meios alternativos de solução de conflito com foco nos danos e consequentes necessidades da vítima, ofensor ou ainda da comunidade.

Tem-se também algumas finalidades estabelecidas para os Meios Alternativos de Solução de Conflitos, como restabelecer a comunicação, onde as pessoas envolvidas se comuniquem efetivamente e discutam elementos para sair de eventual

ISBN: 978-85-459-2596-5

impasse, fazendo deles sujeitos capazes de elaborar por si mesmo acordos duráveis. De acordo com Ana Célia o objetivo básico é que os envolvidos desenvolvam um novo modelo de inter-relação que os capacite a resolver ou discutir qualquer situação em que haja a possibilidade de conflito. É pois, uma proposta educativa e de desenvolvimento de habilidades sociais no enfrentamento de situações adversas (Pinto, 2011).

O Meio Alternativo de Solução de Conflito deve tratar das obrigações resultantes desse dano, para isso temos alguns passos a serem seguidos. O primeiro seria de restauração da vítima, vez que o sistema punitivo tradicional não tem a perspectiva de restauração da vítima, percebe-se que ela não é ouvida pelo sistema punitivo, visto que o depoimento não visa perguntar sobre seu bem estar, quais as consequências da agressão sofrida, se tornando vítima novamente, agora pelo sistema. Assim o meio alternativo de conflito deve visar o empoderamento da vítima, questionando como ela está, como ficou, suas perdas, desse modo se inicia o processo de cura da vítima e começa a sair do estado de vitimização.

O segundo passo que teve ser tomado é a responsabilização, onde o autor/ agressor se responsabiliza por seus atos, sendo uma responsabilização subjetiva, interna. Em seguida temos a etapa de reparação, onde devem ser reparados os danos patrimoniais e/ ou psicológicos pelo infrator.

Nas seções são usadas algumas técnicas para chegar ao melhor resultado. Dentre elas a de trazer todas as informações para os envolvidos; e a de sinalizar a abertura e o final da seção; a escuta ativa, que permite a pessoa não só ouvir, mas considerar atentamente as palavras e as mensagens corporais e comportamentais transmitidas pelo presente na seção; modo afirmativo que destina-se a destacar as falas dos participantes, para que consigam refletir sobre o que falam, muito usado nos finais das seções para apresentarem um “resumo do que foi falado”, gerando assim reflexão sobre a fala; modo interrogativo onde são feitas perguntas com objetivo de permitir revelar sentimentos duvidas, emoções, demonstrar complexidade do conflito

O Círculo de Construção de paz é o que tem maior aplicação no Brasil no âmbito criminal, onde todos se sentam em forma de círculo, gerando conexão, e inclusão em um ambiente de igualdade para partilha. O círculo de construção de paz é uma proposta educativa que se torna um instrumento eficiente para a prevenção da

ISBN: 978-85-459-2596-5

violência, o aprendizado da convivência e promoção da Cultura da Paz. A paz, não é dada, é construída e de modo participativo, cotidianamente nas relações uns com os outros.

A intenção do círculo é encontrar soluções que sirvam para cada membro participante. Entretanto não a partir da entrega de respostas, mas sim direcionamentos, permitindo a reflexão dos participantes. O processo está baseado na suposição de que cada participante do círculo tem igual valor e dignidade, dando então voz igual a todos os participantes.

Nesse círculo é colocado por cada participante um objeto e explicado sua importância para a pessoa. Nesses círculos o direito de ficar em silencio é sempre respeitado, e a escuta vem com empatia e compaixão por parte dos participantes.

Dentre os objetivos do Círculo está o de identificar as necessidades e determinar como tais necessidades serão atendidas; criar um ambiente positivo e resolver problemas relacionados; lidar com conflitos e chegar a consensos; desenvolver sistemas de apoio interfamiliares, intercomunitários, e ajudar pessoas a prevenir animosidades, visto que aumentam o senso de interligação e humanidade partilhada evitando mal entendidos e a escalada de conflitos; e promover restabelecimento e criar possibilidade de romper ciclos viciosos que levam vítimas se tornarem perpetradores da violência.

Os Círculos de Construção de Paz são realizados em um único encontro, mediante convite, sem caráter obrigatório, podendo ser em mais de um – como o exemplo do projeto AMPARO, apresentado mais a frente-.

Dentre os elementos para a prática do círculo temos: uma peça no centro, que cria um foco central para os participantes; participantes sentados em um círculo, de preferência sem móvel algum no meio; uma cerimônia de abertura que marca o início de um espaço especial do círculo; um objeto, chamado de objeto da palavra, que é passado de pessoa para pessoa, a fim de regular o fluxo do diálogo (quem fala e quando); uma cerimônia de fechamento que marca o final de um espaço especial do círculo.

Esses círculos ofereceram um ambiente seguro e protegido para o enfrentamento dos conflitos e situações-problemas das famílias e jovens. Mostrando ser efetiva estratégia para trabalhar vários tipos de problemas, pois priorizam a escuta

ISBN: 978-85-459-2596-5

e o respeito pelo outro, pela sua opinião e por suas diferenças. Através do contar histórias, há uma aproximação, entre os envolvidos, podendo despertar valores tão necessários para auxiliar na priorização à tolerância, à solidariedade e ao respeito às diferenças.

Portanto percebemos que a prática dos Meios alternativos de solução de conflitos deve ser baseada em técnicas, visto que estamos lidando com pessoas em situações frágeis, assim o terceiro que irá conduzir dever fornecer informações sobre o meio consensual; ter uma escuta ativa; modo afirmativo; modo interrogativo

3 APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NA COMARCA DE MARINGÁ

Tem-se na cidade de Maringá um projeto denominado AMPARO- Associação Maringaense de Práticas Restaurativas e Inclusão Social, composta por uma equipe multidisciplinar. Esse projeto trabalha com o método dos círculos de construção de paz, com objetivo de mostrar aos indivíduos os fatores que os levam para a conduta criminosa. O juiz de direito Dr. Claudio Camargo dos Santos em suas pesquisas empíricas realizadas em seu livro (Santos,2023) analisou a efetividade da justiça restaurativa nesses casos.

Em seu livro mostra que de acordo com sua análise, dentre os participantes com mais de 80% (oitenta por cento) de presença no projeto, apenas 20% (vinte por cento) dos que participaram do projeto retornaram ao sistema, alguns participantes até informaram que aprenderam muito com o projeto (Santos, 2023).

Percebe-se que combater a violência com a não-violência é uma saída para acabar com esse “espiral de violência sem fim”. Ora colocar um indivíduo novo em uma prisão, onde estão integrantes de facções, pode ocorrer desse jovem se juntar a facção, e sair do estabelecimento como outra pessoa, isso podendo afetar o emocional, psicológico e psíquico do sujeito.

Assim não devemos analisar as consequências imediatas apenas, mas também as de longo prazo.

Assim o autor Marshall explica que a comunicação não violenta: “(...) nos guia no processo de reformular a maneira pela qual nos expressamos e escutamos os outros, mediante a concentração em quatro áreas: o que observamos, o que sentimos,

ISBN: 978-85-459-2596-5

do que necessitamos, e o que pedimos para enriquecer nossa vida. A CNV promove maior profundidade no escutar, fomenta o respeito e a empatia e provoca o desejo mútuo de nos entregarmos de coração. Algumas pessoas usam a CNV para responder compassivamente a si mesmas: outras, para estabelecer maior profundidade em suas relações pessoais; e outras, ainda, para gerar relacionamentos eficazes no trabalho ou na política. No mundo inteiro, utiliza-se a CNV para mediar disputas e conflitos em todos os níveis "(Marshall, 2006)

Assim ouvir os outros de forma não violenta é mais efetivo do que decretar uma prisão, visto que a pessoa que foi para o cárcere não deixará de praticar ato ilícito por conta do cárcere mas se compreendermos o real motivo da atividade ilícita e o que motivou a essa pratica, pode fazer com que não pratique novamente.

A violência não é resultado de um só fatos, mas de um conjunto de causas que tem que ter uma análise profunda e detalhada, onde até o menor ponto deve ser analisado e trabalhado.

Segundo o autor a punição advém da incompreensão dos multifatores que levaram uma pessoa a praticar certa conduta e potencializa, no imaginário ofensor, o sentimento de vergonha e humilhação, bem como agrava os seus estigmas, além de que deixa os conflitos sem solução e, sobretudo, ignora que nem sempre as vítimas almejam vingança.

O autor relata que o círculo de paz é visto como um local onde os presentes se encontram em pé de igualdade, dando liberdade para as partes expressarem seus sentimentos e serem ouvidas. O círculo de paz são métodos onde se reúnem vítima, ofensor e terceiro, em um local onde todos tem lugar de fala com respeito e igualdade. Com a finalidade de chegar a um consenso sobre o conflito que os reuniu.

Os círculos de construção de paz traz para ambas as partes envolvidas a oportunidade de compartilhar suas histórias de vida, vez que o ato de contar as histórias de vida para outros ajudam a entender o mundo e a situação em que vivem. No momento do círculo os presentes são conduzidos por perguntas dos facilitadores para que eles próprios cheguem a determinada resposta.

Os círculos de construção de paz para serem assim denominados devem ter: cerimoniais de abertura e de fechamento do círculo (marcando um tempo de início e fim, convidando os presentes a participarem, e celebrando o envolvimento dos

ISBN: 978-85-459-2596-5

presentes durante o círculo), orientações, objeto da palavra (objeto que passara na mão das pessoas para que quando em pose do objeto possa falar), facilitador (terceiro imparcial que será responsável pela condução do círculo), processo decisório ou consensual (não é um objetivo obrigatório dos círculos, afinal eles visam a escuta dos participantes).

Esses círculos são regidos pelos princípios de voluntariedade ou também denominado como autonomia da vontade, onde ninguém deve ser forçado a participar; decisão informada, em que deve ser apresentada todas as informações aos participantes, não deixando nenhuma dúvida; informalidade; oralidade e imparcialidade, nos círculos não temos o lado certo e errado, todos são iguais; confidencialidade, nada apresentado nas seções saíram de lá, nem mesmo para processos, isso gera maior tranquilidade para os envolvidos participarem.

Assim é proporcionado ao infrator um espaço qualificado de conversação que permita uma análise intra e interpessoal; restabelecimento da comunicação, que muitas vezes como mostrado no livro, tem-se participantes que nunca tiveram esse espaço de fala, e quando tem se sente acolhido e envolvido no projeto; conseguimos evitar a litigiosidade desnecessária; e pacificar com justiça, abrangendo aspectos jurídicos, psicológicos e sociológicos

Em algumas entrevistas apresentadas em seu livro mostra que todos os envolvidos tem ideias parecidas sobre o sistema de justiça penal, citam a seletividade do sistema, onde em sua maioria se tem pessoas pobres, pretos (as), de baixa escolaridade. A seletividade do sistema penal gera estereótipos na realidade dos sistemas prisionais falam ainda que se veem como vítimas da sociedade, vez que não tem oportunidades e enxergam o crime como única oportunidade para uma vida melhor.

Conforme análise da obra do magistrado Cláudio Santos, o método utilizado na prática restaurativa se faz necessário visto que os envolvidos sentem falta no dia a dia de ter um espaço de fala, muitos que participam do projeto desenvolvem essa habilidade durante os encontros. O método de Justiça Restaurativa ainda é muito pouco conhecido, visto muitas vezes pelos participantes como uma obrigação ou punição no começo.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Os participantes desse projeto apresentado na cidade de Maringá, são pessoas que passaram pelo sistema e tiveram em sua sentença a designação para o projeto e em sua maioria com o uso de tornozeleira. Os participantes descrevem que mesmo não sendo detido ainda sofrem muitos preconceitos por usarem tornozeleiras, vez que a sociedade vê o usuário de tornozeleira como alguém que tem dívida com a sociedade e tem como punição o uso dessa tornozeleira, vez que vira impedimento até para casos de contratação, nos levando a pensar se realmente é uma alternativa melhor para a solução de determinados conflitos.

Os envolvidos no projeto foram questionados sobre o sistema e a resposta mais comum foi a de que acreditam que o sistema ainda tem muitas falhas a serem consertadas, dentre as principais se tem o fato de que muitas vezes as penas não são proporcionais a gravidade dos fatos. Eles se sentem pequenos e vítima da sociedade, vez que não encontra oportunidades e enxergam o crime como única oportunidade.

Um fato importante tratado no decorrer do livro é de que nos casos de pessoas que cometem crimes considerados “pequenos” e depois se não se concentram em seu objetivo de sair dali ou se ouvem as outras pessoas que estão no cárcere, acabam se influenciando. Visto que na mesma cela que está o usuário que foi pego com droga, muitas vezes também está o indivíduo que foi condenado por homicídio.

Em funcionamento no Brasil há mais de dez anos, a Justiça restaurativa — técnica de solução de conflito e violência que se orienta pela criatividade e sensibilidade a partir da escuta dos ofensores e das vítimas — vem apresentando excelentes resultados em projetos implementados em vários estados. O sucesso de tais práticas aponta para a necessidade de capacitação dos operadores do direito sobre as características dessa ferramenta de resolução de conflitos, ampliando a Justiça restaurativa e aprofundando o papel do Judiciário na pacificação social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluímos que embora muito efetivo, os Meios Alternativos de Solução de Conflitos não devem ser aplicados para todos os crimes, visto que cada crime possui sua particularidade, assim cada punição deve ir de acordo com suas particularidades.

Em funcionamento no Brasil há mais de dez anos, a Justiça restaurativa vem apresentando excelentes resultados em projetos implementados em vários estados,

ISBN: 978-85-459-2596-5

onde se tem relato de pessoas que passam por esses projetos e elogiam e informam os benefícios que trouxe, como por exemplo a melhora na comunicação. O sucesso de tais práticas apontam para a necessidade de capacitação dos operadores do direito sobre as características dessa ferramenta de resolução de conflitos, ampliando a Justiça restaurativa e aprofundando o papel do Judiciário na pacificação social. Portanto se torna fundamental os operadores de direito estarem aptos à implementação da Justiça Restaurativa, visto que traz melhorias ao indivíduo e ao estado, conseguindo preservar os direitos fundamentais do infrator.

Percebe-se que a justiça restaurativa promove o diálogo entre as partes, e busca compreender os conflitos em sua origem, enquanto na seara criminal essa prática possibilita enxergar as causas subjacentes ao crime, o que contribui para a prevenção de novas práticas delitiva.

Como podemos ver no livro do Magistrado Claudio Santos, esses meios alternativos de solução de conflitos podem sim ser um bom aliado para a justiça criminal, visto que muitos casos são possíveis de resolver com essa análise e conversa entre os envolvidos, e principalmente análise interna entre os agressores, que assim percebem os danos que causaram a vítima, o motivo que levou a essa prática, podendo diminuir a reincidência.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, R, A. de; Almeida,T; CRESPO, M. H. **Tribunal Multiportas**: Investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2012;

AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de mediação judicial**. Brasília: Ministério da Justiça/PNUD, 2016.

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi di. **Dos Delitos e Das Penas**. Trad. Lucia Guidicini e AlessandroBerti Contessa; revisão Roberto Leal Ferreira.- 3ª ed. – São Paulo: Martins Fontes 2005

BOYES-WATSON, Carolyn; PRANIS, Pray. **No coração da esperança**: guia de práticas circulares: o uso de círculos de construção da paz para desenvolver a inteligência emocional, promover a cura e construir relacionamentos saudáveis. Tradução: Fátima De Bastiani – Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas], c2011. 280 p. Disponível em http://justica21.web1119.kinghost.net/arquivos/Guia_de_Prati cas_Circulares.pdf

ISBN: 978-85-459-2596-5

BRASIL. **Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

Brasília: DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei n° 7.210 de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1984.

BRASIL. **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>.

BIANCHINI, Edgar Hrycylo. **Justiça Restaurativa**: um desafio a práxis jurídica. Campinas, SP: Servanda Editora, 2012.

CANOVA, Juliana Araújo de Mello. ABREU, Pedro Manuel. Os métodos alternativos de resolução de conflitos como instrumentos para a efetivação do acesso à justiça. **Revista da ESMESC**. Disponível em: https://www.revista.esmesc.org.br/re/article/view/256/214. 2021. Acesso em 23 de abr 2023.

CAPPELLETTI, Mauro; Garth, Briant. **Acesso à Justiça.** Porto Alegre: Fabris, 1988;

CAMARGO, Virginia da Conceição. **Realidade do Sistema Prisional**, 2006

FREGAPANI, Guilherme Silva Barbosa. Formas Alternativas de Solução de Conflitos e a Lei dos Juizados Especiais Cíveis. **Revista de Informação Legislativa**. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/199/r13311.PDF?sequence=4&isAllowed=y. Brasília, 1997. Acesso em 10 de abr 2023.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

FERBABDES, Geovana Faza da Silveira. **Justiça restaurativa, narrativas traumáticas e reconhecimento mútuo.** Belo Horizonte: Dialética, 2021.

PINTO, Ana Célia Roland Guedes. O conflito familiar na justiça-mediação e o exercício dos papéis. **Revista do advogado**, São Paulo, n. 62, p. 65, mar. 2011.

Ramos, M. B., & de Avila, G. N. (2019). A PERSISTÊNCIA DO FRACASSO/SUCESSO PRISIONAL: A HIPÓTESE DO ILEGALISMO EM MICHEL FOUCAULT. **Revista Direitos Humanos E Democracia**, 7(13), 223–229. https://doi.org/10.21527/2317-5389.2019.13.223-229

RESOLUÇÃO Nº 125, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2010.

ROSENBERG, Marshall B .**Comunicação não-violenta** : técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais; [tradução Mário Vilela]. – São Paulo: Ágora, 2006

ISBN: 978-85-459-2596-5

SANTOS, Claudio Camargo dos. **Audiência de custódia**: ressignificando vidas sob as lentes da Justiça Restaurativa. / Claudio Camargo dos Santos – Londrina, PR: Thoth, 2023

SALIBA, Marcelo Gonçalves. **Justiça Restaurativa como Perspectiva para a Superação do Paradigma Punitivo**. SE. 2009.

SANDER, Frank. E. A., GOLDBERG, Stephen B. **Fitting the Forum to the Fuss**: A User-Friendly Guide to Selecting an ADR Procedure. Negotiation Journal, Cambridge, MA, v.10, 1994, p. 59.

SALLES, Carlos Alberto de. LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. SILVA, Paulo Eduardo Alves. **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 3º ed. Rio de Janeiro, Forense. 2020.

SENNA, Virdal. **Sistema Penitenciário Brasileiro**, 2008.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis.** SP, Método, 5ª edição

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em Busca das Penas Perdidas.** Tradução: Vânia Romano Pedrosa, Almir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan 1991, reimpressão 2012.

ZEHR, H. **Trocando as lentes:** um novo foco sobre o crime e a justiça. Tradução por Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.

WATANABE, Kazuo. Estratégias para a solução pacifica de conflitos de interesse, in CURY, Augusto (org.). **Soluções pacíficas de conflitos**: para um Brasil moderno. Rio de Janeiro: forense,2019

Anais
VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA SOB A ÓTICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Gabriella Baziliche Castilho[1], Camila Virissimo R. S. Moreira[2]

[1]*Acadêmica do Curso de Direito, Campus Maringá-PR, Universidade Cesumar - UNICESUMAR.* gabriellacastilho6@gmail.com

[2]Orientadora, Graduação em Direito, Faculdades Nobel (2005). Especialização na área de Direito Penal e Processo Penal, Universidade Estadual de Londrina (2008). Mestrado em Ciências Jurídicas - Centro Universitário de Maringá (2013), Professora, Unicesumar. camila.moreira@docentes.unicesumar.edu.br

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto de estudos os direitos da personalidade que são os direitos subjetivos da pessoa englobam o direito à proteção de sua integridade física, integridade intelectual e integridade moral. Princípio da dignidade da pessoa humana, que garante cada indivíduo possui um valor intrínseco, inerente à sua condição humana, que merece ser respeitado e protegido independentemente de qualquer circunstância. O princípio da proporcionalidade é um conceito jurídico que impõe limites ao legislador, assegurando que as leis penais não sejam excessivamente restritivas ou insuficientes. Ele atua na escolha das penas mais adequadas para cada infração penal, considerando tanto a gravidade do crime quanto a variação das punições. Por sua vez, o princípio da individualização da pena é aplicado na esfera judicial e busca personalizar a pena para cada caso específico. Ele orienta os magistrados durante o julgamento, visando determinar a sanção mais adequada para o réu, considerando suas circunstâncias particulares, antecedentes, atenuantes e agravantes. Assim, o princípio da proporcionalidade e o princípio da individualização da pena são fundamentais para garantir uma resposta penal justa e equitativa, respeitando a dignidade e os direitos dos envolvidos, bem como a finalidade da punição como instrumento de repreensão e correção das condutas criminosas.

Palavras-chave: Dignidade; Direito Penal; Princípios.

INTRODUÇÃO

A aplicação dos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena é um dos pilares fundamentais do Direito Penal, buscando garantir a justiça e a equidade na aplicação das sanções penais. Neste contexto, o presente resumo tem como objetivo investigar a forma como esses princípios são incorporados na legislação penal brasileira. Ao longo deste estudo, analisaremos a origem histórica desses princípios, suas bases normativas e a sua evolução no cenário jurídico brasileiro. Além disso, buscaremos compreender como esses princípios são aplicados na prática pelos tribunais, examinando decisões judiciais emblemáticas que envolvem a dosimetria das penas.

No que tange ao princípio da individualização da pena, respaldado pelo artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal, busca adequar a sanção penal à gravidade e às circunstâncias específicas do delito cometido. Esse princípio se desdobra em três

ISBN: 978-85-459-2596-5

etapas: a definição das penas pelo legislador, a imposição da pena pelo juiz e a execução penal conforme a Lei de Execução Penal (LEP). A primeira etapa envolve a cominação das penas pelo legislador, na segunda fase, o juiz analisa o caso concreto e decide a pena proporcional ao delito, e na aplicação da pena, são consideradas as circunstâncias judiciais, atenuantes, agravantes, e causas de diminuição e aumento de pena, conforme o Código Penal.

A individualização da pena não se encerra na aplicação da sentença, continuando na fase de execução penal. Além disso a relação entre o princípio da individualização da pena, os direitos da personalidade e o princípio da dignidade da pessoa humana, está presente na proteção da dignidade e integridade, autonomia e justiça para cada indivíduo no contexto penal, garantindo um tratamento justo e digno conforme suas características individuais.

O princípio da proporcionalidade, também conhecido como princípio da razoabilidade ou da convivência das liberdades públicas, é um conceito constitucional implícito que se desenvolve como consequência lógica da individualização da pena. Tem suas origens normativas nos itens 20 e 21 da Magna Carta do Rei João sem Terra, de 1215.

Esse princípio estabelece que a criação de tipos penais deve ser vantajosa para a sociedade, impondo um ônus aos cidadãos pela ameaça de punição decorrente de suas ações. Tem sido debatido ao longo do tempo por diversos doutrinadores, sendo destacado por exemplo Cesare Beccaria em sua obra "Dos delitos e das penas", Alberto Silva Franco, em seu livro "Crimes Hediondos", de 2011.

A Constituição Federal, ao estabelecer as modalidades de penas, consagra implicitamente o princípio da proporcionalidade como decorrência da aplicação da justiça, onde no âmbito legislativo, o princípio da proporcionalidade orienta a escolha das penas adequadas para cada infração penal. Relaciona-se com os direitos da personalidade ao exigir uma atuação estatal controlada, equilibrando os interesses estatais de punir com a proteção dos direitos fundamentais do indivíduo e limitando o excesso de poder punitivo estatal. Essa conexão visa garantir um sistema penal equitativo que respeite a dignidade humana e a justiça.

A relevância desta pesquisa reside na busca pela efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos, através da garantia de penas proporcionais aos delitos

ISBN: 978-85-459-2596-5

cometidos e da individualização das sanções de acordo com as particularidades de cada infrator, sendo baseado e debatido no âmbito dos direitos da personalidade e em especial o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Ao concluir este estudo, esperamos contribuir para o aprimoramento do sistema penal brasileiro, promovendo um tratamento mais justo e adequado aos indivíduos que se encontram em conflito com a lei, analisando a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena na legislação penal brasileira, além do posicionamento de diversos estudiosos sobre o tema.

O objetivo da pesquisa é surgimento, histórico, previsão legal, aplicação dos direitos da personalidade, e do princípio da dignidade da pessoa humana, juntamente com os princípios da proporcionalidade e individualização da pena no âmbito da legislação penal brasileira vigente, além do posicionamento de diversos estudiosos sobre o assunto, por meio de doutrinas e literatura. Com o intuito de asseverar a relevância da aplicação dos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, sendo analisado caso a caso os princípios supracitados.

O trabalho tem como objeto de estudo os direitos personalíssimos relacionando-os com o princípio da dignidade da pessoa humana e princípio da proporcionalidade é um conceito jurídico que impõe limites ao legislador, assegurando que as leis penais não sejam excessivamente restritivas ou insuficientes. Ele atua na escolha das penas mais adequadas para cada infração penal, considerando tanto a gravidade do crime quanto a variação das punições. Por sua vez, o princípio da individualização da pena é aplicado na esfera judicial e busca personalizar a pena para cada caso específico. Ele orienta os magistrados durante o julgamento, visando determinar a sanção mais adequada para o réu, considerando suas circunstâncias particulares, antecedentes, atenuantes e agravantes. Assim, o princípio da proporcionalidade e o princípio da individualização da pena são fundamentais para garantir uma resposta penal justa e equitativa, respeitando a dignidade e os direitos dos envolvidos, bem como a finalidade da punição como instrumento de repreensão e correção das condutas criminosas.

A pesquisa está sendo desenvolvida pelo método dedutivo, com a revisão bibliográfica e jurisprudencial, com a realização de leitura sistemática e fichamento de doutrinas, ressaltando os pontos abordados pelos autores que sejam pertinentes ao

ISBN: 978-85-459-2596-5

tema. Além da pesquisa e análise de leis, jurisprudência e que versam sobre o assunto. Ademais foram realizadas as pesquisas por fontes confiáveis, incluindo artigos acadêmicos, entre outros. Priorizando a imparcialidade e objetividade no processo de obtenção de informações.

1 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E O PRINCÍPIO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No âmbito jurídico e filosófico, os direitos da personalidade e o princípio da dignidade da pessoa humana ocupam posições centrais como fundamentos essenciais para a proteção e promoção dos direitos individuais e coletivos, são elementos essenciais para a construção de uma sociedade justa, democrática e inclusiva. A proteção e promoção desses direitos devem ser encaradas como responsabilidades coletivas, visando garantir que cada indivíduo possa viver com dignidade, liberdade e igualdade, respeitando-se sua singularidade e seus direitos fundamentais.

1.1 Dos Direitos Da Personalidade: Breve Análise

Considerando a temática abordada neste estudo, que versa sobre os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, é imprescindível destacar a sua relevância no contexto dos direitos individuais e da personalidade, em especial o direito da dignidade da pessoa humana. O direito da personalidade, segundo Maria Helena Diniz:

> Os direitos subjetivos da pessoa compreendem o direito de proteger o que lhe é próprio, incluindo sua integridade física (que abrange a vida, alimentação, seu próprio corpo em vida ou após a morte, o corpo de terceiros em vida ou após a morte, bem como partes distintas de um corpo em vida ou após a morte), sua integridade intelectual (garantindo a liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária) e sua integridade moral (abrangendo a honra, privacidade, segredos pessoais, profissionais e domésticos, imagem, identidade pessoal, familiar e social).(Diniz, 2023, p. 142)

Esse atributo é intricado e sensível, pois dele temos o surgimento e proteção de diversos outros direitos, os quais são fundamentais para assegurar o mínimo indispensável para alcançar a dignidade da pessoa humana. Esse princípio constitucional busca concretizar o mínimo existencial que deve ser alcançado para

ISBN: 978-85-459-2596-5

que se possa desfrutar de uma vida digna. Os doutrinadores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, conceituam o direito da personalidade como sendo “aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais” (Gagliano e Pamplona Filho, 2005)

De acordo com Ricardo Maurício F. de Soares, (2024) esses direitos evoluíram com o passar dos anos, sua origem na Antiguidade, é evidenciado por práticas como a *actio injuriarum* em Roma e a *dike kakegorias* na Grécia, que visavam punir ofensas físicas e morais às pessoas. Com o tempo, influências do Cristianismo fortaleceram a valorização desses direitos, embasada na noção de fraternidade universal. Durante a era medieval, marcos como a Carta Magna na Inglaterra e a Declaração dos Direitos de 1789 contribuíram para a defesa dos direitos individuais e da dignidade humana. Após a Segunda Guerra Mundial, a conscientização sobre a relevância dos direitos da personalidade resultou em sua proteção em tratados internacionais como a Assembleia Geral da ONU de 1948 e o Pacto Internacional das Nações Unidas. Apesar de sua consagração constitucional em vários países, a regulamentação dos direitos da personalidade no direito privado tem sido gradual, sendo tratada por leis específicas e, no Brasil, amparada pela Constituição Federal de 1988, que garante uma proteção genérica a esses direitos no artigo 5º.

A construção da dogmática dos direitos da personalidade ocorreu apenas no final do século XX, em resposta ao redimensionamento da importância do respeito à dignidade da pessoa humana, conforme o doutrinador Ricardo M. F. de Soares (2024). Essa noção foi consagrada no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, que busca proteger os atributos específicos que formam a identidade de uma pessoa. Um exemplo disso é a personalidade, entendida como a qualidade fundamental que define o indivíduo como ser humano.

Para o doutrinador Flávio Tartuce, os direitos da personalidade são irrenunciáveis, ilimitados, absolutos, intransmissíveis, indisponíveis. São considerados absolutos, oponíveis a todos e implicando um dever geral de abstenção por parte de terceiros, o que os caracteriza como direitos de exclusão. São intransmissíveis, pois não podem ser transferidos para a esfera jurídica de terceiros, surgem e cessam juntamente com seu titular, sendo inseparáveis dele, ninguém pode usufruir em nome de outra pessoa bens como a vida, a liberdade, a honra, entre

ISBN: 978-85-459-2596-5

outros. Em geral, são indisponíveis e não podem ser objeto de disposição, mas existem exceções nesse sentido. São irrenunciáveis, pois não podem ser renunciados de forma que ultrapassem a esfera de seu titular. E são ilimitados, pois não se pode estabelecer um número definitivo, eles não se limitam ao que está listado nas normas legais e nem mesmo podem ser totalmente previstos. (Tartuce, 2023)

Portanto, a compreensão e proteção dos direitos da personalidade são essenciais para a construção de uma sociedade justa e respeitosa, onde cada indivíduo possa exercer sua identidade e dignidade de forma plena e protegida.

1.2 Do Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana

No contexto da evolução constitucional, a consagração da dignidade da pessoa humana no direito constitucional brasileiro foi tardia em relação a outros países, embora tenha sido relativamente precoce se comparada à maioria das ordens constitucionais. A inclusão da dignidade humana no texto constitucional brasileiro ocorreu apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988, onde passou a figurar no primeiro Título, mais precisamente no artigo 1º, inciso III.

A dignidade humana tem ganhado destaque tanto no cenário constitucional quanto internacional, evidenciando uma ligação estreita com os direitos humanos e fundamentais. Essa relação, embora não tenha sido historicamente necessária, tornou-se essencial na contemporaneidade, especialmente no contexto do Estado Constitucional Democrático. A expansão e reconhecimento da dignidade como princípio jurídico fundamental refletem uma crença universal na dignidade da pessoa humana, impulsionada também pela globalização jurídica. (Sarlet, 2024)

O reconhecimento da força normativa do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana representa um dos fundamentos basilares no campo do conhecimento jurídico, impactando significativamente a interpretação e aplicação do paradigma dos direitos fundamentais dos cidadãos. De acordo com Ricardo Maurício Freire Soares:

> O princípio da dignidade da pessoa humana permite, assim, reconstruir semanticamente o modo de compreensão e aplicação dos direitos fundamentais no sistema jurídico brasileiro, potencializando a realização do direito justo ao oportunizar: a aceitação da aplicabilidade direta e imediata dos direitos fundamentais; o reconhecimento da fundamentalidade dos direitos sociais de cunho prestacional; a inadequação dos conceitos de “reserva do possível” no

ISBN: 978-85-459-2596-5

> constitucionalismo brasileiro; a aceitação da ideia de vedação ao retrocesso no campo dos direitos fundamentais; e a recusa à hipertrofia da função simbólica dos direitos fundamentais. (Soares, 2024, p. 64)

O reconhecimento da força normativa do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana demanda não apenas a garantia dos direitos individuais dos cidadãos, também conhecidos como direitos de primeira dimensão (como vida, liberdade, igualdade formal, propriedade e segurança), cuja realização requer principalmente a não intervenção dos órgãos estatais. Além disso, implica também a necessidade de efetivar os direitos sociais (como educação, saúde, trabalho, moradia e assistência social), cuja concretização demanda ações positivas por parte do Estado para proporcionar um ambiente de dignidade e bem-estar para todos os indivíduos.

Este princípio, segundo Ingo Sarlet, foi alavancado quando a Constituição Federal, trouxe uma inovação significativa ao incluir a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos essenciais do Estado Democrático de Direito brasileiro, situando-o no âmbito dos princípios fundamentais e estruturantes, imediatamente após o Preâmbulo (art. 1.º, III). Além dessa disposição inicial, a dignidade humana foi explicitamente prevista em outras partes do texto constitucional. Por exemplo, no título da ordem econômica, o artigo 170 estabelece que a ordem econômica tem como objetivo garantir a todos uma existência digna, seguindo uma tradição iniciada pela Constituição de 1934. Na esfera da ordem social, o planejamento familiar foi fundamentado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (art. 226, § 6.º), enquanto o artigo 227 assegura à criança e ao adolescente o direito à dignidade. Em outro ponto do texto constitucional, o artigo 230 estipula que a família, a sociedade e o Estado têm a responsabilidade de amparar as pessoas idosas, garantindo sua participação na comunidade, protegendo sua dignidade, bem-estar e direito à vida. (Sarlet, 2024)

No âmbito da interpretação jurídica baseada na dignidade da pessoa humana, tanto a doutrina quanto a jurisprudência predominante defendem uma leitura ampla do artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, especialmente no que diz respeito à definição dos titulares dos direitos fundamentais. Isso ocorre porque o princípio da dignidade da pessoa humana implica o princípio da titularidade universal, pelo menos em relação aos direitos cujo reconhecimento e proteção são diretamente exigidos pela dignidade humana. Esse tema recebe uma atenção mais detalhada na

ISBN: 978-85-459-2596-5

análise da parte geral dos direitos fundamentais, o debate em torno da dignidade humana continua a ser aprimorado no ambiente acadêmico do direito constitucional, refletindo a constante busca por uma sociedade mais justa e igualitária.

2 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Conhecido também como princípio da razoabilidade ou da convivência das liberdades públicas, o princípio da proporcionalidade, é um conceito constitucional implícito, que se desenvolve como um desdobramento lógico do mandamento da individualização da pena, tem sua origem normativa nos itens 20 e 21 da Magna Carta do Rei João sem Terra, de 1215 . (Sanches, 2016)

> 20 – Um homem livre não poderá ser multado por um pequeno delito a não ser em proporção ao grau do mesmo; e por um delito grave será multado de acordo com a gravidade do mesmo, mas jamais tão pesadamente que possa privá-lo de seus meios de vida. Do mesmo modo, tratando-se de um mercador, deverá ter este resguardada a sua mercadoria; e de um agricultor, deverá ter este resguardado o equipamento de sua granja – se estes se encontrarem sob a mercê de uma corte real. Nenhuma das multas referidas será imposta a não ser mediante o juízo de homens reputados da vizinhança. 21 – Condes e barões não serão multados a não ser por seus iguais, e em proporção á gravidade de suas ofensas. (CARTA MAGNA, 1215)

Esse princípio estabelece que a criação de tipos penais incriminadores deve ser uma atividade vantajosa para a sociedade, já que impõe um ônus a todos os cidadãos pela ameaça de punição que pode resultar de suas ações (MASSON, 2019). Tem sido amplamente discutido recentemente, mas suas raízes remontam à Antiguidade e ganharam firmeza durante o período iluminista, principalmente com a obra "Dos delitos e das penas", (Beccaria, 1999).

Além disso segundo Alberto Silva Franco no livro Crimes Hediondos (2011), o princípio da proporcionalidade exige uma ponderação entre a gravidade do fato (bem lesionado ou posto em perigo) e a gravidade da pena (bem do qual alguém pode ser privado). Quando há um desequilíbrio acentuado nessa relação, ocorre uma inaceitável desproporção. O princípio rejeita cominações legais e imposições de penas que careçam de relação valorativa com o fato cometido em seu significado global, tendo como destinatários o poder legislativo e o juiz.

A Constituição Federal, ao estabelecer as modalidades de penas que a lei ordinária deve adotar, implicitamente consagra o princípio da proporcionalidade, que

ISBN: 978-85-459-2596-5

é uma decorrência natural da aplicação da justiça, buscando dar a cada um o que lhe é devido por merecimento. O artigo 5º, inciso XLVI, define as seguintes penas: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos. Contudo, o legislador brasileiro, por falta de uma política criminal bem definida, comete diversos deslizes na questão da proporcionalidade, ao estabelecer penas muito brandas ou excessivamente severas para determinados casos. Por exemplo, ao permitir que a pena restritiva de direito seja fixada em quantias em salários mínimos a serem descontadas em futura indenização civil, acaba antecipando a reparação civil do dano sem aplicar uma medida punitiva de fato. Isso demonstra um lado excessivamente brando e desproporcional. (Nucci, 2023)

Princípio este que atua como uma barreira limitadora para o legislador, evitando leis penais excessivamente restritivas ou insuficientes. No âmbito legislativo, ele é aplicado na escolha das penas mais adequadas para cada infração penal, considerando tanto a qualidade quanto a quantidade das penas. Já na esfera judicial, o princípio da proporcionalidade orienta o magistrado durante o julgamento, visando encontrar uma pena adequada para o caso específico. É essencial para garantir uma resposta penal justa e suficiente, levando em conta as circunstâncias do crime e as provas apresentadas. Além disso, o princípio da proporcionalidade também influencia a determinação da pena-base, sendo considerado importante pelo Superior Tribunal de Justiça para garantir uma resposta penal justa e adequada. (MASSON, 2019)

O princípio da proporcionalidade no direito penal se relaciona com os direitos da personalidade em diversas dimensões. O doutrinador José Afonso da Silva (2002), entende essa correlação por exemplo, na intervenção estatal controlada, ele demanda que a atuação do Estado na esfera penal seja cuidadosamente gerida e limitada, de modo que as restrições aos direitos individuais, como liberdade, integridade física e psicológica, sejam proporcionais à gravidade do delito e ao interesse público. Além disso, no equilíbrio de interesses, o princípio busca harmonizar os objetivos estatais de punir crimes com a proteção dos direitos fundamentais do indivíduo, garantindo que as penalidades não sejam excessivas em relação à gravidade do delito, protegendo assim os direitos da personalidade dos envolvidos no processo penal, conforme o entendimento do doutrinador Luigi Ferrajoli**, (**2002**).**

ISBN: 978-85-459-2596-5

Outro aspecto relevante é a limitação do excesso de poder punitivo, em que o princípio atua como um freio ao poder punitivo estatal desproporcional, assegurando que as sanções aplicadas não violem de forma desproporcional os direitos da personalidade dos indivíduos envolvidos em processos criminais. Essa conexão entre proporcionalidade e direitos da personalidade tem como objetivo garantir um sistema penal equitativo, que respeite os valores essenciais da dignidade humana. (Canotilho,2017)

A proporcionalidade no direito penal está intrinsecamente conectada ao princípio da dignidade da pessoa humana como é observado pelo doutrinador Luigi Ferrajoli**,** **(**2002**),** manifestando-se por exemplo na proteção da integridade e autonomia individuais, tanto a proporcionalidade quanto a dignidade buscam preservar a integridade física, psicológica e moral do indivíduo, assim como sua capacidade de escolha, requerendo que as penalidades penais respeitem esses aspectos. Essa correlação se reflete também na busca por uma justiça equitativa no sistema penal, evitando punições excessivas ou desumanas que comprometam a dignidade do apenado mesmo diante da sanção.

Além disso, no âmbito dos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade garante que as limitações aos direitos individuais sejam proporcionais e justificadas, incluindo a igualdade legal, o direito à vida e à liberdade. Ao restringir o poder estatal, o princípio da proporcionalidade protege os direitos da personalidade em consonância com a dignidade humana, assegurando um sistema jurídico que respeita a humanidade e a justiça.

3 PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

O princípio da individualização da pena é fundamental no sistema jurídico, expressamente indicado pelo art. 5.º, XLVI, da Constituição Federal, é fundamentado na ideia de justiça pois busca garantir que a punição imposta ao infrator seja adequada à gravidade e às circunstâncias específicas do delito cometido. Para Rogério Sanches a aplicação deste princípio acontece em três etapas: a) na definição, pelo legislador, do crime e sua pena; b) na imposição da pena pelo juiz; c) e na fase de execução da pena, momento em que os condenados serão classificados, segundo os seus

ISBN: 978-85-459-2596-5

antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal, vide art. 5° LEP. (Sanches, 2016)

A primeira fase desse princípio se inicia com o legislador, sendo respeitada quando descreve o tipo penal que seleciona as condutas que serão abarcadas pelo direito penal, atribuindo-lhes penas variáveis, indicando claramente os limites mínimo e máximo das penas, além das circunstâncias que podem aumentar ou diminuir a punição cabível, conforme a relevância dos bens protegidos. Essa etapa, conhecida como cominação, exige que o legislador valorize os bens objeto de proteção pelo direito penal de acordo com critérios políticos, individualizando as penas de cada infração penal de acordo com sua importância e gravidade. No entanto, a legislação não pode ser excessivamente detalhista para abranger todas as situações da vida concreta, o que torna necessário o papel da individualização judicial. (Greco, 2022)

Uma vez que a lei penal entra em vigor, estabelecendo condutas proibidas sob ameaça de sanção, a responsabilidade do agente criminoso se manifesta caso ele persista em cometer a infração penal. Dessa forma, se o indivíduo opta por um delito mais grave, como o homicídio em vez de lesões corporais, ele será punido de acordo com a pena correspondente ao crime cometido. Nessa etapa, o princípio da individualização da pena passa da abstração legislativa para a concretude, atribuindo ao julgador a tarefa de analisar e decidir sobre a pena adequada ao caso específico, a individualização judicial complementa a legislativa, pois o juiz não pode prever todas as particularidades dos casos concretos. (Masson, 2019)

Ao chegar à conclusão de que o fato praticado é típico, ilícito e culpável, o julgador inicia a fase de aplicação da pena. Essa etapa se dá de acordo com o critério trifásico estabelecido pelo artigo 68 do Código Penal, para penas privativas de liberdade ou o sistema bifásico para sanções pecuniárias, que considera as chamadas circunstâncias judiciais, as circunstâncias atenuantes e agravantes, além das causas de diminuição e aumento de pena. O julgador deve analisar com acuidade os elementos empíricos e subjetivos que circundam o crime, aplicando a pena de forma proporcional e fundamentada para reprovar o delito (Nucci,2023).

Por fim, a individualização da pena não se encerra com a aplicação da sentença. Na fase da execução penal, continua-se buscando tratar cada condenado de forma singular, levando em consideração seus antecedentes e personalidade. A

ISBN: 978-85-459-2596-5

Lei de Execução Penal orienta que os presos devem ser classificados de acordo com suas particularidades para orientar a individualização da execução penal. Essa etapa demanda uma abordagem técnica e científica, não podendo ser improvisada, a fim de proporcionar a cada preso as oportunidades e os elementos necessários para sua reintegração social, nesse momento, é fundamental considerar as particularidades de cada detento para proporcionar oportunidades de reabilitação e reinserção social. (Masson, 2019)

A correlação entre o princípio da individualização da pena e os direitos da personalidade é observada de diversas formas no âmbito jurídico. Por exemplo, no que concerne à Integridade do Indivíduo, o doutrinador Guilherme de S. Nucci (2016) entende que a individualização da pena visa contemplar as particularidades e circunstâncias pessoais do condenado, assegurando que a reprimenda penal seja adequada e proporcional ao caso específico, este escopo abarca o respeito à integridade física e psicológica do indivíduo, pilares essenciais dos direitos da personalidade.

Além disso, no que tange à Autonomia e Liberdade, o doutrinador Nucci (2016) explica que, ao considerar a singularidade do condenado, a individualização da pena reconhece sua autonomia e liberdade de escolha, aspectos centrais dos direitos da personalidade, isso manifesta-se na adequação da sanção à perfil do indivíduo, levando em conta suas capacidades e condições pessoais.

Já em relação à Justiça e Equidade, a individualização da pena contribui para um sistema penal mais justo e equitativo, ao ponderar as particularidades de cada caso, evitando penas padronizadas ou desproporcionais que poderiam violar os direitos da personalidade. Ademais, no aspecto de Proteção contra Discriminação e Tratamento Cruel, a individualização da pena atua como salvaguarda contra tratamentos discriminatórios ou cruéis, garantindo que a pena imposta seja congruente com os princípios de igualdade e respeito aos direitos fundamentais do indivíduo. **(**Ferrajoli, 2017)

O princípio da individualização da pena e o princípio da dignidade da pessoa humana são intrinsecamente conectados no âmbito jurídico de acordo com Guilherme Nucci (2016), manifestando-se em diversos aspectos. Primeiramente, no que tange ao Respeito à Individualidade, a individualização da pena objetiva levar em conta as

ISBN: 978-85-459-2596-5

particularidades e circunstâncias pessoais do condenado, visando garantir que a sanção penal seja justa e proporcional ao caso concreto, este preceito reflete o respeito à singularidade e à dignidade inerente de cada indivíduo, reconhecendo sua unicidade e o direito a um tratamento legal justo e personalizado.

Outrossim, o doutrinador Guilherme Nucci (2016), ressalta que no âmbito da Proibição de Tratamento Cruel ou Degradante, o princípio da dignidade da pessoa humana veda a imposição de penas cruéis, desumanas ou degradantes, a individualização da pena desempenha um papel crucial ao evitar punições excessivas ou desproporcionais que possam violar a dignidade do condenado, assegurando que a penalidade aplicada esteja em consonância com a dignidade da pessoa humana. Ademais, na Garantia de Direitos Fundamentais, ambos os princípios estão intrinsecamente ligados à proteção dos direitos fundamentais do indivíduo, a individualização da pena busca garantir que a punição respeite os direitos do condenado, incluindo sua dignidade, integridade física e psicológica, autonomia e liberdade, entre outros direitos fundamentais.

Em síntese, o princípio da individualização da pena e o princípio da dignidade da pessoa humana estão estreitamente interligados, pois visam garantir um tratamento justo, respeitoso e digno para cada indivíduo no contexto penal, levando em consideração suas características e necessidades individuais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notório, que proteção dos direitos da personalidade e a observância do princípio da dignidade da pessoa humana são pilares fundamentais no ordenamento jurídico e na construção de uma sociedade justa e democrática.

Os direitos da personalidade, que abrangem aspectos físicos, psíquicos e morais da pessoa, são essenciais para garantir a integridade e a identidade de cada indivíduo. Sua evolução ao longo da história reflete a busca constante pela valorização do ser humano e pela proteção de sua dignidade.

A consagração constitucional desses direitos, aliada aos avanços na dogmática jurídica, estabelece parâmetros claros para a compreensão e aplicação dos direitos da personalidade. São direitos irrenunciáveis, intransmissíveis, absolutos e ilimitados, cuja proteção é essencial para assegurar a autonomia e a liberdade de cada pessoa.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Essa proteção se reflete não apenas nas leis e tratados internacionais, mas também na consciência coletiva da importância de respeitar e preservar a dignidade de todos.

Assim, a promoção e defesa dos direitos da personalidade não deve ser apenas responsabilidade individual, mas sim um compromisso coletivo em garantir que cada indivíduo possa viver com integridade, liberdade e igualdade, respeitando-se sua singularidade e seus direitos fundamentais. Abordagem essa que além de fortalecer os alicerces de uma sociedade justa, contribui também para a construção de um mundo mais humano e inclusivo

A consagração da dignidade da pessoa humana no contexto constitucional brasileiro, embora tardia em comparação com alguns países, representou um marco fundamental na evolução dos direitos fundamentais. Essa inclusão no texto constitucional de 1988 reflete importância atribuída à dignidade como princípio jurídico essencial, vinculando-se estreitamente aos direitos humanos e à concepção contemporânea de um Estado Democrático de Direito. A força normativa da dignidade humana não se restringe apenas à esfera teórica, mas impacta diretamente a interpretação e aplicação dos direitos fundamentais dos cidadãos. Além de exigir a proteção dos direitos individuais, demanda também a efetivação dos direitos sociais, requerendo ações positivas do Estado para garantir a dignidade e o bem-estar de todos os membros da sociedade.

O contínuo aprimoramento da interpretação jurídica baseada na dignidade da pessoa humana reflete um esforço constante em direção a uma sociedade mais justa e inclusiva, onde cada indivíduo seja reconhecido como titular de direitos fundamentais inalienáveis e essenciais para uma vida digna. Este assunto não apenas abrange o campo jurídico, mas também os debates acadêmicos e sociais, onde se evidencia importância contínua desse princípio na construção de um ordenamento jurídico justo e equitativo.

O princípio da proporcionalidade, também conhecido como princípio da razoabilidade, desempenha um papel fundamental no sistema jurídico ao garantir que as penas impostas sejam proporcionais à gravidade do delito e ao interesse público. Este princípio foi originado historicamente e consolidado como um desdobramento lógico da individualização da pena, e atua como uma barreira limitadora para o legislador e orienta o magistrado na escolha e aplicação das penas, buscando uma

ISBN: 978-85-459-2596-5

resposta penal justa e adequada para cada caso específico. A relação entre o princípio da proporcionalidade e os direitos da personalidade é intrínseca, pois ambos têm como objetivo preservar a dignidade e integridade do indivíduo no contexto penal, o princípio exige que as restrições aos direitos individuais sejam proporcionais à gravidade do delito, evitando punições excessivas que comprometam a dignidade humana.

No âmbito dos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade assegura que as limitações aos direitos individuais sejam justificadas e proporcionais, protegendo não apenas a dignidade da pessoa humana, mas também a igualdade legal, o direito à vida e à liberdade. Ao limitar o poder estatal de forma proporcional, esse princípio contribui para um sistema jurídico que respeita a humanidade, promove a justiça e preserva os direitos da personalidade em consonância com a dignidade humana.

O princípio da individualização da pena é um pilar essencial do sistema jurídico, presente na Constituição Federal para garantir que a punição seja justa e proporcional às circunstâncias do delito. Esse princípio opera em diversas etapas, desde a definição das penas pelo legislador até a execução penal, buscando considerar as particularidades de cada caso e de cada condenado. No contexto dos direitos da personalidade, a individualização da pena desempenha um papel crucial ao respeitar a integridade física, psicológica e moral do indivíduo. Ponderando as circunstâncias pessoais do condenado, contribuindo para um tratamento adequado e justo, evitando penas desproporcionais que possam violar a dignidade humana.

O ponto comum entre o princípio da individualização da pena e o princípio da dignidade da pessoa humana é evidente na proteção dos direitos fundamentais do indivíduo no contexto penal. Ambos os princípios buscam garantir um sistema penal equitativo, que respeite a singularidade e a dignidade de cada pessoa perante a aplicação das penalidades penais, promovendo assim a justiça e a equidade no sistema jurídico brasileiro.

Os direitos da personalidade e o princípio da dignidade da pessoa humana são pilares fundamentais no ordenamento jurídico, visando garantir a integridade e identidade de cada indivíduo. A consagração constitucional desses direitos estabelece parâmetros claros para sua compreensão e aplicação, sendo irrenunciáveis,

ISBN: 978-85-459-2596-5

intransmissíveis, absolutos e ilimitados. A proteção desses direitos não é apenas responsabilidade individual, mas um compromisso coletivo em assegurar a autonomia e liberdade de cada pessoa, contribuindo para uma sociedade justa e inclusiva.

O princípio da proporcionalidade, é essencial para garantir que as penas sejam proporcionais à gravidade do delito e ao interesse público, evitando punições excessivas que comprometam a dignidade humana. Esse princípio, aliado à individualização da pena, busca respeitar a integridade física, psicológica e moral do indivíduo no contexto penal, promovendo a justiça e equidade no sistema jurídico.

Diante desses fatos, torna-se evidente a necessidade de um aprofundamento sobre a importância da aplicação dos princípios no ordenamento jurídico pátrio, buscando ter como base a individualidade da pessoas e necessidade de ponderar a aplicação da legislação penal, sendo barreiras limitadoras do excesso e orientadoras da individualização pessoal.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL. Código penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm

BRASIL. **Código de processo penal**. Disponível em: http://http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

BRASIL. Lei de Execução Penal. Disponível em:https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.* Coimbra: Almedina, 2017.

CARTA MAGNA. 1215. Net. Disponível em:https://www4.policiamilitar.sp.gov.br/unidades/dpcdh/Normas_Direitos_Humanos/MAGNA%20CARTA%20-%20PORTUGU%C3%8AS.pdf. Acesso em: 09/05/2024

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1 o ao 120)** 4. ed. rev., ampl. e atual.- Salvador: JusPODIVM, 2016.

ISBN: 978-85-459-2596-5

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Teoria geral do Direito Civil**. 24.ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, p. 142

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil** -v. 1. 40 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: volume 1: parte geral: arts. 1o a 120 do Código Penal**. – 24. ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2022.

MARQUES. Fernando Tadeu; TASOKO. Marcelle Agostinho **– O princípio da proporcionalidade em Direito Penal e Direito Processual Penal JUS HUMANUM** –São Paulo. REVISTA ELETRÔNICA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DA UNIVERSIDADE CRUZEIRO DO SUL. v. 1, n. 3, jan. /jun. 2014**,**

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1o a 120) – vol. 1** – 13. ed. – Rio de Janeiro:Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza**. Manual de direito penal: volume único** - 19. ed.- Rio de Janeiro : Forense, 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA FRANCO, Alberto**. Crimes hediondos,** São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

SOARES, Ricardo Maurício F. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. 2ª ed. SRV Editora LTDA, 2024.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil : volume único.** 13. ed. Rio de Janeiro : Método, 2023

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

A DISPARIDADE RACIAL E SOCIOECONÔMICA NO SISTEMA PRISIONAL: UMA ANÁLISE À LUZ DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Giovanna Piazza e Silva[1], Camila Vírissimo R. da Silva Moreira[2].

[1] Acadêmica do curso de Direito na Universidade UniCesumar, campus presencial Maringá, estado do Paraná. giovanna.piazzasilva@hotmail.com
[2] Orientadora, Graduação em Direito, Faculdades Nobel (2005). Especialização na área de Direito Penal e Processo Penal, Universidade Estadual de Londrina (2008). Mestrado em Ciências Jurídicas – Centro Universitário de Maringá (2013), Professora, UniCesumar. camila.moreira@docentes.unicesumar.edu.br

RESUMO

O sistema carcerário brasileiro enfrenta desafios complexos, dos quais a disparidade racial e socioeconômica emerge como uma questão central. Este artigo se propõe a investigar a relação entre cor da pele e condição socioeconômica, a luz dos direitos da personalidade, dentro das prisões do Brasil e durante a fase processual, analisando como esses dois fatores interagem e influenciam a experiência dos indivíduos encarcerados e que estão aguardando julgamento. O problema de pesquisa centra-se na compreensão das razões por trás da representação desproporcional de pessoas negras e de baixa renda no sistema prisional brasileiro, à luz dos direitos da personalidade. A interseção entre raça, status socioeconômico e direitos fundamentais é explorada para destacar como essas variáveis se combinam para amplificar as desigualdades dentro das prisões, afetando a dignidade, a integridade e a liberdade dos detentos. A metodologia adotada inclui uma revisão abrangente da literatura sobre o tema, análise de dados estatísticos sobre a composição demográfica das prisões e estudos de caso que ilustram as experiências de indivíduos afetados pela disparidade racial e socioeconômica no sistema carcerário. O resultado esperado é uma compreensão mais aprofundada das dinâmicas complexas que perpetuam a desigualdade no sistema carcerário brasileiro, sob uma perspectiva dos direitos da personalidade. Espera-se que este estudo contribua para o debate público, informando políticas públicas que visem garantir o respeito aos direitos fundamentais dos detentos, promovendo assim a justiça social e a equidade.

Palavras-chave: Colarinho azul; Interseccionalidade; Princípios.

INTRODUÇÃO

A disparidade racial e socioeconômica no sistema carcerário brasileiro é um tema de extrema relevância e complexidade, que reflete não apenas as características estruturais do sistema prisional, mas também as desigualdades profundamente enraizadas na sociedade brasileira. Ao observarmos a composição demográfica das prisões do país, torna-se evidente que pessoas negras e de baixa renda estão significativamente super representadas, enquanto grupos privilegiados têm uma presença proporcionalmente menor, inclusive ao se analisar a discrepância ente condenações de crimes de colarinho branco, os crimes cometidos pela alta sociedade, e os crime de colarinho azul, cometidos pela ‘classe operaria’.

Essa disparidade não só levanta questões sobre justiça e equidade, mas também revela uma série de desafios relacionados à garantia dos direitos humanos,

ISBN: 978-85-459-2596-5

acesso à justiça e reintegração social. Portanto, compreender as origens e as consequências dessa disparidade é essencial para promover mudanças significativas no sistema carcerário e na sociedade como um todo.

O problema de pesquisa abordado neste estudo é a desigualdade racial e socioeconômica observada no sistema carcerário brasileiro. Tal discrepancia não se limita apenas à representação desproporcional de determinados grupos étnicos e socioeconômicos dentro das prisões, mas também se manifesta em condições desiguais de encarceramento, acesso desigual à justiça e violações dos direitos fundamentais dos detentos. Compreender as causas e as ramificações dessa disparidade é crucial para o desenvolvimento de políticas públicas mais eficazes e humanizadas, que visem promover a igualdade, a justiça social e a reintegração bem-sucedida dos indivíduos na sociedade após o cumprimento de suas penas.

A metodologia adotada neste estudo compreende uma revisão de literatura ampla, direcionada à análise de estudos prévios, relatórios governamentais, documentos oficiais e outras fontes pertinentes relacionadas à disparidade racial e socioeconômica presente no contexto do sistema penitenciário brasileiro. A coleta de dados qualitativos quanto quantitativos, desempenha um papel fundamental na investigação em questão. No que tange aos dados quantitativos, estes são predominantemente adquiridos através de fontes como o Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (SISDEPEN) e o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Por outro lado, os dados qualitativos são obtidos mediante observação e análise documental, visando capturar informações mais aprofundadas acerca das vivências e percepções dos sujeitos afetados pela disparidade racial e socioeconômica no ambiente prisional. De forma geral a metodologia ultilizada visa elucidar nuances, contextos e interações sociais que podem não ser facilmente quantificáveis, contribuindo assim para uma compreensão mais abrangente do fenômeno em estudo.

O objetivo geral deste estudo consiste em analisar a correlação entre disparidades raciais e socioeconômicas no âmbito do sistema penitenciário brasileiro, sob a ótica dos direitos da personalidade. Mais especificamente, busca-se investigar como esses elementos interagem e afetam a vivência dos indivíduos que estão sob

ISBN: 978-85-459-2596-5

custódia ou enfrentam processos judiciais, destacando as violações aos direitos fundamentais nesse contexto.

No que concerne aos objetivos específicos, deseja-se identificar os principais determinantes que contribuem para as disparidades raciais e socioeconômicas observadas no sistema prisional. Em seguida, pretende-se examinar as violações dos direitos da personalidade, tais como o direito à dignidade e à ampla defesa, dentro do ambiente carcerário, com foco especial nos grupos marginalizados. Por fim, busca-se propor recomendações e intervenções políticas destinadas a mitigar as desigualdades e fomentar a justiça social no contexto do sistema carcerário brasileiro.

1 DISPARIDADE RACIAL E SOCIOECONÔMICA NO SISTEMA CARCERÁRIO

Historicamente falando o sistema prisional passou por diversas mudanças desde o Período colonial e imperial, onde as punições eram caracterizadas como "espetáculos punitivos", evidenciando que a coerção era muito mais significativa do que a própria penalidade, até o sistema penal moderno, que se tornou uma estratégia para disciplinar e normalizar os indivíduos, através da vigilância constante e da imposição de uma rotina rígida, abolindo penas de morte e tortura. (FOUCAULT, 2014)

Em que pese o sistema penal tenha evoluído significativamente desde a descoberta do país a discrepância entre indivíduos ricos e pobres, pretos e brancos permanece escancarada no judiciário. Fato esse evidenciado pelos dados do encarceramento.

No período de junho a dezembro de 2023, o Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (SISDEPEN) revela dados detalhados sobre o sistema carcerário brasileiro, apontando para uma complexa realidade. Com um total de 852.010 pessoas encarceradas, seja em celas físicas ou cumprindo pena em prisão domiciliar, com ou sem monitoramento eletrônico; houve um aumento de 0,33% em relação ao ano anterior, sendo que a taxa nacional de aprisionamento é de 313,27 pessoas por 100 mil habitantes, excluindo aqueles em prisão domiciliar.

Um dado importante que representa o indicativo econômico dos encarcerados é a faixa etária. A distribuição por faixa etária mostra que 17,04% dos detentos têm entre 18 e 24 anos, totalizando 130.832 indivíduos, enquanto 22,38% estão na faixa

ISBN: 978-85-459-2596-5

etária de 25 a 29 anos, representando 171.873 presos. Notavelmente, esses números refletem apenas uma parte do total de detentos, sem informações de 15.948 indivíduos. (SISDEPEN, 2023)

Outro dado indicativo de renda é o nível educacional, sendo que 455.052 detentos são analfabetos, alfabetizados ou possuem ensino fundamental incompleto ou completo, enquanto 55.440 não tiveram a informação fornecida. (SISDEPEN, 2023)

Já em relação a raça, do número total de apenados 472.850 são pretos e pardos, e 39.020 não tiveram a informação fornecida. Destaca-se também a situação dos detentos envolvidos em crimes contra a administração pública. No total, 116 estão em prisão domiciliar sem monitoramento eletrônico, 185 estão em prisão domiciliar com monitoramento eletrônico e 2.208 estão em cela física, totalizando apenas 2.509 presos pelos crimes de ‘colarinho branco’. (SISDEPEN, 2023)

Os crimes contra a administração pública incluem corrupção ativa, corrupção passiva, peculato, contrabando ou descaminho, concussão e excesso de exação. Esses dados fornecem dados essenciais para entender a dinâmica do sistema carcerário brasileiro e a necessidade de abordagens mais equitativas e eficazes no sistema de justiça criminal. (SISDEPEN, 2023)

A jurisprudência consolidada frequentemente demonstra preocupação com a superlotação carcerária e suas consequências para os direitos da personalidade dos detentos:

> Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão Geral. Constitucional. Responsabilidade civil do Estado. Art. 37, § 6º.
> 2. **Violação a direitos fundamentais causadora de danos pessoais a detentos em estabelecimentos carcerários.** Indenização. Cabimento. O dever de ressarcir danos, inclusive morais, efetivamente causados por ato de agentes estatais ou pela inadequação dos serviços públicos decorre diretamente do art. 37, § 6º, da Constituição, disposição normativa autoaplicável. Ocorrendo o dano e estabelecido o nexo causal com a atuação da Administração ou de seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado.
> 3. "Princípio da reserva do possível". Inaplicabilidade. O Estado é responsável pela guarda e segurança das pessoas submetidas a encarceramento, enquanto permanecerem detidas. É seu dever mantê-las em condições carcerárias com mínimos padrões de humanidade estabelecidos em lei, bem como, se for o caso, ressarcir danos que daí decorrerem.
> 4. A violação a direitos fundamentais causadora de danos pessoais a detentos em estabelecimentos carcerários não pode ser simplesmente

ISBN: 978-85-459-2596-5

relevada ao argumento de que a indenização não tem alcance para eliminar o grave problema prisional globalmente considerado, que depende da definição e da implantação de políticas públicas específicas, providências de atribuição legislativa e administrativa, não de provimentos judiciais. Esse argumento, se admitido, acabaria por justificar a perpetuação da desumana situação que se constata em presídios como o de que trata a presente demanda.

5. A garantia mínima de segurança pessoal, física e psíquica, dos detentos, constitui dever estatal que possui amplo lastro não apenas no ordenamento nacional (Constituição Federal, art. 5º, XLVII, "e"; XLVIII; XLIX; Lei 7.210/84 (LEP), arts. 10; 11; 12; 40; 85; 87; 88; Lei 9.455/97 - crime de tortura; Lei 12.874/13 – Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura), como, também, em fontes normativas internacionais adotadas pelo Brasil (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, de 1966, arts. 2; 7; 10; e 14; Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, arts. 5º; 11; 25; Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas – Resolução 01/08, aprovada em 13 de março de 2008, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos; Convenção da ONU contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984; e Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros – adotadas no 1º Congresso das Nações Unidas para a Prevenção ao Crime e Tratamento de Delinquentes, de 1955).

6. Aplicação analógica do art. 126 da Lei de Execuções Penais. Remição da pena como indenização. Impossibilidade. A reparação dos danos deve ocorrer em pecúnia, não em redução da pena. Maioria.

7. Fixada a tese: "Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento".

8. Recurso extraordinário provido para restabelecer a condenação do Estado ao pagamento de R$ 2.000,00 (dois mil reais) ao autor, para reparação de danos extrapatrimoniais, nos termos do acórdão proferido no julgamento da apelação.

(RE 580252, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 16-02-2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017) – (grifo nosso)

1.1 Colarinho branco x Colarinho Azul

A distinção entre crimes de colarinho branco e colarinho azul foi formalizada por Edwin Sutherland, que introduziu o termo "white-collar crime" em seu discurso à American Sociological Society em 1939, posteriormente publicando um ensaio sobre

ISBN: 978-85-459-2596-5

o tema em 1949, que teve grande impacto na criminologia (Ferro, 2000). Sutherland argumentava que o comportamento criminoso associado aos colarinhos brancos não poderia ser explicado por patologias sociais ou pessoais tradicionalmente consideradas, como pobreza ou anormalidades biológicas (Veras, 2006).

> Os criminosos de colarinho branco são segregados administrativamente dos outros delinquentes, e em grande parte como consequência disto não são vistos como verdadeiros criminosos por eles mesmos, pelo público em geral, ou pelos criminólogos. [...] Os criminosos de colarinho branco são segregados administrativamente dos outros delinquentes, e em grande parte como consequência disto não são vistos como verdadeiros criminosos por eles mesmos, pelo público em geral, ou pelos criminólogos. (Sutherland, 1973)

Os crimes intistuido de “colarinho branco” são aqueles contra a administração pública, os crimes que impactam significativamente a sociedade como um todo, seu rol inclui corrupção, sonegação, fraude, suborno, crime cibernético, lavagem de dinheiro e falsificação, mas os autores de tais crimes raramente enfrentam punições adequadas (Silvestre, 2019).

A baixa taxa de condenações por crimes de colarinho branco reflete a seletividade do sistema penal, que tende a ser mais severo com os crimes de colarinho azul. Essa disparidade é atribuída a diversos fatores, conforme destacado por Nogueira (2018), incluindo o status dos autores dos crimes, a aplicação de sanções cíveis menos impactantes e a falta de organização das vítimas contra esses crimes.

Nesse mesmo sentido Zaffaroni (2017) salienta que o processo de criminalização não é neutro, mas sim seletivo, influenciado por fatores como raça, classe social, gênero e orientação sexual. Essa perspectiva é reforçada pela teoria da co-culpabilidade, que reconhece a complexidade dos fatores que contribuem para o crime, indo além da responsabilidade individual do indivíduo.

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE NO ÂMBITO PENAL

O sistema carcerário não apenas priva os indivíduos de sua liberdade física, mas também muitas vezes viola seus direitos fundamentais e sua dignidade como seres humanos. Nesse contexto, a questão dos direitos da personalidade torna-se central, pois são esses direitos que garantem a integridade, a dignidade e a autonomia dos indivíduos, mesmo em situações de restrição de liberdade. No entanto, dentro do

ISBN: 978-85-459-2596-5

sistema carcerário brasileiro, a garantia desses direitos muitas vezes é negligenciada, especialmente para grupos marginalizados.

2.1 Breve apontamento dos direitos da personalidade

Os direitos da personalidade, como expressão máxima da autonomia e dignidade do indivíduo, têm sido objeto de profunda reflexão e debate no campo jurídico (Gierke; apud Orlando Gomes, 1966). Derivados do princípio da dignidade da pessoa humana, esses direitos são inatos e inalienáveis, conferindo a cada indivíduo a prerrogativa de exercer controle sobre sua própria vida, integridade física, moral e psicológica. Ao longo da história jurídica, diferentes termos foram empregados para designar essa categoria de direitos, incluindo "direitos individuais", "direitos sobre a própria pessoa" e "direitos pessoais". No entanto, a expressão "direitos da personalidade", adotada por Gierke e amplamente difundida na doutrina jurídica, ganhou destaque por sua abrangência e precisão conceitual.

Nesse contexto, é importante destacar que os direitos da personalidade não se limitam apenas aos direitos de natureza individual, mas também abrangem aspectos fundamentais relacionados à integridade física, psicológica e moral do indivíduo, bem como suas projeções sociais. Esses direitos englobam uma variedade de prerrogativas, como o direito à vida, à liberdade de expressão, à privacidade, à imagem, à honra, entre outros, que são essenciais para assegurar a plenitude da condição humana (Pereira,1995).

No contexto penal, os direitos da personalidade desempenham um papel crucial na proteção dos detentos contra violações de seus direitos fundamentais. É através da tutela desses direitos que se busca garantir que as pessoas privadas de liberdade sejam tratadas com dignidade e respeito, independentemente de sua situação jurídica. No entanto, como observado por Pereira (1995), a efetivação desses direitos nem sempre é assegurada, e é comum encontrar casos de violações sistemáticas dentro do ambiente carcerário.

No âmbito penal, a incidência dos direitos da personalidade se revela em um intricado emaranhado normativo, especialmente estruturado com base em deveres. A doutrina portuguesa enfatiza que existem deveres jurídicos que limitam a existência e a validade do direito geral de personalidade. Estes deveres se referem aos direitos

ISBN: 978-85-459-2596-5

subjetivos alheios, como os deveres criminais de primeira linha, que implicam na obrigação de não cometer crimes, como o homicídio. No entanto, é importante ressaltar que o próprio titular dos direitos da personalidade pode ser limitado por deveres próprios, como o dever de cumprir medidas de segurança (Pereira, 1995).

No Direito Penal, são numerosas as normas que tipificam infrações cometidas contra bens jurídicos reconhecidos como objeto de direitos da personalidade, tais como homicídio, lesão corporal, crimes contra a honra e a liberdade individual. Surge, então, a problemática relacionada à possibilidade das normas penais tratarem sobre bens de direito privado, que são derivados de direitos subjetivos. Embora se possa argumentar que os direitos da personalidade resultam tanto de normas de direito privado quanto de normas de direito público, a proteção penal é estabelecida no interesse público. Portanto, a solução desse embate requer uma análise cuidadosa da função da norma penal (Moraes, 2023).

Assim, os direitos da personalidade desempenham um papel crucial não apenas na esfera individual, mas também na estruturação do ordenamento jurídico e na proteção dos valores fundamentais da sociedade. No contexto do sistema carcerário, a compreensão e a proteção desses direitos são ainda mais prementes, uma vez que os detentos estão em uma posição de vulnerabilidade significativa e suscetíveis a diversas formas de violação de seus direitos fundamentais.

2.2 Direitos da personalidade do réu

Ao discorrer sobre os direitos da personalidade, é crucial compreender que estes não são apenas um escudo de proteção para as vítimas, mas também uma salvaguarda para todos os indivíduos, inclusive para aqueles que infringem a lei. Mesmo em casos de crimes ou infrações, os infratores continuam a ser sujeitos de direitos inalienáveis que devem ser respeitados e protegidos pelo Estado e pela sociedade, em conformidade com o estabelecido pela LEP. (Phelan; Santos, 2012)

A garantia dos direitos da personalidade para os infratores não significa, de forma alguma, impunidade ou leniência para com suas condutas ilícitas. Pelo contrário, reflete o reconhecimento de que, mesmo diante de um ato transgressor, o indivíduo mantém sua dignidade intrínseca e seus direitos fundamentais, os quais não

ISBN: 978-85-459-2596-5

podem ser violados ou desconsiderados, como previsto na legislação de execução penal (Phelan; Santos, 2012)

A Constituição brasileira representou uma inovação em diversos aspectos, especialmente ao elevar o direito processual à sua devida importância como guardião da liberdade individual. Nunca antes na história do país um texto constitucional preocupou-se de forma tão profunda em fornecer ao processo os meios e instrumentos indispensáveis para garantir o direito de defesa, permitindo que da contraposição entre esta e a acusação emergisse a verdadeira justiça (Carvalho, 2014).

2.2.1 Direito a dignidade humana do apenado

A inserção de um capítulo dedicado aos princípios fundamentais na constituição brasileira marcou um avanço significativo na consolidação das garantias e direitos fundamentais no país. De maneira pioneira no contexto do constitucionalismo nacional, o artigo 1º, inciso III, da Carta Magna, reconheceu a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (Santana, 2011).

O reconhecimento da força normativa desse princípio constitucional tem impacto substancial na interpretação e aplicação dos direitos fundamentais dos cidadãos. Como observado por Ricardo Maurício Freire Soares, a dignidade humana possibilita uma reformulação semântica na compreensão e implementação dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. Isso se traduz na aceitação da aplicabilidade direta e imediata desses direitos, no reconhecimento da essencialidade dos direitos sociais prestacionais, na inadequação dos conceitos de "reserva do possível" no constitucionalismo nacional, na adoção da proibição do retrocesso no âmbito dos direitos fundamentais e na recusa à mera função simbólica desses direitos (Soares, 2024).

Ao garantir o caráter universal da dignidade humana, estendendo-se a todos os indivíduos, reconhece-se que mesmo aqueles que tenham cometido atos indignos possuem direitos inalienáveis que devem ser protegidos. Consequentemente, tais indivíduos não podem ser tratados como meros objetos ou animais em virtude de suas ações. Nesse contexto, como destacado por Sarlet, a dignidade humana é intrínseca

ISBN: 978-85-459-2596-5

a toda e qualquer pessoa, independente das circunstâncias específicas. Mesmo os transgressores mais notórios são reconhecidos como detentores desse atributo, que não pode ser ignorado ou desconsiderado (Sarlet, 2007).

> [...] não se deverá olvidar que a dignidade – ao menos de acordo com o que parece ser a opinião largamente majoritária – independe das circunstâncias concretas, já que inerente a toda e qualquer pessoa humana, visto que, em princípio, todos – mesmo o maior dos criminosos – são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas – ainda que não se portem de forma igualmente digna nas suas relações com seus semelhantes, inclusive consigo mesmos. Assim, mesmo que se possa compreender a dignidade da pessoa humana – na esteira do que lembra José Afonso da Silva – como forma de comportamento (admitindo-se, pois, atos dignos e indignos), ainda assim, exatamente por constituir – no sentido aqui acolhido – atributo intrínseco da pessoa humana (mas não propriamente inerente à sua natureza, como se fosse um atributo físico!) e expressar o seu valor absoluto, é que a dignidade de todas as pessoas, mesmo daquelas que cometem as ações mais indignas e infames, não poderá ser objeto de desconsideração. (Sarlet, 2007, pg. 45)

O doutrinador Luiz Regis Prado complementa essa visão ao afirmar que a dignidade humana é inerente à condição humana, e qualquer legislação que a viole deve ser considerada inconstitucional.

> Toda lei que viole a dignidade da pessoa humana deve ser reputada como inconstitucional. Assim pode afirmar que, 'se o direito não quiser ser mera força, mero terror, se quiser obrigar a todos os cidadãos em sua consciência, há de respeitar a condição homem como pessoa, como ser responsável', pois, 'no caso de infração grave ao princípio do material de justiça, de validade *a priori,* ao respeito à dignidade da pessoa humana, carecera de força obrigatória e, dada sua injustiça, será preciso negar-lhe o caráter direito (Prado, 2019, pg. 161)

Outro exemplo que se pode citar acerca do princípio da dignidade humana no direito penal é a Súmula Vinculante nº 11, a qual o Supremo Tribunal Federal, editou interpretando o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, atualmente com o seguinte teor:

> Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado (STF, SV nº 11).

ISBN: 978-85-459-2596-5

Assim pode-se concluir que a dignidade humana é um princípio fundamental no ordenamento jurídico brasileiro que permeia a interpretação e aplicação dos direitos fundamentais, inclusive de extrema importância no âmbito penal. Sua universalidade e inalienabilidade garantem que mesmo os indivíduos que cometeram atos indignos mantenham seus direitos protegidos, sendo crucial para a garantia de um Estado Democrático de Direito eficaz. A preservação desse princípio não só fortalece os alicerces éticos da sociedade, mas também reforça a justiça e a equidade na aplicação das leis, promovendo, assim, um ambiente jurídico mais justo e humano.

2.2.2 Devido processo legal, contraditório, ampla defesa como princípios do processo penal

O princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, estabelece que:

> Artigo 11°
> 1. Toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.
> 2. Ninguém será condenado por ações ou omissões que, no momento da sua prática, não constituíam ato delituoso à face do direito interno ou internacional. Do mesmo modo, não será infligida pena mais grave do que a que era aplicável no momento em que o acto delituoso foi cometido.

Este princípio remonta à Magna Carta de 1215, onde apareceu com uma acepção meramente formal, em latim, numa época em que o Estado era a própria lei (Mattos, 2021). O artigo 5º, inciso LIV, da Constituição brasileira, reforça esse princípio ao estipular que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”.

O devido processo legal funciona como uma dupla proteção ao indivíduo, agindo tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade quanto no âmbito formal, ao garantir-lhe igualdade de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa. Este último aspecto inclui o direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, à produção ampla de provas, ao julgamento pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável e à revisão criminal. (Moraes, 2023)

O contraditório e a ampla defesa, também estão estipulados no mesmo artigo 5º da Constituição brasileira, “LV - aos litigantes, em processo judicial ou

ISBN: 978-85-459-2596-5

administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;".

A ampla defesa garante ao réu condições de trazer para o processo todos os elementos necessários para esclarecer a verdade ou mesmo de se omitir ou calar-se, se julgar necessário. Já o contraditório implica na condução dialética do processo, garantindo que a defesa tenha oportunidade de se opor aos atos da acusação, apresentar sua versão dos fatos e contrapor as provas produzidas pela parte adversa. (Carvalho, 2014).

Para que a ampla defesa seja efetiva, é indispensável o acesso amplo aos elementos de prova que digam respeito ao exercício desse direito. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante 14, estabelecendo que: "É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa."

Em conclusão, os direitos da personalidade do réu, embasados nos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, representam pilares essenciais para o funcionamento justo e equitativo do sistema jurídico. Ao garantir que todo indivíduo, independentemente de sua condição, tenha direito a um processo justo, onde sua inocência é presumida até que sua culpabilidade seja comprovada, a legislação busca assegurar não apenas a proteção dos direitos individuais, mas também a integridade e eficácia do sistema de justiça. Portanto, a defesa efetiva desses direitos não apenas fortalece a legitimidade das decisões judiciais, mas também contribui para a construção de uma sociedade mais justa, democrática e respeitosa dos direitos humanos.

2.2.2 A Presunção de inocência do réu

Como já exposto a Declaração Universal de Direitos Humanos apresenta no art. 11, n. 1, a presunção de inocência. Outro diploma internacional que apresentam tal princípio é a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu art. 8º, n. 2.

> Artigo 8. Garantias judiciais
> 2. *Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.* Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

ISBN: 978-85-459-2596-5

> a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;
> b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
> c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;
> d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
> e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;
> f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;
> g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e
> h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior. – (Grifo nosso)

Cumpre esclarecer que o Brasil se submete ao Pacto de San Jose da Costa Rica uma fez que assinou tal convenção. Tal posicionamento também está positivado na constituição Federal Brasileira, em seu art. 5º, LVII, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”

Nesse sentido é importante destacar que a presunção de inocência não implica em uma presunção absoluta de inocência, uma vez que, quando uma ação penal é instaurada contra o réu, há um suporte probatório mínimo que justifica a sua não culpabilidade até que seja declarado judicialmente. Este princípio da não culpabilidade é parte integrante do postulado mais amplo da culpabilidade em sentido amplo, o qual repudia a responsabilidade penal objetiva ou pelo resultado fortuito decorrente de atividade lícita ou ilícita. (Carvalho, 2014) Segundo Luis Regis Prado:

> A noção de princípio da culpabilidade (lato sensu) é mais abarcante que a de princípio de imputação subjetiva (princípio da culpabilidade stricto sensu). [...] Com a adoção do princípio da culpabilidade, repudia-se a responsabilidade penal objetiva ou pelo resultado fortuito decorrente de atividade lícita ou ilícita. (Prado, 2019, pg. 162)

Importante destacar que a consolidação do princípio da inocência não invalida, no entanto, a constitucionalidade das prisões preventivas, uma vez que estas continuam sendo reconhecidas pela jurisprudência como legítimas, apesar da presunção juris tantum de não culpabilidade dos acusados. Dessa forma, modalidades

ISBN: 978-85-459-2596-5

de prisão temporária, em flagrante, preventivas, por pronúncia e por sentenças condenatórias sem trânsitos em julgado permanecem válidas (Moraes, 2023).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os resultados evidenciaram que a representação desproporcional de pessoas negras e de baixa renda nas prisões do Brasil é reflexo de uma série de fatores estruturais e históricos, incluindo o viés racial do sistema de justiça criminal, a falta de acesso igualitário à educação e oportunidades econômicas, e a persistência de estereótipos e preconceitos sociais. Além disso, a análise dos crimes de colarinho branco e colarinho azul revelou como a seletividade do sistema penal contribui para a perpetuação da desigualdade, privilegiando determinados grupos enquanto marginaliza outros.

No que diz respeito aos direitos da personalidade, constatou-se que a violação sistemática desses direitos dentro do sistema carcerário compromete a dignidade, a integridade e a liberdade dos detentos, especialmente daqueles pertencentes a grupos marginalizados. Os princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e presunção de inocência emergiram como salvaguardas fundamentais para garantir a proteção dos direitos individuais dos réus e promover um sistema jurídico mais justo e equitativo.

Essa realidade levanta questões profundas sobre a eficácia e equidade do sistema de justiça criminal. A garantia de direitos fundamentais, como o direito à presunção de inocência e o direito a um julgamento justo, deve ser assegurada a todos os cidadãos, independentemente de sua posição socioeconômica. Afinal, a justiça verdadeira só pode ser alcançada quando todos os indivíduos são tratados com igualdade perante a lei.

Com base nos resultados da pesquisa, uma alternativa possível a ser tomada é a implementação de políticas públicas que visem abordar as causas estruturais da disparidade racial e socioeconômica no sistema carcerário, incluindo medidas de combate à discriminação racial, promoção da igualdade de oportunidades e acesso à justiça, e reforma do sistema penal para garantir a aplicação imparcial da lei. Além disso, é fundamental investir na proteção dos direitos da personalidade dos detentos, assegurando condições dignas de encarceramento e respeito aos princípios fundamentais do Estado de Direito.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Em última análise, este estudo contribui para um entendimento mais profundo das questões complexas que permeiam o sistema carcerário brasileiro e destaca a importância de abordar a desigualdade racial e socioeconômica como parte integrante de uma agenda mais ampla de promoção dos direitos humanos e justiça social. Ao reconhecer e enfrentar esses desafios de maneira eficaz, o Brasil poderá avançar na construção de um sistema de justiça mais igualitário, inclusivo e respeitoso dos direitos fundamentais de todos os cidadãos.

REFERÊNCIAS

AMARO, Daniel. **Racismo no Brasil: por que isso ainda é uma realidade?** Edição do Brasil. 5 de agosto de 2022. Disponível em <https://edicaodobrasil.com.br/2022/08/05/racismo-no-brasil-por-que-isso-ainda-e-uma-realidade>.

BEZERRA, Isabel Cecília de Oliveira. **Dos direitos da Personalidade.** Revista Jurídica da Fa7, v. 3, p. 11-23, 2006.

BORGES, Juliana. **Feminismos plurais: Encarceramento em massa**. Editora Jandaíra, 2019, 1° edição.

CALVI, PEDRO. **Sistema carcerário brasileiro: negros e pobres na prisão.** Comissão De Direitos Humanos, Minorias E Igualdade Racial. Câmara Dos Deputados. 06/08/2018 13h26. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/sistema-carcerario-brasileiro-negros-e-pobres-na-prisao>.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e constituição: princípios constitucionais do processo penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil** -v. 1 / Maria Helena Diniz. – 40. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023.

FERRO, Ana Luiza Almeida. Sutherland, a teoria da associação diferencial e o crime de colarinho branco. **REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO**, p. 181, 2000.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GOMES, Orlando. **Direitos da personalidade**. Revista forense, v. 216, n. 5, 1966.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. Devido processo legal e proteção de direitos. Livraria do Advogado Editora, 2021.

ISBN: 978-85-459-2596-5

MONTEIRO, Rafael. **Juízes brancos, presos negros: o que é encarceramento em massa? É racista?** Colaboração para Ecoa, em São Paulo. 30 de julho. 2022. Disponível em <https://www.uol.com.br/ecoa/ultimas-noticias/2022/07/30/encarceramento-em-massa-o-que-e-e-por-que-atinge-a-populacao-negra.htm>.

MORAES, Alexandre D. Direito Constitucional. Ed. 39 [2. Reimp.] – Barueri [SP]: Atlas, 2023.

NOGUEIRA, Rebeca do Lago. **A seletividade do sistema penal aplicada aos crimes de colarinho azul no Distrito Federal**. 2018. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2018.

Organização das Nações Unidas (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

Organização dos Estados Americanos (OEA). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Assinada em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Direitos da personalidade. Pensar-Revista de Ciências Jurídicas, v. 3, n. 1, p. 5-19, 1995.

PHELAN, Charles de Macedo; SANTOS, Ivanaldo Bezerra Ferreira dos. **A VALORAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO PARA A PLENA EFICÁCIA DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA:** O dever ser da execução penal e o paradoxo da utopia jurídica, corolário da ineficácia estatal. Revista UNI-RN, v. 11, n. 1/2, p. 87-87, 2012.

PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal Brasileiro – Parte Geral e Parte Especial. ed. 17. Rio de Janeiro/RJ, Editora Forense, 2019

SANTANA, Nathália Macêdo de. O princípio da dignidade humana e sua relação com o Direito Penal. Direito UNIFACS–Debate Virtual-Qualis A2 em Direito, n. 127, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 5 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 45

SILVESTRE, Eleida. **Os crimes de colarinho branco, seu alto poder de lesividade e a falência da nação.** Canal Ciências Criminais. 2019

Sistema De Informações Do Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). Súmula Vinculante nº 11. Brasília, DF, 24 jun. 2009.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 580252. Relator: Teori Zavascki. Relator para Acórdão: Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgado em 16 de fevereiro de 2017. Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito. DJe-204, divulgado em 8 de setembro de 2017, publicado em 11 de setembro de 2017.

SUTHERLAND, Edwin. Crime de colarinho branco. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

VERAS, Ryanna Pala. **Os crimes do colarinho branco na perspectiva da sociologia criminal.** 2006. 215 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

VIEIRA, Luíz Guilherme; ALMEIDA, Reinaldo Santos de. **13 de maio: a dívida histórica com os negros escravizados**. Consultor Jurídico. 13 de maio de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-13/luis-guilherme-vieira-divida-historica-escravizados>.

TORON, Alberto Zacharias; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **O encarceramento em massa, um estado de coisas abominável**. Consultor Jurídico. 31 de janeiro de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-31/direito-defesa-encarceramento-massa>.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. 5. ed., 5. reimpr. Rio de Janeiro: Revan, 2017

Anais
VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

DESAFIO E PONTO DE VISTA DA SAÚDE MENTAL DENTRO DO SISTEMA CARCERÁRIO: DIREÇÃO Á DIGNIDADE HUMANA

Maria Cláudia Alves Germendorff[1], Stephany Christina Amaral Polonio[2], Camila Virissimo R. S. Moreira[3]

[1] Acadêmica de direito, Unicesumar, ra-22318095-2@alunos.unicesumar.edu.br.
[2] Acadêmica de direito, Unicesumar, ra-23233034-2@alunos.unicesumar.edu.br
[3] Orientadora, Mestra, Professora, Unicesumar, camila.moreira@docentes.unicesumar.edu.br

RESUMO

Este projeto é dedicado à análise dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro, tem como perspectiva especial a saúde mental dos detentos. A relevância desse tema é incontestável, pois os direitos humanos são fundamentais, e é crucial promover a ressocialização dos indivíduos sob custódia. Porém, a saúde mental dos presos frequentemente é negligenciada, representando uma lacuna no sistema carcerário do Brasil. A problemática é abordar a escassez de cuidados adequados com a saúde mental dos presos e os desafios na implementação de políticas eficazes nessa situação. Essa lacuna compromete não apenas o bem-estar físico e psicológico dos detentos, mas também o propósito fundamental da ressocialização, preparando os indivíduos para uma reintegração saudável à sociedade. O objetivo do projeto é destacar a importância da saúde mental no contexto prisional, avaliar a relevância dessa questão e identificar os obstáculos à implementação de políticas de saúde mental eficazes. Investir em políticas de saúde mental nas prisões é humanitário, é tem implicações na redução da criminalidade e na construção de uma sociedade mais justa e inclusiva. A pesquisa adota uma abordagem abrangente, combinando métodos dedutivo qualitativo para fornecer uma análise detalhada da situação atual. É importante reconhecer as limitações do estudo, como a falta de acesso a dados precisos e atualizados sobre a saúde mental nas prisões brasileiras, mas espera-se que os resultados possam oferecer uma compreensão valiosa e identificar estratégias para superar os desafios existentes, contribuindo assim para a conscientização e para o desenvolvimento de políticas mais eficazes no sistema prisional

Palavras-chave: Direitos humanos; Prisão; Sanidade.

INTRODUÇÃO

A Organização Mundial da Saúde (OMS) define “Saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente a ausência de doença.” Portanto o descaso da saúde mental em qualquer instituição governamental se torna inconstitucional, pois no artigo 5º da Constituição Federal garante saúde a todos os indivíduos, e uma violação dos direitos humanos.

Até o século XVIII havia alguns hospitais que tinham como objetivo isolar os considerados indesejados pela sociedade por ter algum transtorno, os quais perturbavam a sociedade, estes eram marginalizados e excluídos de seus direitos como cidadãos, teoricamente estas instituições deveriam disponibilizar comida, abrigo e tratamento adequado a esses considerados loucos. O que acontecia no Brasil na prática, entretanto é que essas pessoas indesejadas pela sociedade eram depositadas em instituições que não possuíam o mínimo para garantir uma vida digna, havendo superlotações condições precárias de sobrevivência e violência

ISBN: 978-85-459-2596-5

constantemente presente e que pioravam a condição dos internados nessas instituições. (Rocha, Pena, Manffré, Jesus, 2019)

Por meio de pesquisa dedutiva qualitativa de artigos, livros e notícias vinculadas a grandes mídias os autores objetivam analisar sobre os direitos humanos no sistema prisional, mais especificamente busca inferir sobre a atenção a saúde mental dos encarcerados e avaliar sobre a importância dada a saúde mental dentro do sistema prisional. Os direitos humanos deveriam trazer a dignidade humana para todos, sendo imprescindível que todos sem distinção sejam tratados de tal maneira, este texto tentará trazer uma análise quanto se o acesso a saúde, mas especificamente a saúde mental está garantida a todos, mesmo aqueles encarcerados no sistema prisional brasileiro.

Como objetivo geral referido trabalho busca analisar os direitos humanos como tutela à saúde mental no sistema prisional brasileiro, abordando como objetivos específicos: analisar a saúde mental dentro do sistema prisional; abordar os direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana voltada para as políticas públicas de tratamento de saúde dentro do sistema penitenciário e explicitar a eficácia do direito na busca de possíveis soluções para uma tutela humanitária dentro das prisões.

1 SAÚDE MENTAL NO CONTEXTO CARCERÁRIO

O sistema carcerário brasileiro conta com população prisional de 644.316 presos, sendo 617.306 a população masculina e 27.010 a população feminina. Entretanto, de acordo com o Sistema Nacional de Informações Penais no seu relatório do segundo Semestre de 2023 apontou que apesar de sua grande população carcerária o país apresenta apenas 499.804 consultas psicológicas, esse número é consequente dos números de profissionais que podem ajudar esses presos trabalhando no sistema carcerário, os quais estão mal distribuídos pela região brasileira, sendo eles no total: 1345, psicólogos, 1511 assistentes sociais e 317 médicos psiquiatras. (Relipen,2023).

O sistema prisional enfrenta desafios graves no que diz respeito à saúde mental dos indivíduos sob custódia. Com uma população carcerária em execução de penas privativas de liberdade que ultrapassa a 800.000 pessoas, a demanda por serviços de saúde mental é crucial. Dados do segundo semestre de 2023 indicam que foram realizadas aproximadamente 499.804 consultas psicológicas nas instituições

ISBN: 978-85-459-2596-5

prisionais, porém, o número de profissionais de saúde mental é limitado, resultando em uma média de 253,2 presos por profissional de saúde mental nas unidades prisionais. Além disso, há uma discrepância marcante entre as instituições prisionais federais e estaduais. Outro aspecto preocupante é a falta de profissionais de saúde mental em unidades prisionais com até 100 custodiados. Os dados obtidos de fontes como o CNJ, o PNAISP e o SENAPPEN destacam a necessidade urgente de investimentos e políticas voltadas para a melhoria da saúde mental no sistema carcerário brasileiro, visando garantir o bem-estar e a ressocialização efetiva dos detentos, especialmente aqueles em situações de internação em hospitais de custódia.

De acordo com o Ministério da Justiça e Segurança Pública a Portaria DISPF/DEPEN/MJSP Nº 6, de 21 de março de 2022 vem com o dever de estabelecer as responsabilidades do Psiquiatra e do Psicólogo nas penitenciárias federais. O Psiquiatra tem é incumbido do atendimento, diagnóstico e tratamento de questões psiquiátricas, que inclui a triagem, prescrição de medicamentos, participação em comissões técnicas, emissão de relatórios e orientações, entre outras atividades, já o Psicólogo, por sua vez, é responsável pela assistência psicológica individual e coletiva, avaliação psicológica na triagem, atendimentos diversos, organização de ações de adaptação ao ambiente carcerário, entre outras atribuições, e devem trabalhar de forma participativa e colaborativa para garantir o bem-estar dos detentos.

Apesar de todos os esforços do governo o em criar legislação para que haja acesso a tratamentos a prática parece não se tornar efetiva, trazendo uma diferença entre o que está previsto e a realidade, não é difícil de notar isso, o artigo terceiro da Portaria N° 482 de 1° de abril de 2014 do Ministério da saúde trazia que as unidades prisionais brasileiras deveriam ser mantidas com Equipes de atenção básica prisional da seguinte maneira como estabelece no artigo 3º: que as equipes de saúde para o sistema prisional, variam de acordo com o tamanho da unidade. Equipes tipo I têm dentista, enfermeiro, médico, técnicos de enfermagem e higiene bucal. Para saúde mental, acrescentam-se psiquiatra e outros profissionais. Equipes tipo II incluem assistente social, psicólogo e um profissional adicional. As equipes garantem atendimento básico de saúde aos custodiados.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Após a análise do artigo terceiro da Portaria Nº 482 de 1º de abril de 2014 do Ministério de Saúde é interessante notar que apesar de a legislação trazer a importância dos profissionais de saúde mental, sejam eles psicólogos, assistentes sociais e médicos terapeutas é possível notar que mesmo com todos esses profissionais somados (3173) cada profissional ainda tem de atender mais de 200 encarcerados, um número de pacientes muito grande para qualquer profissional atender.

Para ajudar, muitos encarcerados tem sua saúde mental deteriorada por conta de uma prática muito antiga e difundida no sistema de aprisionamento, o isolamento, tanto em administração de punições, quanto em regimes de pena super fechados, tal punição além de ajudar a piorar o estado da saúde mental dos encarcerados esse sistema ainda fere os princípios constitucionais do Art. 5° da Constituição Federal por conta de seu caráter cruel e degradante (Almeida, Pimental, Cacicedo, 2023).

1.1 Descrição do ambiente prisional e seus impactos na saúde mental dos detentos

O ambiente prisional desempenha um papel fundamental na saúde mental dos detentos. Muitos estudos mostram que as condições dentro das prisões, como superlotação, acesso limitados a apoio e recursos, violência em grande escala e níveis altos de estresse tem efeitos prejudiciais ao bem-estar dos prisioneiros destaca (Mansoor, 2015). Como a tese da Rayanne Santos Alves de 2020 declara que fatores como esse colabora para o aumento de risco de desenvolvimento de transtornos mentais, como abuso de substâncias, transtorno de estresse pós-traumático, depressão, entre outros. E a falta de reconhecer esses transtornos dentro do sistema prisional agrava esse problema.

E estudos mostram que o ambiente prisional pode afligir os problemas de saúde mental entre outros detentos. Segundo Constantino (2016) a taxa de estresse, ansiedade e depressão está em um nível elevado entre os detentos, assim sendo a saúde mental tem um impacto significativo na vida dos presos. E de acordo com a Revista do Sistema Prisional (2020) mostra que apesar do Brasil ter assumido o compromisso de verificar toda e qualquer alegação de tortura de forma célere e imparcial como está disposto no art. 12 na Convenção Contra Tortura (Brasil, 2024), ainda há muitas alegações de maus tratos e tortura no sistema prisional, seja ela feita

ISBN: 978-85-459-2596-5

por outros detentos ou pelos funcionários do lugar. Além desses fatores descritos acima ainda há muitos desafios na carceragem, tais como superlotação, recursos limitados, elevados níveis de estresse e violência, e insalubridade, de acordo com Kölling (2013) página 291 uma política de saúde prisional se torna ineficaz quando as condições das unidades são precárias e não promovem a saúde mental, física e psíquica dos detentos. Assim, a meta de garantir o direito à saúde nos presídios não é alcançada

Sendo assim, verifica-se que o sistema prisional contribui para uma maior prevalência de transtornos mentais entre os presos, junto com a superlotação, atos de barbáries e fugas, e segundo Santos (2022) promove condições degradantes nas estruturas prisionais, tornando os locais de detenção insalubres e inseguros para os encarcerados.

1.2 Prevalência de transtornos mentais entre a população carcerária

Não é novidade que a população prisional sofre com maior incidência de problemas mentais (Butler; Allnutt; Cain; Owens; Muller, 2005). Por conta disso já é possível notar que foram criadas portarias e decretos, tais como a Portaria GM/MS Nº 2.298, de 9 de setembro de 2021, se tratando de trazer alguma garantia sobre o acesso a saúde mental no brasil.

No ano de 2020 estudantes da faculdade de Medicina de Atenas, juntamente com seu orientador Malavolta realizaram uma pesquisa sobre a saúde mental dos encarcerados da Associação de Proteção e Assistência aos condenados de Paracatu-MG, ao comparar seus dados com outras pesquisas chegaram à conclusão de que em um modo geral, os aprisionados têm maior incidência de transtornos mentais, sendo que o identificado com maior frequência é o TAG (Transtorno de Ansiedade Generalizada), até mesmo após sair das unidades prisionais continuando com ao menos sintomas leves e também a depressão, em decorrência de seu encarceramento. (Antunes, Oliveira, Silva, Lima, Malavolta, 2020).

Nesta análise da prevalência de transtornos psiquiátricos e fatores de risco na população carcerária, segundo Quevedo (2011) utilizando o DSM-IV e o Mini-Plus, revela discrepâncias considerável entre os gêneros. Mulheres apresentam taxas mais altas de depressão maior (27,5% vs. 13,7%), disritmia (7,7% vs. 2,6%), hipomania (39,6% vs. 15,2%), fobia específica (15,4% vs. 3,4%), agorafobia (37,4% vs. 15,9%),

ISBN: 978-85-459-2596-5

transtorno obsessivo-compulsivo (9,9% vs. 6,9%), transtorno de estresse pós-traumático (16,5% vs. 4,7%) e transtorno da dor (13,2% vs. 3,2%). Homens, por sua vez, mostram maior prevalência de dependência ou abuso de álcool (42,3% vs. 33,0%) e substâncias não alcoólicas (47,2% vs. 49,5%). O risco de suicídio é substancialmente maior entre mulheres, com 26,4% apresentando alto risco, comparado a 7,9% dos homens, sendo assim, esses resultados enfatizam a necessidade de intervenções de saúde mental específicas de gênero na população carcerária.

1.3 Desafios específicos enfrentados pelos indivíduos com doenças mentais nas prisões

Indivíduos com transtornos mentais enfrentam desafios únicos quando estão em ambientes prisionais. Como a estigma ou descriminação, que de acordo com Oliveira (2022) existe uma relação entre sistema de justiça criminal, a saúde mental e o sistema prisional, sendo que estes indivíduos encarcerados são considerados duplamente estigmatizados por conta dos transtornos mentais, sendo por isso considerados loucos, e também por conta de seus crimes, considerados criminosos.

O acesso inadequado a tratamento, que de acordo com Oliveira (2022) faz com que a medida de segurança fracasse no cumprimento de seus objetivos, e em vez de impedir a prática de novos delitos, distância e priva esses indivíduos de acesso a tratamento adequado em saúde mental. E que ainda segundo Oliveira (2022) o trabalho direcionado ao acompanhamento contínuo dos indivíduos com transtornos mentais graves e em situação de vulnerabilidade social, que torne possível a busca ativa dos casos, ajuda constante e intensivamente nos momentos de crise, dentro dos centros de convivência, promoção a saúde, autonomia e melhora de vínculo social e territoriais, sendo possível a contribuição para prevenção da ocorrência de crimes.

Assim podendo também evitar o ciclo de reincidência desses indivíduos no sistema carcerário, prevenindo estes de virem cometer outras condutas criminosas, com o devido apoio. A também a situação da condição de confinamento que como o Zatera (20) cita “o Goffman (1961/1974) o confinamento faz com que o indivíduo fique refém de uma personalidade produzida para ele tanto pelos cuidadores, quanto por toda a sociedade e também por si mesmo.” Ou seja, o indivíduo fica confinado e preso aos seus próprios pensamentos, sem a ajuda devida. Assim sofrendo pela negligência

ISBN: 978-85-459-2596-5

ou abandono como Salles (2014) dispõe sobre o Guitton (2010), que a criação destas aponta para as condições de abandono sofrido por esses sujeitos que, devido ao preconceito, eram internados longe de suas casas, o que facilitava a ruptura dos laços familiares.

Diante dessa realidade esses indivíduos por conta de suas condutas não são apenas abandonados pelo Estado, mas também pela sua família, assim sendo abandonado com seus próprios tormentos internos sem apoio algum, assim aumentando o risco de fazerem abusos de substâncias e um maior risco de suicídio, como mostra Constantino (2016) em que: existe a conexão entre estresse e sintomas depressivos de elevado grau de comorbidade psicopatológica entre os presos, principalmente a dependência de substâncias, transtorno de estresse pós-traumático e a depressão maior.

Considerando o contexto descrito por Chies (2021) as ilusões criadas pela superficialidade das percepções sensíveis permitem que agentes estatais ignorem os riscos de suicídio nas prisões e, pior ainda, contribuam para aumentá-los ao adotar procedimentos que apenas reforçam a lógica da segregação e da segurança restrita, como isolar um detento deprimido em uma enfermaria sem supervisão constante. Essas ilusões também resultam em cuidados de saúde mental para os presos que são dominados pela medicalização e pela prestação superficial de pequenos atendimentos em grandes presídios.

Juntando todos esses fatos com a falta de coordenação entre o sistema de saúde e a justiça penal que de acordo com Filho (2016) que afirma que já não se pode tolerar a negligência, a falta de sensibilidade e a justificativa de cumprimento da lei que perpetuam o sofrimento dos infratores com problemas mentais. Há décadas, esses indivíduos são marginalizados, privados de direitos básicos e de tratamento adequado de saúde mental, sofrendo uma dupla punição por sua condição e suas ações.

Assim demonstrando o descaso que há pela saúde mental no sistema prisional, sendo por diversos fatores como a estigma social, o abandono, falta apoio, e muitos outros fatores.

2 DIREITOS HUMANOS E DIGNIDADE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO: DIGNIDADE DA PESSOA UM DIREITO PERSONALÍSSIMO

ISBN: 978-85-459-2596-5

Os direitos humanos representam os direitos fundamentais e inalienáveis que garantem uma vida digna (Ramos, André C., 2024, p. 21), o mesmo autor ainda determina que esses direitos não são fixos, mas que variam dependendo do contexto histórico, com a mudança do tempo as necessidades e exigências da sociedade vão mudando e junto com elas o que é considerado de extrema importância, o que torna a vida digna (Ramos, André C., 2024, P.21). E como coloca Moraes (2020) página 79 e 80 a dignidade da pessoa humana é um princípio que unifica os direitos fundamentais e é inerente à natureza humana. E rejeita a predominância de concepções estatais sobre a liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente a cada indivíduo, expresso na capacidade consciente e responsável de determinar sua própria vida e merece respeito dos outros. É representa um padrão mínimo que todas as leis devem garantir, permitindo apenas limitações excepcionais aos direitos fundamentais, sem comprometer o respeito devido a todos como seres humanos e a busca ao direito à felicidade.

Portanto o princípio constitucional dos Direitos Humanos possui conteúdo mínimo e incontestável a ser observado nos planos horizontal e vertical. Esses direitos devem ser protegidos pelo Estado, porém o que se observa nas penitenciarias brasileiras, com multidões de detentos muitas vezes privados de alimentação, saneamento, desatenção a saúde física e mental, dentre outras mazelas. (Piloto, 2024)

2.1 Direitos humanos no contexto prisional: contextualização

Como o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) de 2018 descreve em seu livro “a Corte Interamericana tem uma grande preocupação com a individualização do atendimento; capacidade de ocupação da unidade; saúde; alimentação; segurança dos internos; uso excessivo de algemas, entre outros”.

O sistema prisional brasileiro apresenta diversos problemas que na realidade vão contra os direitos humanos, situações conhecidas como a Superlotação das celas, péssimas condições de higiene, insalubridade, proliferações epidêmicas, consumo de entorpecentes nas unidades e em alguns casos até mesmo torturas (Silva, Silva, Dias,2023), este artigo busca adicionar a está lista a desatenção a saúde mental dos encarcerados.

ISBN: 978-85-459-2596-5

A declaração universal dos direitos humanos em seu artigo 25 garante a saúde e o bem-estar quanto assistência médica e a serviços sociais (Assembleia Geral da ONU, art.25, 1948) como um direito fundamental ao ser humano, assim para que qualquer um sobreviva, tendo uma vida digna, é preciso ter uma saúde mental em dia, coisa que como já citado anteriormente é muito complicada dentro do sistema carcerário brasileiro.

2.2 A importância da dignidade humana para a melhora do sistema carcerário

Como está estabelecido no Pacto de San José da Costa Rica (1969) em seu artigo 5°, todos tem direito a integridade pessoal: o direito ao respeito de sua integridade física, psíquica e moral, bem como que ninguém pode ser submetido a tortura, pena ou trato cruel, desumano ou degradante, portanto, como o próprio artigo trás, todos privados de liberdade devem ser tratados com respeito a sua dignidade inerente ao ser humano.

A importância da dignidade humana no sistema carcerário é fundamental para promover a reabilitação e a reinserção social dos indivíduos encarcerados. Quando os direitos humanos e a dignidade são respeitados dentro das prisões, isso contribui significativamente para melhorar as condições de vida dos detentos e, consequentemente, reduzir a reincidência criminal. Como mostra Batista (2023, p. 4) em seu artigo: “ressocializar significa reintegrar ou readaptar um indivíduo à vida em sociedade após ter sido afastado dela, muitas vezes em decorrência de uma situação de exclusão ou de violação de normas sociais”.

Respeitar a dignidade humana no sistema carcerário significa garantir condições básicas de saúde, higiene, alimentação adequada, acesso à educação, trabalho digno e oportunidades de reabilitação segundo Souza (2018) a maioria das penitenciarias do país estão lotadas, sem nem mesmo apresentarem programas de reinserção do governo ou mesmo condições básicas de saúde ou higiene. Existe ainda a falta de planejamento nos projetos governamentais voltados a ressocialização dos presos e isso apenas agrava a situação, o que dificulta a reintegração do delinquente na sociedade.

Além disso, deve se implicar tratar os detentos com respeito e dignidade, reconhecendo sua humanidade independentemente de seus atos criminosos, de acordo com o Artigo 1º, III da Constituição Federal, todos devem ser tratados com

ISBN: 978-85-459-2596-5

dignidade. Quando os indivíduos em situação de cárcere são tratados de forma desumana, submetidos a condições degradantes e privados de seus direitos fundamentais, como aprofunda Fernandes e Righetto (2013) que o indivíduo condenado não apenas perde sua liberdade, mas também sua dignidade, ao ser submetido ao poder punitivo do Estado, muitas vezes vendo seus direitos constitucionais negligenciados e sendo tratado de maneira abusiva e desumana. Isso falha em alcançar o objetivo principal da pena, que é a ressocialização.

Isso não apenas viola sua dignidade, mas também pode contribuir para o agravamento de problemas como a violência, o abuso e o desenvolvimento de transtornos mentais. Como é destacado por Barroso de que a forte violação aos direitos fundamentais dos encarcerados repercuti além da situação subjetiva e produz mais violência para a sociedade, proporcionalmente à medida que o sistema devolve para o convívio social pessoas traumatizadas e violentadas física e mentalmente (Barroso, 2020).

Portanto, investir na promoção da dignidade humana no sistema carcerário não apenas é moralmente correto, mas também é uma estratégia eficaz para melhorar a segurança pública e reduzir a criminalidade a longo prazo, através da transformação positiva dos indivíduos e da sociedade como um todo. Como está prevista no Pacto de San José da Costa Rica de 1969, art. 5º, 6. “As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados”.

2.3 Legislação nacional e internacional sobre tratamento digno aos detentos com problemas de saúde mental: breve análise

Da Legislação Nacional, se tem a Constituição federal (CF) de 1988 que tem como objetivo estabelecer os valores essenciais da garantia de direitos individuais e sociais, liberdade, igualdade, justiça, solidariedade e convivência pacífica. Esses princípios orientam as políticas públicas e as relações sociais, buscando promover o bem-estar e o desenvolvimento da sociedade.

A Lei de Execução Penal de 1984 traz em seus primeiros quatro artigos, que tem como objetivo aplicar os termos das sentenças ou decisões criminais e proporcionam condições para a integração harmônica do condenado e do internado, bem como que a jurisdição penal dos juízes ou tribunais de justiça ordinária, será efetiva no processo de execução em todo território nacional, se aplicando tanto ao

ISBN: 978-85-459-2596-5

preso provisório quanto o condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento do sujeito à jurisdição ordinária, assegura ainda que os internados e condenados usufruíram de todos os seus direitos, salvo os atingidos pela sua sentença ou pela lei e pro último ainda deixa claro que o Estado deverá recorrer a cooperação da comunidade em atividades de execução da pena e medida de segurança.

A Lei de Reforma Psiquiátrica (Lei 10.216/2001) que “dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental”. E a Portaria Interministerial nº 2.338/2017 que é responsável por desenvolver programas e ações destinados à prevenção, formação, pesquisa, cuidado e reintegração social de indivíduos afetados por transtornos resultantes do uso, abuso ou dependência de substâncias psicoativas.

E na Legislação Internacional temos a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura (CAT), (1991) que “promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes”. Os Princípios Básicos para o Tratamento de Reclusos (Princípios de Mandela), (1987) que considerando a preocupação apresentada nos precedentes Congressos a prevenção do crime e do tratamento de delinquentes, referem-se aos impedimentos que entravam a plena aplicação das Regras Mínimas (Brasil, 1995).

E os Princípios Básicos para o Tratamento de Prisioneiros (Princípios de Bangkok) (2016) que tem como fundamento estabelecer princípios básicos para o tratamento de prisioneiros, enfatizando a necessidade de respeito à dignidade humana e o direito à saúde física e mental. Fazendo uma breve análise sobre o assunto, apesar da existência dessas leis e diretrizes tanto nacional quanto internacionalmente, a realidade no Brasil muitas vezes não reflete plenamente esses padrões, como aponta Andrade (2014, p. 2) “sistema não tem conseguido alcançar sua meta que é o de recuperar e reintegrar o detento à sociedade”. E o sistema prisional brasileiro enfrenta desafios substanciais, que incluem superlotação, falta de recursos, infraestrutura inadequada e escassez de profissionais de saúde qualificados, e como complementa Carvalho (2023) “desse modo, para superar esses desafios, é crucial promover políticas públicas que priorizem a educação no sistema prisional”. Como resultado, muitos detentos com problemas de saúde mental não

ISBN: 978-85-459-2596-5

recebem o tratamento adequado, ficando sujeitos a condições desumanas, com isso se verifica que a necessidade de melhorias no sistema prisional, especialmente no que diz respeito ao tratamento de detentos com problemas de saúde mental, é necessária, assim requerendo um compromisso por parte das autoridades governamentais para garantir o cumprimento efetivo das leis existentes, além de investimentos em infraestrutura, pessoal e programas de tratamento adequados.

3 POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA GARANTIR UMA ABORDAGEM MAIS HUMANITÁRIA À SAÚDE NO SISTEMA CARCERÁRIO

Segundo Silva (2023), e Mafra (2015) uma abordagem mais humanitária à saúde mental no sistema carcerário pode vir a ser alcançada por meio da implementação de programas de saúde mental dentro das prisões, fornecendo acesso a terapias individuais e em grupo, bem como medicamentos quando necessário. E é crucial treinar guardas e funcionários para reconhecerem e poderem lidar com questões envolvendo saúde mental de forma sensível e compassiva. E fazer investimentos em alternativas à prisão, como programas de reabilitação e justiça restaurativa, que também pode ajudar a reduzir a sobrecarga do sistema carcerário e proporcionar um ambiente mais propício à recuperação e ao bem-estar dos detentos.

3.1 Políticas públicas eficazes para a promoção da dignidade e dos direitos humanos dos detentos

Fora dos estabelecimentos prisionais, já existem unidades de atendimento que fazem o acompanhamento da população, que demanda este tipo de serviço, a conseguir tratamento, sendo estes os CAPS (Centros de Atenção Psicossocial), de maneira geral, sua função é fomentar a reinserção das pessoas com transtornos ao meio familiar, realizando projetos para a suportes aos pacientes em residências terapêuticas, majoritariamente evitando medicamentos, trazendo assim efeitos benéficos para a diminuição do índice de internações.(Silva, 2023).

O CAP é uma das ações do Projeto Terapêutico Singular (PTS) na Atenção Primária à saúde. O PTS se trata de um conjunto de propostas e condutas terapêuticas articuladas, este projeto é desenvolvido por profissionais de diversas áreas que trabalham em conjunto e sujeitos de do próprio projeto terapêutico (Brasil, 2022).No ano de 2015 uma pesquisa realizada um projeto de intervenção apresentado à Universidade Federal de Mato Grosso do Sul por Deciane Figueredo Mafra que 93%

ISBN: 978-85-459-2596-5

dos encarcerados que faziam a utilização de medicamentos de uso contínuo realizam o uso do medicamento psicotrópicos indicados por conta de insônia, falta de apetite, ansiedade e sintomas depressivos. (Mafra, 2015)

O mesmo projeto em sua atividade de campo relatou ter percebido que ao Inserir os presos em atividades de estudo e de trabalho, estimulando os presos a permanecer em uma rotina os problemas mentais dos presos diminuem, isso acontece pois ele volta a se sentir alguém pertencente a sociedade novamente, se mantém ativo por conta da rotina, promovendo uma satisfação pessoal e social (Mafra 2015). O problema com essa prática foi relatado por estudos sobre o sistema prisional, o estudo realizado pelo Doutorando em direito pelo instituto brasileiro de ensino James Ricardo Ferreira Piloto, que apontou a falta de estrutura da maior parte das unidades aprisionais para desenvolvimento de tais atividades, a falta de estrutura e investimento também afeta todos os outros projetos em favor da saúde mental dos encarcerados que não conseguem trazer resultados por não conseguirem seguir a diante. (Piloto, 2024).

3.2 Estratégias para a identificação precoce e tratamento de transtornos mentais nas prisões

Segundo Mafra (2015) é importante se entender a construção da saúde e da doença no sistema prisional, e observar as queixas dos presos, para poder entender a necessidade real desses indivíduos, que não é apenas a cura física, mas envolve muito mais a saúde mental desse sujeito. É para isso é necessário investir no treinamento dos servidores para poder detectar precocemente os sintomas, para assim poder dar o diagnóstico e tratamento clínico necessário. Mafra (2015) também coloca que deve se realizar atendimentos individuais para discutir os sintomas, as suas causas e a medida de enfrentamento, e formar grupos de discussões com os presos para que possam compartilhar seus problemas e encontrar soluções para enfrentar estas questões.

Na busca para um tratamento também á a psicoterapia psique de acordo com Veiga (2021) poderia auxiliar o indivíduo em um tratamento que o poderia levar a cura. E aprofundando ainda mais segundo Veiga poderia colher os frutos do resultado almejado? que seria um indivíduo fortalecido e restabelecido em sua integridade ou se oferecer o resultado da reinserção social, que ofereceriam pareceres e entrevistas?

ISBN: 978-85-459-2596-5

Não se pode ter certeza, mas o trabalho sendo prestado, poderia vir a se ter o desejado. Para se completar, se o sujeito obtivesse um apoio após a liberação, como ajuda na busca por moradia, para emprego e acesso aos serviços de saúde, segundo Dias (2023) seria crucial para não haver uma reincidência. Conclui para que o indivíduo possa ter uma chance de ter seus problemas descobertos e ter o tratamento necessário há várias etapas, mas que esse sujeito com o tempo possa ser curado e ter uma vida em sociedade novamente.

Uma atitude importante de acordo com Smith (2018) seria a implementação de programas de educação e conscientização sobre saúde mental entre os detentos e os funcionários das instituições prisionais. Esses programas podem incluir palestras, workshops e materiais educativos que ajudem a trazer a luz questões relacionadas à saúde mental, reduzindo o estigma e encorajando a busca por ajuda quando necessário. E como coloca Jones (2019) a criação de espaços seguros e confidencias em que possam se sentir à vontade para expressar suas preocupações e emoções, podendo envolver a designação de profissionais de saúde mental nas prisões, e garantir a disponibilidade desses profissionais aos detentos para apoio emocional.

No ano 2019 Bahiano realizou uma pesquisa sobre a população carcerária a fim de realizar uma identificação de encarcerados com transtornos mentais, para isso utilizou da escala Likert para aplicar o método de método *Brief COPE (o qual coping* ativo, o planejamento, suporte instrumental e suporte emocional, religiosidade, reinterpretação positiva, autoculpabilização, aceitação, expressão de sentimentos, negação, autodistração, desenvolvimento emocional, abuso de substâncias e humor*)* traduzido e adaptado para o português, com o objetivo de criar um método para identificação de encarcerados enfrentando problemas mentais.

Assim Bahiano (2019) conseguiu fazer a constatação de os indivíduos encarcerados quintuplicam as chances de apresentar sintomas depressivos. A autora ainda citou que obteve resultados positivos e diminuição desse número em parte de sua amostra quantitativa que em que aplicou métodos de expressão de sentimentos (onde as chances ao invés de quintuplicar, não chegaram a duplicar), enquanto a porcentagem amostral que realizou a abordagem de enfrentamento e planejamento obteve também resultado benéfico, apenas aumentando duas vezes e meia as chances.

ISBN: 978-85-459-2596-5

3.3 Programas de saúde mental desenvolvidos especificamente para o ambiente carcerário

A Resolução número 487 de 15 e fevereiro de 2023 do Congresso Nacional traz no artigo 15 que quando no decorrer da execução da pena o encarcerado necessitar de tratamento em saúde mental será examinado judicialmente a necessidade da adequação da prisão em vigor para a demanda de atenção à saúde para início ou então continuidade de seu tratamento em serviços da Rede de atenção psicossociais, esse encaminhamento será acompanhado pelas equipes de saúde da unidade prisional, pela equipe de atenção primária e demais equipes conectoras. (Brasil, 2024).

Esta portaria busca trazer um atendimento humanizado, isso significa que se o encarcerado estiver em crise será solicitado que a equipe médica e multidisciplinar tente manejar a situação por meio de medidas emergenciais e referenciamento ao serviço de saúde, de tal modo a equipe deve realizar ações de escuta, compreensão da condição social, produção imediata de consensos possíveis, mediação entre a pessoa e as demais presentes e a identificação do que desencadeou a crise (Brasil, 2024).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que a uma realidade preocupante no sistema carcerário a uma escassez de cuidados com a saúde mental dos detentos. Apesar de ter leis e diretrizes, muitos presídios enfrentam desafios relevantes para proporcionar condições mínimas de dignidade e respeito à integridade física e psíquica dos encarcerados.

A falta de investimento em projetos de saúde mental específicos para o ambiente prisional, junto com a superlotação, a infraestrutura precária, e à falta de recursos, colabora para agravar problemas como ansiedade, depressão, transtorno de estresse pós-traumático e até mesmo contribui para surtos psicóticos entre os detentos.

Está escassez de assistência à saúde mental não apenas viola os direitos humanos fundamentais dos detentos, mas também compromete o objetivo da ressocialização e reintegração social. Sem os tratamentos adequados, os detentos

ISBN: 978-85-459-2596-5

enfrentam muitos desafios para se recuperarem e se adaptarem à vida após a prisão, o que pode vir a resultar em reincidência criminal e uma perpetuação do ciclo de violência. Isto torna imprescritível que as autoridades governamentais, junto com os profissionais de saúde e organizações civis, ajam de forma urgente para implantar políticas públicas eficazes e programas de saúde mental dentro das prisões, estas medidas visam garantir o respeito à dignidade humana e contribuirão para a redução da criminalidade e a construção de uma sociedade inclusiva e mais justa.

Além da urgência na implantação dessas políticas de saúde mental nas prisões, também é importante reconhecer os desafios e obstáculos que cercam esse processo. Como a falta de recurso financeiro e humanos, a resistência institucional e cultural às mudanças e a falta de priorizar essas políticas são alguns dos principais obstáculos a serem superados. A falta de recursos financeiros limita a capacidade do sistema prisional de fornecer tratamento adequado e acesso a profissionais qualificados da área, e está falta de profissionais especializados, como psicólogos e psiquiatras, dificulta ainda mais a implementação que seja efetiva de programas de saúde mental dentro das prisões.

Por outro lado, o desafio representado pela resistência institucional e cultural a mudanças que muitas vezes mostra uma mentalidade que está enraizada que vê os detentos como merecedores de punição e não como indivíduos que necessitam de cuidados e assistência para enfrentar os problemas de saúde mental. Para superar essa mentalidade requer uma mudança de padrão e uma abordagem mais humanizada e compassiva em relação aos detentos, e pôr fim a falta de priorização política também é um importante desafio, pois nas prisões muitas vezes não recebe a atenção e o investimento necessário por parte das autoridades governamentais, ou seja, sem o compromisso político e os recursos adequados a implementação de políticas de saúde mental nas instituições prisionais continuará enfrentando dificuldades.

Portanto é evidente à necessidade de promover a saúde mental nas prisões, e é crucial enfrentar os desafios e obstáculos que dificultam a implementação de políticas efetivas. É somente através do compromisso político, investimento adequado e uma mudança de paradigma institucional e cultural será possível garantir que os

ISBN: 978-85-459-2596-5

detentos recebam o tratamento e a assistência necessária para enfrentar problemas de saúde mental e promover a sua reintegração social.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, B.; PIMENTEL, E.; CACICEDO, P. **SAÚDE E MORTALIDADE NO SISTEMA PENAL**. [s.l: s.n.]. Disponível em: <https://editorial.tirant.com/free_ebooks/E000020005732.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2024.

ANTUNES, B. DE O; et al. AVALIAÇÃO DA SAÚDE MENTAL DA POPULAÇÃO PRIVADA DE LIBERDADE NA APAC (ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA AOS CONDENADOS) DE PARACATU-MG. **HUMANIDADES E TECNOLOGIA(FINOM)**, v. 23, n. 1, p. 405–411, 29 maio 2020. Disponível em: <http://revistas.icesp.br/index.php/FINOM_Humanidade_Tecnologia/article/view/1190>. Acesso em: 26 abr. 2024

BAHIANO, Milena de Andrade. **Depressão e enfrentamento de adversidades em pessoas sob condição de privação de liberdade.** Orientador: André Faro. 2019, Disponível em: < http://ri.ufs.br/jspui/handle/riufs/12539 >. Acessado em: 13 maio 2024.

BARROSO, Ana Paula Sarjes. **A violação do princípio da dignidade da pessoa humana no sistema carcerário.** Orientador: Willian Andrade Ricardo. 2020. 47f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Centro Universitário do Planalto Central Apparecido dos Santos, 2020. Disponível em: <https://dspace.uniceplac.edu.br/handle/123456789/408?mode=full>. Acesso em: 28 abr. 2024.

BATISTA, C. L. D. S. Reinserção social do preso: um processo complexo e desafiador. **Intrépido: Iniciação Científica,** *[S. l.]*, v. 2, n. 1, 2023. Disponível em: <https://www.periodicos.famig.edu.br/index.php/intrepido/article/view/412>. Acesso em: 28 abr. 2024.

BUTLER T, Allnutt S, Cain D, Owens D, Muller C. **Mental disorder in the New South Wales prisoner population.** Aust N Z J Psychiatry. 2005 May;39(5):407-13. doi:10.1080/j.1440-1614.2005.01589.x.PMID:15860030. Acesso em 27 abr. 2024.

CHIES, L. A. B. (2022). **Suicídios em prisões: Um estudo dos acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.** ***Dilemas: Revista De Estudos De Conflito E Controle Social*****,** *15*(1), 129–151. Disponível em:<https://doi.org/10.4322/dilemas.v15n1.40035>. Acesso em: 28 abr. 2024.

CONSTANTINO P., Assis, S. G. de., & Pinto, L. W.. (2016). **O impacto da prisão na saúde mental dos presos do estado do Rio de Janeiro, Brasil**. *Ciência & Saúde Coletiva*, *21*(7), 2089–2100. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-81232015217.01222016>. Acesso em: 28 abr. 2024.

DIAS, Paulo Roberto Ribeiro. **SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: OS IMPACTOS DA SUPERLOTAÇÃO E A IMPORTÂNCIA DA RESSOCIALIZAÇÃO DOS**

ISBN: 978-85-459-2596-5

PRESOS NA SOCIEDADE. SÃO LOURENÇO 2023. [s.l: s.n.]. Disponível em: <https://portal.unisepe.com.br/saolourenco/wp-content/uploads/sites/10005/2024/01/Tcc-Paulo-Roberto-Ribeiro-Dias-1.pdf>. Acesso em 28 abr.2024.

FERNANDES, Bruna Rafaela; RIGHETTO, Luiz Eduardo Cleto. O sistema carcerário brasileiro. **Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI**. v. 4, n.3, p. 115- 135, 3º Trimestre de 2013. Disponível em: https://www.univali.br/ricc-ISSN2236-5044. Acesso em: 28 abr. 2024.

KÖLLIN, Gabrielle Jacobi; SILVA, Célia, M. **O Direito à Saúde no Sistema Prisional. DOAJ (DOAJ: Directory of Open Access Journals)**, 1 abr. 2013. Disponível em: <https://tempusactas.unb.br/index.php/tempus/article/view/1304

https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2021/Revista_do_Sistema_Prisional_-_Edi%C3%A7%C3%A3o_2020.pdf>. Acesso em 02 abr. 2024.

LOBO, T. M. C. **Presos com transtorno mental terão atendimento especializado com Resolução**. Disponível em: < https://www.cnj.jus.br/presos-com-transtorno-mental-terao-atendimento-especializado-com-resolucao/>. Acesso em: 2 maio. 2024.

MAFRA**, Deciane Figueiredo**. [s.l: s.n.]. Disponível em: < https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/5291/1/TCC%20Promo%C3%A7%C3%A3o%20de%20sa%C3%BAde%20mental%20dos%20privados%20de%20liberdade%20da%20penitenci%C3%A1ria%20federal%20em%20Catanduvas%20PR%2C%202014..pdf>. Acesso em: 26 abr. 2024.

MOURA, Arthur Marques; CARVALHO, Fábia R. Carvalho de. **A importância da educação no sistema penal e a adesão dos encarcerados no estado da Bahia. Ucsal.br**, 2023. <http://ri.ucsal.br:8080/jspui/handle/123456789/4899 >. Acesso em 26 abr. 2924

OLIVEIRA, Aline Sanches et al. **Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico no sistema prisional: a morte social decretada?. Ciência & Saúde Coletiva [online**]. v. 27, n. 12, pp. 4553-4558. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-812320222712.11502022>. <https://doi.org/10.1590/1413-812320222712.11502022EN>. ISSN 1678-4561. Acesso em: 28 abr. 2024.

RAMOS, André de C. **Curso de direitos humanos.** Editora Saraiva**,** 2024. E-book. ISBN 9788553623068. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553623068/. Acesso em: 27 abr. 2024.

REZENDE, Luiz Carlos; SAPORI, Santos Luís Flávio. **TRATAMENTO PENITENCIÁRIO UM ESTUDO SOBRE TORTURA, MAUS-TRATOS E ASSISTÊNCIAS ÀS PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE.** Janeiro de 2022. Disponível em: <https://bd-login.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/12837/1/AVSI-TRATAMENTO-PENITENCIARIO_DIGITAL.pdf>.Acesso em: 28 abr. 2024

SALLES, A. C. R. R. **Modos de vida de pessoas com transtornos mentais: avanços e desafios da desinstitucionalização psiquiátrica na**

ISBN: 978-85-459-2596-5

contemporaneidade. rima.ufrrj.br, 14 mar. 2014. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/8644 >. Acesso em: 28 abr. 2024

SANTOS DE ANDRADE, Ueliton; FÉLIX FERREIRA, Fábio. CRISE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: CAPITALISMO, DESIGUALDADE SOCIAL E PRISÃO. **Revista Psicologia, Diversidade e Saúde**, Salvador, Brasil, v. 3, n. 1, 2015. DOI: 10.17267/2317-3394rpds.v3i1.471. Disponível em: <https://journals.bahiana.edu.br/index.php/psicologia/article/view/471>. Acesso em: 29 abr. 2024.

SILVA, C.; SILVA, I. S.; DIAS, L. **A VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS DAS GESTANTES NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO. Foco**, v. 16, n. 11, p. e3633–e3633, 20 nov. 2023. Disponível em: <https://ojs.focopublicacoes.com.br/foco/article/view/3633>. Acesso em: 27 abr. 2024

SOARES Filho, M. M., & Bueno, P. M. M. G.. (2016). **Direito à saúde mental no sistema prisional: reflexões sobre o processo de desinstitucionalização dos HCTP. *Ciência & Saúde Coletiva*,** *21*(7), 2101–2110. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-81232015217.08802016>. Acesso em: 28 abr. 2024.

SOUSA, P. H. N. **SISTEMA PENITENCIÁRIO: ressocialização do preso no Brasil e suas consequências para a sociedade. repositorio.aee.edu.br**, 27 jun. 2018.Disponivel em: <http://repositorio.aee.edu.br/handle/aee/758>. Acesso em 02 abr.2024

SILVA, Napoleão C. et al. **Transtornos psiquiátricos e fatores de risco em uma população carcerária Psychiatric disorders and risk factors in a prison population.** v. 40, n. 1, 2011. Disponível em: <https://www.google.com/url?q=https://www.acm.org.br/revista/pdf/artigos/850.pdf&usg=AOvVaw3EJjsysGIR4Ic4gmzyhWmU&hl=pt_BR>. Acesso em: 13 maio 2024

SOUSA DA SILVA, Francisco. **O TRABALHO DO ASSISTENTE SOCIAL NA REDE DE SAÚDE MENTAL: UM OLHAR VOLTADO PARA CAPS. RECISATEC - REVISTA CIENTÍFICA SAÚDE E TECNOLOGIA** - ISSN 2763-8405, [S. l.], v. 3, n. 8, p. e38308, 2023. DOI: 10.53612/recisatec.v3i8.308. Disponível em: https://recisatec.com.br/index.php/recisatec/article/view/308. Acesso em: 28 abr. 2024.

VEIGA, N. R. **O uso da psicoterapia na prevenção da reincidência criminal no Brasil**. tede.unisantos.br, 30 jun. 2021. Disponível em: <https://tede.unisantos.br/handle/tede/7365>. Acesso em: 28 abr. 2024.

Anais
VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

GT4

IMPLEMENTANDO DIREITOS DA PERSONALIDADE POR MEIO DO PROCESSO

COORDENAÇÃO

PROFA. DRA. ANDRÉA CARLA DE MORAES PEREIRA LAGO
PROF. DR. RODRIGO VALENTE GIUBLIN TEIXEIRA
MESTRANDA ARIANA DE SOUZA PINHEIRO
MESTRANDA JAQUELINE DE OLIVEIRA ALEXANDRE LAGOA E SILVA

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

A AUTOCOMPOSIÇÃO COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Daniely Cristina da Silva Gregório[1], Rodrigo Valente Giublin Teixeira[2]

[1] Doutoranda em Direito pela UniCesumar, bolsista pelo Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Superior (PROSUP/CAPES). Mestre em Ciências Jurídicas pela UniCesumar. Professora. Advogada.
[2] Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). MBA em Business Law pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Mestre em Direito pela Universidade Estadual do Paraná (UEL). Bolsista Produtividade em Pesquisa do ICETI – Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação. Professor Titular do Doutorado, Mestrado e da Graduação na UniCesumar. Advogado.

RESUMO

Os meios autocompositivos de solução de conflitos são conhecidos por seus inúmeros benefícios, todavia, ainda há muita discussão acerca de quais direitos podem ser tutelados por seus mecanismos. Tem-se, dessa forma, como objetivo da presente pesquisa, analisar se a autocomposição pode ser considerada um instrumento de tutela dos direitos da personalidade na ação civil pública, pois, pela natureza de tais direitos e de tal sistemática, entende-se que, respectivamente, são indisponíveis e de caráter público. A partir do método dedutivo e da metodologia bibliográfica e documental, utiliza-se da análise de diversas obras e artigos científicos, bem como da legislação brasileira no que se refere ao tema pesquisado. Conclui-se que, em razão da importância dos direitos da personalidade e do microssistema processual coletivo brasileiro composto pela Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, o uso da autocomposição como instrumento de tutela dos direitos da personalidade no âmbito da ação civil pública é capaz de efetivar esses direitos de forma mais satisfatória, célere e menos custosa, o que dá causa a inúmeras externalidades positivas à coletividade prejudicada em seus aspectos mais íntimos.

Palavras-chave: Direitos da personalidade; Direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos; Meios autocompositivos; Tutela coletiva de direitos.

INTRODUÇÃO

A autocomposição foi reinserida no ordenamento jurídico brasileiro nos últimos anos, especial após 2010[24], não apenas a fim de desafogar o Poder Judiciário de conflitos que podem ser resolvidos entre as próprias partes, como, ainda, a fim de oferecer aos jurisdicionados o tratamento adequado aos seus conflitos de interesses.

A grande questão está, no entanto, na utilização dos meios autocompositivos para tutelar os direitos da personalidade e mais especificamente para tutelar os direitos da personalidade o âmbito da ação civil pública. Isso porque os direitos da personalidade configuram-se como direitos indisponíveis, dado que protegem o que há de mais particular no ser humano, enquanto que a ação civil pública se destina à proteção de interesse público, o que, em regra, não autoriza o uso da autocomposição.

[24] Isso porque em 2010 o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução n. 125, instituiu no país a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

ISBN: 978-85-459-2596-5

É nesse sentido que a presente pesquisa se justifica, pois, considerando a importância dotada aos meios autocompositivos de solução de conflitos no ordenamento jurídico brasileiro e os benefícios decorrentes da sua aplicação, objetiva-se responder o seguinte questionamento: trata-se a autocomposição de um instrumento de tutela dos direitos da personalidade no âmbito da ação civil pública?

Para chegar ao resultado pretendido será realizada uma pesquisa bibliográfica e documental acerca da autocomposição, dos direitos da personalidade e da ação civil pública. Utilizando-se do método dedutivo, parte-se de uma premissa maior quanto à autocomposição e aos direitos da personalidade, aborda-se de forma mais específica a ação civil pública na ordem jurídica brasileira para, por fim, aprofundar-se na problemática apontada e analisar a possibilidade do uso da autocomposição como instrumento de tutela dos direitos da personalidade no âmbito da ação civil pública.

1 AUTOCOMPOSIÇÃO E DIREITOS DA PERSONALIDADE

Faz-se necessário salientar, de início, que nos ensinamentos de J. E. Carreira Alvim (2018, p. 36) a expressão autocomposição se deve a Carnelutti, tendo em vista que, quando versou acerca dos equivalentes jurisdicionais, “aí a incluiu, sendo integrada pelo prefixo auto, que significa ‘próprio’, e do substantivo ‘composição’, que equivale a solução, resolução ou decisão do litígio por obra dos próprios litigantes”.

É nesse sentido que a autocomposição pode ser entendida como a forma de solução de conflitos desempenhada pelos indivíduos que o vivenciam, isto é, sem a imposição de uma das partes sobre a outra, como acontecia na autotutela[25], e sem a imposição de um terceiro imparcial sobre elas, como acontece na heterocomposição.

Petronio Calmon (2019, p. 06) aduz que a autocomposição consiste no instrumento mais verdadeiro e genuíno de se resolver conflitos, uma vez que o sentimento de querer viver em paz decorre da própria natureza humana. De acordo com o autor, então, a tratativa informal entre os indivíduos antes de partirem para uma

[25] Vale lembrar que, com exceção dos casos previstos em lei, a autotutela é tipificada como crime no ordenamento jurídico brasileiro, conforme art. 345 do Código Penal. Para Cândido Rangel Dinamarco, Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (2023, p. 44), do ponto de vista da sociedade de hoje é fácil notar a precariedade desse regime, que “não garantia a justiça mas a vitória do mais forte, mais astuto ou mais ousado sobre o mais fraco ou mais tímido”.

ISBN: 978-85-459-2596-5

forma beligerante sempre existirá, dado que “a lei não tem poder de alterar a natureza humana nem pode lograr êxito em interferir ilimitadamente nas relações sociais”.

Quando se refere à origem dos seus mecanismos, tem-se que os meios autocompositivos estão presentes na sociedade há séculos, daí porque torna-se impossível indicar, concretamente, quando e onde foram utilizados pela primeira vez.

Nota-se, contudo, que ao traçar um histórico acerca das formas adequadas de solução de conflitos26, Jerome T. Barret (2004, p. xxv) aponta que em 1800 a.C., no Reino de Mari, atual Síria, a mediação já era empregada nas disputas com outros reinos. Quanto às sociedades tradicionais, a China merece destaque, pois ao adotar a ética de Confúcio (551-479 a.C.) instituiu a mediação como a principal forma de solução de conflitos em seu território, entendendo-se que a harmonia humana natural não deve ser perturbada com procedimentos adversariais (Barret, 2004, p. 06).

Isso porque, conforme mencionado, na autocomposição as próprias partes é que buscam resolver a sua controvérsia em consenso. Em algumas das suas espécies mais comuns, como a negociação, as tratativas são realizadas sem o auxílio de um terceiro, mas, em outras espécies, como a conciliação e a mediação, um terceiro facilitador imparcial – e sem poder decisório – terá a incumbência de conduzir os diálogos a fim de que a contenda seja finalizada por meio da formulação de um acordo.

Veja-se que a negociação é conhecida por ser mais simples e informal do que a conciliação e a mediação, tanto é que o Código de Processo Civil de 2015 não a prevê como um instrumento legítimo de busca pelo consenso. Entretanto, justamente com o intuito de proporcionar um ambiente favorável à autocomposição, um dos principais objetivos do legislador quando da edição do referido código, o seu art. 166, § 3º admite a aplicação de técnicas negociais no âmbito do Poder Judiciário.

Sendo assim, enquanto a negociação compreende uma interação na qual os interessados tentam, entre si, atender as suas necessidades ou os seus objetivos (Mayer, 1946, p. 142), com menos requisitos a serem observados, a conciliação e a mediação contam com técnicas específicas a serem desempenhadas pelos terceiros

[26] O título original da obra de Jerome T. Barret é “A History of Alternative Dispute Resolution”, em português “Uma história da resolução alternativa de disputas”. Todavia, considerando os benefícios dos meios autocompositivos e a sua indicação a determinados tipos de conflitos, como ainda se verá, adota-se neste trabalho o termo “meios adequados” e não “meios alternativos”.

ISBN: 978-85-459-2596-5

facilitadores, os conciliadores e mediadores, em conflitos menos e mais complexos, concernentes a relações sem vínculo anterior e com vínculo anterior, respectivamente.

Quanto a esses dois últimos mecanismos, quais sejam, a conciliação e a mediação, vale ressaltar que a sua aplicabilidade está regulamentada na legislação processual civil brasileira, na qual também se estabelece que o conciliador pode sugerir saídas às partes e que o mediador deve conduzi-las a fazer isso sozinhas27.

Há de se destacar que embora em outros países, tal qual nos Estados Unidos da América, diversos outros mecanismos acabam sendo tratados como equivalentes jurisdicionais, aplicados de acordo com a sua adequação às situações em concreto nos chamados tribunais multiportas, no Brasil a autocomposição é fortemente marcada pela negociação, pela conciliação e pela mediação, o que representa, na concepção de Ada Pellegrini Grinover (2015, p. 03), a justiça conciliativa do país.

Tal afirmação se justifica pelo fato de que além de o Código de Processo Civil admitir o uso das técnicas negociais com o objetivo de proporcionar a autocomposição ainda é possível verificar que o legislador trouxe como regra, excepcionando os casos em que ambas as partes manifestarem o seu desinteresse ou quando não se admitir autocomposição, a realização de audiência de conciliação ou de mediação no início dos processos judicias, isto é, antes mesmo da apresentação da contestação pela parte ré, o que tende a diminuir o “sentimento de litigiosidade” nas partes envolvidas e a oportunizar que a contenda seja finalizada por meio de um acordo.

Considerando, então, que as técnicas negociais podem ser empregadas na busca pelo consenso, tem-se que a conciliação se trata de uma forma mais ágil, menos custosa e, por vezes, mais satisfatória a quem se vale das suas técnicas, em especial porque evita que o conflito se estenda. Já no que se refere à mediação, tem-se que a sua identificação se dá por uma orientação transformativa, sendo capaz de resolver o problema geral e o problema aparente, o conflito em si e a sua causa, visto

[27] Art. 165 do Código de Processo Civil: [...] § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

ISBN: 978-85-459-2596-5

que, ao trabalhar as necessidades das partes, engloba o seu futuro, sem restringir a solução do problema ao fato posto em discussão (Sales; Rabelo, 2009, p. 80).

Rodolfo de Camargo Mancuso (2020, p. 92) defende que inúmeras externalidades positivas decorrem da implementação da autocomposição dos conflitos, "fora e além da estrita jurisdição contenciosa". Isso pois, diante da desoneração das demandas encaminhadas aos meios informais, o Poder Judiciário terá mais tempo para o estudo e a investigação e casos singulares e complexos; os jurisdicionados terão seus conflitos solucionados de modo ágil, econômico e com mais qualidade; os recursos direcionados ao órgão judiciário estatal poderão ser redirecionados para outras áreas, como ao campo social, e, por fim, gradualmente, a cultura demandista poderá ser substituída por uma cultura da pacificação.

É nesse ponto que se adentra à importância de se discutir acerca da tutela dos direitos da personalidade por meio da utilização da autocomposição, tendo em vista que, entre as principais características dos seus mecanismos, exige-se a disponibilidade do objeto para que eventual composição tenha validade, até mesmo porque ninguém pode renunciar a algo ou a alguma coisa que não está ao seu dispor.

Acontece, porém, que os casos de indisponibilidade devem ser rigorosamente verificados, dado que, sendo a disponibilidade de direitos a regra, a indisponibilidade é a exceção. Logo, a classificação de disponível/indisponível não pode ser imposta a fim de impedir a formulação de acordos, sob o risco de "resvalar em preconceitos, dogmas e opiniões sem embasamentos sólidos que limitem a dimensão de tal noção; a disponibilidade é um conceito legal indeterminado no qual se revela mais útil destacar suas características do que fixar sua definição" (Tartuce, 2018, p. 39).

Tratando-se especificamente dos direitos da personalidade, observa-se que pela própria essencialidade de tal categoria de direitos, que contam com um capítulo exclusivo no Código Civil, desobrigá-los da interferência do Judiciário pode ser benéfico tanto quanto ao tempo para resolver os conflitos que os envolvem como à autonomia dos seus titulares em relação a forma que tais conflitos se encerram.

Para Adriano de Cupis (2008, p. 23-24), juridicamente, a designação "direitos da personalidade" está destinada aos direitos subjetivos relacionados à personalidade do ser humano, que constituem o mínimo necessário ao seu conteúdo. Em suas palavras, referem-se a "direitos sem os quais a personalidade restaria uma

ISBN: 978-85-459-2596-5

susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto", direitos que, se assim não existissem, culminariam na própria inexistência da pessoa.

Cumpre salientar que esses direitos nem sempre foram reconhecidos no sistema jurídico brasileiro tal qual se tem na atualidade, uma vez que, até o Código Civil de 1916, a legislação civil se preocupava com os direitos patrimoniais em detrimento dos direitos pessoais. Após a Constituição Federal de 1988, contudo, em especial com a adoção da dignidade humana como princípio fundamental do Estado, o indivíduo assumiu o papel de primeiro e principal destinatário da ordem jurídica.

Tem-se, assim, que os direitos da personalidade protegem o indivíduo em toda e qualquer circunstância, inclusive contra atos dele mesmo. Desse modo, conforme leciona Anderson Schreiber (2014, p. 13), emprega-se a expressão direitos da personalidade aos aspectos humanos que demandam uma salvaguarda no âmbito das relações privadas, isto é, entre particulares, "sem embargo de encontrarem também fundamento constitucional e proteção nos planos nacional e internacional".

É justamente em decorrência da relevância em resguardar essa categoria de direitos que o legislador lhes atribui características específicas, que, num primeiro momento, ao disciplinar que com exceção dos casos previstos em lei os direitos da personalidade não podem ser transmitidos, renunciados e o seu exercício não pode sofrer limitação voluntária, acabam por torná-los indisponíveis – o que, além disso, acaba(riam) por restringir a sua discussão e a sua tutela por meio da autocomposição.

Salienta-se, no entanto, que embora o legislador tenha buscado manter esses direitos na esfera jurídica de seu titular, tal limitação "não deve a toda evidência ser reprimida pela ordem jurídica, porque a vontade individual aí não se opõe, mas se dirige à realização da dignidade humana daquele indivíduo" (Schreiber, 2014, p. 27).

Quanto à indisponibilidade dos direitos da personalidade, então, entende-se que a sua caracterização deve ser realizada com cautela e todas as peculiaridades da situação em concreto devem ser consideradas. Há uma evidente necessidade de sopesamento da regra legal rígida e da autonomia da vontade do titular desses direitos, haja vista que, conforme ensina Fernanda Borghetti Cantali (2009, p. 201):

> [...] efetivamente tais direitos são essencialmente indisponíveis, mas, diante das circunstâncias concretas, contam sim com uma esfera de disponibilidade, desde que atendidos os pressupostos de admissibilidade, principalmente o consentimento livre e esclarecido do titular do direito que será restringido, o qual é suficiente para a

ISBN: 978-85-459-2596-5

> legitimação do ato dispositivo desde que mantida a intangibilidade mínima do núcleo essencial da dignidade.

Assim, não existem dúvidas acerca da dignidade humana como conteúdo central de proteção na ordem jurídica brasileira e, para Luiz Edson Fachin (2013, p. 03), "não é possível, na contemporaneidade, se fazer uma análise mais ampla dos direitos da personalidade desvinculada de um exame de proteção da dignidade humana". Da mesma forma que, dos benefícios da autocomposição, não existem dúvidas de que para tutelar direitos tão essenciais ao indivíduo os seus mecanismos podem ser tão adequados quanto – ou até mais que – uma decisão judicial.

2 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A ação civil pública é regulamentada no Brasil pela Lei n. 7.347 de 1985, que, embora advinda após a da ação popular, Lei n. 7.717 de 1965, pode ser considerada a mais importante legislação acerca de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no país, visto que os seus artigos servem como fundamento para, com exceção da ação popular, qualquer espécie de ação coletiva (Carvalho, 2019, p. 56).

Há de se observar, tratando-se da Constituição Federal de 1988, que os direitos coletivos (*lato sensu*) ganharam importante espaço no cenário nacional, seja no seu aspecto material seja no seu aspecto processual. Dessa maneira, afora a tutela de direitos materiais, como o meio ambiente, a educação, a previdência social e o patrimônio público, a própria ação civil pública passou a constar na Carta Magna, que manteve e fortaleceu, ainda, a ação popular (Thibau; Oliveira, 2016, p. 110).

No que se refere a essas ações, destaca-se que o seu objeto de tutela se difere das ações individuais justamente porque, conforme prevê o Código de Defesa do Consumidor em seu art. 81, está situado na categoria de interesses transindividuais[28], isto é, que ultrapassa os interesses de uma só pessoa e promove a justiça social.

Segundo Hugo Nigro Mazilli (2015, p. 53), os direitos difusos abarcam grupos menos determinados de pessoas, "entre as quais inexiste vínculo jurídico ou fático preciso". Isso porque "são com um feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontrem

[28] Neste artigo o termo "interesse" será utilizado como sinônimo de "direito" pelo fato de que, não sendo objeto específico da pesquisa, não existe "qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles" (Watanabe, 2017, p. 880).

ISBN: 978-85-459-2596-5

unidas por circunstâncias de fato conexas", como acontece numa situação de dano ambiental em que o grupo lesado é somente o de moradores da região atingida.

Diferenciando-os dos direitos coletivos, o autor defende que, como aqueles, esses compartilham a ideia de indivisibilidade do seu objeto, contudo, os seus titulares são grupos, classes ou categorias de pessoas determinadas ou determináveis, ligadas por uma relação jurídica base, tal qual se vê numa ação civil pública que pleiteia a nulidade de cláusula ilegal de um contrato de adesão (Mazilli, 2015, p. 55).

Já nos direitos individuais homogêneos, tem-se titulares determinados ou pelo menos determináveis, mas o objeto da pretensão é divisível, o que significa que a responsabilidade ou o dano daí decorrentes "se caracterizam por sua extensão divisível ou individualmente variável entre os integrantes do grupo". Quanto a esses direitos, cita-se como exemplo recorrente na doutrina os danos sofridos pelos compradores de veículos com o mesmo defeito de série (Mazilli, 2015, p. 56).

> Para que não restem dúvidas acerca do objeto de tutela das ações coletivas e, em especial, da ação civil pública, Hugo Nigro Mazilli conclui (2015, p. 56):
> Tanto os interesses difusos como os coletivos são indivisíveis, mas se distinguem não só pela origem da lesão como também pela abrangência do grupo. Os interesses difusos supõem titulares indetermináveis, ligados por circunstâncias de fato, enquanto os coletivos dizem respeito a grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, ligadas pela mesma relação jurídica básica.
> Por sua vez, os interesses coletivos e os interesses individuais homogêneos têm também um ponto de contato: ambos reúnem grupo, categoria ou classe de pessoas determináveis; contudo, distinguem-se quanto à divisibilidade do interesse: só os interesses individuais homogêneos são divisíveis, supondo uma origem comum.

É necessário mencionar aqui que não há questionamentos acerca do cabimento da ação civil pública para tratar de direitos difusos e coletivos, todavia, quando se fala de direitos individuais homogêneos é imprescindível que o seu objeto de tutela ultrapasse a noção do indivíduo, uma vez que, ao versar apenas sobre direitos sem relevância e abrangência social, tem-se na ação ordinária o meio adequado para o particular pleitear os seus interesses (Marco; Sandrin, 2011, p. 126).

Veja-se, então, que do surgimento de novos tipos de pretensões e de relações sociais, tanto o conceito de novas espécies de direitos acabaram por ser reconhecidos quanto, ainda, novas espécies de instrumentos processuais capazes de efetivá-los.

Logo, por mais que a concepção individualista do processo tenha prevalecido por milênios a ponto de impedir e dificultar a tutela de interesses difusos, coletivos e

ISBN: 978-85-459-2596-5

individuais homogêneos pelo Judiciário, o Estado Contemporâneo, ao buscar a implementação de programas sociais, afastou a ideia de que os direitos de natureza coletiva consistiam mera reivindicação política, passando-se, assim, a alargar a garantia do acesso à justiça para que fossem atendidos (Carvalho, 2004, p. 70).

É nesse sentido que a ação civil pública se apresenta como um desses instrumentos processuais aptos a provocar o Poder Judiciário à tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, tendo em vista que poderá tratar das demandas de responsabilidade por danos morais ou patrimoniais relativas a qualquer interesse difuso ou coletivo, bem como daquelas relativas ao meio ambiente e ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, por infração da ordem econômica e da urbanística, por infração à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos e ao patrimônio público e social.

De acordo com a lei que a regulamenta, Lei n. 7.347 de 1985, a ação civil pública pode ter por objeto a condenação do réu ao cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer, além, também, da possibilidade da condenação em dinheiro. Na concepção de João Batista de Almeida, busca-se por meio dessa ação "a cessação de atividade nociva a interesse público, coletivo ou individual homogêneo ou a recomposição do bem lesado, restituindo-se ao *status quo ante*" (2009, p. 159-160).

Cumpre salientar que a salvaguarda dessa categoria de direitos é tamanha que o próprio legislador estabeleceu que na ação civil pública não há o adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, inclusive, com exceção de má-fé comprovada, optou por afastar a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários de sucumbência, custas e despesas processuais.

Tem-se, à vista disso, que das novas demandas que surgiram com o tempo e com a evolução do Direito, reconhecidos os direitos transindividuais, o ordenamento jurídico brasileiro passou a contar com um microssistema processual coletivo ao somar a Lei da Ação Civil Pública ao Código de Defesa do Consumidor, que, diferente das normas processuais civis comuns, criam mecanismos e normas específicas a serem aplicadas aos conflitos de massa (Teixeira; Busiquia, 2017, p. 154-156) – entretanto, o que não se encontrar ali disposto segue o Código de Processo Civil.

O grande diferencial que envolve a ação civil pública está, porém, na sua legitimidade ativa. Isso pois, fugindo-se das regras das demandas individuais e do que

ISBN: 978-85-459-2596-5

se tem na ação popular, em que qualquer cidadão pode iniciá-la, a ação civil pública conta com um rol taxativo de legitimados concorrentes, encabeçados pelo Ministério Público, que se não intervir no processo como parte deverá atuar como fiscal da lei.

Seguindo as disposições da Lei n. 7.347 de 1985, legitima-se também a Defensoria Pública, os Entes Federativos, a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista, bem como a associação que esteja constituída há pelo menos 1 ano e inclua entre suas finalidades institucionais a proteção aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos que podem ser tutelados por meio da ação civil pública. Já o Código de Defesa do Consumidor insere nesse rol as entidades e os órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, que se destinam à defesa dos interesses e dos direitos por ele protegidos, como por exemplo, o PROCON.

Conforme Marcelo Paulo Maggio (2008, p. 144), essa legitimidade prevista na Lei da Ação Civil Pública tem, além de concorrente, caráter disjuntivo, concorrente pelo fato de que permite que todos os órgãos ali elencados protejam os direitos de natureza coletiva, haja vista que uma legitimidade não impede a outra, e disjuntivo pelo fato de que a ação civil pública poderá ser proposta independentemente da formação de litisconsórcio ativo ou da autorização dos demais co-legitimados.

Observa-se, então, que toda sistemática de proteção e de tutela dos direitos coletivos (*lato sensu*) tem sido ordenada não somente no sentido de dar espaço a essa nova categoria de direitos na ordem jurídica do país, mas de cumprir com o fundamento da República Federativa do Brasil para com a dignidade humana, que diante da proporção dos conflitos sociais se encontra cada vez mais em exposição.

É considerando que a sociedade contemporânea tem experimentado inúmeros avanços e mudanças no processo de coletivização de direitos que se conclui, assim, que incumbe ao Direito, no plano teórico e prático, a resposta a esses desafios apresentados e a superação do individualismo a fim de perseguir valores e interesses sociais (Silva, 2011, p. 66-67), daí porque a importância da ação civil pública.

3 A INSTRUMENTALIZAÇÃO DA AUTOCOMPOSIÇÃO COMO FORMA DE TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Viu-se, até o momento, que a autocomposição consiste num mecanismo adequado de solução de conflitos e que, inclusive, pode ser aplicada para tratar as

ISBN: 978-85-459-2596-5

situações que envolvem os direitos da personalidade, uma vez que, além de uma maior satisfação, possibilitará ainda celeridade e economia àqueles que por qualquer motivo tenham sido violados em sua esfera e em seus atributos mais íntimos.

Já no que se refere à ação civil pública, tem-se que a sua lei específica nada aborda acerca da realização ou não da audiência de conciliação ou de mediação, todavia, como já mencionado, ainda que a ordem jurídica brasileira conte com um microssistema processual coletivo, na falta de normas específicas ou o que não o contraria acaba-se por aplicar as previsões constantes no Código de Processo Civil.

Faz-se necessário salientar que a discussão desta pesquisa reside na instrumentalização dos meios autocompositivos nas ações civis públicas que buscam a tutela de direitos da personalidade, que, não obstante sejam destinados à proteção de atributos e de aspectos individuais do ser humano, podem ser violados numa esfera coletiva, em especial quando se tratam dos direitos individuais homogêneos disciplinados no Código de Defesa do Consumidor (Gmach; Siqueira, 2022, p. 841).

Nesse sentido, contudo, o grande ponto a ser observado está no fato de que a ação civil pública é destinada à tutela de interesses públicos[29] e, justamente em razão desses interesses buscarem a salvaguarda do bem social e coletivo, há uma certa desconfiança de que a autocomposição não poderia ser utilizada em tais demandas.

Ocorre que muito embora o objeto de tutela das ações civis públicas detenham caráter de interesse público e que, assim como os direitos da personalidade, contam com uma esfera de indisponibilidade, os benefícios decorrentes da utilização dos meios autocompositivos de solução de conflitos não podem ser deixados de lado diante da probabilidade de uma excessiva burocracia no processamento dessas ações ocasionarem ainda mais prejuízos à coletividade já lesada de alguma forma.

Um dos grandes benefícios que se associa à autocomposição, por exemplo, é a celeridade no tratamento dos conflitos, diferentemente do que se vê nos processos judiciais. Isso porque, de acordo com o Relatório Justiça em Números referente ao ano de 2023, em primeiro grau de jurisdição os processos em trâmite na Justiça

[29] O termo interesse público é utilizado em diversas situações que envolvem os atos da Administração Pública, mas, até hoje, não se tem uma unanimidade quanto ao seu conceito. É nesse sentido que, para Odete Medauar (2018, p. 138), todos os entendimentos acerca do interesse público compartilham um mesmo objetivo, que se relaciona ao "que deveria ser o bem de toda a população, a uma percepção geral das exigências da sociedade", dado que tais atos podem "atender a fins públicos atinentes, de modo imediato, a uma parcela da população e, de modo mediato, a toda a população".

ISBN: 978-85-459-2596-5

Estadual demoraram em média 2 anos da data de ingresso até a sentença, enquanto que na Justiça Federal esse tempo foi de 1 ano e 3 meses. Já quando se trata da fase de execução, na Justiça Estadual o tempo médio foi de 5 anos e 6 meses e na Justiça Federal foi de 7 anos e 8 meses (Conselho Nacional de Justiça, 2024, p. 211).

Destaca-se, à vista disso, que não se busca deslegitimar ou negar a importância do interesse público, mas existem situações que eles podem ser alcançados por outros mecanismos que não aqueles tradicionalmente consagrados, mecanismos esses que se apresentam como resultado às imposições dos anseios da atual sociedade complexa e massificada (Silveira; Fernandes, 2023, p. 749).

É corroborando esse entendimento que Lírio Hoffmann Jr. e Marina Damasceno (2016, p. 09) defendem que, da sistemática processual civil brasileira, evidente que significaria uma imensa "esterilidade hermenêutica suprimir do campo das ações coletivas, e da ação civil pública em particular, a possibilidade de debate democrático que representa a conciliação e a mediação", principalmente quando se pretende superar os "vales sombrios de autoritarismo que ainda remascassem no sistema processual, marcados, em grande parte, pela ilusão da onipotência judicial".

Tal afirmação se justifica em razão de que a edição e a formulação das novas normas têm disposto acerca da aplicabilidade dos meios autocompositivos nas contendas que tiverem como parte pessoa jurídica de direito público, como se vê não só no texto do Código de Processo Civil, mas, também, no texto da Lei da Mediação[30].

Sendo assim, a sentença judicial não é mais a única maneira de se afastar uma lesão ou uma ameaça de lesão aos interesses transindividuais, tendo em vista que em diversos casos esses conflitos poderão ser solucionados por meio da celebração de acordos (Andrade; Masson; Andrade, 2016, p. 227). Para Adriano Andrade, Cleber Masson e Landolfo Andrade (2016, p. 239), não há sequer que se falar em riscos à coletividade, pois, em juízo, o Ministério Público atua como fiscal em toda ação coletiva e, "uma vez que não concorde com eventual acordo judicial, poderá contra ele se insurgir, inclusive, se for o caso, apelando contra a homologação indevida".

Cumpre mencionar, em consonância com o disposto acima, que as composições firmadas em audiência de conciliação ou de mediação no âmbito Poder

[30] A Lei da Mediação, n. 13.140 de 2015, incumbiu aos entes públicos o dever de criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de contendas.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Judiciário deverão ser homologadas pelo juízo da causa, sendo que, na ausência de insurgência do Ministério Público quanto aos termos propostos, caberá ao próprio juiz de Direito a recusa de sua homologação caso entenda que os requisitos necessários à proteção daquela coletividade que se busca proteger não estejam preenchidos.

Tem-se, dessa forma, que a autocomposição na ação civil pública é plenamente possível sem que isso signifique uma disposição dos interesses a serem tutelados. Logo, a formulação de um acordo é capaz de representar a concretização do direito em si e, ainda, a contemplação de "vários interesses do apontado responsável, tais como a programação financeira, celeridade no equacionamento da controvérsia e a valorização de sua imagem pública" (Gavronski, 2016, p. 355-356).

A imposição de uma decisão judicial nas demandas coletivas, como ocorre nas demandas individuais, pode ser inefetiva se não levar em consideração as peculiaridades do caso, a violação ou a ameaça que se pretende reparar e o responsável demandado, daí porque, mais uma vez, a autocomposição se apresenta como um instrumento adequado para tutelar os conflitos de natureza transindividual.

Considerando a temática ora debatida, então, não restam dúvidas de que cada um dos titulares dos direitos da personalidade e também a coletividade violada ou ameaçada nesse aspecto se beneficiam da instrumentalização dos meios autocompositivos na ação civil pública. Quanto aos titulares em sua individualidade pelo fato de que, embora na esfera coletiva, os seus direitos mais particulares são tutelados, já quanto à coletividade pelo fato de que os seus direitos não ficam restritos a um procedimento lento e burocrático que pode acabar por invalidar toda a finalidade para a qual a ação civil pública foi instituída no ordenamento jurídico brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do que se restou verificado, a autocomposição consiste num mecanismo adequado de solução de conflitos, que leva em consideração as peculiaridades do caso e oportuniza que as próprias partes decidam o que é melhor para finalização da sua contenda. Já no que se refere aos direitos da personalidade, não obstante sejam dotados da característica da indisponibilidade, justamente em razão da sua importância tem se entendido pela possibilidade de que sejam discutidos pelos meios autocompositivos, desde que respeitado o núcleo essencial da dignidade humana.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Quando se trata da ação civil pública, viu-se que a Lei n. 7.347 de 1985 somada ao Código de Defesa do Consumidor instituiu no ordenamento jurídico brasileiro um microssistema processual coletivo, que ao contrário das normas já existentes, focadas em garantir interesses estritamente individuais, passou a tutelar interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, alargando a garantia do direito de acesso à justiça e possibilitando uma tutela adequada às contendas de natureza transindividual.

A grande discussão dos pontos até aí apresentados estava, todavia, na possibilidade de utilização da autocomposição para tutelar direitos da personalidade no âmbito da ação civil pública, visto que, além de os direitos da personalidade serem indisponíveis, os direitos a serem salvaguardados por meio da referida ação coletiva consistem em interesse público, o que dificulta a sua tratativa por meio de um acordo.

Acontece que, superado o entendimento de que os direitos da personalidade são indisponíveis, verificou-se também que embora a ação civil pública tenha a finalidade de tutelar interesses públicos, ao considerar a relevância do processo coletivo e de que a utilização dos meios autocompositivos são capazes de inúmeras externalidades positivas, a instrumentalização da autocomposição pode ser muito útil na busca de garantir a melhor e a mais efetiva solução para os conflitos coletivos.

Pode-se concluir, assim, que os meios autocompositivos de solução de conflitos consistem em verdadeiros e legítimos instrumentos de tutela dos direitos da personalidade na ação civil pública, em especial porque são capazes de garantir que os preceitos da categoria de interesses transindividuais sejam tutelados adequadamente, respeitadas as disposições da sua legislação específica somada às demais regras processuais que a ela não se opõem, tal qual se vê na autocomposição.

REFERÊNCIAS

Almeida, João Batista de. **Aspectos controvertidos da ação civil pública**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria geral do processo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses difusos e coletivos esquematizado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

ISBN: 978-85-459-2596-5

BARRETT, Jerome T. **A history of alternative dispute resolution:** the story of a political, cultural, and social movement. 1. ed. Jossey-Bass: San Francisco, CA, 2004.

CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 4. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2019.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade:** disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

CARVALHO, Eduardo Santos de. Ação civil pública: instrumento para a implementação de prestações estatais positivas. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 20, p. 67-92, 2004. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-20/artigo-das-pags-67-92. Acesso em: 2 maio. 2024.

CARVALHO, Rodrigo Cesar Picon. Direitos difusos e coletivos. 2. ed. São Paulo: ERP, 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2024:** ano-base 2023. Brasília: CNJ, 2022.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. São Paulo: Quórum, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 34. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2023.

FACHIN, Luiz Edson. Análise crítica, construtiva e de índole constitucional da disciplina dos direitos da personalidade no código civil brasileiro: fundamentos, limites e transmissibilidade. **Academia Brasileira de Direito Civil**, 2013. Disponível em: https://www.abdireitocivil.com.br/wp-content/uploads/2013/07/An%C3%A1lise-Cr%C3%ADtica-Construtiva-e-de-%C3%8Dndole-Constitucional-da-Disciplina-dos-Direitos-da-Personalidade-no-C%C3%B3digo-Civil-Brasileiro-Fundamentos-Limites-e-Transmissibilidade.pdf. Acesso em: 29 abr. 2024.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Autocomposição no novo CPC e nas ações coletivas. In: ZANETI JUNIOR, Hermes (coord.). **Processo coletivo.** Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

GMACH, Deomar Adriano; SIQUEIRA, Dirceu Pereira. Ação civil pública como instrumento processual ampliativo dos direitos da personalidade do titular de benefício de prestação continuada. **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**, [S.l.], v. 10, n. 10, p. 831-850, 2023. Disponível em: https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/2800. Acesso em: 10 maio. 2024.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no Novo CPC. In: vários autores. **O Novo Código de Processo Civil:** questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015.

ISBN: 978-85-459-2596-5

HOFFMANN, Lírio; DAMASCENO, Marina. Da necessidade de realização da audiência do artigo 334 do novo CPC nas ações transindividuais. In: MACEDO, Elaine Harzheim; GILLET, Sérgio Augusto da Costa (org.). **Anais do I Simpósio de Processo: e-Processo e Novo CPC**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2016.

MAGGIO, Marcelo Paulo. **Condições da ação – com ênfase à ação civil pública para a tutela dos interesses difusos**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 3. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

MARCO, Cristhian Magnus de; SANDRIN, Katiane. A ação civil pública e a tutela dos direitos individuais homogêneos em matéria de seguridade social. **Revista de Direito Brasileira**, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 111-139, 2011. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2680. Acesso em: 2 maio. 2024.

MAYER, Bernard. **The dynamics of conflict resolution:** a practitioner's guide. 1. ed. Jossey-Bass: San Francisco, CA, 1946.

MAZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo:** meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SALES, Lilia Maia de Morais; RABELO, Cilana de Morais Soares. Meios consensuais de solução de conflitos: instrumentos de democracia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n. 182, p. 75-88, abr./jun. 2009. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194916. Acesso em: 29 abr. 2024.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, Juvêncio Borges da. Direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos: um novo paradigma jurídico-processual. **Revista Paradigma**, [S.l.], n. 18, 2011. Disponível em: https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/42. Acesso em: 2 maio. 2024.

SILVEIRA, Mateus Camilo Ribeiro da; FERNANDES, Felipe Gonçalves. Conciliação e mediação na administração pública brasileira: proposições e perspectivas. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, [S.l.], v. 23, n. 3, p. 747-757, 2023. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/10316. Acesso em: 10 maio. 2024.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. BUSIQUIA, Thais Seravali Munhoz Arroyo. A tutela coletiva sob o viés do acesso à Justiça: análise de sua efetividade através do processo coletivo. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S.l.], v.

ISBN: 978-85-459-2596-5

11, n. 37, p. 151-184, 2017. Disponível em: https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/127. Acesso em: 2 maio. 2024.

THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; OLIVEIRA, Izabela Cristina de. Tutela jurisdicional coletiva: aspectos históricos e o microssistema de tutela dos direitos coletivos no direito brasileiro. **Revista Paradigma**, [S.l.], v. 25, n. 1, p. 102-123, 2017. Disponível em: https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/102-123. Acesso em: 2 maio. 2024.

Watanabe, Kazuo. Disposições gerais. In: Grinover, Ada Pellegrini *et al*. **Código brasileiro de defesa do consumidor:** comentado pelos autores do anteprojeto. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017.

Anais
VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

GT5 Os Direitos da Personalidade no contexto Internacional

Coordenação
Prof. Dra. Daniela Menengoti Ribeiro
Egressa Maíra De Paula Barreto
Egresso Luis Gustavo Liberato Tizzo

Anais
VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

AS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS REFUGIADOS DO CONFLITO ARMADO NA NIGÉRIA

Matheus Zorzi Sá[1]; Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão[2]

[1] Mestrando em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar - Unicesumar / Bolsista CAPES, (acadêmico) Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá - UEM, Especialista em Direito Penal e Processual pela Universidade Estadual de Maringá - UEM, Formado no Curso de Extensão Universitária pela Universidade de São Paulo - USP, Especialista em Direito Civil, Processual e do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Maringá - PUC, Especialista em Advocacia Trabalhista pela Escola Superior de Advocacia e Universidade Cândido Mendes - UCAM, Advogado (matheusz.adv@gmail.com)
[2] Doutora em Direito Civil pela UFPR – Universidade Federal do Paraná; pós-doutora em hermenêutica jurídica pela UNISINOS -Universidade Vale dos Sinos -RS, pós-doutora em direitos humanos e democaria pela Universidade de Coimbra – Portugal. Mestre e graduada em Direito pela UEM-Universidade Estadual de Maringá; Professora titular no Programa de Mestrado e doutorado em direito na UNIVERSIDADE CESUMAR- UNICESUMAR (docente); Pesquisadora pelo ICETI-Instituto de pesquisa científica da UNIVERSIDADE CESUMAR – UNICESUMAR. Membro do IBDFAM-Instituto brasileiro de direito de família. Advogada. (cleidefermentao@gmail.com)

RESUMO

No presente artigo far-se-á um estudo sobre os conflitos armados na Nigéria, suas origens, desdobramentos e consequências, principalmente em relação às pessoas refugiadas ou deslocadas internamente, forçadas a fugirem de seus territórios originários em virtude de graves ataques a seus direitos personalíssimos e à dignidade humana. A partir dessa análise, o artigo irá se debruçar sobre os ataques perpetrados por grupos terroristas na região norte e nordeste da Nigéria, principalmente pelo Boko Haram, e como tais ações minam direitos fundamentais das populações afetadas. O estudo justifica-se dada a situação insegura de milhões de nigerianos ameaçados por grupos fundamentalistas, que os forçam a tornarem-se refugiados ou deslocados internos, na fuga de conflitos armados e perseguições. A problemática ora apontada é como conflitos internos podem gerar ondas de refugiados e as violações sofridas por estes, antes, durante e após a transposição de territórios. Ademais, também há o problema dos deslocados internos, que além de sofrerem com perseguições e conflitos, ainda não contam com a proteção internacional prevista aos refugiados. O método a ser utilizado para a pesquisa será o dedutivo, com o emprego de material teórico produzido por diversos pensadores da área, bem como dados de agências internacionais e órgãos governamentais.

Palavras-chave: Refugiados. Deslocados internos. Nigéria. Grupos terroristas. Direitos da personalidade.

INTRODUÇÃO

A Nigéria é um país pujante, repleto de belezas naturais, de uma grande população e uma história de lutas e conquistas, todavia, também convive com conflitos étnicos, religiosos e sociais desde sua colonização, situação que fora mantida e agravada após a independência do país, que englobou forçadamente comunidades com grandes diferenças, gerando descontentamento e cizânias entre esses grupos. Os embates entre cristão e muçulmanos são exemplos desses choques e ensejaram nas últimas décadas eventos violentos e graves violações a direitos, principalmente daquelas pessoas mais vulneráveis, como mulheres, crianças e a população mais carente.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Outro fenômeno identificado a partir dos conflitos internos da Nigéria foi o nascimento de grupos fundamentalistas no território nigeriano e a entrada de agrupamentos terroristas já existentes, como o Boko Haram e o intitulado Estado Islâmico. Esses grupos geraram milhares de mortes na nação, ataques a direitos personalíssimos das pessoas (como à liberdade de manifestação, de religião, sexual, de ir e vir, de pensamento, à educação, etc.), principalmente no norte e nordeste, e permanecem tolhendo garantias dos povos que não aceitam seguir seus preceitos religiosos e costumes extremistas. Essas ações bárbaras forçaram milhões de pessoas a deixarem suas casas, cidades e comunidades em que viviam, à procura de refúgio em outros lugares, tanto no estrangeiro, como na própria Nigéria.

O primeiro capítulo desse artigo, visará fornecer um panorama atual dos conflitos armados na Nigéria e um breve relato histórico das possíveis explicações desses embates observados nas últimas décadas, bem como do nascimento e influência de grupos terroristas no país. A segunda parte analisará as situações de refúgio e deslocamento interno, distintas no que tange à localização geográfica dos deslocados, mas semelhantes em relação aos motivos, quais sejam, perseguições injustas, conflitos armados e graves lesões a direitos fundamentais. Por fim, abordar-se-ão os direitos da personalidade ameaçados ou violados em razão das ações de grupos extremistas e os insucessos das medidas tomadas pela Nigéria e pela comunidade internacional para solucionar a atual crise humanitária.

A problemática ora estudada repousa nos deslocamentos internos e externos forçados de pessoas extremamente vulneráveis, que ameaçadas ou violentadas por grupos terroristas no norte e nordeste da Nigéria, são coagidas a fugirem de suas casas e comunidades à procura de áreas menos perigosas e onde têm a esperança de (re)encontrar condições para o desenvolvimento e expressão de suas personalidades. Outro grande problema identificado é que tais refugiados e deslocados já sofrem grandemente até decidirem se retirar de seus locais originários, enfrentam graves situações durante o trajeto a um local supostamente seguro, como ataques armados, fome, transporte inseguro e cansativo, dentre outros, e ao chegar ao refúgio também se deparam com cenários aterrorizantes, sem alimentação, residências dignas e oportunidade de estudo. Questiona-se, portanto, quais medidas poderiam ser adotadas para minorar as agressões contra refugiados e deslocados

ISBN: 978-85-459-2596-5

internos e em que medida ações governamentais são eficientes no combate aos grupos terroristas que agem na Nigéria?

O artigo busca concluir que para além do fornecimento de meios para uma vida digna dos refugiados ou deslocados internos – e até mesmo condições para um retorno às áreas originárias, se assim desejarem – a Nigéria deve buscar uma unificação e pacificação interna, principalmente em relação aos embates étnicos e religiosos no país, como forma de unir o povo nigeriano na busca por minar os grupos terroristas ali atuantes e tornar possível um convívio conciliado entre segmentos sociais tão distintos entre si.

Justifica-se o estudo para demonstrar que o exercício de direitos da personalidade de refugiados e deslocados internos é ameaçado e violado constantemente, tanto motivando essas fugas, quanto durante o trajeto e após a chegada às áreas de refúgio – frequentemente também desprovidas de possibilidade de desenvolvimento desses direitos. Para analisar todos os questionamentos propostos, o presente trabalho pautar-se-á em pesquisas doutrinárias e de revisão bibliográfica e análise de dados coletados por agências nacionais e internacionais, adotando o método dedutivo para tanto.

1 O CONFLITO ARMADO NA NIGÉRIA

A Nigéria é o décimo quarto maior país africano e o mais populoso, sendo um dos maiores produtores de petróleo do mundo e a maior economia da África, entretanto, a despeito de previsões auspiciosas acerca de seu desenvolvimento desde sua independência em 1960 e redemocratização na década de 1990, sofre com uma grave crise financeira e, principalmente, humanitária (segundo dados do Instituto Nacional de Estatística, mais de 130 milhões de pessoas vivem na pobreza) (Xavier; Filippi, 2017). Isso porque, dentre outros motivos – de ordem política e econômica[31] – a nação é assolada por um conflito que se estende há aproximadamente uma década, mas que tem ligações intrínsecas com embates entre grupos organizados e fundamentalistas desde a metade do século passado (Anversa, 2024).

[31] Existem muitos casos de corrupção no governo nigeriano, aliado ao fato de que sua dependência do petróleo gerou uma grave crise econômica diante da baixa nos preços da *commodity*, além dos efeitos nefastos da pandemia da COVID-19 (Anversa, 2024).

ISBN: 978-85-459-2596-5

Nos últimos anos, os conflitos bélicos internos na Nigéria têm se localizado na área nordeste do território, envolvendo forças do Estado e grupos radicais islâmicos, que buscam controlar as regiões, como os denominados Boko Haram e Estado Islâmico. Historicamente, os nigerianos se habituaram a vivenciar golpes e contragolpes militares bastante sangrentos, o que aparentemente havia arrefecido na virada do século, entretanto, se depararam nas últimas duas décadas com embates étnico-raciais e religiosos entre grupos e entre esses e o próprio governo, que vem falhando em manter a paz social no país e o controle desses agrupamentos extremistas. Esses conflitos armados internos geraram milhares de mortos desde 2009 (O Globo, 2021), bem como milhões de deslocados internos e refugiados. Segundo o Alto Comissário das Nações Unidas para Refugiados, cerca de 3,4 milhões de pessoas foram forçadas a deixar seus lares, de forma bastante violenta, até abril de 2024 (ACNUR, 2024).

Não obstante a Constituição Federal da Nigéria, promulgada em 1999, prever a liberdade e tolerância religiosas (Nigéria, 1999), também permite que os estados do país implementem tribunais de recurso da Sharia, por meio do emprego do sistema jurídico islâmico. A partir do momento em que alguns estados introduziram a lei islâmica em seus territórios, houve bastante reticência da comunidade cristã (que compreende cerca de metade da população nacional, consignando-se que os muçulmanos representam aproximadamente outros 50% da população[32]) e até violência entre as pessoas de ambas as religiões, gerando conflitos internos, étnicos e religiosos (ACN, 2023).

Diante do desentendimento entre cristãos e muçulmanos, foram registrados diversos crimes no norte e nordeste da Nigéria contra fiéis do cristianismo, como destruição de igrejas, práticas de preconceito e discriminação, e vedação à construção de novos locais de culto. Ademais, a lei da Sharia – implementada em alguns estados – impõe regras bastante rígidas e, até mesmo, extremas, como penas cruéis e a atuação da polícia dos costumes (Hisbah), que apreende bebidas alcoólicas (Angbulu, 2022), proíbe o funcionamento de locais de venda de narguilé, censura certos tipos

[32] Há uma estimativa de 2016 que indica que 50% do povo nigeriano é muçulmana sunita, estando localizados nas áreas de savanas do Norte. Por sua vez, os cristãos perfazem cerca de 48% da população, concentrando-se principalmente nos estados do Sul e Centro do país (Diamant, 2019).

ISBN: 978-85-459-2596-5

de corte de cabelo, persegue pessoas da comunidade LGBTQIAPN+, tudo isso em desacordo com os preceitos constitucionais do país (Sahara Reporters, 2022).

As desavenças entre os grupos religiosos também foram agravadas pelo aumento na desigualdade econômica e social entre a parte Sul (mais desenvolvida e rica) e a Norte (mais agrária e menos pujante economicamente), bem como desentendimentos políticos havidos entre presidentes e candidatos cristãos e muçulmanos, gerando embates entre as populações de ambas as crenças. Isso porque houve uma sucessão de líderes cristãos na Nigéria, gerando desconfiança da porção muçulmana do país, mormente em razão dos indícios de manipulação e fraude eleitorais. Segundo Rafael Corrêa Xavier e Eduardo Ernesto Filippi, os longos anos de governo cristão "e a disparidade socioeconômica entre norte e sul através dos anos fomentaram a descrença no Estado de direito por parte dos muçulmanos, fazendo com que surgisse uma tendência no final do século passado que alimentaria ainda mais as disputas (...)" (Xavier; Filippi, 2017, p. 83).

A partir das altercações existentes entre regiões da Nigéria, bem como da aplicação da lei islâmica em Estados do Norte (com o emprego mais acentuado da Sharia) e a acentuação dos conflitos étnicos e religiosos, surgiram grupos extremistas no norte e nordeste da nação como o intitulado Boko Haram. Tais facções realizam ações criminosas como sequestro de meninas em escolas, proibição de educação a mulheres, morte e perseguição de pessoas que não comungam com as práticas islâmicas mais ortodoxas e aplicação de penalidades extremamente cruéis (Hernández, 2014). O próprio Boko Haram tem suas origens baseadas na reprovação de influências exteriores não ligadas ao Islã, bem como na aplicação rígida das leis islâmicas, sendo um grupo com *modus operandi* violento desde seu princípio[33], assim como o autointitulado Estado Islâmico, que a despeito de ter nascido no Iraque e Síria, abrangeu suas atuações até o centro da África (Xavier; Filippi, 2017).

É certo que o início e a continuidade de conflitos internos na Nigéria têm causas "multidimensionais e muitas residem em acusações de negligência, opressão,

[33] Existem divergências quanto ao nascimento do grupo chamado Boko Haram, havendo narrativas de que seria inicialmente uma associação conservadora, mas pacífica, de estudantes universitários que evoluiu para o grupo armado atual. Contudo, a versão mais aceita é de que surgiu na cidade de Maiduguri, estado de Borno (nordeste da Nigéria), a partir de um descontentamento de jovens com uma suposta perda de valores islâmicos e corrupção dos preceitos religiosos na cidade (Xavier; Filippi, 2017).

ISBN: 978-85-459-2596-5

dominação, discriminação, marginalização, nepotismo e fanatismo e, sobretudo, na incapacidade dos líderes nigerianos em gerir e governar bem o país" (Cierco; Belo, 2016 p. 130), entretanto, independentemente dos motivos que ensejaram essas disputas locais, religiosas e étnicas, é notório que a atividade de grupos violentos e extremistas, ligados a causas religiosas, tem abalado todo o país por meio de ações bárbaras e ataques terroristas, afetando sobremaneira a população (em sua maioria já empobrecida), que é forçada a se submeter a tais grupos ou mesmo deixar seus lares em busca de melhores condições de vida e, inclusive, de sobrevivência.

A exemplo das ações violentas que tomaram a Nigéria de assalto, vale mencionar as práticas do Boko Haram (que significa "a educação ocidental é proibida"), que foram ampliadas a partir de 2009, com ataques a alvos do governo, a igrejas, centros religiosos e escolas (principalmente àquelas que recebiam meninas como alunas). O grupo, além de ter objetivos condenáveis, ainda realiza roubos a bancos e outras instituições, bem como sequestros, tráfico de drogas e armas para financiar suas atividades e sua manutenção, aquisição de armas e suborno a autoridades. Ademais, à semelhança de outros grupos terroristas como Al Quaeda e Estado Islâmico, o Boko Haram também adotou a tática de enviar membros para campos de treinamento, fomentando outrossim o intercâmbio entre essas organizações fundamentalistas (Cierco; Belo, 2016).

Com o escopo de combater os grupos extremistas das regiões norte e nordeste do país, o governo da Nigéria instalou em 2011 uma operação militar com a conjugação de marinha, exército e aeronáutica na área, com a mobilização de cerca de trinta mil pessoas e fechamento das fronteiras, todavia, tais medidas não têm sido suficientes para limitar os empreendimentos do Boko Haram. Aliado à ineficiência das forças de segurança, há notícias de atuações violentas, tortura e corrupção dos próprios militares, gerando prejuízos à população e obstando o combate legal e eficaz aos membros terroristas (Cierco; Belo, 2016).

A despeito dos esforços empregados pelo governo nigeriano no combate aos grupos fundamentalistas e visando à pacificação das regiões norte e nordeste do país, o que se observa é que são eminentemente de cunho militar e repressivo, não sendo, possivelmente, suficientes para aplacar a crise de segurança e humanitária da região. Diante da constatação de que o nascimento de grupos extremistas na região foi

ISBN: 978-85-459-2596-5

ensejado, precipuamente, por questões sociais, econômicas e políticas, gerando uma segmentação religiosa e o aumento da tensão entre grupos étnicos, dificilmente ações exclusivamente armadas serão suficientes para trazer paz e justiça à região, o que provoca não apenas a perpetuação de associações terroristas, mas de lesões a direitos das populações residentes nessas áreas.

De acordo com dados da ACNUR (Alto-comissariado das Nações Unidas para os Refugiados), desde 2009 (quando houve o agravamento do conflito interno nigeriano), aproximadamente 270 mil pessoas buscaram refúgio em outros países, estando sob a guarida do órgão. Isso significa que esse número pode ser bastante superior, haja visto que muitos refugiados não são identificados pelo ACNUR. Além disso, 3 milhões e 400 mil nigerianos encontram-se deslocados interna e forçadamente em razão desses confrontos armados e das ações do Boko Haram e de outros grupos fundamentalistas (ACNUR, 2023).

2 O REFÚGIO E DESLOCAMENTO COMO BUSCAS DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A busca por refúgio é uma prática humana verificada há milhares de anos, remontando ao início da civilização. Desde o êxodo judaico do Egito, até as fugas da Inquisição europeia e dos russos na Revolução de 1917, o instituto do refúgio é onipresente na história, entretanto, somente após a Segunda Guerra Mundial fora regulamentado internacionalmente, uma vez que nunca antes a humanidade havia presenciado tamanho horror e um número tão relevante de pessoas forçadas a fugirem de seus lares e de suas terras natais. O próprio ACNUR, agência da ONU voltada aos refugiados, apenas fora instituído em 1950, diante da imperiosidade de defesa das pessoas forçadamente deslocadas, por órgãos internacionais, e na busca por suas integrações em novos locais ou retorno ao território originário – se possível (ONU, 1950).

Em 1951 a ONU estabeleceu regras e hipóteses que autorizariam o reconhecimento de uma pessoa como refugiada, apta a receber acolhida e direitos inerentes aos refugiados, caso houvesse comprovação de uma perseguição estatal ou de grupos não estatais, bem como um temor justificado e a extraterritorialidade, ou seja, estar a pessoa fora de sua nação originária ou de nacionalidade:

ISBN: 978-85-459-2596-5

> Que, em conseqüência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em conseqüência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele (ONU, 1951).

Da leitura do texto original do Estatuto dos Refugiados, verifica-se que o *status* de refugiado apenas poderia ser conferido a pessoas perseguidas em consequência de eventos havidos antes de janeiro de 1951, algo que fora alterado em 1967 por um Protocolo que abarcou aqueles que se tornaram refugiados após 1951. Mesmo assim, a ONU previu que somente poderiam caracterizar situações de refúgio, as perseguições motivadas por questões de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, rol extremamente exíguo quando cotejado com a variedade de situações que podem forçar uma pessoa a deixar o país ou região onde vivia.

De forma bastante pioneira, a Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos, adotada em 1969 pela Organização da Unidade Africana, acrescentou as hipóteses de “agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade”, como autorizadoras da concessão de refúgio (OUA, 1969). Marina de Almeida Rosa, membro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, destaca a importância dessas inovações trazidas pelos países africanos à questão do refúgio, uma vez que lograram adaptar o instituto para a realidade do continente – bastante distinta da Europa, onde o Estatuto dos Refugiados fora inicialmente idealizado – e das especificidades da população africana (Rosa, 2022).

Uma vez que o continente africano foi praticamente o último a presenciar um movimento amplo de descolonização, com ápice apenas no século XX, vivenciou conflitos extremos entre povos colonizados e colonizadores, além de disputas e celeumas entre grupos étnicos dos próprios países africanos, já que, em razão do processo de colonização, foram forçados a conviver juntos em um território uno, não obstante suas diferenças manifestas[34]. Destarte, era fundamental levar em conta as

[34] Como consequência do processo colonizatório nigeriano, não houve respeito às diferentes culturas e tribos que já viviam na região antes da chegada dos europeus, que as conglomeraram em uma única

ISBN: 978-85-459-2596-5

relações violentas dos períodos colonial e pós-colonial na África para compreender e disciplinar as migrações forçadas da região, até porque o "continente africano é marcado por exemplos de violações graves e sistemáticas de direitos humanos, perseguições, guerras civis, agressão externa e ocupação ou dominação estrangeira" (Rosa, 2022, p. 287).

A Nigéria é um bom exemplo da peculiaridade dos países africanos quando cotejados com outros continentes, vez que fora colônia inglesa até a década de 1960, obtendo tardiamente sua independência, que foi sucedida de eventos políticos traumáticos como guerras civis que forçaram o deslocamento de milhões de pessoas. Não bastasse, sofre com a divisão entre regiões do país, sendo a Sul majoritariamente cristã e de alto desenvolvimento econômico e a Norte essencialmente muçulmana, com maiores índices de pobreza (Saka; Bojang, 2022). Esses fatores, aliados à grave crise humanitária observada desde 2009, geraram um novo movimento migratório (interno e externo) de altas proporções, comparável àquele registrado no século passado, mas que conta, ao menos, com regulamentação internacional (ante à promulgação da Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos, mais ampla que o Estatuto de 1951).

Ante às regras dispostas pelos países africanos acerca do refúgio, verifica-se que há o reconhecimento desse instituto e dos direitos que ele possibilita nas situações que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do país, algo que é observado atualmente no nordeste da Nigéria. As pessoas que dali fogem coercitivamente devem receber proteção nacional e internacional, gozando de pressupostos como o *non-refoulement* (proibição de devolução ao país ou região em que sofria perseguição ou risco de vida), o recebimento pelas nações de destino (assegurando sua instalação no Estado receptor), a possibilidade de repatriamento voluntário e a emissão de documentos de viagem (OUA, 1969). De acordo com Liliana Lyra Jubilut:

> Isso se faz necessário, pois um refugiado que já tem seu status como tal reconhecido deve gozar de direitos mínimos para a sua

área, mesmo apresentando distinções entre si e até celeumas. Isso gerou uma nação em constante embate étnico, algo se que manteve após a independência do país. A exemplo, salienta-se que atualmente mais de 300 tribos convivem na Nigéria, apresentando 506 dialetos e variadas religiões, pluralidade que, como não foi respeitada desde o início da colonização, gera atritos e desconfianças entre os nigerianos (Carvalho, 2019).

ISBN: 978-85-459-2596-5

> sobrevivência no país de acolhida. Trata-se, assim, da própria efetivação dos direitos humanos por parte do Estado de acolhida, uma vez que, ao ser reconhecido, o refugiado passa a ter, pelo menos, o patamar de um estrangeiro, e, assim, faz parte do âmbito de proteção do ordenamento jurídico do Estado (Jubilut, 2007, p. 163)

É importante ressaltar também que além do refúgio, também existe o deslocamento interno, cuja diferença precípua é a localização territorial da pessoa que foge de ameaças. De maneira distinta aos refugiados, cujas hipóteses de caracterização estão bem regulamentadas pelos tratados internacionais (apesar de não preverem todas as situações que podem forçar a busca de refúgio pelas pessoas), e que são reconhecidos como tal a partir do momento que atingem um Estado estrangeiro, os deslocados internos não detêm mesma sorte. São pessoas que, em virtude de perseguições ou situações de risco, foram obrigadas a abandonar seus lares para buscar proteção em outras regiões territoriais da própria nação, ou seja, não se encontram no exterior, mas no mesmo país de residência ou nacionalidade, contudo, em área distinta (Jubilut, 2007).

Observa-se a dificuldade de aplicação do Direito Internacional (mesmo aquele que versa sobre direitos humanos, com natureza *jus cogens*) e da atividade dos órgãos internacionais nos casos dos deslocados internos, uma vez que a soberania do Estado em que essas pessoas transitam deve ser respeitada, caracterizando-se uma situação bastante intrincada, pois de um lado haveria o dever de respeito territorial de uma nação e de outro dos direitos humanos dos indivíduos que se deslocam internamente. Mesmo diante desse contexto, o ACNUR logra, quando autorizado pela nação soberana, assistir aos deslocados na busca por proteger essas pessoas extremamente vulneráveis (Jubilut, 2007), como é o caso da Nigéria atualmente[35].

A defesa dos direitos dos refugiados já é bastante complexa, vez que depende da cooperação internacional dos países que, nem sempre, cumprem os protocolos firmados em tratados internacionais, mesmo que estes versem sobre Direitos Humanos. De forma ainda mais árdua, a tutela dos deslocados internos é obstada pela ausência de legislações internacionais vinculantes e específicas a eles, uma vez

[35] Segundo dados do ACNUR, existiam na Nigéria 3.417.936 pessoas deslocadas internamente, até o final do ano de 2023 (ACNUR, 2023).

ISBN: 978-85-459-2596-5

que esses deslocados não contam com um aparato jurídico internacional[36]. Assim, aqueles sujeitos forçados a deixarem seus lares, mas que permanecem na mesma nação – transitando somente entre áreas de um único território soberano – por vezes ficam desprotegidos, mormente quando é o próprio Estado o agente perseguidor ou violador de direitos (De Jesus, 2019).

De qualquer forma, a adoção do refúgio ou do deslocamento configura uma tentativa extrema, mas muitas vezes única, de pessoas sob risco, violência ou perseguição para lograrem proteger seus direitos mais intrínsecos, como à vida, liberdade e autodeterminação. E mesmo existindo distinções entre refugiados e deslocados internos, tanto o Comitê Internacional da Cruz Vermelha quanto o ACNUR consideram o deslocamento como uma "*refugee-like situation*" (situação análoga ao refúgio) (De Jesus, 2019) já que com a ultrapassagem da fronteira nacional eles poderiam ser reconhecidos como refugiados e usufruir dos direitos e da proteção internacional (mesmo que muitas vezes falha e insuficiente).

Em situações como aquelas presenciadas no norte e nordeste da Nigéria, a única saída para milhões de pessoas foi deixar seus lares e cidades de residência e migrar pelo país ou para outras nações, fugindo da violência cometida por grupos terroristas e dos combates desses e das forças de segurança nacional (que também cometem ilegalidades). Esses indivíduos, além de buscarem segurança e proteção em outras áreas (ainda que incertas) também almejam exercer ou manter seus direitos personalíssimos, ameaçados nas regiões em que viviam. Sublinha-se que que os direitos da personalidade nascem com a pessoa (são originários), são universais (devem a todos ser garantidos) e concedem aos sujeitos a própria natureza de ser humano, já que expressam suas características mais íntimas e necessárias à dignidade humana (Naves; Sá, 2021).

Uma vez violados os direitos personalíssimos, ou mesmo obstados seus livres exercícios, há extremo risco de instrumentalização das pessoas e da perda da dignidade humana. O próprio desejo de transcendência, defendido por Paulo Freire como característica que diferencia o homem dos animais irracionais é frustrado e

[36] O Escritório das Nações Unidas para a Coordenação de Assuntos Humanitários, em 1998, elaborou os chamados "Princípios Orientadores Relativos aos Deslocados Internos", que buscaram identificar quem eram os deslocados internos e quais os direitos e garantias necessários às suas proteções (tanto durante seu deslocamento, quanto no processo de reassentamento). Entretanto, esse documento não tem caráter vinculante ou mesmo legal (Ohchr, 1998).

ISBN: 978-85-459-2596-5

reprimido, quando a personalidade dos indivíduos não é respeitada e quando não há meios de desenvolvê-la (Freire, 1967). Assim, direitos como liberdade (de ir e vir, religiosa, sexual, de pensamento, expressão, etc.), integridade física, vida, à educação e trabalho, igualdade, dentre outros, devem ser prezados e garantidos pelo próprio Estado, contudo, de forma distinta, são frequentemente violados na Nigéria, forçando os habitantes de determinadas regiões a se tornarem refugiados ou deslocados internos, na persecução desses direitos tão importantes.

3 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS REFUGIADOS E DESLOCADOS VIOLADOS

Existe um certo consenso entre estudiosos de temas de migração e refúgio, de que conflitos e guerras desencadeiam, necessariamente, ondas de refugiados, não obstante essa movimentação de pessoas constituir uma decisão difícil, traumática e muitas vezes derradeira (Jubilut, 2007; Carneiro, 2012). Entretanto também há autores que defendem que as pessoas, quando se deparam com conflitos bélicos vizinhos, tendem a permanecer em suas comunidades onde já detêm certa estrutura e habitualidade (Adhikari, 2013). Aliando essas duas tendências verificadas pelos teóricos, o caso da Nigéria demonstra que a população buscou proteção de confrontos bélicos a partir do êxodo dos locais em que viviam, todavia, mantiveram-se em regiões próximas e evitaram transpor a fronteira do país, existindo muito mais deslocados internos do que refugiados nigerianos. Tanto é assim, que o maior centro de recepção de deslocados internos na Nigéria fica exatamente na província de maior atuação dos grupos extremistas, como o Boko Haram[37] (Saka; Bojang, 2022).

Independente da destinação das pessoas que foram forçadas a se deslocarem de seus lares na Nigéria, é certo que tomaram essa decisão motivados pelas graves lesões a direitos personalíssimos verificadas desde a eclosão do conflito interno entre forças de segurança e grupos terroristas em 2009, e mesmo a ação desses contra a população civil, impondo terror aos habitantes das regiões de ação desses grupos. A exemplo desse estado de catástrofe humanitária, estima-se que quarenta mil pessoas já foram mortas em decorrência da insurgência do Boko Haram (Saka; Bojang, 2022). As perdas em vidas decorrem não apenas de embates diretos entre forças de

[37] O estado de Borno, a nordeste da Nigéria, que tem como capital a cidade de Maiduguri.

ISBN: 978-85-459-2596-5

segurança e grupos extremistas, mas também de incursões unilaterais a instalações civis e militares – inclusive a escolas – e ataques suicidas.

Aliado aos ataques às vidas civis, observam-se também lesões aos direitos das meninas e mulheres, uma vez que grupos fundamentalistas como o Boko Haram têm influências extremistas e patriarcalistas, exigindo a submissão feminina como traço cultural impositivo. Assim, atos de violência contra mulheres têm sido empregados costumeiramente, representando atualmente a principal estratégia do grupo para o alastramento do terror. Além do próprio assassinato de mulheres, registram-se centenas de raptos de meninas em escolas, submissão das capturadas a condições de escravidão, servidão e/ou completa carência de assistência em ambientes remotos, bem como casamentos impositivos, violência sexual e até mesmo recrutamento forçado como soldadas ou “meninas-bomba” (Carvalho, 2019).

Como exemplo icônico das táticas de terror aplicadas pelo Boko Haram, relembra-se o sequestro de 276 meninas na cidade de Chibok, de maioria cristã, situada no norte da Nigéria (majoritariamente muçulmano) e à época (2014) sob o domínio do grupo extremista. Essas garotas, entre 16 e 18 anos foram raptadas por militantes no alojamento de uma escola e levadas a redutos terroristas, simplesmente, por estarem estudando, algo contrário aos preceitos do grupo que é avesso à educação não corânica. Após 10 anos desses raptos, muitas das estudantes conseguiram escapar ou foram soltas com a mediação de organismos internacionais, todavia, restam ainda 82 meninas desaparecidas. Dentre aquelas que lograram se libertar, muitas relataram que foram obrigadas a se casarem (algumas mais de uma vez) e terem filhos com membros do grupo terrorista, que foram mantidas sem alimentação em cabanas escondidas, espancadas e violentadas sexualmente (Hairsine, 2024).

Esse evento foi um dentre tantos ataques do Boko Haram a mulheres e estabelecimentos de ensino, que foram fechados em massa na região dos ataques. Os sequestros se mantêm até hoje, havendo registros de novos sequestros em março de 2024, em que cerca de 480 estudantes foram raptadas em poucos dias, e segundo o órgão Save the Children, desde 2014, foram mais de 1.680 meninas capturadas (Hairsine, 2024). De acordo com Barbara Viegas Carvalho, as mulheres que “não sofrem com a violência direta do Boko Haram são obrigadas a fugirem por medo de

ISBN: 978-85-459-2596-5

um dia se tornarem vítimas do grupo, refugiando-se em países da região, expondo-se à fome, à miséria e a condições precárias de vida" (Carvalho, 2019, pg. 126).

Para além dos ataques ao sistema educacional nas áreas de influência do Boko Haram, o grupo ainda impõe regras às comunidades – geralmente mais remotas e carentes, ou seja, desprotegidas – extremamente rígidas, seguindo interpretações enviesadas da Sharia (lei islâmica), como a proibição de comércio e consumo de bebidas alcoólicas e narguilé, de conteúdo reconhecido como ocidental, repressão à comunidade LGBTQIAP+, destruição de igrejas e exigência de suborno a comerciantes locais (sob pena de ataques violentos) (Vieira, Regina, 2023), tudo isso consistindo em grave violência a direitos personalíssimos dos habitantes das regiões afetadas, tais quais à liberdade (aqui amplamente considerada, como liberdade sexual, de escolha, de expressão e manifestação), à autodeterminação, educação, intimidade, e à própria dignidade humana.

As ameaças e lesões a direitos dos mais vulneráveis se mantêm mesmo após a fuga dos locais de conflito e alcance de áreas de proteção, como campos criados para deslocados internos. A Organização Internacional para Migração divulgou relatório relativo à situação dos deslocados na Nigéria, dentre os quais 56% eram menores de 18 anos e 54% dos adultos eram mulheres (IOM, 2018 p. 5), exatamente o recorte demográfico mais hipossuficiente e desprotegido. Assim, além dessas pessoas enfrentarem graves situações nos locais em que residiam – o que as forçou a abandonar seus lares – se depararam com um contexto também arriscado nas áreas de recepção dessas populações, que sofrem com falta de alimentação, residências dignas e fornecimento de serviços básicos, como de saúde e educação.

Existem registros, outrossim, de ataques a populações em trajeto e após lograrem alcançar os campos de recepção, mediante ataques suicidas orquestrados pelo Boko Haram, combates entre esse e forças de segurança (com tiroteios em comunidades nigerianas e mesmo no interior dos centros para deslocados) e até incursões equivocadas do exército nigeriano, que erroneamente bombardeou comunidades no nordeste da Nigéria, ensejando na morte de muitos civis (Saka; Bojang, 2022). Soma-se a essas situações violentas a própria corrupção de agentes governamentais, de ONG's ou agências internacionais atuantes no país, havendo

ISBN: 978-85-459-2596-5

registros de perdas ou desvios de insumos essenciais à ajuda aos deslocados internos nigerianos e mesmo de milhões de dólares voltados a esse auxílio (Page, 2018).

Diante de tamanha iniquidade e ataques aos direitos da personalidade das pessoas mais vulneráveis no norte e nordeste da Nigéria, a ação de organismos internacionais claramente representa auxílio relevante, mas atualmente caracteriza-se mais como um paliativo do que uma solução definitiva aos deslocados internos e refugiados em decorrência dos ataques dos grupos extremistas da região. Torna-se imperioso, portanto, a ação do governo nacional para defender e abrigar os refugiados internos, provendo meios para que possam ter uma vida digna e, talvez, um dia poderem retornar aos seus lares, aliado a medidas que minem a ingerência daqueles grupos terroristas nas áreas que ainda atuam. Nas palavras de Luqman Saka e Ousman Bojang:

> Sem dúvida, a assistência e o apoio aos esforços nacionais (governos Federal e Estaduais) no gerenciamento da crise de deslocamento no nordeste da Nigéria têm chegado. No entanto, a assistência ficou aquém das necessidades e não há mais como negar que a assistência de fora dos cofres do Estado nigeriano tem sido altamente instrumental ao trabalho de socorro no nordeste [...] Mais que isso, houve lapsos na gestão dos problemas dos deslocados na região por parte do Estado nigeriano. Esses lapsos fazem com que os esforços nacionais para a gestão da crise de deslocados no nordeste sejam aleatórios e fragmentados em termos de coordenação" ((Saka; Bojang, 2022, pg. 106).

A fim de lograr extinguir as ações extremistas verificadas no país e agir de forma unificada, sólida e permanente, o Estado nigeriano deveria abraçar os preceitos democráticos previstos em sua constituição, representando genuinamente todos os povos residentes no país, sua diversidade étnica, religiosa e cultural, respeitando as tradições locais e as especificidades de sua população, que poderia se sentir mais representada e menos discriminada (Carvalho, pg. 119). Haja vista que, ao que tudo indica, o Boko Haram e outros grupos fundamentalista nasceram e criaram força a partir de cizânias existentes na Nigéria, a união do país com um objetivo em comum poderia diminuir seu poder, fortalecer as instituições de defesa e permitir que milhões de pessoas, hoje afastadas de seus lares, possam viver dignamente e talvez, um dia, retornarem aos seus lares.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

ISBN: 978-85-459-2596-5

Como fruto de um fenômeno histórico de proporções gigantescas que foi o colonialismo, a Nigéria é um dos muitos países que sofreu uma traumática independência e sérias dificuldades democráticas, econômicas, políticas e sociais. A consequência desses eventos é uma nação bastante dividida, etnicamente múltipla, com dicotomias claras e desavenças aparentemente insuperáveis. O resultado dessa triste equação histórica é o nascimento de grupos insurgentes que se revoltaram com o estado de coisas, mas que no caso nigeriano ainda contam com extremismo baseado em interpretações radicais de preceitos religiosos.

Desde 2009 a Nigéria tem enfrentado graves conflitos internos e armados entre grupos terroristas e a população e o governo, que além de impingir violência ao cotidiano de comunidades no norte e nordeste do país, também geraram lesões a direitos fundamentais de civis, que se viram forçados a deixar seus lares em busca de salvaguarda em outras regionais (no exterior ou no próprio país). Esses refugiados ou deslocados internos representam uma parcela notoriamente vulnerável daquele país, tendo seus direitos personalíssimos obstados, assim como suas dignidades humanas.

Não obstante existirem legislações internacionais que visam à defesa de refugiados – inclusive aqueles forçados a se demoverem de seus lares em razão de conflitos armados – e a atuação de organismos de tutela dos direitos humanos, a Nigéria está falhando em proteger seus cidadãos deslocados (interna e externamente), tanto porque não provê a eles amparo de segurança, quanto porque fracassa em fornecer meios de desenvolvimento e exercício da personalidade àqueles que logram alcançar territórios mais pacíficos, mediante refúgio ou deslocamento. Aliado a isso, a subsistência de grupos terroristas na Nigéria também aponta à falência do Estado, que segundo estudiosos, atua de forma paliativa, desencontrada e digressiva.

Da observação da situação atual nigeriana, em que ainda há registros de centenas de sequestros de meninas e mulheres, proibição de estudo e trabalho por elas, imposição de regras extremistas e morte daqueles que divergem dos grupos fundamentalistas, denota-se a imperiosidade de unificação dos povos sob uma única bandeira de pacificação, a busca pelo fim das celeumas religiosas, étnicas e culturais (respeitando, é claro, as tradições de cada comunidade), visando minar as atuações e financiamentos do Boko Haram e demais grupos terroristas. Ademais, existem

ISBN: 978-85-459-2596-5

milhões de pessoas refugiadas ou deslocadas que clamam por auxílio, não apenas pontual e instrumental, mas com potencial de proporcionar melhores condições de vida, desenvolvimento e efetiva realização de suas personalidades.

REFERÊNCIAS

ANGBULU, Stephen. Hounded by shari'a police, kano alcohol sellers battle for survival. **Punch**, 23 de dezembro de 2022. Disponível em https://punchng.com/hounded-by-sharia-police-kano-alcohol-sellers-battle-for-survival/. Acesso em 05 abril 2024.

ANVERSA, Luiz. Segunda maior economia da África, Nigéria enfrenta inflação histórica e fuga de empresas. **Exame**, 2024. Disponível em: https://exame.com/economia/segunda-maior-economia-da-africa-nigeria-enfrenta-inflacao-historica-e-fuga-de-empresas/. Acesso em 05 abril 2024.

CARNEIRO, Wellington Pereira; *In* DA SILVA, César Augusto (org). **A declaração de Cartagena de 1984 e os desafios da proteção internacional dos refugiados, 20 anos depois**. Dourados : Editora UFGD, 2012, pg. 13-32.

CARVALHO, Bárbara Viegas. **Quem tem medo do terrorismo?** A voz e o silêncio dos refugiados nigerianos no brasil vítimas do Boko Haram. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito do Sul de Minas, FDSM, 2019.

Conflito entre Nigéria, Boko Haram e Estado Islâmico matou 350 mil até 2020, diz relatório da ONU. **O Globo**, 24 de junho de 2021. Mundo – África. Disponível em: https://oglobo.globo.com/mundo/conflito-entre-nigeria-boko-haram-estado-islamico-matou-350-mil-ate-2020-diz-relatorio-da-onu-25075544. Acesso em 05 abril 2024.

DE JESUS, Raquel Araújo. O deslocado interno como conceito: da formação de uma categoria às implicações do termo. **Revista Neiba, Cadernos Argentina-Brasil**, Rio de Janeiro, Vol. 8, 2019.

DIAMANT, Jeff. The countries with the 10 largest Christian populations and the 10 largest Muslim populations. **Pew Research Center**, 2019. Disponível em: https://www.pewresearch.org/short-reads/2019/04/01/the-countries-with-the-10-largest-christian-populations-and-the-10-largest-muslim-populations/. Acesso em 11 abril 2024.

Disposições legais em relação à liberdade religiosa e aplicação efetiva. **ACN**, 2023. Disponível em: https://www.acn.org.br/nigeria/. Acesso em 05 abr. 2024.

FREIRE, Paulo. **Educação como prática da liberdade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1967.

HERNÁNDEZ, Jorge Fabricio. A congregação do mal. **El País**, 2014. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2014/05/13/opinion/1399996718_109295.html. Acesso em 11 abril 2024.

ISBN: 978-85-459-2596-5

IOM. **Displacement tracking matrix.** Nigéria, 2018. Disponível em: https://dtm.iom.int/reports/nigeria-%E2%80%94-displacement-report-24-august-2018. Acesso em 18 abr. 2024.

JUBILUT, Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro** / Liliana Lyra Jubilut. - São Paulo : Método, 2007.

Kano Islamic Religious Police, Hisbah Disperses 86 Same-Sex Weddings, Drug Parties, Others, Destroys 25 Truckloads Of Beer. **Sahara Reporters**, 29 de dezembro de 2022, Disponível em: https://saharareporters.com/2022/12/29/kano-islamic-religious-police-hisbah-disperses-86-same-sex-weddings-drug-parties-others. Acesso em 05 abril 2024.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direitos da personalidade**. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021.

NIGÉRIA. **Constituição da República Federativa da Nigéria de 1999**. Nigéria. Disponível em: file:///C:/Users/windows/Downloads/nigeria_1999_legislation_external_constitution_national_government_region_english%20(1).pdf. Acesso em 05 abril 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção relativa ao estatuto dos refugiados (1951)**. Nações Unidas. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em 01 março 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Princípios orientadores relativos aos Deslocados Internos (1998)**. OHCHR. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IDPersons/GPPortuguese.pdf>. Acesso em 11 abril 2024.

OUA. **Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos**, 1969. Disponível em: https://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/convencao_oua.pdf. Acesso em 11 abril 2024.

PAGE, Matthew T. A New Taxonomy for Corruption in Nigeria. **Carnegie Endowment For International Peace**, Washington, 2018. Disponível em: https://carnegieendowment.org/2018/07/17/new-taxonomy-for-corruption-in-nigeria-pub-76811. Acesso em 18 abr. 2024.

Refugee data finder. **ACNUR**, 2023. Disponível em: https://www.unhcr.org/refugee-statistics/download/?url=x7lf6R. Acesso em 11 abril 2024.

ROSA. Marina de Almeida. A Influência do Movimento Pan Africanista para a Proteção Internacional aos Refugiados. **Revista de Relações Internacionais da UFGD**. Revista Monções, Dourados, v. 11, n. 20, 2022.

SAKA, Luqman; BOJANG, Ousman M. Insurgência do Boko Haram e o deslocamento forçado no nordeste da Nigéria: uma avaliação das estratégias de gestão do Estado. **Revista Brasileira de Estudos Africanos**, Porto Alegre, v. 7, n. 7, dez/2022, p. 91-118.

ISBN: 978-85-459-2596-5

VIEIRA, Thiago Rafael; REGINA, Jean Marques. A perseguição extrema de cristãos na Nigéria, um grito silenciado por liberdade religiosa. Gazeta do Povo, Curitiba, 2023. Disponível em: https://www.gazetadopovo.com.br/vozes/cronicas-de-um-estado-laico/perseguicao-extrema-de-cristaos-na-nigeria/. Acesso em 19 abr. 2024.

XAVIER, Rafael Corrêa; FILIPPI, Eduardo Ernesto. Nigéria contemporânea: raízes da insurgência doméstica e implicações regionais. **Revista Conjuntura Astral**, 2017. v.8, n.42, p.78-95.

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

DA RUA AO LAR: UM PANORAMA INTERNACIONAL DO DIREITO À moradia adequada E SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Anna Carolyne Batistella Bianchini[1], Daniela Menengoti Gonçalves Ribeiro[2].

[1] Mestranda junto ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas (PPGCJ) da UniCesumar, na linha de pesquisa com enfoque nos instrumentos de efetivação dos direitos da personalidade. Bolsista pelo PROSUP/CAPES. Possui graduação em Direito pela Faculdade Arthur Thomas (2017) e Especialização em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estadual de Londrina (2019). Participa do Grupo de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas e Instrumentos Sociais de efetivação dos Direitos da Personalidade da Universidade Unicesumar. E-mail: annabianchini.adv@gmail.com; Link do lattes: http://lattes.cnpq.br/3094181406660408; Orcid: https://orcid.org/0000-0002-7998-6807.
[2] Orientadora, Professora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Cesumar (UniCesumar). Coordenadora/Líder dos Grupos de Pesquisa (CNPq): Instrumentos de efetividade dos direitos da personalidade e Internacionalização do direito: dilemas constitucionais e internacionais contemporâneos. Pesquisadora do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI). Doutora em Direito-Relações Econômicas Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) com período de pesquisa (doutorado sanduíche) na Université Paris 1 - Panthéon-Sorbonne, França. Mestre em Direito-Relações Internacionais, pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), com período de pesquisa no Mestrado em Integrazione Europea da Università Degli Studi Padova, Itália. Bolsista CNPq no mestrado e no doutorado. Especialista em Comercio Internacional y Inversiones, pela Universidad de Buenos Aires (UBA), Argentina. Especialista em Direito e Negócios Internacionais pela Universidade Federal de Santa Catarina (USFC). Advogada com especialidade em Direito Internacional. Linhas de pesquisa: Direito Internacional (Público e Privado), Direitos Humanos, Direitos da Personalidade e Direito Constitucional. E-mail: daniela.ribeiro@unicesumar.edu.br; Link do lattes: http://lattes.cnpq.br/0704785648361421; Orcid: https://orcid.org/0000-0001-7621-8899.

RESUMO

A proteção do direito à moradia adequada é um tema crucial nos debates contemporâneos sobre direitos humanos e políticas sociais. O termo "moradia adequada" abrange diversos aspectos, como segurança legal da posse, acessibilidade, habitabilidade e custo acessível, essenciais para garantir a dignidade de cada indivíduo. Sendo assim, indaga-se sobre as contribuições do acesso à moradia adequada para que a efetivação dos direitos da personalidade da população em situação de rua. Para tanto, o artigo explora o conceito de moradia adequada, destacando sua importância histórica e legal, tanto em documentos internacionais quanto em legislações nacionais. A pesquisa busca compreender os impactos que o acesso à moradia adequada causa nos direitos da personalidade da população em situação de rua, destacando o modelo americano Housing First, criado nos anos 90. O artigo apresenta um histórico da proteção jurídica do direito à moradia, tanto internacional quanto brasileiro, e explora o modelo Housing First, que prioriza o acesso à moradia. Utilizando uma abordagem dedutiva, a pesquisa parte de premissas gerais sobre moradia adequada para analisar o método americano, que prioriza o acesso à moradia como passo inicial. A metodologia inclui técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, permitindo uma análise aprofundada do tema. A promoção do direito à moradia adequada pelo modelo Housing First não apenas atende a uma necessidade básica, mas também fortalece os direitos da personalidade, possibilitando que cada indivíduo viva com dignidade. Este estudo contribui para ampliar o entendimento sobre a importância da moradia adequada na garantia dos direitos da personalidade.

Palavras-chave: Dignidade humana; Housing First; População em situação de rua.

INTRODUÇÃO

A proteção jurídica do direito à moradia adequada é um tema de extrema relevância nos debates contemporâneos sobre direitos humanos e políticas sociais. A interseção entre o conceito de moradia e os direitos fundamentais da pessoa humana tem sido objeto de análise e desenvolvimento ao longo do tempo, culminando em reconhecimentos internacionais e legislações nacionais que visam garantir esse direito básico a todos os cidadãos.

ISBN: 978-85-459-2596-5

O reconhecimento da importância da moradia como um elemento crucial para a dignidade humana remonta à Declaração Universal dos Direitos Humanos e ao Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que estabelecem o direito de toda pessoa a um padrão de vida adequado, incluindo a habitação. No entanto, o termo "moradia adequada" surge posteriormente, refletindo uma compreensão mais ampla e abrangente do direito à moradia.

A moradia adequada vai além de simplesmente ter um teto sobre a cabeça, englobando aspectos como segurança legal da posse, disponibilidade de serviços e infraestrutura, custo acessível, habitabilidade, acessibilidade, localização e adequação cultural. Esses elementos são fundamentais para garantir não apenas o direito à moradia, mas também a preservação da dignidade e dos direitos da personalidade de cada indivíduo.

Neste contexto, indaga-se: Quais as contribuições do acesso à moradia adequada para que se efetive os direitos da personalidade da população em situação de rua?

Desta forma, o objetivo deste artigo é desdobrar o conceito de moradia adequada e sua relação com os direitos da personalidade das pessoas em situação de rua, por meio de um modelo americano chamado *Housing First.*

Para tanto, apresenta-se um histórico da proteção jurídica do direito à moradia no contexto internacional e brasileiro, e também o modelo americano *Housing First, criado nos anos 90,* como uma abordagem inovadora e eficaz para enfrentar a situação de rua, colocando a moradia como ponto de partida para a reintegração social e o desenvolvimento pessoal dos indivíduos, ao contrário dos modelos tradicionais que condicionam o acesso à moradia a etapas prévias de tratamento ou sobriedade.

Ademais, a pesquisa adota uma abordagem dedutiva, partindo de premissas gerais sobre moradia adequada, para se chegar ao método americano *Housing First,* que tem como foco o acesso à moradia adequada em primeiro lugar. Ainda, se utiliza técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, explorando fontes teóricas e empíricas para oferecer uma análise aprofundada sobre o tema.

Assim, a promoção do direito à moradia adequada pelo modelo *Housing First* não apenas responde a uma necessidade básica de moradia, mas também contribui

ISBN: 978-85-459-2596-5

para a proteção e o fortalecimento dos direitos da personalidade, possibilitando que cada indivíduo viva com dignidade.

1 A PROTEÇÃO JURÍDICA DO DIREITO À MORADIA ADEQUADA

O conceito de moradia se relaciona ao direito de uma pessoa viver em determinado lugar, é algo que lhe pertence e que está intrinsecamente ligado a ela. Por outro lado, quando se fala de habitação, o termo refere-se ao lugar físico, ao imóvel em si, como um hotel, uma casa de praia ou um apartamento. Contudo, é comum que os termos "moradia" e "habitação" sejam utilizados de forma intercambiável em discussões sociais, textos acadêmicos e documentos legais (Souza, 2004, p. 46).

O reconhecimento da necessidade universal de uma habitação para todos os indivíduos, independentemente de sua origem ou período histórico como um pressuposto para a dignidade da pessoa humana, foi reconhecido internacionalmente pelas Nações Ocidentais na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em um período pós Segunda Guerra Mundial. A Declaração assim dispõe em seu artigo XXV, no 1º parágrafo:

> Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e o direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle (ONU, 1948).

Neste mesmo sentido, o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC (ONU, 1966, p. 5), ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, amplamente reconhecido como o principal instrumento para salvaguardar o direito à habitação, paralelamente à Declaração Universal dos Direitos Humanos, reafirma o direito de todos a um padrão de vida digno para si e suas famílias, abrangendo necessidades básicas como alimentação, vestuário e habitação, e promovendo constantemente a melhoria das condições de vida (Brasil, 1992).

Até então, percebe-se que o termo utilizado era o de “habitação”, até que o Comitê para os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais emitiu diversos pareceres gerais que readaptaram o termo simples de “habitação” para o termo “moradia adequada”.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Destaca-se os comentários nº 4 e nº 7, o qual abordam questões relacionadas à moradia adequada e oferecem orientações fundamentadas sobre as disposições do PIDESC (Brasil, 2013, p. 34-38).

Dentre os comentários feitos pelo Comitê, destacam-se alguns pontos. De acordo com a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (Brasil, 2013, p. 34-37), o primeiro ponto é que o direito à moradia não deve ser limitado a uma visão restrita que o reduza a um simples abrigo com um teto sobre a cabeça ou o considere apenas como um produto comercial. Pelo contrário, ele deve ser entendido como o direito de viver em qualquer lugar com segurança, tranquilidade e dignidade, transcendo a ideia de meramente ter um lugar para morar. Ou seja, não basta uma simples moradia, mas sim uma moradia adequada.

O segundo ponto é a segurança legal da posse. A posse pode assumir diversas formas, como aluguel, propriedade cooperativa, arrendamento, entre outras. Independentemente do tipo de posse, é essencial garantir que todas as pessoas tenham um certo grau de segurança legal que as proteja contra despejos arbitrários, pressões indesejadas e outras ameaças (Brasil, 2013, p. 14).

O terceiro ponto é a disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infraestrutura. Uma residência adequada deve incluir certas comodidades fundamentais para promover a saúde, segurança, conforto e nutrição dos moradores. Todos aqueles que têm direito a uma moradia digna devem ter acesso contínuo e sustentável a recursos naturais e compartilhados, como água potável, energia para cozinhar, aquecimento e iluminação, instalações sanitárias, armazenamento de alimentos, manejo de resíduos, drenagem e serviços de emergência (Brasil, 2013, p. 14).

O quarto ponto é o custo acessível. Os encargos financeiros associados à moradia devem ser mantidos em um nível que não comprometa a capacidade das pessoas de satisfazerem outras necessidades básicas. Os Estados devem promover uma cultura de direitos humanos, garantindo que os custos habitacionais estejam alinhados com os níveis de renda dos indivíduos. Isso pode incluir a implementação de subsídios habitacionais para aqueles que não conseguem arcar com os custos, bem como sistemas de financiamento habitacional que atendam às diferentes

ISBN: 978-85-459-2596-5

necessidades de moradia. Além disso, é essencial proteger os ocupantes contra aumentos injustificados nos custos de aluguel (Brasil, 2013, p. 14).

O quinto ponto é a habitabilidade. Uma habitação adequada deve oferecer condições habitáveis, proporcionando espaço suficiente e protegendo os moradores contra condições adversas como frio, umidade, calor, chuva, vento e outras ameaças à saúde, bem como riscos estruturais e de doenças (Brasil, 2013, p. 14).

O sexto ponto é a acessibilidade. Habitações adequadas devem ser acessíveis para todos, especialmente para grupos desfavorecidos. É crucial garantir prioridade para esses grupos na esfera habitacional, adaptando leis e políticas para atender às suas necessidades específicas. Os Estados devem priorizar o acesso à terra para aqueles que não a possuem, como parte central de suas políticas, a fim de garantir o direito de todos a um lugar seguro para viver com dignidade e paz (Brasil, 2013, p. 14).

O sétimo ponto é a localização. A moradia deve estar situada em um local que permita acesso conveniente a oportunidades de emprego, serviços de saúde, escolas, creches e outras facilidades sociais. Isso é relevante tanto para áreas urbanas quanto para áreas rurais, onde os custos de deslocamento para o trabalho podem representar uma carga financeira significativa para famílias de baixa renda. Além disso, é crucial evitar a construção de habitações em locais poluídos ou próximos a fontes de poluição, para proteger o direito à saúde dos moradores (Brasil, 2013, p. 14).

O último ponto é a adequação cultural. Deve-se considerar a expressão da identidade e diversidade cultural na construção e políticas habitacionais. A forma como as casas são construídas, os materiais utilizados e as políticas implementadas devem permitir que a identidade cultural dos habitantes seja adequadamente refletida em suas habitações (United Nations, 1991).

Como pode se perceber com os comentários do Comitê para os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o direito à moradia adequada não pode ser considerado de forma isolada dos demais direitos humanos como o da dignidade da pessoa humana.

Em outra oportunidade, o direito à moradia foi novamente conceituado pela Comissão Internacional de Direitos Humanos e pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas:

ISBN: 978-85-459-2596-5

> O direito à moradia não se deve interpretar em sentido estrito ou restritivo que o compare, por exemplo, com o abrigo que decorre do mero fato de ter um telhado por cima da cabeça ou o considere exclusivamente com uma comodidade. Deve-se considerá-lo antes como o direito a viver em segurança, paz e dignidade em algum lugar. Do mesmo modo, a moradia deve ser adequada, o que significa dispor de um lugar no qual se pode isolar caso se o deseje, espaço adequado, segurança adequada, iluminação e ventilação adequadas, uma infraestrutura básica adequada e uma situação adequada em relação ao trabalho e aos serviços básicos, tudo isso a um custo razoável (CIDH, 2018, p. 19).

No contexto do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, estabelecido pela Organização dos Estados Americanos (OEA), o Brasil assumiu compromissos para salvaguardar e fomentar o direito à moradia adequada, incorporando-os como norma constitucional em sua legislação interna pelo Decreto nº 678 (Brasil, 1992), que promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Especificamente, tais compromissos estão refletidos nos artigos 11, 24 e 26 da Convenção (OEA, 1969).

No cenário brasileiro, o direito à moradia é consagrado pelo artigo 6º da Constituição Federal (Brasil, 1988), que dispõe sobre os direitos sociais. Contudo, a Constituição brasileira somente passou a reconhecer explicitamente o direito à moradia como um dos direitos fundamentais sociais em 2000, por meio da emenda constitucional nº 26. Antes disso, esse direito não era expresso na Constituição, mas estava presente em doutrinas e jurisprudências. Após sua inclusão no artigo 6º da Constituição, tornou-se incontestável a consagração desse direito, implicando a necessidade de políticas habitacionais sólidas para mitigar as desigualdades sociais e garantir o bem-estar de todos (Sarlet, 2008, p. 134-144).

Embora o artigo 6º da Constituição mencione apenas o "direito à moradia" sem especificar "adequada", este direito está intrinsecamente ligado à dignidade humana. Portanto, é essencial ressaltar que a adequação deve ser uma característica fundamental do direito à moradia para garantir a preservação da dignidade humana (Lima, 2020, p. 6).

Em 6 de julho de 1992, por meio do Decreto 591, o Brasil oficializou sua adesão ao Pacto Internacional Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, incorporando-o à legislação nacional com status de norma constitucional, conforme estabelecido no artigo 5º, §§ 2º e 3º da Constituição do Brasil de 1988 (Brasil, 1992).

ISBN: 978-85-459-2596-5

Importante destacar que o termo inicial utilizado no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU é “moradia” (*housing*), mas passa a ser qualificada com o adjetivo “adequada” quando promulgada no Brasil (Brasil, 1992).

Desta maneira, este estipula, em seu artigo 11, a responsabilidade do Estado brasileiro em proteger e promover o direito à moradia adequada. O texto do dispositivo assim dispõe:

> Art. 11. 1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento (BRASIL, 1992).

De acordo com o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania do Brasil (MMFDH, 2022, p. 16), o direito à moradia adequada é fundamental na vida das pessoas, influenciando aspectos econômicos, sociais, culturais e psicológicos. Ele contrasta o espaço público, representado como um ambiente de incertezas e riscos, com o espaço privado/doméstico, associado ao conforto, intimidade e bem-estar. A falta de moradia leva a expressões negativas como "olho da rua" ou "rua da amargura", enquanto o lar é visto como um lugar querido e seguro, que leva a expressões como “lar, doce lar”.

Sendo assim, apesar do importante acolhimento que as unidades institucionais fornecem, não se pode dizer que estas unidades são moradias adequadas, mas apenas um acolhimento temporário. Nesse sentido:

> A ideia de Política de Habitação não se limita (ou não deve reduzir-se) à habitação (pura e simplesmente como “telha do”), em sentido estrito pode sê-lo, mas em sentido lato deve compreender os aspectos inerentes a “viver adequadamente” e, mais do que isso, com dignidade. A política habitacional deve incluir aspectos mais básicos da pessoa humana que promovam as condições de vida e, além disso, a dignidade da pessoa humana (Vuono, Silveira e Rossi, 2023, p. 448).

A moradia adequada, por sua vez, fornece o cenário necessário para o desenvolvimento pessoal e a realização de atividades que formam a base da identidade individual. Sendo assim, está intrinsecamente ligada à dignidade humana e aos direitos da personalidade.

ISBN: 978-85-459-2596-5

2 A PROMOÇÃO DE MORADIA ADEQUADA PELO MODELO AMERICANO *HOUSING FIRST* E SUA INTERRELAÇÃO COM OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Para a população em situação de rua, a falta de moradia representa uma grave ameaça aos direitos da personalidade. Sem um espaço próprio, essas pessoas enfrentam desafios significativos para manter um senso de identidade estável e para se engajar em interações sociais que são cruciais para o reconhecimento de validação da personalidade.

Conforme ensinado por Elimar Szaniawski, compreende-se que a personalidade engloba todos os aspectos e características individuais do próprio indivíduo, sendo intrínsecos à pessoa humana. É por meio da personalidade que o indivíduo pode exercer os demais direitos e desfrutar dos bens jurídicos. Por sua vez, os direitos da personalidade têm como objetivo proteger a dignidade humana em suas diversas situações, diante de abusos ou ameaças, a fim de garantir o total desenvolvimento da pessoa (Szaniawski, 1993, p. 30).

Adriano De Cupis (De Cupis, 1961) destaca que os direitos da personalidade são fundamentais, pois sem eles, todos os outros direitos individuais perderiam sua relevância para a pessoa - indicando que, caso esses direitos não fossem preservados, a própria existência da pessoa estaria em risco. Reconhecer e salvaguardar esses direitos é uma maneira de reiterar a importância da vida humana e possibilitar um progresso social digno.

A dignidade e a personalidade estão intimamente interligadas, elas são pré-requisitos para o pleno exercício dos próprios direitos em si (Cantali, 2009, p. 23). Ou seja, os direitos da personalidade são necessários para se concretizar a dignidade humana.

Os direitos da personalidade são definidos como os direitos reconhecidos à pessoa humana para defender valores inatos como a vida, a integridade física, a intimidade, a honra, entre outros. Os direitos da personalidade são ainda absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios e oponíveis erga omnes (Bittar, 1995, p.1-11).

Os direitos da personalidade são, portanto, subjetivos, destinados a proteger os elementos constitutivos da personalidade do indivíduo em seus aspectos físico, moral e intelectual. São também inatos, acompanham a pessoa durante toda a vida e

ISBN: 978-85-459-2596-5

visam salvaguardar sua dignidade e impedir agressões de terceiros ou do poder público. O objeto desses direitos é o bem jurídico da própria personalidade, essencial para a garantia do direito à vida (De Cupis, 1961, p. 22).

O direito à moradia adequada protege aspectos da personalidade, como a intimidade, a privacidade, a autonomia e a liberdade individual, particularmente promovendo o livre desenvolvimento da personalidade.

Ademais, o direito à moradia encontra-se entre os direitos sociais, e sua ausência impacta negativamente no desenvolvimento da pessoa e de sua personalidade, pois:

> Consubstancia atributo essencial da personalidade, pois é no lócus doméstico que as pessoas desenvolvem seu caráter, dão seus primeiros passos rumo ao processo de crescimento espiritual, físico e intelectual. Enfim, é, primeiramente, no espaço do lar, concretizado num teto com paredes, portas, janelas e banheiro, que o indivíduo se sente protegido e seguro para iniciar o aprendizado da vida em relação. Enfim, a capacidade de enfrentar o “mundo da vida” com segurança, autoconfiança e dignidade pressupõe a existência de uma moradia com qualidade (Carli, 2009, p. 11).

Há de se mencionar que "[...] o direito à vida, à saúde e à privacidade são exemplos de como o direito a uma moradia adequada está vinculado aos direitos da personalidade [...]" (Alves; Meda, 2018, p. 188), já que a falta de um lar adequado impede a garantia de uma vida e saúde dignas. Isso ocorre devido à exposição às intempéries, à violência urbana, à falta de nutrição apropriada, ou às condições mínimas para manter a higiene pessoal ou ter um sono tranquilo e digno, dada a falta de uma moradia adequada.

Em relação às pessoas em situação de rua, a privacidade se torna praticamente inacessível, pois, como aponta Bucci (2006, p. 3), como pode uma pessoa em situação de rua desfrutar de seu direito à privacidade sem um lar que garanta esse direito?

Com estes argumentos, sustenta-se que o direito à moradia adequada tem forte ligação com os direitos da personalidade, em especial “o direito à vida, à integridade física e psíquica, à liberdade, à autonomia privada, à intimidade, entre outros”, tendo em vista que “sem o acesso a moradia restam esvaziados ou desprovidos de eficácia plena” (Siqueira e Souza, 2024, p. 647).

Portanto, o modelo americano *Housing First* se apresenta como um modelo-chave para o enfrentamento da situação de rua por meio do acesso à moradia

ISBN: 978-85-459-2596-5

adequada como ponto de partida. Ao contrário do modelo de “intervenção em escada” presentes em muitos países como o Brasil, o modelo *Housing First* não condiciona os participantes a nenhuma etapa anterior. No modelo etapista, o participante inicia a participação em abrigos, depois segue por programas residenciais de grupo com suporte intensivo e atividades estruturadas, passa para apartamentos supervisionados em grupo, e por fim vai para a habitação independente. O problema desta abordagem é que as pessoas precisam desenvolver habilidades e seguir planos de tratamento até estarem prontas para viver de forma independente. Assim, na maioria das vezes, as pessoas acabam estagnadas em um ponto desse processo. Ademais, muitas dessas pessoas sequer têm acesso a esses programas por exigirem como condição prévia a adesão a planos de tratamento e sobriedade (Brasil, 2019, p. 21).

O modelo *Housing First*, por sua vez, não exige condições para que o participante tenha acesso à moradia adequada. Pelo contrário, o acesso à moradia adequada é o primeiro passo (Tsemberis et al., 2012, p. 13-16).

Este modelo, conforme preconiza os autores Adriana Pinheiro Carvalho e Juarez Pereira Furtado (Carvalho e Furtado, 2022, p. 2), é um modelo de assistência para pessoas em situação de rua que surgiu nos Estados Unidos nos anos 90. Não foi baseado em teorias, mas em desafios práticos enfrentados por profissionais como Tanya Tull, que trabalhava em um acolhimento institucional que tinha uma demanda contínua não atendida. Ainda, Tanya notou diferentes perfis de usuários de abrigos. Assim, propôs serviços permanentes para esse grupo para que superasse a lógica dos abrigos temporários.

Sam Tsemberis (Tsemberis, 1999, p. 225), psicólogo e ativista influenciado por Tanya Tull, percebeu a necessidade primordial de moradia para pessoas em situação de rua, iniciando assim um projeto-piloto que oferecia moradia antes de abordar outros problemas (por isso o nome *Housing First* – Moradia primeiro). Contudo, o modelo foi criticado por parecer atender apenas pessoas "prontas". Em resposta, Tsemberis focou em pessoas com longa história de rua e transtornos mentais, obtendo resultados positivos. Sam começou experiências do *Housing First* por meio de sua organização não governamental *Pathways to housing*.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Estudos realizados tanto no Brasil quanto internacionalmente delinearam o perfil das pessoas em situação de rua (Evans, 2017; SDH, 2013), destacando a prevalência de indivíduos com transtornos mentais e dependência de álcool e outras drogas. Adicionalmente, essas pesquisas apontam a presença de várias comorbidades clínicas que surgem das vulnerabilidades e das violações de direitos enfrentadas por essa população. É por isso que Sam Tsamberis focou em pessoas com longa história de rua e transtornos mentais.

No mais, depois de se estabelecer na nova moradia, abre-se a oportunidade para atender outras necessidades do beneficiário do programa, como acesso aos cuidados de saúde, documentação pessoal, oportunidades de emprego e renda, acesso à justiça e outros recursos sociais provenientes da interação entre a equipe de suporte técnico e o residente participante do programa (MMFDH, 2022, p. 36).

O *Housing First* vai além de simplesmente proporcionar moradia, envolve acompanhar os indivíduos em seus percursos e ajudá-los a superar desafios. É crucial apoiar os novos moradores a se integrarem na comunidade: conhecer os vizinhos, se familiarizar com o bairro, construir e manter relacionamentos saudáveis e identificar atividades gratificantes que atendam às preferências individuais. Por exemplo, alguém pode querer se conectar com pessoas de sua fé, enquanto outro pode desejar participar de atividades esportivas locais. O objetivo da equipe técnica é facilitar essas conexões e promover laços sociais comunitários (MMFDH, 2022, p. 40-41).

O autor Ornelas assim afirma:

> A evidência científica mostra que o modelo Housing First é a solução mais rápida, de custo-benefício mais baixo e com resultados extraordinários já estudados por várias universidades, tais como maior integração comunitária, maior bem-estar e satisfação pessoal, redução de sintomas de doenças mentais e redução do nível de dependência química e do álcool. Não é só uma casa, é uma casa que transforma e permite a recuperação total da pessoa que antes vivia sem abrigo (Ornelas, 2019).

Portanto, o modelo americano propõe uma abordagem diferente dos métodos tradicionais de assistência a pessoas em situação de rua. O principal foco é proporcionar moradias permanentes para pessoas em situação de rua, utilizando essa oferta como uma estratégia inicial para minimizar os prejuízos causados pela vida nas ruas, sem exigir que os beneficiários estejam em tratamento para uso nocivo de álcool, outras drogas, ou transtornos psíquicos e mentais (FEANTSA, 2016). Essa

ISBN: 978-85-459-2596-5

abordagem se contrapõe ao modelo *Treatment First*, que condiciona o acesso à moradia à participação dos indivíduos em tratamentos de saúde mental ou de substâncias, exigindo frequentemente a comprovação de abstinência como critério para concessão de moradia (Evans, 2017; FEANTSA, 2016).

O modelo já foi aplicado em diversos países ao redor do mundo. As pesquisas existentes indicam que os participantes do modelo *Housing First* apresentaram grandes avanços na recuperação da saúde física e mental, além de uma redução no uso de álcool e outras substâncias (Gilmer et. al, 2010; Goering et al., 2014; Greenwood et al., 2005; Gulcur et al., 2003; Tsemberis, Kent, Respress, 2012). Esses estudos demonstram uma queda significativa nas visitas às urgências hospitalares, nas internações em serviços de saúde mental e na intervenção dos sistemas de segurança e justiça.

O estudo "*Health Care and Public Service Use and Costs Before and After Provision of Housing for Chronically Homeless Persons with Severe Alcohol Problems*" (Culhane, Metraux, Hadley, 2009, p. 1349-1357), examina os efeitos da provisão de moradia adequada para pessoas em situação de rua crônicas com problemas graves de alcoolismo. O estudo analisa como o fornecimento de moradia para essa população afeta na redução do uso de serviços de emergência, na diminuição dos custos de serviços de saúde e na melhoria na qualidade de vida.

No Brasil, dois projetos pilotos foram iniciados em 2018. Os projetos-pilotos foram iniciados em Curitiba e Porto Alegre, em uma parceria do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, em conjunto com a União Europeia (Brasil, 2019, p. 119-137). Após tentativas sem sucesso de financiamento pelo setor público, o Instituto Nacional de Direitos Humanos da População em Rua (INRua), em colaboração com a Mitra da Arquidiocese de Curitiba, conseguiu lançar o projeto. Em Curitiba, foram disponibilizadas três residências para quatro pessoas em situação de rua, incluindo um casal, um homem solteiro e uma mulher solteira. Os resultados incluíram a superação da situação de rua e uma melhoria na qualidade de vida (Brasil, 2019, p. 119-129).

Na cidade de Porto Alegre, a Prefeitura colaborou na implementação do projeto por meio da Política da População em Situação de Rua (PopRua), atendendo a setenta pessoas em situação de rua (Brasil, 2019, p. 129-137). Os resultados

ISBN: 978-85-459-2596-5

incluíram a conquista de moradia permanente e uma melhoria na qualidade de vida para os beneficiados, com base no acompanhamento por meio de visitas documentadas, que geraram relatórios sobre os desafios e progressos das pessoas alojadas (Brasil, 2019, p. 138-143).

Desta forma, o modelo tem demonstrado bons resultados no enfrentamento da situação de rua no Brasil e nos demais países em que foi aplicado, fazendo com que os participantes se reintegrem na sociedade e superem as situações que os levaram à situação de rua, desenvolvendo a sua personalidade da melhor maneira possível.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora o modelo americano *Housing* First tenha demonstrado resultados positivos em sua aplicação, ainda há obstáculos a serem enfrentados, que envolvem desde resistências culturais até questões estruturais e financeiras.

A complexidade do método e a necessidade de adaptação às particularidades regionais demandam uma abordagem abrangente e coordenada, envolvendo diversos setores e atores sociais. É crucial um compromisso claro do governo em todos os níveis, com alocação de recursos adequados e desenvolvimento de políticas públicas específicas.

Parcerias entre governo, setor privado e organizações da sociedade civil são fundamentais para ampliar recursos e promover uma abordagem integrada. Além disso, a capacitação de profissionais e a conscientização da comunidade são essenciais para o sucesso do programa.

Outro ponto a se destacar é a falta de uma legislação mais forte, tendo em vista que o modelo é instituído no Brasil por meio de Portaria, o que causa uma insegurança jurídica.

A avaliação contínua e o monitoramento também são necessários para identificar desafios e realizar ajustes conforme necessário. Por fim, a adaptação do modelo às necessidades locais, sem comprometer seus princípios fundamentais, é fundamental para garantir sua efetividade na abordagem da situação de rua no Brasil.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fernando de Brito; MEDA, Ana Paula**. A proteção do direito à moradia adequada e sua importância para o desenvolvimento infanto juvenil na**

ISBN: 978-85-459-2596-5

perspectiva dos direitos da personalidade. Revista Jurídica Cesumar, vol. 18, n. 1, 2018. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5611. Acesso em: 20 de abr. 2024.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Brasília, 1992. Disponível em: **https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm**

BRASIL. **É possível Housing First no Brasil?: experiências de moradia para população em situação de rua na Europa e no Brasil**. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Brasília: MMFDH, 2019. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/populacao-em-situacao-de-rua/DHUM0117_21x26cm_WEB4Pg.Separadas.pdf. Acesso em: 15 abr. 2024.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Direito à moradia adequada**. – Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013. Disponível em https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Direito-a-moradia-adequada.pdf. Acesso em: 15 abr. 2024.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **O conceito de política pública em direito**. In: BUCCI, M. P. D. (org.). Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade:** disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CARLI, Ana Alice. **Bem de família do fiador e o direito humano fundamental à moradia.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/1246. Acesso em: 20 de abr. 2024.

CARVALHO, Adriana Pinheiro; FURTADO, Juarez Pereira. **Fatores contextuais e implantação da intervenção Housing First: uma revisão da literatura**. Cien Saude Colet, 2021. Disponível em: https://www.scielo.br/j/csc/a/yv3qLSCZCvBQxZkCCXYn88s/?format=pdf. Acesso em: 15 abr. 2024.

CIDH, Comissão Interamericana De Direitos Humanos. **Observações preliminares da visita in loco da CIDH ao Brasil**. 2018. Disponível em: <oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/238OPport.pdf>. Acesso em: 23 de abr. 2024.

ISBN: 978-85-459-2596-5

CULHANE, Dennis P.; METRAUX, Stephen; HADLEY, Trevor. **Health care and public service use and costs before and after provision of housing for chronically homeless persons with severe alcohol problems**. JAMA: Journal of the American Medical Association, v. 301, n. 13, p. 1349-1357, 2009.

DE CUPIS, Adriano**. Os direitos da personalidade**. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.

EVANS, Sarah. **Crack: reduzir danos.** Lições brasileiras de saúde, segurança e cidadania. Open Society Foundations, 2017.

FEANTSA. Federación Europea de Organizaciones Nacionales que Trabajan com Personas sin Hogar. **Guía *Housing First* First: Europa**. 2016. Disponível em: http://*Housing First*firstguide.eu/website/. Acesso em: 23 de abr. 2024.

GILMER, Tood; STEFANCIC, Ana.; ETTNER, Susan; MANNING, Willard; TSEMBERIS, Sam. **Effect on full-service partnership on homelessness, use and costs of mental health services, and quality of life among adults with serious mental illness**. Archives of General Psychiatry. PubMed, 2010, p. 645-652. Disponível em: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/20530014/. Acesso em: 23 de abr. 2024.

GOERING, Paula; VELDHUIZEN, Scott; WATSON, Aimee; ADAIR, Carol; KOPP, Brianna; LATIMER, Eric; NELSON, Geoff; MACNAUGHTON, Eric; STREINER, David; & AUBRY, Tim. ***National At Home/Chez Soi Final Report****. Calgary, AB: Mental Health Commission Of Canada*. Canada, 2014. Disponível em: https://mentalhealthcommission.ca/resource/national-at-home-chez-soi-final-report/. Acesso em: 23 de abr. 2024.

GREENWOOD, Ronni.; SCHAEFER-MCDANIEL, Nicole; WINKEL, Gary; TSEMBERIS, Sam. ***Decreasing psychiatric symptoms by increasing choice in services for adults with histories of homelessness****. American Journal of Community Psychology.* PubMed, 2005, p. 223-238. Disponível em: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/16389497/. Acesso em: 23 de abr. 2024.

GULCUR, Leyla; STEFANCIC, Ana; SHINN, Marybeth; TSEMBERIS, Sam; FISCHER, Sean. Housing First hospitalization and cost outcomes for homeless individuals with psychiatric disabilities participating in continuum of care and Housing Firstprograms**. Journal of Community and Applied Social Psychology**. PsycNet, 2003, p. 171-186. Disponível em https://psycnet.apa.org/record/2003-00825-009. Acesso em: 23 de abr. 2024.

LIMA, Mateus Fernandes Vilela. **O direito à moradia e as políticas públicas habitacionais brasileiras da segunda década do século XXI**. Geo UERJ, n. 36, 2020. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/geouerj/article/view/48406. Acesso em: 15 de abr. 2024.

MMFDH, Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Guia Brasileiro de Moradia Primeiro (*Housing First* First).** Melo, Tomás (coord.). Brasília, 2022. Disponível em https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2022/dezembro/guia-auxilia-a-implementacao-de-projetos-de-moradia-primeiro-no-

ISBN: 978-85-459-2596-5

brasil/copy5_of_Guia_Brasileiro_de_Moradia_Primeiro_V3.pdf. Acesso em: 23 de abr. 2024.

OEA, Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos.** Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 23 de abr. 2024.

ONU, Organização Das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 10 dez.1948. Disponível em: https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf. Acesso em: 23 de abr. 2024.

ONU, Organização Das Nações Unidas. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Nova York, 16 dez. 1966. Disponível em: <URL>. Acesso em: 10 de abr. 2024.

ORNELAS, José. **Seminário apresenta evidências científicas da efetividade do *Housing First* para população em situação de rua**. Diálogos União Europeia – Brasil, 2019. Disponível em: http://www. sectordialogues.org/noticia/seminario-apresenta-evidencias-cientificas-da-efetividade-do-*Housing First*-first-para-populacao-em-situacao-de-rua. Acesso em: 10 de abr. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito à moradia como direito de defesa**. Revista OABRJ, vol. 24, n. 1, 2008.

SDH, Secretaria de Direitos Humanos da presidência da República. **Diálogos sobre a população em situação de rua no Brasil e na Europa: experiências do Distrito Federal, Paris e Londres**. Brasília, 2013. Disponível em https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/populacao-em-situacao-de-rua/publicacao_dialogos_sobre_a_populacao_em_situacao_de_rua_no_brasil_e_na_europa.pdf. Acesso em: 10 de abr. 2024.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SOUZA, Bruna Caroline Lima de. **Direito à moradia como direito da personalidade?.** Boletim de Conjuntura (BOCA), Boa Vista, v. 17, n. 50, p. 633–652, 2024. DOI: 10.5281/zenodo.10783603. Disponível em: https://revista.ioles.com.br/boca/index.php/revista/article/view/3529. Acesso em: 27 abr. 2024.

SOUZA, Sérgio Iglesias de. **Direito à Moradia e de Habitação**. São Paulo: RT, 2004.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo**:** Revista dos Tribunais, 1993.

TSEMBERIS, Sam. **From streets to homes: An innovative approach to supported housing for homeless adults with psychiatric disabilities**. J Community Psychol, v. 27: p. 225-241, 1999.

ISBN: 978-85-459-2596-5

TSEMBERIS, Sam; KENT, Douglas; RESPRESS, Christy. ***Housing First* stability and recovery among chronically homeless persons with co-occurring disorders in Washington, DC**. American Journal of Public Health, 2012, p. 13-16. Disponível em https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3490566/. Acesso em: 10 de abr. 2024.

UNITED NATIONS. **Committe on Economical, Social and Cultural Rights. General Comment Nº 04: The Right To Adequate Housing**. Geneva, 1991. Disponível em: http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/469f4d91a9378221c12563ed0053547e. Acesso em: 10 de abr. 2024.

VUONO, Gabriel Dib Daud de; SILVEIRA, Suzana Maria Loureiro; ROSSI, Renan Alarcon. **El caso niños de calle de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: um abordaje desde el derecho a la vivienda adecuada**. Revista Direito da Cidade, vol. 15, n. 1, 2023. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/rdc/article/view/65670. Acesso em: 20 de abr. 2024.

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

CRISE DOS REFUGIADOS E ACNUR: UMA ANÁLISE SOBRE o IMPACTO da agência NA EFETIVAÇÃO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS GRUPOS DESLOCADOS FORÇADAMENTE

Daniela Menengoti Gonçalves Ribeiro[1], Lorenzo Pazini Scipioni[2].

[1]Doutora em Direito pela PUC São Paulo, com estágio doutoral na Université Paris 1 - Panthéon-Sorbonne, França. Mestre em Direito/Relações Internacionais pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Cesumar (UNICESUMAR). Pesquisadora do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI). E-mail: daniela.ribeiro@unicesumar.edu.br Currículo Lattes: lattes.cnpq.br/0704785648361421 ORCID: orcid.org/0000-0001-7621-8899

[2]Mestrando do Programa de Pós Graduação em Ciências Jurídicas da Unicesumar(polo Maringá-PR). Bolsista PROSUP/CAPES. Pesquisador com enfoque nos Direitos da Personalidade, entusiasta de temas relacionados a Atores não governamentais, voluntário, advogado com ênfase na área de contratos civeis e empresariais.

RESUMO

Este estudo tem como escopo analisar o papel do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) para a promoção nos direitos dos desse grupo vulnerável. O estudo se justifica na medida que a temática envolvendo a crise de refugiados se agravou consideravelmente com os recentes eventos envolvendo a guerra entre Ucrânia e Russa, além da escalada de conflitos entre palestinos e Israel. Trata-se de uma pesquisa básica exploratória de tipo dedutiva, partindo da problemática que se buscas responder: a ACNUR possui um papel positivo como agente promotor dos direitos dos refugiados? além disso, a abordagem foi ora qualitativa, ora quantitativa, uma vez que, além de informações históricas e de direito, também foram utilizados diversos dados estatísticos, fornecidos sobretudo pela base de dados da Organização das Nações Unidas (ONU) e suas agências irmãs. A técnica utilizada foi de pesquisa documental e bibliográfico. Como esperado, a pesquisa conclui que a ACNUR possui um papel de impacto na proteção dos direitos da personalidade dos refugiados, sendo que a atuação da agência somente é limitada pela falta de interesse e investimentos dos próprios países membro da ONU, principais financiadores da ACNUR.

Palavras-Chave: Conflitos; deslocamento forçado; direitos da personalidade; ONU.

INTRODUÇÃO

A figura do refugiado não é novidade no cenário internacional. Contudo, após a Segunda Guerra Mundial, as atrocidades cometidas e posterior criação da ONU e demais dispositivos legais para proteção desse grupo vulnerável, o papel de agentes internacionais tem cada vez se apresentado como um fator importante para a proteção e efetivação dos direitos desse grupo.

Nesse sentido, a ACNUR, braço da ONU para proteção dos refugiados, tem servido como principal instituição intergovernamental para auxílio dos refugiados. Dessa forma, a presente pesquisa busca analisar, a partir de dados documentais e estatísticos, o impacto da mencionada instituição. Ainda, a fim de viabilizar o estudo, o grupo a ser analisado se limitará a refugiados nos últimos 10 anos.

O marco temporal se justifica na medida que uma pesquisa analisando todos os conflitos desde a criação da ACNUR, tornaria o estudo muito extenso e prolixa, não

ISBN: 978-85-459-2596-5

aprofundando devidamente sobre cada evento. Ao mesmo tempo, optou-se utilizar o ano de 2014 como marco inicial, pois foi o ano da primeira invasão russa à Ucrânia, que culminou no agravamento da guerra até a situação atual, obrigando inúmeras pessoas a se deslocar forçadamente.

Ressalta-se que não será feita uma análise aprofundada e pormenorizada dos direitos dos refugiados, se limitando apenas a analisar a ocorrência de proteção generalizada dessas faculdades, sobretudo direitos da personalidade.

Como se pretenderá comprovar uma hipótese, a pesquisa será do tipo dedutivo, de caráter exploratório, pois já existem trabalhos com uma temática parecida, sendo que a atual pesquisa buscará apenas apresentar um novo ponto de vista a discussão, relacionando especificamente a ACNUR, com os direitos da personalidade.

A abordagem utilizada na pesquisa será tanto qualitativa, quanto quantitativa, se utilizando da técnica de pesquisa documental e bibliográfica, pois ao mesmo tempo que se utilizará de fontes bibliográficas para contextualizar e fornecer argumentos, igualmente se socorrerá a dados estatísticos fornecidos publicamente pela ACNUR e agências irmãs, sobre os refugiados

Tratando da pesquisa em si, para melhorar a disposição das ideias e facilitar o entendimento, separou-se o estudo em dois tópicos. Em um primeiro momento, será feito a análise da ACNUR no mundo, buscando entender seu processo evolutivo e de consolidação, tão bem como seus serviços funcionam.

No segundo tópico, alinhado com o primeiro, será feito o recorte histórico e estatístico dos refugiados nos últimos 10 anos, e como seus direitos foram violados em seu país de origem, correlacionando também sobre a eventual proteção fornecida pela agência, seja em sentido singular, seja em parceria com países ou outras instituições.

1 DA ATUAÇÃO DA ACNUR NO MUNDO E EXPERIÊNCIAS PASSADAS

A situação de guerra ou instabilidade política de governos não é novidade, tão pouco atual, e menos ainda é a situação dos refugiados desses países instáveis. Apesar da definição de refugiado ter sido atualizada somente após a Segunda Guerra

ISBN: 978-85-459-2596-5

Mundial, as situações que caracterizariam uma pessoa (ou grupo de pessoas) como refugiados já era motivo de preocupação antes mesmo deste período.

Kant, no livro “A paz perpétua” (2008), que justamente idealiza um mundo utópico e sem guerras, já introduzia a ideia de um cidadão cosmopolita, isto é, aquele cidadão que poderia transitar entre nações sem o perigo de sofrer represálias pelos moradores locais.

Segundo o filósofo, enquanto o estrangeiro não apresentar uma real ameaça ao outro, ali não existe razão para sua aversão. Vale salientar que o que o estudioso argumenta, não é o fim dos países necessariamente, mas uma política de paz entre os governos e o povo, com enfoque neste último, que em situações de vulnerabilidade, deve ser ajudado pelas demais pessoas, inclusive recebendo-os em seu país, com fins de “hospitalidade” (Kant, 2008, p. 20).

Mesmo as pesquisas mais atuais sobre refúgio humanitário se baseiem em documentos internacionais como a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951) e o Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados (1967), a antecessora da Organização das Nações Unidas (ONU) já tomava notas sobre o refúgio.

Fazendo uma pesquisa histórica e evolutiva sobre o tema, Simões e Rodrigues (2017), pontuam que a preocupação internacional começou com o deslocamento em massa após a Primeira Guerra Mundial, quando a Liga das Nações (LDN) criou uma série de instituições, regulações e procedimentos para socorrer essas pessoas, com destaque para o Alto Comissariado para Refugiados Russos (1921) e a Convenção Relativa ao Estatuto Internacional dos Refugiados (1933).

Apesar da boa intenção da LDN, os Autores evidenciam as críticas que os atos acima sofriam – críticas que voltariam a ocorrer em documentos futuros da ONU – os quais discordavam com a limitação étnica estipulada pela liga, a qual limitava o entendimento deste grupo de pessoas a apenas àqueles provenientes de certos países, como russos, armênios, turcos e sírios (Simões; Rodrigues, 2017).

Mesmo com críticas, o Estatuto Internacional dos Refugiados serviu como base para outros documentos que tornariam a nortear a comunidade internacional após a Segunda Grande Guerra, no que tange aos refugiados.

A ONU surgiu como sucessora da extinta Liga das Nações, que apesar de suas tentativas, não conseguiu concluir seu papel principal de assegurar a paz mundial. Os

ISBN: 978-85-459-2596-5

eventos durante e após 2ª GM, colocariam cada vez mais a figura dos refugiados como prioridade dos países globalizados.

Nesse diapasão, Moura (2021) contribui com essa ideia, alegando que os Estados estavam muito fragilizados, sofrendo impactos socioeconômicos-político-ambiental por todos os lados, o que fez os países pressionarem a ONU pela criação de mecanismos para tornar os processos de refúgio e repatriação mais legítimos.

Com a preocupação desses indivíduos cada vez mais crescente, em 1950, por meio de uma resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, foi instituída o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) (Moura, 2021). Apesar no novo órgão internacional já vigorar, alguns vícios do passado ainda permaneciam, sendo que após a convenção das Nações Unidas Relativas ao Estatuto dos Refugiados, estabeleceu que refugiados são as pessoas:

> Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos **antes de 1º de janeiro de 1951** e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele. (ONU, 1951, s.p, grifo próprio).

Além de outra tentativa falha em 1943, na Conferência de Bermudas, em delimitar o sujeito “refugiado”, os países membro da ONU acertaram apenas parcialmente a definição de um termo que posteriormente serviria para auxiliar milhões de sujeitos em situação de guerra, sendo que naquele momento, o grande erro foi limitar a caracterização dos refugiados apenas às pessoas acometidas pelas atrocidades anteriores à Convenção, restringindo significativamente a eficácia do instituto do refúgio.

Nesse sentido, a criação da ACNUR inicialmente também esteve limitada, porém geograficamente aos povos europeus afetados pelo pós-guerra, sendo que apenas depois do Protocolo de 1967 (que justamente reformou a Convenção de 1951), a agência passou a proteger todo sujeito em situação de refúgio.

Apenas para fins de esclarecimentos, atualmente tem-se consolidade que refugiados:

ISBN: 978-85-459-2596-5

> São pessoas que estão fora de seu país de origem devido a fundados temores de perseguição relacionados a questões de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um determinado grupo social ou opinião política, como também devido à grave e generalizada violação de direitos humanos e conflitos armados (ACNUR, 2024, s.p).

Atualmente, com uma atuação em todos os cantos do globo, e em mais e 135 países (ACNUR, 2024, s.p), sendo que essa parceria internacional é vital para a efetivação dos direitos humanos dos refugiados, a agência atende milhões de pessoas anualmente, tanto de maneira preventiva, buscando evitar a escalada da situação, como ativa, agindo diretamente com os refugiados e países membro, para socorrer aqueles em perigo.

No que tange à sua administração, em uma primeira análise, a ACNUR possui uma relativa independência em relação à ONU. Entretanto, por ser um órgão que não é totalmente independente, acaba por ficar à mercê do financiamento – em sua maioria advindo de doações – dos países membro da organização, com destaque para os EUA e alguns países da Europa (Moura, 2021), o que abre uma discussão sobre a imparcialidade envolvendo as ações da ACNUR.

Adentrando um pouco sobre sua atuação, no próprio site institucional da agência é possível se ter uma ideia sobre suas operações. Começando com seus princípios funcionais, que são desenvolvidos pelo Comitê Permanente Interagência (IASC – em inglês), e em linhas gerais, trabalha sobre duas vertentes: 1) Monitoramento de risco; 2) Planos de Contingência direcionado para o cenário, focados em estabelecer como entregar assistência e proteção aos necessitados (ACNUR, 2024).

Outra parte do sítio eletrônico, intitulada "*Emergency Handbook*" aborda ações mais práticas, ainda que genéricas, e que são voltadas para eventos mais avançados, isto é, aquelas situações em que não é mais possível uma resolução imediata e pacífica do conflito, sem atingir os direitos humanos daquele povo que busca abrigo.

Analisando cada um dos documentos, eles se desdobram em 4 mecanismos: 1) Community-Based Protection; 2) Emercy registration; 3) Resettlement and complementary pathways in an emergency; e 4) Protection in armed conflict. Estes mecanismos, por seu turno, são divididos em em 7 tópicos estruturantes: 1) Key-points; 2) Overview; 3) Relevance of emergency operations; 4) Main Guidance; 5) Standards; 6) Learning and field practice; 7) Links; 8) Main contacts (ACNUR, 2024).

ISBN: 978-85-459-2596-5

Por não condizer com a finalidade deste artigo, os mecanismos acima não serão aprofundados, porém, um ponto comum entre eles que merece destaque, é o fato de que em todos, o fator de não intervenção está muito presente, ficando claro que as ações chamadas “soluções duradouras”, não dependem diretamente da ACNUR, mas dos países acolhedores.

Ao contrário do que é comumente pensado, sempre que a o reassentamento de refugiados em um outro país ocorre por intermediação da agência, esta age sob a liderança do país que acolheu aqueles refugiados. A principal razão para isso é que a ACNUR não busca criar uma estrutura de poder ou influência naquela região.

Nesse sentido, Tirado (2018) defende que:

> “El ACNUR tiene como función, además de la protección, la de encontrar soluciones durables. Las soluciones durables son: la repatriación voluntaria, la integración en el país de asilo y el reasentamiento en un tercer país. La repatriación voluntaria es considerada como la solución durable de preferencia” (Tirado, 2018, p.2).

O Autor reafirma, portanto, a ideia de agente promotor, e não interventor, ressaltando que a agência “no puede sustituirse a la voluntad y a la decisión de un Estado de otorgar protección a los refugiados. La función de protección del ACNUR es complementaria a la del Estado” (Tirado, 2018, p. 03).

Continuando, desde seu surgimento, a agência tem tido um papel secundário muito relevante para o direito internacional dos refugiados, que é a coleta de dados sobre deslocamentos, tanto por motivo de refúgio, asilo, ou outras situações do tipo; sendo que essa base de dados continua a crescer e reanalisar os dados com outro enfoque, de forma diária, e por consequência, acaba também ausentando certos dados em certos parâmetros de pesquisa.

2 ACNUR EM NÚMEROS E SUA ATUAÇÃO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS REFUGIADOS

Para ilustrar melhor a influência da ACNUR às pessoas forçadas a se deslocar de seus lares, tem-se a guerra entre Ucrânia e Rússia, que teve seu ápice em 2022, e não teve fim até o momento. De acordo com a base de dados da ACNUR, apenas em 2023, o número de refugiados Ucranianos foi de 5.865.447, similar ao do ano anterior (quando teve ocorreu o estopim da guerra), de 5.864.177 (ACNUR 2024).

ISBN: 978-85-459-2596-5

Do número total de refugiados nos dois anos de guerra, a cooperação internacional se demostrou peça fundamental para a proteção dos direitos dos refugiados, uma vez que os países que mais receberam solicitações de refúgio, e que representam mais de 50% do total são: Rússia (cerca de 2.500.000) e Alemanha (cerca de 1.040.000) (ACNUR, 2024).

Considerando que não havia mais a possibilidade de negociação para desescalada do conflito, a ACNUR passou a agir para prevenir maiores ofensas a direitos humanos, auxiliando no reassentamento de refugiados em outros países, ou ao menos auxiliando os sujeitos que ficaram no país a ter um mínimo de dignidade em seu país de origem.

É importante deixar claro que o deslocamento forçado de pessoas não necessariamente condiz com uma transição entre países, por vezes esse deslocamento ocorre internamente no país, apenas em 2023, por exemplo, o número de deslocados internos na Ucrânia era de 5.088.000, número bem próximo dos refugiados internacionais (ACNUR, 2024).

Sobre a base de dados estimada pela ACNUR (2024), verifica-se que existe um ponto crucial passível de crítica. Eenquanto o número a base de dados sobre refugiados engloba uma quantidade considerável de países, a base de dados de reassentados é limitada a apenas 10, o que tende a não evidenciar completamente o impacto da agência aos refugiados de todo o globo (são eles: Afeganistão, República Democrática do Congo, Eritreia, Iraque, Mianmar, Somália, Sudão do Sul, Síria, Venezuela).

Apesar da ausência completa das informações acima, consultando apenas os dados disponíveis, é possível constar que desde 2014, mais de 1.064.272 foram reassentadas por uma atuação direta pela agência, em especial sírios (372.632) e congolenses (198.850). Nesse sentido, no mesmo período, o país que mais recebeu os reassentados foram os Estados Unidos da América (599,867) e Canadá (135,068).

Continuando, como informado anteriormente, além da ajuda geral prestada com o reassentamento de refugiados, a ACNUR busca o desenvolvimento de soluções duradouras, ou seja, trabalhar conjuntamente com o país, incluindo a sociedade civil e outros atores não governamentais, para estabelecer políticas públicas para acolher os chegados ao país até que ele não se sinta mais descolado.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Para acompanhar o processo de concretização a ONU estabeleceu uma série de metas a serem alcançadas, sendo elas:

> 1) Possuir os mesmos direitos de segurança que uma pessoa não-refugiada, inclusive no que tange ao acesso às forças de segurança do país (Polícia); 2) Ter acesso a um mínimo adequado de água, comida, itens básicos para casa, assistência médica essencial, sistema primário de educação, e os serviços públicos devem ser iguais às pessoas não-refugiadas. 3) Os refugiados devem ter salários justos, capazes de suprir suas necessidades essenciais; 4) Acesso igual à terra e a sua compensação (casos de desapropriação de terras indígenas, por exemplo); 5) Acesso a documentações como todos os demais cidadãos, além de poder exercer poderes de voto, e poder exercer o direito à propriedade (ACNUR, 2023, s.p)

O primeiro fator a se pontuar sobre as métricas acima, é sua ligação direta com direitos humanos e da personalidade dos refugiados, isto é, todas são métricas que também serviriam para medir o respeito de determinado país ou sociedade à dignidade humana dos refugiados, podendo citar por exemplo, a métrica cinco, que estabelece o direito personalíssimo à identidade pessoal naquele país.

Evidente que, apesar das métricas estabelecidos, é quase inconcebível pensar em algum país que de fato tenha tido sucesso em implementar as tais soluções duradouras. No entanto, pensar que essa não implementação representaria uma ineficácia da ACNUR é um grande erro, sobretudo por se tratar de um processo que passa constantemente por mudanças, pois varia de país a país, e não depende principalmente da agência, mas do país acolhedor.

É inquestionável a complexidade, principalmente logística, que a ACNUR tem de contornar para implementar suas políticas de reassentamento e proteção, sobretudo para países que não aparentam possuir uma perspectiva de melhora, isto é, já estão em situação de conflito que, apesar das várias tratativas, ainda não chegaram a um acordo de pás, como é o caso da população palestina e o governo de Israel.

De acordo com a agência (2024), só no ano de 2023, o número de refugiados palestinos bateu um recorde de 106.426, maior dos anos anteriores, mas que sempre manteve essa métrica constante, por volta de 100.000 refugiados por ano, o que, quando somado, representam milhões de refugiados.

Apesar da alarmante situação envolvendo os grupos acima, eles não são os únicos grupos que fogem de seus países com receio de perderem suas vidas. Desde

ISBN: 978-85-459-2596-5

2014, mais de 20.000.000 de refugiados foram obrigados a deixar seus países de origem, sendo que o aumento significativo se deu em 2022, após o início oficial da guerra entre Ucrânia e Rússia.

Além desses dessas duas nacionalidades, o número de refugiados Sírios (6.494.141), afegãos (6.110.219), e sul-sudaneses (2.227.684), também chamam a atenção, sobretudo por serem regiões que estão em situação de conflito interno há anos, porém que não recebem a mesma atenção da mídia ocidental como conflitos na Europa.

De toda sorte, considerando que é impossível a agência deslocar milhões de refugiados para outras localidades em um curto período, tanto por questões logísticas, quanto por interesse do refugiado em permanecer em sua terra, a ACNUR, juntamente com outros braços da ONU e demais agentes internacionais, também agem para garantir o direito daquelas pessoas.

Dentre as ações promovidas por esses atores, destaca-se o fornecimento de assistência médica, construção de abrigos temporários, fornecimento de suprimentos básicos para os refugiados, apesar de protesto por parte do governo sionista. Para se ter uma ideia, de acordo com a OCHA, desde o ataque de 7 de outubro em Israel, a agência entregou cerca de 3.200 caminhões de suprimentos para os refugiados, incluindo alimentos e combustível (OCHA, 2024).

Por óbvio, seria impossível a uma agência, ainda que internacional, fosse capaz de controlar toda a situação de refugiados que atinge vários países e povos, além da Palestina e Ucrânia. Além da tratados de cooperação internacional, que por vezes não produzem qualquer efeito prático, é necessário que se crie no seio popular, como defendido por Kate Ogg (2020), uma solidariedade internacional.

Nesta mesma ideia, Ogg (2020) explica que a ideia de uma solidariedade internacional presume tanto uma iniciativa estatal, quanto uma responsabilidade compartilhada pelos Estados, mas além disso, presume uma solidariedade entre as pessoas com o povo, neste caso, palestino, cobrando de todos uma verdadeira ação para promoção dos direitos deste povo, e não um mero inconformismo.

A pesquisadora vai além ainda e aponta alguns aspectos que devem ser cultivados para se alcançar uma real solidariedade internacional aos palestinos: 1) senso real de empatia, e não uma mera pena; 2) reciprocidade, os refugiados ajudam

ISBN: 978-85-459-2596-5

outros em situação de vulnerabilidade; 3) disposição para entender o sofrimento dos refugiados; 4) participação ativa em eventos para promoção ou luta dos direitos dos refugiados, geralmente por meio de campanhas de desmonetização e boicote (OGG, 2020, p. 409).

Continuando nesse raciocínio, Remedio (2016), também concorda que a solidariedade é básica para toda a sociedade, atuando em todas as dimensões, seja espacial, seja temporal, sendo parte deste dever de solidariedade, responsável também pela criação e certos direitos e obrigações, razões pela qual, os autores concordam que a solidariedade deve ser cultivada para a promoção de um direito que se preocupa com outros sujeito, além de si mesmo ou sua comunidade.

Uma proposta similar é de Santos e Vianna (2021), porém ao invés da ideia de solidariedade, ele propõe uma hospitalidade ao estrangeiro refugiado, diferente daquela de Kant (2008). Segundo o Autor, essa hospitalidade já existe atualmente, porém, de forma crítica, ele afirma que ela deve ser expandida, pois os documentos atuais de hospitalidade ao refugiado estão viciados, uma vez que limitam o acolhimento efetivo ao condicionar essa ação a uma série de requisitos e condições, o que vai contra a ideia de hospitalidade proposta pelo autor.

Observando os três autores acima, conclui-se que os três concordam que a cooperação internacional, seja em forma de solidariedade, seja em forma de hospitalidade, são necessárias para a proteção dos direitos dos refugiados, divergindo apenas na maneira que essa cooperação deve se manifestar.

Em termos práticos, ao fazer um levantamento sobre os países acolhedores de refugiados, constata-se um desequilíbrio de responsabilidade entre eles, recaindo sobre os países fronteiriços, a maior parte dos deveres de acolhimento, sobretudo se o país de origem for subdesenvolvido.

Tomando a crise da palestina como exemplo, a maior parte dos refugiados provenientes dos conflitos são recebidos por países vizinhos, como o Egito, que desde o atentado em 07 de outubro, já acolheu mais de 70.000 refugiados (ACNUR, 2023), sendo que, apesar da agência prestar grande auxílio para governo local, a falta de assistência, sobretudo financeira, torna a tarefa de resguardar o direito dos refugiados a uma qualidade de vida mínima, muito árdua.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Neste sentido, a maior parte dos refugiados sírios foram acolhidos pelo seu país vizinho, a Turquia, um país que, apesar de ser um país emergente, recebeu em 2023, mais de 3.000.000 de refugiados (UNHCR, 2024), e ainda que muitos destes refugiados usem a Túrquia apenas como rota de passagem, por conta de outras políticas internacionais – como o *first country of asylum* – o dever por cuidar ainda recai apenas sobre o país emergente.

No geral, além do número expressivo de 2023, historicamente os países que mais receberam refugiados não são os desenvolvidos, com uma melhor infraestrutura, mas países em desenvolvimento ou até mesmo subdesenvolvidos. No ano em questão (2023), por exemplo, 75% dos refugiados foram acolhidos por países nestas condições (ACNUR, 2023).

Continuando a análise, historicamente, a ACNUR tem sido responsável por intermediar pelo menos 55% do deslocamento forçado no mundo (ACNUR, 2022). Ainda, no mesmo relatório fornecido pela agência, é possível concluir que a visão geral dos refugiados sobre o ator a quem dever direcionar sua solicitação de refúgio mudou.

De acordo com o documento, os solicitantes podem fazer o requerimento para refúgio tanto de forma direta para o país, porém com um superficial acompanhamento da ACNUR, ou então realizar uma solicitação junto à agência e está irá intermediar o serviço. Apesar de não existir um caminho certo ou errado, a agência luta para permanecer como uma instituição intermediadora, justamente para conciliar a possibilidade e necessidade de um refugiado a certo país.

Conforme o relatório de 2022 da agência, o número de solicitações enviadas à agência diminuiu de 239.200, em 2018, para 134.200, enquanto os pedidos diretos para os governos partiram de 1.854.200, para 2.763.800, neste mesmo período (ACNUR, 2022), demonstrando, talvez, uma fragilidade da agência em convencer os refugiados a aderir ao seu sistema.

Mesmo com essa fragilidade, não se pode dizer que a agência não contribui para a promoção dos direitos dos refugiados a uma vida digna, já que ela ainda é a principal instituição internacional a atuar em situação de crise humanitária.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Dentre os países que corriqueiramente vem contribuindo para a inclusão dos refugiados em seu país, chama-se a atenção o Canadá, especialmente após a vitória do primeiro-ministro Justin Trudeau.

Segundo Kino (2023), após os EUA impedir por um período, a vinda de pessoas provenientes do oriente médio, o Canadá se comprometeu a receber todas as solicitações, em especial pessoas que estivessem sendo perseguidas por sua fé.

Ainda conforme a pesquisa desenvolvida, o governo de Trudeau, diferentemente de seu antecessor, demonstrou uma real preocupação em incluir os refugiados na comunidade, ofertando-lhes assistência médica gratuita, alimentação, permissão para trabalhar e auxílio financeiro por um ano (Kino, 2023, p. 20).

A política acolhedora de refugiados palestinos evidencia uma preocupação não só em dar direitos aos refugiados que chegam ao país, mas verdadeiramente se propor a garantir uma vida digna a eles, ressalvando que essa política não é perfeita e ainda existe um estigma muito grande no meio social sobre o que se esperar de um refugiado, baseando-se em pré-concepções que se tornam em expectativas – por vezes negativas – sobre o que aqueles sujeitos que chegam ao país.

Apesar da boa política do governo canadense, há de se ponderar um ponto importante: a diferença de acolhimento dos refugiados por seu país de origem. De acordo com os dados da ACNUR, nos últimos 10 anos, o país recebeu cerca de 10.400 refugiados palestinos, porém, neste mesmo período, mais de 150.000 refugiados Ucranianos foram acolhidos (ACNUR, 2024), uma desproporção sem fundamento aparente.

Como mencionado no início da pesquisa, a simples saída do refugiado do país que ameaça sua existência não é suficiente para garantir seus direitos, é necessária uma inclusão com o fim de evitar que o refugiado se sinta deslocado. Contudo, Silva e Teixeira (2022), deixam claro que a chegada de refugiados a um país está longe de ser sem imbróglios.

Apesar das autoras alegarem que para um refugiado ter sua dignidade respeitada, ele deve ter direito à habitação, saúde, alimentação, ao trabalho decente, entre outros, na pesquisa elaborada por elas, fica claro a ideia de discriminação sofrida pelos refugiados, tratando essa discriminação como a dicotomia do “eu” versus “o outro”, revelando o medo ou anseio que aquele estrangeiro vá trazer ao país, seja em

ISBN: 978-85-459-2596-5

forma de perigo, seja em forma de gasto (Teixeira, 2022), motivando a população a cobrar do Estado políticas mais severas anti-imigração, o que afeta o acolhimento de refugiados, e consequentemente, o próprio papel da ACNUR.

Concluindo, portanto, ainda que a ACNUR tenha uma responsabilidade para com os refugiados, as ações para efetivação dependem muito mais de uma cooperação da agência com os membros dos países acolhedores do que uma ação isolada de um dos dois, e considerando que muitos países têm optado por se afastar desta política de acolhimento os desafios tendem apenas a aumentar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como proposto inicialmente, a presente pesquisa se debruçou em dois tópicos principais e buscou resolver a seguinte problemática: a ACNUR possui um papel positivo como agente promotor dos direitos dos refugiados palestinos?

Dentre resultados alcançados, ficou evidente que a agência não tem uma lista de ações a se fazer, isto é, ela possui uma estrutura de atuação que resume em coleta de dados das pessoas forçadas a se deslocar e elaborar projetos para preservar os direitos daquele grupo de pessoas, porém seus projetos são específicos para cada país.

Um ponto que merece destaque é que a agência não age nesse aspecto como um agente isolado, mas trabalha sob a liderança do país acolhedor. Neste cenário, o papel da ACNUR é de fomentar a cooperação e solidariedade dos membros do país, seja o governo, seja a sociedade civil, para acolherem as pessoas vindas em situação de refúgio.

Analisando os dados estatísticos da ACNUR, ficou claro que ela age em diversas frentes para proteger os direitos dos refugiados a uma vida digna, como exemplo: fornecendo reassentamento, assistência médica, acolhimento humanizado, financiamento a governos, projetos sociais locais, entre outros que visam, ou tirar aquele sujeito da situação de perigo, ou diminuir o sentimento de deslocamento do refugiado no país acolhedor.

A pesquisa evidenciou também que a crise enfrentada pelos refugiados não é proveniente apenas dos conflitos internos do país de origem, envolvendo a relação internacional com outros países também.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Nesse sentido, as dificuldades enfrentadas pelos refugiados também puderam ser constatadas no âmbito interno de cada nação-acolhedora. Dentre as principais dificuldades, a que mais se destaca, é o estigma gerado na figura do refugiado, que ora espera dele um perigo, ora um gasto público desnecessário, o que inevitavelmente influência em políticas públicas anti-imigração e refúgio.

A pesquisa foi frutífera no sentido de demonstrar que a ACNUR serve como instrumento de promoção dos direitos da personalidade, na medida que ela age fornecendo moradia, água, alimentação, e até mesmo fornece meios para os refugiados manterem contato com sua família e sua cultura.

Nesse sentido, também foi possível concluir que a agência atua em prol dos direitos da personalidade dentro dos países, porém, ela é limitada pela atuação do próprio país, que deve criar políticas de soluções duradouras, sendo o papel da ACNUR de mera fomentadora, seja de conhecimento, seja até mesmo apoio financeiro.

Em suma, portanto, pode-se dizer que a ACNUR possui um papel importante na proteção dos direitos personalíssimos dos refugiados, porém sua atuação é limitada pelos próprios países acolhedores, que se dá pela falta de um apoio efetivo à agência, seja por falta de interessa dos países-membro da ONU, ou seja pela falta de verba disponibilizada pelos países membro da ONU, a partir da pressão popular por não gastar recursos estatais com “estrangeiros”.

REFERÊNCIAS

ACNUR. Alto Comissariado Das Nações Unidas Para Os Refugiados- **Mid-Year Trends**: forced displacement in 2023. Genebra, Suíça: UNHCR, 2023. Disponível em: https://www.unhcr.org/mid-year-trends-report-2023?_gl=1*d7ikg6*_rup_ga*MTkyOTI5NjMxMS4xNzExNDYxMjQ3*_rup_ga_EVDQTJ4LMY*MTcxMjYxOTY0OS42LjAuMTcxMjYxOTY0OS42MC4wLjA.*_ga*MTkyOTI5NjMxMS4xNzExNDYxMjQ3*_ga_NGB5QKZXCG*MTcxMjYxOTY0OS4xLjAuMTcxMjYxOTY0OS42MC4wLjA.#_ga=2.47077027.567632722.1712619650-1929296311.1711461247&_gac=1.153756106.1711452273.CjwKCAjw5ImwBhBtEiwAFHDZxw2FBp-rLEzhQ0T8-FMWCzbgfS8UMk4ogDoY7AASBulAared2Km5SxoCXmIQAvD_BwE. Acesso em 01 abr. 2024.

COPETTI, André; VIANNA, Leonardo. “A Hospitalidade Como Fundamento Teórico-Filosófico de uma Cidadania Cosmopolita para Refugiados”. **Revista Direitos Humanos E Democracia,** v. 9, n.º 17, 2021, p. 72-90. https://doi.org/10.21527/2317-5389.2021.17.12352. Acesso em: 09 abr. 2024.

ISBN: 978-85-459-2596-5

HAN, Byung-Chul **Sociedade do cansaço**. Tradução de Enio Paulo Giachini. — Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

KANT, Immanuel. **À Paz Perpétua**. Tradução Artur Morão. Universidade da Beira Interior Covilhã, 2008.

MOURA, Rosana Abrahim de. **O contributo do ACNUR na prática da repatriação voluntária:** "o caso dos refugiados afegãos". 2021. 73 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Relações Internacionais, Universidade do Minho, Braga, 2021. Disponível em: https://hdl.handle.net/1822/77215. Acesso em: 02 abr. 2024.

NUMBER of Palestinian and Israeli fatalities and injuries caused by war between Hamas and Israel in since October 7, 2023. **Statista**. 21 de mar. de 2024. Disponível em: https://www.statista.com/statistics/1422308/palestinian-territories-israel-number-fatalities-and-injuries-caused-by-the-israel-and-hamas-war/. Acesso em: 04 abr. 2024.

OFFICE FOR THE COORDINATION OF HUMANITARIAN AFFAIRS - OCHA. **Hostilities in the Gaza Strip and Israel**: reported impact | day 184. reported impact | Day 184. 2024. Disponível em: https://www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-reported-impact-day-184. Acesso em: 10 abr. 2024.

OFFICE FOR THE COORDINATION OF HUMANITARIAN AFFAIRS - OCHA. **MIDDLE EAST AND NORTH AFRICA**: occupied palestinian territory. Occupied Palestinian Territory. Disponível em: https://www.unocha.org/occupied-palestinian-territory#:~:text=A%20US%241.2%20billion%20Flash,and%20through%2031%20December%202023.. Acesso em: 04 abr. 2024.

REMEDIO, José Antonio. Os direitos de solidariedade, o princípio da solidariedade, a solidariedade social e a filantropia como instrumentos de inclusão social. **Revista Argumenta**, Jacarezinho, n. 24, p. 251-279, 2016 Disponível em: https://www.proquest.com/scholarly-journals/os-direitos-de-solidariedade-o-princípio-da/docview/1846291505/se-2?accountid=146703. Acesso em 06 abr. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 02 abr. 2024.

RODRIGUES, Viviane Mozine; SIMÕES, Rafael Cláudio. Direitos dos Refugiados como Direitos Humanos: Processo Histórico de Construção. 2017, in **Anais do VI Congresso Internacional UFES/Paris-Est**, p. 1178-1195. Disponível em: http://periodicos.ufes.br/UFESUPEM/issue/view/800. Acesso em: 02 abr. 2024.

United Nations High Commissioner for Refugees - UNHCR. UNHCR. **Ressettlement Data Finder**. 29 de fev. de 2024. Disponível em: https://rsq.unhcr.org/en/#byE4. Acesso em 01 de abr. de 2024.

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NOS CONFLITOS FAMILIARES DA CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE ASPECTOS CIVIS DA SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

Laura Pedott[1], Daniela Menengoti Gonçalves Ribeiro[2].

[1] Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente (2020). Mestranda em Ciências Jurídicas pela Unicesumar. É advogada – Ordem dos Advogados – Seção Paraná.
[2] Doutora (2013) pela PUC/SP com período sanduíche em Université Paris 1 Pantheon-Sorbonne; Mestre (2007) pela UFSC. Docente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Unicesumar; Docente do curso de graduação em Direito da Unicesumar.

RESUMO

O texto tem como objetivo a análise da proteção dos direitos da personalidade da criança na mediação no âmbito da Convenção da Haia sobre Subtração Internacional de Crianças. Apresenta-se o cabimento da Convenção nos casos de subtração internacional de crianças em que uma criança é transferida ou retida ilicitamente por seu genitor ou responsável legal para um país diferente de sua residência habitual. Isso ocorre sem a anuência ou concordância do outro genitor ou responsável legal. Ainda, o trabalho demonstra quais as vantagens na utilização da mediação como meio de resolução de conflito familiares de subtração internacional de crianças, abordando em especial os direitos da personalidade preservados e a importância da efetivação desses direitos. Também expõe os desafios na mediação para a preservação dos direitos da personalidade da criança. Com isso, a partir do raciocínio dedutivo e levantamento bibliográfico, conclui-se que a mediação é um instrumento benéfico para a proteção do princípio do melhor interesse, do direito à convivência familiar e dos direitos da personalidade da criança nesses litígios familiares transfronteiriços

Palavras-chave: Conflitos Familiares Transfronteiriços; Convivência Familiar; Direito Internacional Privado; Mecanismos Extraprocessuais de Resolução de Conflitos (MESC's); Princípio do Melhor Interesse da Criança.

INTRODUÇÃO

Este artigo trata sobre a prática da mediação como método alternativo de resolução de disputas no âmbito da Convenção da Haia de 1980 sobre os Aspectos Civis da Subtração Internacional de Crianças. No estudo primeiramente demonstra-se o cabimento da Convenção da Haia de 1980 nas hipóteses em que um genitor ou responsável legal subtrai ilicitamente a criança para um país diferente de sua residência habitual. A subtração ilícita acontece quando existe a transferência ou retenção da criança sem a anuência ou concordância do outro genitor ou responsável legal.

Além disso, este estudo apresenta as exceções previstas na Convenção ao retorno imediato da criança demonstrando que mesmo com o enquadramento nas exceções o juiz do Estado requerido pode determinar o seu retorno ao país de residência habitual. Evidenciando uma possível contradição ao objetivo principal da

ISBN: 978-85-459-2596-5

Convenção, que é o retorno ao *status quo ante,* e o princípio do melhor interesse da criança, disposto no preâmbulo do texto normativo.

Também expõe as vantagens à proteção dos direitos da personalidade da criança com o uso da mediação nos procedimentos da Convenção, como a promoção de um ambiente menos conflituoso para resolver disputas familiares, a garantia de soluções duradouras e a capacidade de envolver ativamente as partes na busca por uma resolução justa. No contraponto, expõe os desafios à proteção dos direitos da personalidade da criança com o uso da mediação nos procedimentos da Convenção, especialmente pelas diferenças culturais, linguísticas e jurídicas.

A partir do método dedutivo e levantamento bibliográfico, este artigo analisa o papel da mediação na proteção do melhor interesse da criança e na efetivação do direito à convivência familiar, o que resulta na efetivação dos direitos da personalidade da criança e também reafirma o compromisso dos países contratantes em cumprir suas obrigações nos termos da Convenção da Haia de 1980.

1 CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DA SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

A Convenção, foi aprovada na 14ª Sessão da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e entrou em vigor internacionalmente em 01 de dezembro de 1983. O Brasil apenas aderiu à Convenção em 19 de outubro de 1999, passando a vigorar nacionalmente em 14 de abril de 2000 com a promulgação do Decreto n. 3.413/2000.

Ela surgiu devido a necessidade de solução dos conflitos familiares transfronteiriços em que uma criança é subtraída pelo seu genitor ou responsável legal para um país diferente de sua residência habitual sem a anuência do outro genitor, responsável legal.

Importante destacar que o uso do termo "sequestro" na tradução para o português brasileiro do título da Convenção (*Child Abduction Convention* em inglês, e *Convention Enlèvement d'enfants* em francês) pode levar ao equívoco de que se refere a uma remoção de crianças por terceiros para fins lucrativos. Contudo, trata-se do deslocamento ou não devolução de uma criança por um dos pais, violando os direitos de guarda do outro (Dolinger, 2007, p. 206). Percebe-se que a Convenção

ISBN: 978-85-459-2596-5

trata apenas dos aspectos civis dessas ações. Portanto, para evitar confusões a expressão "subtração internacional" é recomendada pelo Escritório Permanente da Conferência da Haia (Martins, 2013, p. 57) e esta é a adotada neste trabalho.

A Convenção da Haia de 1980 (Brasil, 2000, s.p.) estabelece a definição de subtração internacional de crianças como a remoção ou retenção ilícita de criança para um país diferente de sua residência habitual, sem o consentimento de um dos genitores ou responsáveis legais.

A ilicitude da transferência ou retenção ilícita refere-se ao direito de custódia e ao direito de visita. Segundo a Convenção (Brasil, 2000, s.p.), direito de custódia é o "*direito relativo aos cuidados devidos à criança como pessoa, e, em particular, o direito de decidir sobre o lugar de sua residência".* E o direito de visita é o "*direito de levar uma criança, por um período limitado de tempo, para um lugar diferente daquele onde ela habitualmente reside"* (Brasil, 2000, s.p.).

Diferentemente do estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente, que considera criança a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade (Brasil, 1990, s.p.), a Convenção da Haia de 1980 considera criança aquela pessoa com até dezesseis anos de idade incompletos (Brasil, 2000, s.p.). A idade da criança será apreciada no momento da decisão e, caso ela tenha mais de dezesseis anos, torna a questão prejudicada e se presume haver autodeterminação da pessoa (Conselho da Justiça Federal, 2021, p. 46).

Convém mencionar a separação de competência de juízo. O país para onde a criança foi subtraída será o competente para julgar apenas a transferência ou retenção ilícita, utilizando o regramento da Convenção. Os outros assuntos relacionados (v.g. guarda, convivência, alimentos entre outros) será de competência do país de residência habitual da criança.

Em relação ao sistema de cooperação jurídica internacional praticado pela Convenção, ele é cumprido pelas autoridades centrais, que são os órgãos nacionais internos responsáveis pela cooperação jurídica com outros Estados ou organizações internacionais. Essas autoridades prestam assistência na localização da criança, o que permite a restituição voluntária ou a solução amigável entre os genitores (Mazzuoli, 2017, p. 409). No Brasil, esta função é cumprida pela Autoridade Central Administrativa Federal.

ISBN: 978-85-459-2596-5

O objetivo deste tratado é apresentado em seu artigo 1º:

> a) assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado contratante ou nele retidas indevidamente; b) fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado-Parte (Brasil, 2000, s.p.).

Ademais, o preâmbulo da Convenção confere "*primordial importância"* aos "*interesses da criança*" (Brasil, 2000, s.p.). Analisando o preâmbulo e o artigo 1º da Convenção, pode-se inferir que o texto legal apresenta uma possível contradição, pois o princípio do melhor interesse da criança é resguardado em seu preâmbulo, porém o objetivo principal da Convenção disposto no artigo 1º é o do retorno imediato da criança ao país de sua residência habitual (Gabriel, 2020, p. 370, 371). Isso porque não haveria uma investigação detalhada do caso em concreto para que se tutelasse o melhor interesse da criança, "*seria feita, tão-somente, um exame se uma ordem de retorno deveria ou não ser feita"* (Martins, 2013, p. 61).

Apesar disso, são previstas na Convenção (Brasil, 2000, s.p.) exceções ao retorno da criança: a) integração da criança ao novo meio; b) não exercício efetivo do direito de custódia na época da subtração, ou consentimento ou concordância posterior com a subtração; c) risco grave da criança, no seu regresso, ficar sujeita a perigo de ordem física ou psíquica, ou de qualquer outro modo, a ficar em uma situação intolerável; d) oposição de criança suficientemente madura, e e) violação aos princípios fundamentais do Estado requerido.

As exceções devem ser interpretadas restritivamente. Em outras palavras, o enquadramento na exceção não significa que a criança deve permanecer no país requerido. Enquadrar na exceção significa que o juiz possui o poder discricionário de decidir se a criança permanece ou não no país requerido. Deve-se isso pelo objetivo principal da Convenção ser o retorno ao *status quo ante.* Para Martins (2013, p. 116) a interpretação demasiadamente ampliativa das exceções tem como consequência a ineficácia social do tratado, ou seja, a sua não aplicação em nenhum caso.

A partir desta breve explicação, pode-se afirmar que a Convenção da Haia de 1980 estabelece um mecanismo de cooperação jurídica internacional para a resolução de conflitos familiares transfronteiriços, protegendo os direitos de guarda e visita dos genitores e assegurando o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas ou retidas em país diverso de sua residência habitual.

ISBN: 978-85-459-2596-5

No entanto, é importante considerar as críticas relativas à sua aplicação, especialmente quanto a possível contradição entre o princípio do melhor interesse da criança e o objetivo principal ser o retorno imediato. Além disso, as exceções previstas na Convenção devem ser interpretadas restritivamente, para assegurar a eficácia do tratado. Contudo, a exceção deve ser aplicada com a análise detalhada do caso em concreto, para que o melhor interesse da criança seja assegurado.

2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DA CRIANÇA

Assegurar o melhor interesse da criança, princípio este norteador da Convenção da Haia de 1980, também é necessário para efetivar o direito à convivência familiar (Maneta, 2022, p. 21). E, como a tutela das relações em que as pessoas estão inseridas faz parte do rol dos direitos da personalidade, pode-se afirmar que as relações familiares são essenciais para assegurar os direitos da personalidade da criança (Maneta, 2022, p. 86).

Sabe-se que os direitos da personalidade “têm como objeto os atributos da personalidade humana”, ou seja, “aqueles bens que são intrínsecos à pessoa que chegam a se confundir com ela” (Ribeiro; Conde, 2021, p. 76). A finalidade dos direitos da personalidade é “proteger a pessoa em sua condição de pessoa humana e em toda a sua complexidade, sempre calcado no princípio da dignidade” (Ribeiro; Conde, 2021, p. 76).

A Declaração Universal dos Direitos da Criança, da ONU, determina em seu princípio segundo o do melhor interesse da criança:

> A criança gozará proteção especial e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição de leis visando este objetivo levar-se-ão em conta sobretudo, os melhores interesses da criança (UNICEF, 1959, p. 1).

No âmbito interno brasileiro, a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente asseguram o princípio do melhor interesse. Segundo Fernanda Toninello (2007, p. 5), em virtude das crianças serem pessoas em desenvolvimento, a Constituição Federal confere a elas direitos específicos. O artigo 227 da Constituição Federal (Brasil, 1988, s.p.) garante direitos substanciais e processuais com absoluta

ISBN: 978-85-459-2596-5

prioridade e este artigo possui natureza programática, pois não estabelece a regulamentação imediata e direta de certas relações e situações, mas impõe que o Estado, a sociedade e a família devem cumprir o papel de proteger os direitos da criança (Toninello, 2007, p. 5).

As crianças são nas palavras de Guilherme Calmon Nogueira da Gama "*pessoas humanas em processo físico e psíquico de desenvolvimento*" e merecem tratamento diferenciado das outras pessoas, "*não para diminuí-los sob o prisma jurídico, mas sim para que eles possam ser integralmente protegidos*" (Gama, 2008 p. 32).

Segundo Fachin, o princípio do melhor interesse da criança significa "*tutelar os filhos como seres prioritários nas relações paterno-filiais e não apenas a instituição familiar em si mesma*" (1996, p. 125). Isso porque, consoante Gama (2008, p.32):

> O Princípio do Melhor Interesse da Criança representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais, já que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alcançado – com absoluta justiça, ainda que tardiamente – a sujeito de direito, ou seja, à pessoa humana merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família de que ele participa.

O princípio do melhor interesse da criança representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais, já que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alcançado – com absoluta justiça, ainda que tardiamente – a sujeito de direito, ou seja, à pessoa humana merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família de que ele participa.

Infere-se que as crianças não são propriedade dos pais ou do Estado, mas sim integrantes da família e devem receber especial tratamento, por conta de serem pessoas em desenvolvimento. Elas são pessoas sujeitas de seus próprios direitos e não mais meros objetos passíveis de proteção.

Em uma disputa decorrente da separação dos pais, alcançar uma resolução consensual pode ser crucial para assegurar o direito da criança de manter periodicamente relações pessoais e contato direto com ambos os pais, assegurando seu direito da personalidade.

ISBN: 978-85-459-2596-5

3 MEDIAÇÃO NA CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

Embora a mediação possa ser encontrada até em civilizações antigas, a instituição da mediação, como uma forma alternativa de resolução de disputas, é bastante recente. No Brasil, foi introduzida pela Lei nº 13.140/2015 que estabeleceu normas gerais para a mediação como método de solução de controvérsias entre partes.

A mediação é definida como uma técnica em que duas ou mais partes de uma disputa, por si próprias, de forma voluntária, buscam chegar a um acordo com a assistência de um terceiro imparcial. Essa técnica deve ser entendida como um método de tratamento mais adequado aos conflitos de interesses que ocorrem na sociedade (WATANABE, 2013, p. 243).

A prática da mediação foi desenvolvida com o propósito de resolver disputas e facilitar a criação de acordos mutuamente vantajosos entre as partes. Com o passar do tempo, a mediação passou a oferecer benefícios adicionais, que são considerados efeitos colaterais desejáveis. Foi percebido que, em determinadas situações, a mediação não apenas resultava em acordos, mas também provocava uma alteração nas dinâmicas das relações entre as partes, transformando interações competitivas em colaborativas (Lago; Silva, 2023, p. 120).

Mediar envolve facilitar a comunicação entre indivíduos, permitindo que, a partir de uma compreensão mais abrangente dos detalhes da situação conflituosa, eles possam elaborar respostas colaborativas para as questões pertinentes ao conflito (Tartuce, 2015, p.229).

Ademais, a mediação não deve ser compreendida apenas como uma estratégia para desafogar o Poder Judiciário, mas sim como um método mais adequado para a resolução de conflitos. Certas disputas são mais eficientemente solucionadas através da mediação, outras pela conciliação, e ainda existem aquelas que requerem a decisão de um juiz para serem resolvidas de forma adequada. A mediação é de fato uma medida adequada para resolver certos tipos de conflitos, e não meramente opção para aqueles que não podem esperar por um longo processo judicial (CUNHA, 2020, p. 154).

ISBN: 978-85-459-2596-5

Salienta-se que os acordos de mediação na subtração internacional de crianças não devem ser vistos como um substituto completo para os procedimentos judiciais, mas como um complemento (HCCH, 2012, p. 25). Além disso, os processos judiciais são muitas vezes necessários para atribuir eficácia e executoriedade ao acordo em todos os ordenamentos jurídicos relevantes para as partes.

3.1 Vantagens Da Mediação À Proteção Dos Direitos Da Personalidade Da Criança Na Convenção Da Haia Sobre Subtração Internacional De Crianças

Existem inúmeras vantagens nas soluções de mútuo acordo em litígios familiares transfronteiriço de subtração internacional de crianças, especialmente a proteção do direito à convivência familiar, pela necessidade das partes continuarem a cooperar no futuro para que esse direito seja efetivado.

O uso do mecanismo extraprocessual de resolução de conflito da mediação na subtração internacional de crianças vem aumentando devido à sua eficácia na resolução de litígios entre pais, que, ao compartilharem a responsabilidade por um filho, mantêm um vínculo duradouro mesmo após a dissolução de um casamento ou relacionamento (Schulman, 2014, p. 29). Um maior aproveitamento da mediação no Brasil, em conjunto com os procedimentos da Convenção de Haia, contribuiria para resolver casos sem causar atrasos indevidos para as partes envolvidas e reafirmaria o compromisso do Brasil em cumprir suas obrigações como Estado contratante (Schulman, 2014, p. 29).

Uma das vantagens do uso da mediação em subtração parental internacional de crianças corresponde à maior durabilidade das soluções de mútuo acordo, por conta de existir maior probabilidade das partes cumprirem o estabelecido. Esses acordos também criam um ambiente menos conflituoso para o exercício dos direitos de custódia e de visita, garantindo assim o melhor interesse das crianças (HCCH, 2012, p. 21).

Ademais, as partes têm a vantagem de influenciar o resultado e contribuir na busca por uma solução justa, evitando a percepção de um vencedor e um perdedor. Em contraste, processos judiciais sobre custódia e visita podem deteriorar a relação entre os pais e, consequentemente, afetar negativamente o bem-estar psicológico das crianças (HCCH, 2012, p. 21).

ISBN: 978-85-459-2596-5

Nota-se que o limiar para iniciar a mediação é geralmente mais baixo que o necessário para abrir um processo judicial, tornando-a uma opção valiosa nas fases iniciais de um conflito, podendo prevenir sua escalada. Esse método é particularmente útil em litígios familiares internacionais envolvendo crianças, onde ações judiciais em diferentes países podem tratar de diferentes aspectos do mesmo caso (HCCH, 2012, p. 22).

A relação custo-benefício também é um ponto positivo a ser observado na mediação, ainda que o seu custo varie demasiadamente de um ordenamento jurídico para outro. Em alguns países a mediação pode não ser menos dispendiosa, em razão de alguns ordenamentos jurídicos oferecerem assistência jurídica para os processos judiciais e para a mediação não. Porém, deve-se levar em conta que a mediação frequentemente leva a soluções mais duradouras, o que evita processos judiciais futuros entre as partes (HCCH, 2012, p. 22).

Desta forma, a mediação é um mecanismo extraprocessual de resolução de conflito extremamente eficaz na resolução de litígios familiares transfronteiriços relacionados à Convenção da Haia de 1980. As soluções de mútuo acordo não apenas garantem a proteção do direito à convivência familiar, mas também promovem um ambiente de cooperação contínua entre os pais, essencial para o bem-estar das crianças envolvidas.

O uso crescente da mediação no âmbito da Convenção da Haia de 1980 expõe a sua eficácia em solucionar conflitos de maneiras duradouras e menos conflituosas, favorecendo o cumprimento dos acordos estabelecidos e evitando a percepção de vencedores e perdedores, característica comum nos processos judiciais. Além disso, a mediação oferece uma alternativa mais acessível e econômica, prevenindo a escalada dos conflitos e contribuindo para a redução da carga sobre os tribunais.

No Brasil, a utilização da mediação nos procedimentos da Convenção da Haia de 1980 reforça o compromisso do país em honrar suas obrigações internacionais, promovendo a rápida resolução dos casos de subtração internacional de crianças. Portanto, deve-se continuar a estimular e aperfeiçoar o uso da mediação nestes casos, assegurando o princípio do melhor interesse e o direito à convivência familiar, para a proteção dos direitos da personalidade da criança.

ISBN: 978-85-459-2596-5

3.2 Desafios Da Mediação À Proteção Dos Direitos Da Personalidade Da Criança Na Convenção Da Haia Sobre Subtração Internacional De Crianças

A mediação familiar internacional é muito mais complexa do que a mediação familiar nacional. Isso porque existem dois sistemas jurídicos diferentes e também culturas e línguas diferentes, os quais tornam a resolução de conflito muito mais difícil. Além disso, é de suma importância que mesmo com a concordância das partes em iniciar o processo de mediação, deve-se observar as circunstâncias específicas do caso, como possíveis indícios de violência doméstica, para avaliar a adequação da mediação ao caso concreto (HCCH, 2012, p. 23).

Na subtração internacional de crianças, o tempo é um elemento crucial. A Convenção da Haia de 1980 sobre a Subtração Internacional de Crianças tem como principal objetivo garantir o retorno imediato das crianças ao seu país de residência habitual para restaurar o *status quo ante* do rapto o mais rápido possível. Isso visa minimizar os danos causados pela retenção ou deslocamento ilegal. A Convenção também protege os interesses da criança, impedindo que um dos pais obtenha vantagens ao criar vínculos artificiais em outro país para ganhar a custódia (HCCH, 2012, p. 27).

Destaca-se que o tempo favorece o genitor subtrator, pois quanto mais tempo a criança permanece no país para onde foi levada ilegalmente sem que os litígios familiares sejam resolvidos, mais complicado torna-se restaurar a relação da criança com o genitor abandonado (HCCH, 2012, p. 27). Isso não apenas afeta os direitos de custódia do genitor, mas também viola o direito da criança à convivência familiar com ambos os pais e os seus direitos da personalidade.

Além disso, se o processo de retorno for iniciado mais de um ano após a subtração, existe a exceção ao retorno no artigo 12º, nº 2 da Convenção. Os tribunais tem o poder de recusar o retorno da criança, se for demonstrado que ela já está integrada em seu novo ambiente (Brasil, 2000, s.p.). Infere-se que no contexto da mediação em casos de subtração internacional de crianças, é essencial que o processo seja rápido para evitar a fraude à Convenção e assegurar que a mediação não seja usada para prolongar indevidamente o processo por um dos pais (HCCH, 2012, p. 27).

ISBN: 978-85-459-2596-5

Assim que um pedido de retorno é recebido, as autoridades centrais devem tentar garantir a restituição voluntária da criança assim que ela for localizada. A mediação, quando apropriada, deve ser sugerida desde o início para tentar resolver o caso de forma amigável. É vital que os serviços de mediação possam organizar sessões rapidamente e com flexibilidade, para adaptar-se aos casos urgentes de subtração internacional de crianças (HCCH, 2012, p. 27).

A distância geográfica entre as partes envolvidas em uma subtração internacional de crianças apresenta desafios significativos para a mediação. O genitor que teve seus direitos de custódia violados pode morar muito distante do país do qual a criança foi deslocada. O que pode dificultar a organização das sessões de mediação e influenciar o conteúdo das soluções alcançadas, pelo fato da solução precisar considerar a possibilidade dos pais viverem em países separados a longo prazo (HCCH, 2012, p. 33).

A distância também afeta a logística da mediação, incluindo o local e os custos associados ao deslocamento, e pode levar à escolha entre métodos de mediação presenciais ou à distância. Com a tecnologia atual, pode-se fazer uso de videoconferências e outras formas de comunicação digital, tornando possível facilitar o processo de mediação mesmo quando as partes estão em diferentes partes do mundo (HCCH, 2012, p. 33).

Somado a isso qualquer acordo de mediação que envolva o exercício transfronteiriço dos direitos de custódia deve levar em conta as realidades geográficas e financeiras para garantir que os arranjos sejam práticos e sustentáveis, tanto em termos de tempo quanto de custo. (HCCH, 2012, p. 33).

Outro desafio específico a respeito da mediação na Convenção da Haia de 1980 está relacionado aos problemas dos vistos e imigração. Nesse contexto, é essencial que os países tomem medidas para assegurar que os pais cujos direitos de custódia foram infringidos possam obter os documentos necessários para viajar até o país onde a criança foi levada ilegalmente, seja para participar de uma mediação ou de um processo judicial.

De modo similar, é importante facilitar a obtenção de documentos de viagem para o genitor subtrator, permitindo seu retorno ao país de residência habitual da criança para resolver a situação legalmente. A emissão de documentos de viagem é

ISBN: 978-85-459-2596-5

crucial para a resolução de mediações e processos judiciais nesse âmbito. A Autoridade Central deve oferecer assistência aos pais na obtenção desses documentos, fornecendo informações, aconselhamento e suporte no processo de aplicação para os vistos necessários. Isso ajuda a garantir que questões de vistos e imigração não se tornem barreiras ao contato transfronteiriço e ao direito da criança de manter uma relação com ambos os pais, conforme protegido por convenções internacionais (HCCH, 2012, p. 34).

Embora a Convenção da Haia de 1980 trate apenas dos aspectos civis da subtração internacional de crianças, processos criminais no país de residência habitual da criança podem afetar o retorno do subtrator. Acusações como subtração de criança e crimes de desobediência ou relacionados com passaportes podem levar o tribunal competente recusar o retorno da criança, especialmente se isso significar separá-la do genitor que dela efetivamente cuida, caso tal retorno represente um perigo grave de ordem física ou psíquica, conforme estabelecido no artigo 13, nº 1, alínea b) da Convenção (HCCH, 2012, p. 35).

Dan-Andrei Popescu entende que nos conflitos familiares transfronteiriços a dimensão intercultural é uma característica que aumenta a complexidade dos casos (2019, p. 54, 55):

> Quando casais binacionais se encontram e se apaixonam, muitas vezes são fascinados pelo fato de que seu novo parceiro vem de um contexto cultural diferente. No entanto, quando o relacionamento se desfaz, as mesmas diferenças podem ser percebidas como ameaçadoras, e as partes podem retornar ao pensamento tradicional. Portanto, os mediadores precisam levar em conta as considerações culturais e religiosas que poderiam afetar a situação (tradução livre).

Percebe-se a complexidade das mediações em disputas familiares que envolvem casais de diferentes nacionalidades, particularmente em situações de separação. Inicialmente, as diferenças culturais podem ser encantadoras e enriquecedoras dentro de um relacionamento, mas essas mesmas diferenças podem se tornar fontes de conflito e tensão quando o relacionamento termina.

As divergências culturais e religiosas podem, então, ser vistas como obstáculos ou até ameaças, fazendo com que as partes envolvidas voltem a adotar perspectivas mais tradicionais ou conservadoras. Depreende-se que os mediadores precisam ser sensíveis e conscientes dessas dimensões culturais e religiosas, considerando-as

ISBN: 978-85-459-2596-5

ativamente em seu trabalho para ajudar a encontrar uma resolução equitativa e respeitosa para todos os envolvidos.

Constata-se que a mediação familiar internacional enfrenta desafios à proteção dos direitos da personalidade da criança devido às diferenças jurídicas, culturais e linguísticas entre os países envolvidos. Cada caso deve ser analisado detalhadamente para garantir a adequação da mediação, especialmente em situações que possa existir a ocorrência de violência doméstica. E o tempo é um elemento importante a ser considerado, pois o maior decurso de tempo cria vínculos artificiais e prolongamentos indevidos do processo, violando os direitos da personalidade da criança à convivência familiar.

Também pode-se concluir que a mediação deve ser rápida e flexível, utilizando tecnologias como videoconferências para superar barreiras geográficas e logísticas. Ponto primordial para o sucesso da resolução do conflito é a resolução dos problemas de vistos e imigração para permitir a participação dos pais nos processos necessários. Ainda, o mediador nestes conflitos familiares transfronteiriços devem ser sensíveis às diferenças culturais e religiosas para alcançar soluções justas e respeitosas.

Assim, a mediação no contexto da Convenção da Haia de 1980 protege o melhor interesse da criança, promovendo seu direito à convivência familiar e a proteção aos seus direitos da personalidade, além de reafirmar o compromisso dos países contratantes em cumprir suas obrigações assumidas neste tratado internacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Convenção da Haia de 1980 sobre os Aspectos Civis da Subtração Internacional de Crianças representa um marco significativo na proteção dos direitos das crianças em conflitos familiares transfronteiriços. Ela trouxe um instrumento jurídico essencial para assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas ou retidas em país diverso de sua residência habitual, protegendo os direitos de guarda e visita dos genitores.

A Convenção estabelece como objetivo principal o retorno imediato da criança ao seu país de residência habitual. A possível contradição entre o princípio do melhor interesse da criança, destacado no preâmbulo da Convenção, e o objetivo principal do retorno imediato, exposto no artigo 1º, traz críticas importantes sobre a adequação

ISBN: 978-85-459-2596-5

das decisões tomadas sem uma análise detalhada do caso concreto. Ademais, as exceções ao retorno, que devem ser interpretadas de forma restritiva, são essenciais para garantir que cada decisão judicial considere o melhor interesse da criança, evitando soluções padronizadas que não atendam às necessidades individuais de cada caso.

A mediação surge como uma alternativa eficaz e complementar aos procedimentos judiciais tradicionais, oferecendo um meio menos adversarial e mais cooperativo de resolução de conflitos. No contexto da subtração internacional de crianças, a mediação pode promover acordos mais duradouros e satisfatórios, contribuindo para a manutenção da convivência familiar e para o bem-estar psicológico das crianças. No entanto, a complexidade dos casos transfronteiriços, envolvendo diferentes sistemas jurídicos, culturais e linguísticos, exige do mediador uma abordagem sensível e adaptada às especificidades de cada situação.

Os desafios logísticos, como a distância geográfica entre as partes e os problemas de vistos e imigração, devem ser enfrentados com a utilização de tecnologias, como videoconferências, e com a assistência adequada das autoridades centrais. Além disso, deve-se levar em consideração as diferenças culturais e religiosas para que os mediadores possam facilitar acordos justos e respeitosos, respeitando os direitos da personalidade da criança.

Em síntese, a Convenção da Haia de 1980 e a mediação, quando aplicadas respeitando as particularidades de cada caso, podem de assegurar a proteção do princípio do melhor interesse, do direito à convivência familiar e dos direitos da personalidade da criança. Este tratado internacional depende da cooperação contínua entre os países contratantes e do compromisso com a evolução das soluções dos conflitos. Portanto, é essencial continuar a aprimorar e estimular o uso da mediação, garantindo que a proteção dos direitos da personalidade da criança seja sempre respeitada.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000**. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Civis do Seqüestro Internacional de

ISBN: 978-85-459-2596-5

Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm. Acesso em: 06 maio 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 maio 2024.

Conselho da Justiça Federal. **Manual de aplicação da convenção da haia de 1980**. Brasil. 2021. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/outras-publicacoes/manual-haia. Acesso em: 23 abr. 2024.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Justiça multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no Brasil. **Revista ANNEP de Direito Processual**, Salvador, v. 1, n. 1, p. 2020. Disponível em: https://revistaannep.com.br/index.php/radp/article/view/33/pdf. Acesso em: 17 abr. 2024.

DOLINGER, Jacob. **Direito civil internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade - Relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

GABRIEL, Vivian Daniele Rocha. Subtração internacional de crianças: análise das exceções ao retorno imediato do menor à residência habitual e crítica ao enquadramento da violência doméstica como flexibilidade permissiva. **Revista de Direito Internacional**, v. 17, n. 2, 2020. Disponível em: https://www.gti.uniceub.br/rdi/article/viewFile/6660/pdf. Acesso em: 23 abr. 2024.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. A parentalidade responsável e o cuidado: novas perspectivas. **Revista do Advogado**, n. 101, 2008. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/101/2/index.html. Acesso em: 23 abr. 2024.

HCCH. **Guia de boas práticas nos termos da convenção da haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças**. Países Baixos. 2012. Disponível em https://assets.hcch.net/docs/daed7939-e204-42e1-b623-a7b90e784078.pdf. Acesso em: 17 abr. 2024.

LAGO, Andréa Carla de Moraes Pereira; SILVA, Jaqueline de Oliveira Alexandre Lagoa. A mediação dos conflitos contratuais de natureza esportiva**. Revista Mediação**, Pires do Rio - GO, v. 18, n. 2, jul. - dez. 2023. Disponível em: https://www.revista.ueg.br/index.php/mediacao/article/view/14782/10364. Acesso em: 17 abr. 2024.

MANETA, Ana Maria Silva. **Adoção de crianças e adolescentes e a garantia à informação social: análise de dados do projeto "adoção segura" do poder judiciário em maringá no paraná como efetivador do ods nº 16 da onu e dos direitos da personalidade**. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Faculdade de Direito, Universidade Cesumar. Maringá, 2022.

ISBN: 978-85-459-2596-5

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional privado**. 2 ed. São Paulo: Forense, 2017.

POPESCU, Dan-Andrei. Mediation in matters concerning parental responsability and internacional child abduction. Recognition and enforcement od agreements concluded during return proceedings. **Studia Universitatis Babes-Bolyai Jurisprudentia**, n. 2, 2019.

RIBEIRO, Daniela Menengoti Gonçalves; CONDE, Patrícia dos Santos. Os Direitos e o Desenvolvimento da Personalidade da Criança e do Adolescente diante dos Desafios na Sociedade Virtualizada. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, [S. l.], v. 9, n. 18, 2021. Disponível em: https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/11136. Acesso em: 14 maio 2024.

SHULMAN, Paula. Brazil's Legacy of International Parental Child Abduction: Mediation

under the Hague Abduction Convention as a Solution. **Cardozo Journal of Conflict**

Resolution. Vol. 16, n. 1, 2014. Disponível em: https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6379. Acesso em 14 maio 2024.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2 ed. Rio de Janeiro: Método, 2015.

TONINELLO, Fernanda. A aplicação dos direitos fundamentais nos casos de seqüestro internacional de menores. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, [S. l.], v. 1, n. 1, 2007. Disponível em: https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1. Acesso em: 24 abr. 2024.

UNICEF. **Declaração dos direitos da criança.** 1959. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/media/22026/file/declaracao-dos-direitos-da-crianca-1959.pdf. Acesso em: 06 maio 2024.

WATANABE, Kazuo. Política judicária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses: utilização dos meios alternativos de resolução de controvérsias. **O processo em perspectiva: jornadas brasileiras de direito processual**. São Paulo: RT, 2013.

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO EM RAZÃO DE TRABALHO ANÁLOGO À ESCRAVIDÃO, À LUZ DO CASO TRABALHADORES DA FAZENDA BRASIL VERDE VS. BRASIL

Breno Mansch Israel[1], Daniela Menengoti Gonçalves Ribeiro[2].

[1] Acadêmico de Direito pela UniCesumar. Pesquisador do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI) com experiência e ênfase em Direito Público.
[2] Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) com pesquisa na Université Paris 1 – Panthéon – Sorbonne, França. Pesquisadora do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI). Professora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Cesumar (UniCesumar).

RESUMO

O presente artigo tem como finalidade analisar a possibilidade de responsabilização civil do Estado em razão de sua inércia frente à prática da escravidão contemporânea por indivíduos da sociedade contra seus semelhantes, causando-se uma violação massiva de direitos fundamentais, no âmbito interno, e de direitos humanos, no âmbito internacional. Nesse sentido, também se busca analisar se a omissão do Estado brasileiro se caracteriza como omissão inconstitucional, em relação à Constituição Federal, e inconvencional, em relação ao Pacto de San José da Costa Rica. Para tanto, o artigo conta com uma análise feita à luz do precedente Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil, julgado na Corte Interamericana de Direitos Humanos, abordando a inércia estatal frente às violações daquele caso e quais violações a direitos humanos foram causados em razão de tal omissão, culminando na condenação do Estado brasileiro. A metodologia utilizada é o método dedutivo, de procedimento histórico e comparativo, de explanação jurídico interpretativo e crítica, fundamentada na pesquisa bibliográfica nacional e estrangeira sobre o tema. Como resultado, concluiu-se que a escravidão é prática recorrente na contemporaneidade, devendo o Poder Público atuar para evitar e suprimir tal ato, em observação à Constituição Federal e à Convenção Americana de Direitos Humanos, sabendo que sua omissão acarretará em sua responsabilização civil, surgindo a obrigação de reparar a vítima em razão dos danos físicos e/ou morais suportados.

Palavras-chave: escravidão contemporânea; omissão inconstitucional e inconvencional do estado; responsabilidade civil do estado; deveres fundamentais; dignidade da pessoa humana.

INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea é permeada de diversas problemáticas que dificultam a efetividade material de algumas normas constitucionais, tal como a dignidade da pessoa humana, expressa no art. 1º, III, da Constituição Federal.

A problemática a ser abordada neste artigo diz respeito à prática de se reduzir um indivíduo a condição análoga à escravidão, um ato que acompanha a humanidade durante toda a sua história (Gomes, 2019), fazendo com que a dignidade da pessoa humana não seja efetiva, ou seja, que careça de capacidade a atingir objetivos previamente fixados como metas (Silva, 2008).

Nesse sentido, questiona-se qual seria a função do Estado, à luz do Direito Nacional e Internacional, em evitar a prática do ato criminoso e, sendo infrutífero seu

ISBN: 978-85-459-2596-5

esforço, se haveria uma responsabilidade civil para com a vítima, à título de ressarcimento e reparação de danos.

Este artigo tem a finalidade de analisar as formas contemporâneas de escravidão, as normas nacionais e internacionais aplicáveis a um caso concreto e os direitos e deveres do Estado em tal situação, à luz do precedente Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Para tanto, o presente artigo divide-se em cinco tópicos, demonstrando como se dá a responsabilidade civil do Estado de acordo com a legislação e com a jurisprudência dos Tribunais Superiores; analisando as formas contemporâneas de escravidão e suas implicações no Direito; um breve relato sobre o caso concreto em análise, com as principais observações e julgamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos na sentença prolatada em 2016; a relação entre os deveres fundamentais do Estado e o fato de um indivíduo reduzir o outro a condição de escravo; e uma análise acerca de eventual utilização da Teoria da Reserva do Possível pelo Poder Público em sua defesa.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

No âmbito do Direito Público, houveram algumas teorias que buscaram estabelecer e justificar a correlação entre o prejuízo causado ao administrado em relação a uma conduta estatal e como o Estado, causador do dano, poderia ou deveria ressarcir tais vítimas, à título de responsabilização.

As duas teorias que hoje são adotadas pelo ordenamento jurídico brasileiro são a Teoria do Risco Administrativo, como regra geral, e a Teoria do Risco Integral, de forma excepcional. A primeira diz respeito ao fato de que o Estado responde objetivamente pelos danos causados a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, estando positivado no art. 37, § 6º, da Constituição Federal. A última, por sua vez, é aplicada de forma excepcional, preceituando que o Estado deveria agir como um segurador universal, sempre indenizando o indivíduo por qualquer dano, tenha ou não relação com condutas do Estado. Na Constituição Federal, há duas normas que preveem a Teoria do Risco Integral, quais sejam, o art. 21, XXIII, d, e o art. 225, § 3º, sendo, respectivamente, em caso de dano nuclear e dano ambiental.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Sabe-se que há o dever estatal de ressarcir as vítimas de seus comportamentos danosos. No momento em que o Estado realiza uma conduta, lícita ou ilícita, que causa um dano a um particular, surge a obrigação de indenizar ao Estado.

Maria Helena Diniz leciona que a obrigação possui como uma de suas fontes, justamente, a prática de um ato ilícito (Diniz, 2020). Porém, mais do que isso, o Estado também se obriga a ressarcir eventual vítima que tenha sofrido grande prejuízo de conduta lícita. Nesse sentido, veja-se o decidido no Recurso Extraordinário n. 571.969/DF:

> EMENTA: RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO POR DANOS CAUSADOS À CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO (VARIG S/A). RUPTURA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO DECORRENTE DOS EFEITOS DOS PLANOS "FUNARO" E "CRUZADO". **DEVER DE INDENIZAR. RESPONSABILIDADE POR ATOS LÍCITOS QUANDO DELES DECORREREM PREJUÍZOS PARA OS PARTICULARES EM CONDIÇÕES DE DESIGUALDADE COM OS DEMAIS**. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO DIREITO ADQUIRIDO E DO ATO JURÍDICO PERFEITO. [...] 10. **O Estado responde juridicamente também pela prática de atos lícitos, quando deles decorrerem prejuízos para os particulares em condições de desigualdade com os demais**. Impossibilidade de a concessionária cumprir as exigências contratuais com o público, sem prejuízos extensivos aos seus funcionários, aposentados e pensionistas, cujos direitos não puderam ser honrados [...]. RE 571.969, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 12.03.2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 17.09.2014, PUBLIC 18.09.2014. (grifou-se)

Ainda, conforme Celso Antônio Bandeira de Mello,

> [...] há casos em que o Estado é autorizado pelo Direito à prática de certos atos que não têm por conteúdo próprio sacrificar direito de outrem. Sem embargo, o exercício destes atos pode vir a atingir direitos alheios, *violando-os,* como mero subproduto, como simples resultado ou sequela de uma ação legítima (Mello, 2023).

Assim, verifica-se a responsabilidade de indenizar do Estado tanto em atos ilícitos quanto lícitos.

Além disso, enfatiza-se que há responsabilidade civil do Estado em casos de atos administrativos e de silêncio administrativo. Este último, como regra geral, não é considerado ato da Administração Pública, exceto quando, por determinação legal, o silêncio importar em ato. Explicar-se-á a partir de exemplos concretos.

ISBN: 978-85-459-2596-5

No caso de sanção ou veto presidencial sobre projeto de lei, há uma situação onde o silêncio importará em ato. Trata-se do art. 66, § 3º, da Constituição Federal, o qual expressa que o Presidente da República tem o prazo de quinze dias úteis para sancionar ou vetar, total ou parcialmente, projeto de lei, sendo que, decorrido o referido prazo sem manifestação alguma, o silêncio do Presidente da República importará sanção. Tem-se, aqui, uma exceção à regra.

Caso o silêncio administrativo resulte em dano jurídico ao administrado, "tal omissão pode ensejar, se for o caso, responsabilidade patrimonial do Estado, de fora parte a do próprio servidor, nos casos de dolo ou culpa" (Mello, 2023).

Contudo, a principal temática a ser abordada neste artigo acadêmico diz respeito à responsabilidade civil do Estado em razão de suas omissões. Assim, discorrer-se-á acerca de tal modalidade a seguir.

1.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO

Via de regra, a responsabilidade civil do Estado, como já mencionado, é uma responsabilidade objetiva, prescindindo da demonstração da ocorrência de dolo ou culpa, bastando uma conduta, um resultado e o nexo de causalidade entre ambos, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Tal afirmação é verdadeira e pacífica quando se trata de atos comissivos da Administração Pública. Já no caso de omissões estatais, a questão é divergente, havendo contrariedades tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

À título de exemplo, Celso Antônio Bandeira de Mello expressa que, em seu entendimento, a responsabilidade civil do Estado em razão de omissão estatal não é objetiva, mas sim subjetiva, eis que

> A responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ato ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo) (Mello, 2023).

Há precedente do Supremo Tribunal Federal (STF) seguindo tal entendimento. Veja-se:

ISBN: 978-85-459-2596-5

> EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO E DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. **ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: MORTE DE PRESIDIÁRIO POR OUTRO PRESIDIÁRIO: RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FAUTE DE SERVICE. C.F., art. 37, § 6º.** [...] III. - **Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência**, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a faute de service dos franceses. IV. - Ação julgada procedente, condenado o Estado a indenizar a mãe do presidiário que foi morto por outro presidiário, por dano moral. Ocorrência da faute de servisse. R.E. não conhecido. RE 179.147, Relator(a): CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 12.12.1997, DJ 27.02.1998 PP-00018 EMENT VOL-01900-03 PP-00589 RTJ VOL-00179-02 PP-00791. (grifou-se)

Porém, tal entendimento tem sido alvo de divergências, e há doutrina e jurisprudência que entendem ser objetiva a responsabilidade civil do Estado em razão de conduta que cause danos a terceiros, ainda que determinada conduta seja omissiva, como é o entendimento de Caio Mário da Silva Pereira, segundo o qual

> a Constituição não estabeleceu qualquer restrição ao âmbito de abrangência do art. 37, § 6º, tampouco o art. 43 do Código Civil, daí decorrendo a natureza
>
> objetiva da responsabilidade estatal por omissão (Pereira, 2018).

Em conformidade com os escritos de Caio Pereira, o Supremo Tribunal Federal possui julgados posicionando-se nesse mesmo entendimento. Entre eles, destacam-se o Recurso Extraordinário n. 841.256, julgado em 2016, e o Recurso Extraordinário n. 136.861, julgado em 2020.

No primeiro, decidiu-se que o Poder Público possui responsabilidade civil em razão da morte de detento, eis que tinha o dever legal de agir e impedir o resultado danoso, adotando-se a tese expressa no art. 37, § 6º, da CF (responsabilidade objetiva). Quanto ao segundo recurso apontado, o Pretório Excelso adotou entendimento de que há responsabilidade civil do Estado por omissão, independentemente de demonstração de culpa ou dolo, quando este não fiscaliza regularmente atividades de fogos de artifícios que, em razão de tal omissão, venham a causar explosão, causando danos a terceiros.

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já admitiu a utilização analógica do art. 927 do Código Civil em casos envolvendo a responsabilidade civil do Estado por omissão, independentemente de culpa. Veja-se:

ISBN: 978-85-459-2596-5

> ADMINISTRATIVO. **RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO**. FALECIMENTO DE ADVOGADO NAS DEPENDÊNCIAS DO FÓRUM. MORTE CAUSADA POR DISPAROS DE ARMA DE FOGO EFETUADOS POR RÉU EM AÇÃO CRIMINAL. **OMISSÃO ESTATAL EM ATIVIDADE DE RISCO ANORMAL. ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADO**. HISTÓRICO DA DEMANDA [...] 3. A regra geral do ordenamento brasileiro é de responsabilidade civil objetiva por ato comissivo do Estado e de responsabilidade subjetiva por comportamento omissivo. Contudo, **em situações excepcionais de risco anormal da atividade habitualmente desenvolvida, a responsabilização estatal na omissão também se faz independentemente de culpa**. 4. Aplica-se igualmente ao Estado a prescrição do **art. 927, parágrafo único, do Código Civil, de responsabilidade civil objetiva por atividade naturalmente perigosa, irrelevante seja a conduta comissiva ou omissiva**. [...]. **Tanto o Estado como os fornecedores privados devem cumprir com o dever de segurança, ínsito a qualquer produto ou serviço prestado**. (...) **Se não fosse por sua conduta omissiva, tendo deixado de agir com providências necessárias a garantir a segurança dos magistrados, autoridades, servidores e usuários da Justiça no Fórum Estadual, o evento danoso não teria ocorrido**. É certo ainda que a exigência de atuação nesse sentido - de forma a impedir ou, pelo menos, dificultar que réu em Ação Penal comparecesse à audiência portando arma de fogo - não está, de forma alguma, acima do razoável. CONCLUSÃO 7. Recurso Especial provido. REsp n. 1.869.046/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9.6.2020, DJe de 26/6/2020. (grifou-se)

Assim, verifica-se que persistem divergências quanto ao tema, de toda forma que é pacífico o entendimento de responsabilizar o Estado em razão de sua omissão, desde que cause prejuízos a terceiros.

2 O ATO DE REDUZIR O INDIVÍDUO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À ESCRAVIDÃO: A VIOLÊNCIA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, HUMANOS E DA PERSONALIDADE

Como é cediço, o ato de escravizar uma pessoa foi e é prática recorrente na história do ser humano. Não há nenhuma região do planeta que não tenha, em algum momento, adotado a prática da escravidão. Dessa forma, conclui-se que todos têm ancestrais que foram escravizados ou que foram donos de escravos (GOMES, 2019).

Conforme Laurentino Gomes,

> a escravidão é um fenômeno tão antigo quanto a própria história da humanidade. No mundo inteiro, desde a mais remota Antiguidade, da Babilônia ao Império Romano, da China Imperial ao Egito dos Faraós, das conquistas do Islã na Idade Média aos povos pré-colombianos da

ISBN: 978-85-459-2596-5

> América, milhões de seres humanos foram comprados e vendidos como escravos (Gomes, 2019).

Atualmente, o ato de reduzir uma pessoa à condição análoga à escravidão detém várias implicações no ordenamento jurídico brasileiro. A Constituição Federal consagra a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), a promoção do bem de todos (art. 3º, IV, da CF) e o direito ao tratamento digno (art. 5º, III, da CF), além de o Código Penal expressar ser crime o ato de escravizar um indivíduo, nos termos do seu art. 149. Ressalta-se que a lei penal brasileira expressou a possibilidade concurso de crimes entre a redução a condição análoga à escravidão e a infração penal que disser respeito à violência praticada pelo sujeito ativo do crime (art. 149, preceito secundário, do Código Penal), havendo, ainda, ação penal de iniciativa pública incondicionada na prática de tal infração penal (Greco, 2020).

Ademais, tem-se que a Constituição Federal consagra a chamada desapropriação-sanção àqueles que detém imóveis destinados a fomentar o trabalho escravo, nos termos do seu art. 243. Havendo imóvel destinado ao trabalho escravo, tal bem será desapropriado em sua integralidade, não possuindo o proprietário qualquer direito à indenização, além de que seus lucros advindos da prática ilícita serão integralmente confiscados. Assim, tem-se como indubitável o repúdio à escravidão pelo Brasil.

No âmbito internacional, há tratados e convenções que visam impedir com que tal prática seja realizada. À título de exemplo: Convenção Americana de Direitos Humanos (em seu artigo 6); Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (em seu artigo 8); Convenção sobre trabalho forçado n. 29 (OIT); e Convenção sobre a Abolição do Trabalho Forçado n. 105 (OIT). Não obstante, o Estatuto de Roma, promulgado no Brasil através do Decreto n. 4.388, de 2002, prevê em seu artigo 7º, 1, ‘c’, que a escravidão é considerada um crime contra a humanidade.

Contudo, assim como ocorre com grande parcela das infrações penais, a mera positivação da conduta como criminosa não afasta por completo sua incidência na realidade fática. Por mais que seja importante a previsão legal, esta se mostra, na maioria das vezes, insuficiente à proteção do bem jurídico tutelado.

À título de exemplo, o Ministério do Trabalho e do Emprego brasileiro divulgou que, em 2023, houve o resgate de mais de 2.800 (dois mil e oitocentos) trabalhadores que se encontravam em situação análoga à escravidão, sendo o maior número

ISBN: 978-85-459-2596-5

resgatado do Estado de Goiás. Além disso, o Ministério Público do Trabalho possui 1,7 mil procedimentos de investigação de tal prática criminosa, bem como a Subsecretaria de Inspeção do Trabalho (SIT) da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia afirma que, dos 267 estabelecimentos fiscalizados no ano de 2019, houve a realização de tal prática em 111 deles (RE 1.323.708 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 06.08.2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-164 DIVULG. 17.08.2021, PUBLIC. 18.08.2021).

A Organização Internacional do Trabalho, por sua vez, realizou um levantamento em 2010, onde se constatou que, àquela época, existiam no mundo 12.3 milhões de pessoas submetidas ao trabalho forçado, sendo que 25.000 estariam no Brasil (Corte IDH, 2016).

Salienta-se que, no Brasil, para que haja a tipificação do crime de reduzir o indivíduo à condição análoga à escravidão (art. 149 do CP), não é necessário a comprovação da restrição ao direito de ir e vir, eis que, conforme o Supremo Tribunal Federal (STF), vive-se sob o que foi denominado como “escravidão moderna”, mais sutil do que a escravidão que permeava a sociedade do século XIX, podendo ser caracterizado com outras restrições que não a liberdade física, tal como ocorre quando há, por exemplo, constrangimento econômico.

Nesse sentido, leia-se o seguinte julgado:

> EMENTA PENAL. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA A DE ESCRAVO. **ESCRAVIDÃO MODERNA. DESNECESSIDADE DE COAÇÃO DIRETA CONTRA A LIBERDADE DE IR E VIR**. DENÚNCIA RECEBIDA. Para configuração do crime do art. 149 do Código Penal, não é necessário que se prove a coação física da liberdade de ir e vir ou mesmo o cerceamento da liberdade de locomoção, bastando a submissão da vítima “a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva” ou “a condições degradantes de trabalho”, condutas alternativas previstas no tipo penal. **A “escravidão moderna” é mais sutil do que a do século XIX e o cerceamento da liberdade pode decorrer de diversos constrangimentos econômicos e não necessariamente físicos**. [...] Se a violação aos direitos do trabalho é intensa e persistente, se atinge níveis gritantes e se os trabalhadores são submetidos a trabalhos forçados, jornadas exaustivas ou a condições degradantes de trabalho, é possível, em tese, o enquadramento no crime do art. 149 do Código Penal, pois os trabalhadores estão recebendo o tratamento análogo ao de escravos, sendo privados de sua liberdade e de sua dignidade. Denúncia recebida pela presença dos requisitos legais. Inq. 3.412, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROSA WEBER, Tribunal

ISBN: 978-85-459-2596-5

Pleno, julgado em 29.03.2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-222 DIVULG 09.11.2012 PUBLIC 12.11.2012 RTJ VOL-00224-01 PP-00284. (grifou-se)

Além do julgado mencionado, o STF tem entendido de igual maneira nos julgamentos do RE n. 459.510, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, julgado em 26.11.2015, e no RE n. 1.279.023 AgR, de relatoria do Ministro Edson Fachin, julgado em 11.05.2021.

3 O CASO TRABALHADORES DA FAZENDA BRASIL VERDE VS. BRASIL, NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Trata-se de um caso envolvendo os trabalhadores da Fazenda Brasil Verde, localizada no Estado do Pará, onde eram submetidos à escravidão, trabalhos forçados e servidão por dívida, havendo graves violações aos seus direitos humanos, bem como estando constatada a inércia e ineficácia do Brasil em solucionar o litígio internamente.

Os trabalhadores eram aliciados mediante falsas promessas de salários e melhores condições de vida. Assim, o consentimento destes trabalhadores era viciado, eis que desconheciam a fraude por trás das promessas. O transporte até a Fazenda era por meio de vagões em trens impróprios ao transporte humano, não havia local para sentar ou se deitar, sendo um meio de transporte característico de animais (Corte IDH, 2016). Chegando à Fazenda, suas carteiras de trabalho eram retidas pelo empregador. As condições de alojamento eram degradantes, sendo apenas um galpão sem energia elétrica ou camas. O banheiro era em meio à vegetação, sem paredes ou teto, de forma que alguns trabalhadores faziam suas necessidades na vegetação e, às vezes, nem mesmo tomavam banho (Corte IDH, 2016).

A alimentação era insuficiente e de má qualidade, bem como era anotada a quantia consumida para, posteriormente, descontar de seus salários. A água ingerida era contaminada, fazendo com que os trabalhadores adoecessem com regularidade (Corte IDH, 2016). O salário era recebido mediante o cumprimento de metas de produção, porém como a meta era excessiva, e tendo em vista que os trabalhadores viviam doentes, era impossível alcança-la, de forma que não recebiam qualquer valor por seus trabalhos, bem como havia uma “servidão por dívida” (Corte IDH, 2016).

ISBN: 978-85-459-2596-5

A partir de 1988 houve a primeira notificação, por parte de parentes de alguns trabalhadores, ao Poder Público acerca das irregularidades que ocorriam na Fazenda. Posteriormente, em 1989, a Polícia Federal realizou a primeira visita à Fazenda, constatando-se violações à legislação trabalhista. Em 1992, foi instaurado um processo administrativo em prol de novas apurações, eis que outras notificações foram realizadas, especificamente à Procuradoria Geral da República. Nos anos de 1993 e 1994, novas diligências realizadas pelo Poder Público, mas ainda sem constatar a presença de trabalho escravo, apenas irregularidades trabalhistas, tais como a ausência de carteira de trabalho pelos trabalhadores e salários de baixo valor.

Apenas em 1997, a partir de uma nova visita à Fazenda, o Grupo Móvel do Ministério do Trabalho realizou relatório demonstrando que os trabalhadores estavam alojados em locais com total falta de higiene; possuíam doenças de pele; consumiam água imprópria ao consumo humano; sofriam ameaças constantes; e declararam não poder sair da Fazenda. Naquele momento, haviam 81 pessoas em tais situações (Corte IDH, 2016).

No ano 2000, dois jovens conseguiram fugir da Fazenda, chegando até a cidade de Marabá. Dirigiram-se até a delegacia de polícia e informaram o acontecido. Porém, o policial que estavam trabalhando em regime de plantão informou aos jovens que não podia ajudá-los, eis que o delegado não estava trabalhando e que era feriado de carnaval (Corte IDH, 2016). Em 15 de março de 2000 foi realizada uma fiscalização à Fazenda constatando as ilegalidades que ocorriam naquele local.

Em 30 de maio de 2000 foi proposta Ação Civil Pública perante a Justiça do Trabalho contra o proprietário da Fazenda. No mesmo ano, foi proposta ação penal perante a Vara Federal de Marabá. Entretanto, em decorrência da demora processual e do instituto da prescrição, os responsáveis pelas violações de direitos humanos jamais foram punidos (Corte IDH, 2016).

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM RAZÃO DA HAVER PESSOAS EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À ESCRAVIDÃO: OMISSÃO INCONSTITUCIONAL E, TAMBÉM, INCONVENCIONAL POR PARTE DO PODER PÚBLICO

A Corte Interamericana de Direitos Humanos julgou o caso acima exposto e proferiu sentença aos 20 de outubro de 2016, declarando que o Estado brasileiro “é

ISBN: 978-85-459-2596-5

responsável pela violação do direito a não ser submetido a escravidão e ao tráfico de pessoas" (Corte IDH, 2016).

Diante do caso narrado, percebe-se que o Estado tem responsabilidade civil acerca do ato de um particular reduzir o outro à condição análoga à escravidão, devendo a vítima ser indenizada.

De início, salienta-se que a reponsabilidade civil do Estado, seja por ato comissivo ou omissivo, será objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tendo em vista o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme já explicado anteriormente no item 1, *supra*.

Mesmo que haja quem entenda de forma diversa, expressando que deveria incidir a responsabilidade civil do Estado em tais casos, ficaria caracterizada a culpa do Estado em decorrência de sua negligência em fiscalizar a atividade prestada por particulares, eis que a Administração Pública possui o Poder de Polícia que, conforme a legislação infraconstitucional, é a atividade estatal que limita o direito, o interesse ou a liberdade do particular, regulando a prática de ato ou a abstenção de fato em razão de interesse público (art. 78, *caput,* do Código Tributário Nacional). Celso Antônio Bandeira de Mello expressa que "o poder de polícia corresponde à atividade estatal que não almeja outra coisa senão uma abstenção dos particulares [...]" (Mello, 2023), sendo uma forma de a Administração Pública atuar

> [...] por si mesma, independentemente de remeter-se ao Poder Judiciário, [...] sem necessidade de um prévio juízo de cognição e ulterior juízo de execução processado perante as autoridades judiciárias (Mello, 2023).

Em outras palavras, o Estado pode e deve atuar para evitar que tais condutas delituosas persistam em nossa sociedade, eis que nessas situações pode agir de ofício, mesmo sem autorização judicial, em razão do Poder de Polícia administrativo. A inércia caracterizaria a culpa na modalidade negligência, surgindo-se a responsabilidade civil e a obrigação a indenizar.

No caso concreto em análise, evidencia-se a inércia

> [...] por parte do Estado no sentido de prevenir a ocorrência da servidão, tráfico de pessoas e escravidão em seu território antes do ano 2000, mas também a partir da denúncia concreta realizada pelos adolescentes (Corte IDH, 2016).

ISBN: 978-85-459-2596-5

Em outras palavras, mesmo com diversas notificações e com algumas visitas à Fazenda Brasil Verde, o Poder Público manteve-se inerte, permitindo que a situação de violência aos direitos humanos se prolongasse no tempo.

Ademais, verifica-se que a omissão do Poder Público em casos como o narrado configura uma omissão inconvencional do Estado. Sabe-se que o Poder Público, como um todo, deve agir de modo a respeitar as normas previstas em determinada convenção, eis que a obrigação de se realizar um controle de convencionalidade cabe a todo o Poder Público, e não apenas a determinados órgãos do Estado (Mazzuoli, 2018). Dessa maneira, a omissão da Administração Pública, pertencente ao Poder Executivo, propiciando a perpetuação de violência aos direitos humanos, caracteriza-se como inconvencional, à luz do Pacto de San José da Costa Rica.

5 DA IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL PELO ESTADO: PREVALÊNCIA DA DIMENSÃO OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA ORDEM JURÍDICA NACIONAL

Há situações de violência à direitos fundamentais e/ou direitos humanos onde o Estado utiliza como defesa a Teoria da Reserva do Possível, segundo a qual o Poder Público possui demandas infinitas a serem solucionadas, enquanto seus recursos seriam finitos. Nesse sentido, “a escassez de recursos econômicos implica a necessidade de o Estado realizar opções de alocação de verbas, sopesadas todas as coordenadas do sistema econômico do país” (Mendes; Branco, 2012).

Contudo, observa-se que a jurisprudência entendeu ser incabível a adoção de tal teoria em situações de violência aos direitos fundamentais e/ou aos direitos humanos.

Veja-se o que escreveu André de Carvalho Ramos sobre o tema:

> No Supremo Tribunal Federal, há precedentes que autorizam a intervenção do Poder Judiciário, exigindo do Poder Executivo a adoção de providência administrativas que visem à melhoria da qualidade da prestação do serviço de saúde pública. O STF reconheceu que a cláusula da reserva do possível não pode ser invocada com o propósito de obstaculizar a implementação de direitos (Ramos, 2024).

À título de exemplo, tem-se o julgamento do RE n. 592.581. Leia-se:

> Ementa: REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DO MPE CONTRA ACÓRDÃO DO TJRS. REFORMA DE SENTENÇA QUE

ISBN: 978-85-459-2596-5

> DETERMINAVA A EXECUÇÃO DE OBRAS NA CASA DO ALBERGADO DE URUGUAIANA. **ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DESBORDAMENTO DOS LIMITES DA RESERVA DO POSSÍVEL**. INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE CONSIDEROU DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE PRESOS MERAS NORMAS PROGRAMÁTICAS. INADMISSIBILIDADE. PRECEITOS QUE TÊM EFICÁCIA PLENA E APLICABIILIDADE IMEDIATA. **INTERVENÇÃO JUDICIAL QUE SE MOSTRA NECESSÁRIA E ADEQUADA PARA PRESERVAR O VALOR FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA**. OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DO POSTULADO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA MANTER A SENTENÇA CASSADA PELO TRIBUNAL. I - É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais. II - **Supremacia da dignidade da pessoa humana que legitima a intervenção judicial**. III - Sentença reformada que, de forma correta, buscava assegurar o respeito à integridade física e moral dos detentos, em observância ao art. 5º, XLIX, da Constituição Federal. IV - Impossibilidade de opor-se à sentença de primeiro grau o argumento da reserva do possível ou princípio da separação dos poderes. V - Recurso conhecido e provido. RE n. 592.581, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 13.08.2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-018 DIVULG 29.01.2016, PUBLIC 01.02.2016. (grifou-se).

Dessa forma, é dever fundamental do Estado que os direitos fundamentais positivados em seu ordenamento jurídico interno sejam eficazes.

Quanto ao tema, Gilmar Mendes expressa que os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal possuem uma dimensão objetiva, gerando, de fato, deveres fundamentais ao Estado. Enquanto o indivíduo possui direitos fundamentais a seu favor, o Estado tem deveres fundamentais em provê-los, em uma contrapartida lógica:

> Importante consequência da dimensão objetiva dos direitos fundamentais está em ensejar um dever de proteção pelo Estado dos direitos fundamentais contra agressões dos próprios Poderes Públicos, provindas de particulares ou de outros Estados. (...) O Estado deve adotar medidas – até mesmo de ordem penal – que protejam efetivamente os direitos fundamentais (Mendes; Branco, 2012).

Outrossim, pode-se apontar a utilização da Teoria dos *Status,* de Georg Jellinek, sob o qual o indivíduo, por meio de seu *status positivo,* invoca a atuação do Estado em prol de seus direitos, a fim de que o Poder Público interfira na vida privada e concretize seus direitos fundamentais (Ramos, 2024).

ISBN: 978-85-459-2596-5

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A escravidão contemporânea caracteriza-se por um ser um crime menos perceptível do que a escravidão de épocas passadas, sendo prescindível que haja a restrição da liberdade de locomoção, havendo outras violações a direitos que podem, por si só, caracteriza-la, como é o caso de constrangimento econômico.

Sendo um ato que viola a dignidade da pessoa humana, os direitos da personalidade e, consequentemente, os direitos fundamentais e humanos da pessoa, consiste em uma prática a ser evitada e punida pelo Estado brasileiro, em respeito à Constituição Federal e às convenções que o Brasil seja signatário, tal qual o Pacto de San José da Costa Rica.

Eventual omissão estatal na fiscalização e punição de infratores acarretará a responsabilidade civil do Estado em ressarcir e reparar os danos sofridos pela vítima, por força de norma constitucional e internacional.

Ademais, a inércia estatal caracterizará uma inconvencionalidade do Estado, em razão de tal omissão resultar na perpetuação da violência aos direitos humanos, podendo o Estado ser demandado internacionalmente, desde que os requisitos estejam preenchidos para tanto, tal como já ocorreu no caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil, na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CORTE IDH). **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil.** Sentença de 20 de outubro de 2016. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso em 11 de maio de 2024.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 2: teoria geral das obrigações.** 35. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GOMES, Laurentino. **Escravidão: do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares, volume 1**. 1. ed. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa.** 17. ed. Niterói, RJ: Impetrus, 2020.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle Jurisdicional da convencionalidade das leis.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ISBN: 978-85-459-2596-5

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 36. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

Ministério Do Trabalho e Emprego. **MTE resgatou mais de 2.800 trabalhadores de condições análogas à escravidão em 2023**. Disponível em: https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/noticias-e-conteudo/2023/novembro/mte-resgatou-mais-de-2-800-trabalhadores-de-condicoes-analogas-a-escravidao-em-2023. Acesso em 28 de março de 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. Atualizado por Gustavo Tepedino. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 7. ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

Anais
VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

GT6 REVISITANDO OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA PERSPECTIVA FILOSÓFICA E DA HERMENÊUTICA

COORDENAÇÃO
PROFA. DRA. CLEIDE A. GOMES R. FERMENTÃO
MESTRANDO MATHEUS ZORZI SÁ
MESTRANDA MICHELE CAPELLARI

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

O ESTADO DE EXCEÇÃO E A VIDA NUA NA PÓS MODERNIDADE: VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Sabrina Medina Andrecioli[1], Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão[2]

[1] Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Unicesumar – bolsista PROSUP/CAPES. Mestra em Ciências Jurídicas pela Universidade Unicesumar. Pós-graduada em Direito Aplicado pela Escola de Magistratura do Paraná – EMAP. Bacharela em Direito pela Universidade Estadual de Maringá. Professora de Direito. Advogada inscrita nos quadros da OAB/PR.
[2] Pós-doutora em hermenêutica jurídica pela UNISINOS-Universidade Vale dos Sinos-RS. Pós-doutora pelo programa de pós-doutorado da Universidade de Coimbra - Centro de Direitos Humanos. Doutora em direito das relações sociais pela UFPR -Universidade Federal do Paraná. Mestre em Direito Civil e bacharel em direito pela UEM - Universidade Estadual de Maringá. Professora no Programa de Mestrado e Doutorado em Direito e na graduação em Direito na Universidade Unicesumar. Advogada.

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar o panorama do ser humano na atualidade frente às usurpações à sua dignidade e demonstrar a relação entre direito, violência, mecanismos de controle de poder e estado de exceção nos estados democráticos, com impactos nos direitos da personalidade, o que pode ser agravado na era da sociedade da informação e tecnologia. A metodologia utilizada foi a hipotético-dedutiva, partindo da hipótese de que a pós-modernidade pode ser vista como uma expressão que indica traços individualizantes do estado contemporâneo. Já o procedimento técnico adotado foi de pesquisa bibliográfica e documental, descritiva e exploratória a partir de referenciais teóricos, de revisão de literatura de obras, artigos de periódicos e documentos eletrônicos oficiais. Como resultados obtidos, a pesquisa trouxe que somente uma reflexão que interrogue a relação entre a vida nua e a política na pós-modernidade poderá ser capaz de compreender os problemas da contemporaneidade. É possível reconhecer estado de exceção nas democracias ocidentais recentes, diante a vida nua e enfraquecimento da força normativa dos direitos fundamentais e da personalidade. O artigo contribui para a reflexão de que o estado de pós-modernidade vivenciado hoje se caracteriza pela fragilização das relações interpessoais, fragmentação da identidade, ampliados por um sentimento de incertezas frente aos problemas atuais. Logo, o estado de pós-modernidade fomenta diversos impactos no âmbito das relações sociais, na ética da contemporaneidade e no direito.

PALAVRAS-CHAVE: dignidade da pessoa humana; direitos da personalidade; estado de exceção; pós-modernidade; vida nua.

INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea está em constante transformação, o que se parece adequado e apropriado na atualidade pode em um curto espaço de tempo se tornar fútil, equivocado e inaceitável. Identificar as causas dessa contemporânea e especial movimentação social é uma missão complexa, mas que deve ser levada a efeito por conta da importância prática e teórica que carrega, principalmente por se apresentar como um fenômeno atual que ainda projetará consequências em diversas áreas.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Embora o conceito de pós-modernidade seja instável e polissêmico, existem características distintas identificadas por vários teóricos para definir a pós-modernidade no contexto atual, a partir da observação do enfraquecimento das relações interpessoais e das convicções, exacerbado por um sentimento de incerteza diante dos problemas sociais existentes. Nesta perspectiva, as normas e autoridades não estão imunes à fluidez da pós-modernidade (modernidade líquida), ou seja, os direitos também estão sujeitos à lógica dominante, caracterizada por um crescente relativismo e incertezas, pelo efêmero, pela flexibilidade, pela inovação, em uma sociedade da informação hiperacelarada.

A presente pesquisa pretende buscar respostas para os seguintes questionamentos: as normas e autoridades escapam imunes da fluidez da pós-modernidade? É possível evitar a liquefação desses direitos em um mundo tão mutável? Até que ponto é possível apontar riscos concretos, em face do expansionismo do enfraquecimento dos direitos fundamentais, contra o até então rígido rol de direitos essenciais, nesse cenário de incerteza e liquidez? É possível falar-se em estado de exceção nas democracias ocidentais mais recentes?

Para traçar o perfil desta situação, a primeira seção procurar-se-á elucidar o contexto e características da pós-modernidade, por meio da contextualização da mudança paradigmática dos valores, costumes, hábitos sociais e das instituições da sociedade moderna. Bem como, discutir-se-á as relações entre violência e direito, onde se irá traçar um panorama da ética e do ser humano na pós-modernidade. Assim, buscar-se-á elucidar o momento de incertezas e queda de grandes referenciais vivenciados na contemporaneidade, podendo gerar superveniente deslocamento da realidade em relação às normas, com tendência de agravamento com a ampliação de crises sociais, políticas e econômicas, e consequente espaço para mitigação dos direitos da personalidade resultante da inobservância da dignidade da pessoa humana.

Por derradeiro, a terceira seção tratar-se-á da configuração da vida nua e as formas de atuação estado de exceção na contemporaneidade. Para isso utiliza referência à figura do *homo sacer* denunciado por Giorgio Agamben, evidenciando a condição de metamorfose do sujeito como processo necessário à construção de sua identidade social. Por consequência, procura mostrar como se desenvolve os

ISBN: 978-85-459-2596-5

mecanismos de controle e manutenção de poder diante da sociedade da informação e tecnologia, e possíveis riscos de violações de diversos direitos da personalidade.

A metodologia utilizada para elaboração do presente trabalho será a hipotético-dedutiva, esse método considera o conhecimento científico como sendo um processo de especulação controlada, para tanto, são estabelecidas condições e hipóteses a serem ratificadas ou refutadas. Já o procedimento técnico adotado foi de pesquisa bibliográfica, onde procurar-se-á explicar o estado de pós-modernidade, suas implicações, o retrato da ética na atualidade e análise do ser humano na pós-modernidade frente às usurpações à sua dignidade diante dos mecanismos de poder, a partir de referenciais teóricos e revisão de literatura de obras, artigos de periódicos e documentos eletrônicos oficiais.

1 ESTADO DE PÓS-MODERDINADE: PRESERVANDO A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA EM UM MUNDO EM TRANSFORMAÇÃO

A fragilização das identidades, a superficialidade das conexões interpessoais e a diminuição da substância nos fundamentos das convicções individuais são apenas algumas das variáveis que influenciam significativamente o comportamento de muitas pessoas na sociedade contemporânea. A era pós-moderna pode ser interpretada como uma tentativa de descrever características distintivas do estado atual, destacando a fragilização das relações interpessoais e a perda de firmeza nas convicções, intensificadas por um sentimento de ansiedade diante dos desafios contemporâneos, cujas origens e soluções são frequentemente mal compreendidas. Nesse contexto, Zygmunt Bauman (1997) argumenta que a ascensão do pluralismo na vida contemporânea rompe com a tradição do monopólio eclesiástico e suscita a necessidade de desconstrução da ética tradicional, indicando uma demanda por abordagens éticas renovadas.

O conceito de pós-modernidade é instável e polissêmico. Referente ao aspecto histórico, a expressão pós-modernismo foi cunhada pela primeira vez nos anos 30 na Espanha, porém foi com Jean-François Lyotard que o conceito se expandiu na projeção sociológica (Cruz, 2011, p. 40). A obra “La condition postmoderne” (no Brasil traduzido para “O pós-moderno”) de Jean-François Lyotard foi publicada em 1979, e, desde então, o termo pós-modernidade passou a ser aceito genericamente para

ISBN: 978-85-459-2596-5

indicar a própria expressão da contemporaneidade. Como pós-modernos, foram denominados os filósofos que entendem que a modernidade já não existe mais, ou pelo menos, não mais em seus moldes originais (Sousa, 2012, p. 68).

Na contemporaneidade, apesar das já mencionadas divergências, existem traços identificáveis e comuns entre diversos teóricos para definir a pós-modernidade como um marco do atual estágio sociológico, em especialmente quando se trata da perda de referenciais dos últimos tempos, das incertezas sobre soluções, da profunda fragilização das relações e perda da identidade. O teórico Zygmunt Bauman (2011), apesar de não utilizar em todas as suas obras a expressão pós-modernidade, destaca as mesmas características, apontadas a partir do que optou por denominar de modernidade líquida.

Diante do contexto da modernidade líquida, as condições sob as quais os membros da sociedade atuam se modificam num tempo mais curto do que aquele necessário para a consolidação, em rotinas e hábitos, das formas de agir e ser. A vida líquida é uma vida precária, vivida em condições de incerteza constante na modernidade líquida, os relacionamentos seriam marcados pela liquidez e pela lógica do consumo, e poderiam ser descartados quando não mais desejados, há uma dificuldade de aprofundamento nas relações sociais, os indivíduos, movidos pelo egoísmo e individualismo (Bauman, 2007).

Importa ressaltar, que as normas e autoridades não escapam imunes da fluidez da pós-modernidade, elas também passam pelo processo de relativização e erosão de sua força decisória, crise geradora de estado generalizado de incertezas e medo (Bauman, 2001, p. 30-31). Portanto, devido a contaminação do Direito frente ao estado de liquidez contemporâneo, faz-se indispensável uma atenção maior para este fenômeno, principalmente com relação aos seus efeitos sobre as normas constitucionais de direitos fundamentais e direitos da personalidade.

Na era da modernidade líquida, é evidente que os direitos não estão imunes à influência da lógica predominante, caracterizada pelo crescente relativismo e incerteza, pela transitoriedade, pela flexibilidade e pela inovação em uma sociedade profundamente acelerada. Diversos discursos, inclusive no âmbito legislativo, têm levantado a questão da possibilidade de redução de certas garantias fundamentais como parte da proposição de soluções para os problemas contemporâneos. Essa

ISBN: 978-85-459-2596-5

abordagem extrema é justificada com base na suposta proporcionalidade resultante da natureza excepcional de determinados eventos, cuja gravidade especial é ressaltada (Altoé, 2017, p. 140-142).

Os direitos da personalidade caminham para um novo horizonte e de uma nova roupagem. A pós-modernidade, como uma possível conceituação do período contemporâneo, tem apresentado traços peculiares que podem ajudar a explicar em parte, o aludido fenômeno, nitidamente ligado ao peculiar enfraquecimento da força normativa dos direitos fundamentais no tecido social. Diante desta perspectiva, uma característica marcante da pós-modernidade apontada por Carlos Eduardo Bianca Bittar é a queda dos grandes referenciais da modernidade, o que gera um estágio atual de instabilidade, de incerteza, de indeterminismo e simultaneamente à recorrentes determinismos, de estabilidade conservadora, de certezas e de verdades modernas (Bittar, 2008, p. 135).

O momento pós-moderno vivenciado se configura, de acordo com Alessandro Valler Zenni (2006), como um terceiro estágio da modernidade que se deparou, a partir das revoluções econômicas recentes, com a desestruturação de uma série de paradigmas solidificados, e essas alterações teriam sido marcadas por uma "[...]instala-se uma amargurada convulsão no seio social e, por vias reflexas, todo contingente que a circunda, colocando em descrédito os meios científicos criados para contornar e resolver os problemas humanos, inclusive o jurídico" (Zenni, 2006, p. 13).

Com a grande expansão tecnológica e industrial, os riscos cotidianos naturalmente se agravaram em termos de hipóteses, de moldes que o medo constante de uma lesão ou de outra forma de dano iminente, que são próprios da industrialização em expansão, fazem da pós-modernidade o que Ulrich Beck denominou de sociedade de risco, contemplada pela universalização de riscos e pela grande quantidade de hipóteses de danos (Beck, 2010, p. 178).

A atuação estatal, mídia e debates jurídicos se alimentam, em algum momento, dessa cultura para colocar em xeque valores essenciais de democracia e da proteção da pessoa humana, que teoricamente são enaltecidos como inatingíveis pela cláusula do não retrocesso, enquanto no tecido social, cada vez mais, são corroídos corriqueiramente, enfraquecendo-se a força normativa que devem carregar pelo movimento constitucionalista (Altoé, 2017, p. 142-143).

ISBN: 978-85-459-2596-5

A pós-modernidade não consiste apenas em um movimento intelectual ou um conjunto de ideias críticas quanto à modernidade, mas sim na própria mudança dos valores, costumes, hábitos sociais e das instituições da sociedade moderna. A força normativa dos direitos fundamentais, em especial, passa a se enfraquecer, cada dia mais, especialmente quando o tecido social tende a visualizar nos próprios direitos essenciais óbices a um Estado de maior intervenção, e não mais, como instâncias de proteção conquistadas. Desta forma, os traços da atualidade indicam momentos de incertezas quanto a origem e a solução dos problemas vivenciados no tecido social, o que abre espaço para discursos que podem vir a colocar os direitos fundamentais e da personalidade em risco, já que inseridos em um contexto de releitura antes não visto.

A fragmentação e volatilidade da contemporaneidade gera um estado em que se opta pelo presente sem passado e futuro. Nesse sentido, Marilena Chauí (1992, p. 356) elucida que a pós-modernidade tem como essência os "[...] signos sem significados, pelas imagens sem referentes, numa palavra, pela indeterminação que se torna, assim, a definição e o modo da liberdade. Esta deixa de ser a conquista da autonomia no seio da necessidade e contra a adversidade para tornar-se um jogo, figura mais alta e sublime da contingência".

Diante desta perspectiva, verifica-se que o individualismo constatado na contemporaneidade fortalece o egocentrismo. O filósofo francês Edgar Morin (2011) leciona que o egocentrismo seria um estado que o "Eu" é colocado sobre o "Nós". O individualismo e o egocentrismo inibem as potencialidades solidárias e altruístas, o que contribui para a desintegração das comunidades tradicionais. Nesse sentido, vivemos em uma crise de fundamentos.

No âmbito jurídico, se direito é entendido com fato, valor e norma (conforme a tridimensionalidade do direito formulada por Miguel Reale), não adiantará se valer da técnica (que é fruto da norma), pois a norma vai ser defeituosa se o valor não for corrigido, isso porque a norma só existe fruto do valor diante do fato. Por consequência, as estratégias não funcionam porque são frutos de normas, e estas vieram, por sua vez, dos valores. Se os valores são equivocados, as normas serão ruins e a técnica não será suficiente. Por conseguinte, se verifica a necessidade de corrigir primariamente o valor.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Diante desta temática é indispensável trazer a lume os ensinamentos de Hanna Arendt (2014) sobre os condicionantes da vida humana e seus princípios, assim como se manifestam desde a Grécia Antiga até a contemporaneidade nas esferas privada, pública e política. As dimensões que estruturam a condição humana na atualidade, como a pobreza de nossa realidade selada na produção sem fim e a todo custo, nos isolam um dos outros e nos torna incapazes de agir coletivamente e exercer um pensamento crítico. Para Hanna Arendt (2014, p. 333-338) a sociedade atual, como sociedade do trabalho e do fazer, se sobrepõe a uma sociedade fundada no agir, enquanto decidir e realizar politicamente, e por reduz o ser humano a um animal *laborans*, ao fazer pela sua mera sobrevivência. Não se há mais tempo para contemplar e refletir, apenas para fazer e produzir.

As questões atuais retratadas acimas exteriorizam a deterioração da ética e enaltece a importância do social e da comunidade na vida dos indivíduos. O isolamento e egocentrismo verificado na sociedade pós-moderna só dificulta ou impossibilita o caminhar da busca pela excelência moral. A ética e a justiça estão intimamente relacionadas e não há uma fórmula de justiça, não é uma operação matemática exata, desde o início dos tempos a justiça está ligada ao um modo de ser, para ser justo é necessário que o ser humano seja obrigatoriamente virtuoso, empático e solidário com os demais.

Neste interim, na contemporaneidade os fundamentos da ética estão em crise, vivencia-se uma crise do conhecimento filosófico e do conhecimento científico. E com isso, os valores passam a ocupar o espaço deixado pelo esvaziamento dos fundamentos da ética para fornecer uma referência transcendente intrínseca que tornaria a ética autossuficiente (os valores tentam fundar uma ética sem fundamento). Edgar Morin (2011, p. 28) retrata bem esse contexto atual ao lecionar que a crise da ética tem cinco fontes, a fonte individual: fragilizada pelo egocentrismo; a fonte comunitária: degradação da solidariedade; a fonte social: alterada pela compartimentação da realidade social e corrupção; a fonte bioantropológica: fragilizada pelo primado do indivíduo pela espécie.

Os traços da atualidade expostos até o momento indicam momentos de incertezas quanto a origem e a solução dos problemas vivenciados no âmbito social. Os intérpretes da contemporaneidade precisam empreender esforços em

ISBN: 978-85-459-2596-5

parametrizar os limites interpretativos, a fim de evitar a destruição de conquistas históricas importantes. Isto posto, é desafiador encontrar o ponto de equilíbrio, danifica-se a Constituição não apenas quando o intérprete extrapola os limites semânticos do texto, mas quando atua em desacordo com os princípios estruturantes da Constituição ou de modo a prejudicar a eficácia das normas constitucionais.

Todo sistema que tem como axioma justificante a dignidade da pessoa humana, tal como ocorre no Estado brasileiro e em grande das democracias contemporâneas, os direitos fundamentais e da personalidade devem obrigatoriamente serem revestidos de força normativa, que seja efetiva e apta a superar as demandas do tecido social que, em tempos críticos de crise, acabem por tencionar ao enfraquecimento das liberdades essenciais (Altoé, 2017, p. 277).

A dignidade da pessoa humana constitui núcleo fundante e essencial de todos os direitos essenciais previstos na ordem constitucional, e considera cada ser humano igual e possuidor do direito de desenvolver-se física e psiquicamente, com respeito à vida e à liberdade. Nessa perspectiva, a dignidade da pessoa humana encontra-se no cerne da ordem jurídica brasileira concebendo a valorização da pessoa humana como sendo razão fundamental para a estrutura de organização do Estado (Fermentão, 2016, p. 892).

A Constituição Federal brasileira de 1988 reflete uma mudança paradigmática da perspectiva *ex parte principis* para a *ex parte populi*, ou seja, não é mais sob a perspectiva do Estado que se afirmam o direito, e sim sob a perspectiva dos direitos que se deve afirmar o Estado (Piovesan, 2013, p. 96). A dignidade da pessoa humana é considerada a norma primordial que orienta o constitucionalismo contemporâneo. Bonavides argumenta que a força normativa desse princípio fundamental e sua densidade jurídica devem ser maximizadas, pois nele estão encapsulados todos os aspectos éticos da personalidade (Bonavides, 2001, p. 233).

Os direitos da personalidade derivam do princípio da dignidade da pessoa humana e são fundamentais para garantir a proteção necessária à integridade psicofísica do indivíduo (Cantali, 2009, p. 28). Logo, o reconhecimento da dignidade é essencial para compreender todos os aspectos da personalidade.

No que diz respeito à proteção dos direitos da personalidade, é crucial que esta seja orientada pelos princípios constitucionais, com ênfase na dignidade da pessoa

ISBN: 978-85-459-2596-5

humana e no livre desenvolvimento da personalidade (Cantali, 2009, p. 53). Nesse sentido, a dignidade humana estabelece um padrão mínimo na esfera dos direitos individuais e sociais, destacando que a falta de condições materiais mínimas compromete o desenvolvimento físico e psíquico do ser humano, resultando em injustiça. Assim, as violações à dignidade afetam diretamente a humanidade do indivíduo, e cabe ao Estado não apenas reprimir tais violações, mas também proteger ativamente a vida humana, o que constitui sua razão de existir. Dessa forma, a eficácia do Princípio da dignidade humana é crucial para a promoção da justiça (Fermentão, 2016).

O reconhecimento de deveres de proteção do Estado, faz-se imperioso no sentido de que a este incumbe zelar, inclusive preventivamente, pela proteção dos direitos fundamentais e da personalidade dos indivíduos não somente contra os poderes públicos, mas também contra agressões provindas de particulares e até mesmo de outros Estados. Em vista disso, há necessidade de um procedimento ordenado e justo para a efetivação ou garantia eficaz dos direitos fundamentais. Em linhas gerais, esses direitos essenciais, em termos de sobrevivência, devem ter força normativa capaz de superar as próprias demandas da realidade coletiva.

2 ESTADO DE EXCEÇÃO E A VIDA NUA: A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

O entendimento do ser humano e dos mecanismos de poder na era pós-moderna requer uma análise multifacetada, que abrange perspectivas sócio-históricas, bem como os mecanismos de controle e perpetuação do poder.

O presente estudo parte da premissa de que o objetivo central da soberania é a instrumentalização generalizada da existência humana e a destruição material de corpos humanos e populações. Michel Foucault (2020), por exemplo, leciona que o período colonial foi o primeiro experimento biopolítico da modernidade. O autor Giorgio Agamben (2002) dialoga com Foucault no que se refere ao estado de exceção para explicar as formas repressivas desenvolvidas pela política ocidental.

Sobre a questão do panorama do ser humano na contemporaneidade é essencial ressaltar a relação histórica existente entre o poder soberano e a *vida nua* e como isso se reflete atualmente. A *vida nua*, diferentemente da vida selvagem, através do estado de exceção é excluída e capturada pelo ordenamento, essa relação

ISBN: 978-85-459-2596-5

de “exclusão-inclusiva” seria o fundamento oculto sobre o qual repousa todo o sistema político (Agamben, 2002). Destarte, por *vida nua* se deve entender a vida biológica que existe à mercê da constante normatização pelo Soberano, ou seja, a vida do *homo sacer*. A vida qualificada, por outro lado, é aquela que determina o *modus vivendi* exercido diante do Estado, que também a regula em nome da preservação da primeira (Agamben, 2002).

Nesse sentido, a *vida nua* é consequência do poder soberano que despe o ser humano de sua vida política e o transforma em um ser excluído e invisível. Desta feita, a vida nua diz respeito à condição de total desamparo de quem é acuado numa condição vaga, destituído de seus direitos e de sua cidadania, estando compelido a viver em *estado de exceção*.

Somente uma reflexão que interrogue a relação entre a *vida nua* e a política na pós-modernidade poderá ser capaz de compreender os problemas da atualidade (Fermentão, Siqueira, Andrecioli, 2024, p. 11-12). No ápice do nazismo na Segunda Guerra Mundial é um grande exemplo de que o poder soberano entra na vida nua através da biopolítica, ou seja, através de um poder soberano capaz de criar exceção em exclusão milhões de judeus foram transformados em *homo sacer*, e poderiam ser mortos sem que se fosse considerado homicídio (Agamben, 2002). O *homo sacer,* então, seria aquele que tendo cometido um crime não poderia ser sacrificado segundo os ritos da punição e, no caso de ser morto, o seu executante não seria punido (Agamben, 2002, p. 91-93). Desta feita, o *homo sacer* representa a fragilidade da vida humana abandonada pelo direito e, ao mesmo tempo, revela a existência de uma vontade soberana capaz de suspender a ordem e o direito (Fermentão, Siqueira, Andrecioli, 2024, p. 11-12).

Nesse sentido, a *vida nua* passa a não estar mais confinada a um lugar particular ou em uma categoria definida, mas habita o corpo biológico de cada ser vivente. A violência intrínseca do direito é o que legitima as injustiças e por vezes se torna visível em episódios como os de Auschwitz, crescimento da miséria e favelas em que a vida está a exposta a morte, estados que rejeitam a chegada de refugiados, o encarceramento em massa em condições desumanas, aumento da população em situação, e tantas outras suspensões de legalidade que marcam o caminhar da humanidade. São nestas situações corriqueiras na sociedade pós-moderna que a vida

ISBN: 978-85-459-2596-5

está nua, totalmente exposta e submissa a um poder que pode a descartar livremente (Neto, 2010, p. 143).

O exercício de controle sobre a vida na era pós-moderna tende a relegar a existência humana a uma mera sobrevida, enquanto a busca pela emancipação sugere, fundamentalmente, uma ruptura com esse paradigma. Giorgio Agamben (2002, p. 62) observa que, em certas situações, encontramos um estado em que o ser humano perde suas características distintivamente humanas, emergindo quando o indivíduo já está no limiar entre a vida e a morte. Nesse contexto, na pós-modernidade, surgem novas formas de indivíduos "destituídos" de seus direitos, assemelhando-se ao conceito de *homo sacer* (Fermentão, Siqueira, Andrecioli, 2024, p. 12)

No estado de exceção, torna-se cada vez mais possível a ocorrência de violências físicas e simbólicas, que, por sua vez, são anômicas, eis que se concretizam a partir da supressão de direitos. (Ramos, 2003, p. 2). Assim, o estado de exceção é regra sobre o qual o estado de direito se ergue como uma espécie de mito que encobre as relações de poder reais que existem, para o teórico Walter Benjamin (1994), o Estado de Exceção tem se afigurado como a ‘regra’ no interior do corpo social contemporâneo, enquanto a ética da vida tem se confundido com o direito, que procura cada vez mais congelá-la em termos normativos pela imensa profusão legiferante, que servem a um poder com fim desconhecido.

Com a finalidade de regular cada vez mais a vida humana, o direito apossou-se de todos os seus espaços, reduzindo o ambiente de convívio e permitindo que o Estado se introduza na vida dos cidadãos, de modo silencioso, porém inevitável, determinando como, quando e, porque eles devem agir. Assim, o estado de direito e seu contrato social, ou seja, a Constituição, mostram-se nitidamente como *um mito* que encobre as verdadeiras relações de poder que estão em jogo (Flickinger, 2003. p. 149).

Portanto, é possível compreender que a presença subentendida da violência dentro do direito confere-lhe autoridade e estabilidade, enquanto o emprego da violência pode ser utilizado para manter ou até mesmo estabelecer novas normativas legais, garantindo assim a regulação contínua das relações sociais em suas diversas dimensões (Marra; Fachin; Zenni, 2022, p. 329). Quando as ações humanas são restringidas e monitoradas, naturalmente, a esfera de liberdade do indivíduo no

ISBN: 978-85-459-2596-5

contexto estatal também se esvai, chegando a um ponto em que a própria identidade do sujeito se metamorfoseia.

Sobre a identidade do sujeito, Giorgio Agamben (2002) leciona que é a característica do ser humano mais adaptável e moldável, produto da conjugação de valores históricos de uma sociedade. Portanto, se o indivíduo vive na sociedade da pós-modernidade, maculada pela exceção, vigilância constante e dominação, crê que sua identidade só será desenvolvida à medida que conseguir obter uma marca que bem o defina, e, nessa altura estará sua emancipação. Por consequência, esse sujeito passa a internalizar a necessidade da eficiência sem limites, do egocentrismo, do consumismo exacerbado de bens e produtos em que a aparência e mercadoria se tornaram supervalorizadas, objetificando e artificializando as experiências, que deixam de ser vividas em sua essência (Debord, 1997).

O teórico Michel Foucault (2015) teoriza a partir da premissa de que o poder é uma entidade fluída, operando em redes, e que cada indivíduo detém certo grau de poder, contribuindo assim para sua circulação. Dessa forma, os poderes se manifestam em diferentes níveis e pontos da estrutura social, sendo os micropoderes parte integrante ou não do aparato estatal. O conceito de poder, então, adquire duas dimensões: uma negativa, associada ao Estado como um dispositivo repressivo que utiliza o castigo para impor dominação, e outra positiva, relacionada à capacidade de satisfazer desejos e prazeres. Nesse contexto, o acesso aos micropoderes na esfera social pode conceder ao indivíduo uma ilusória sensação de autodomínio, enquanto a luta pela emancipação o envolve cada vez mais no sistema de exploração presente no estado de exceção. Esse desconforto pode ser identificado como resultado de um processo racional de opressão estatal, especialmente característico dos regimes democráticos ocidentais na pós-modernidade (Marra; Fachin; Zenni, 2022).

O conceito de biopoder ou biopolítica (desenvolvido por Michel Foucault) deve ser ampliado na contemporaneidade, na atualidade importar retratar a magnitude e influências trazidas pelas psicotecnologias do psicopoder, conforme desenvolvido por Byung-Chul Han (2020). Nesta perspectiva, o neoliberalismo não teria mais como preocupação primária o corporal, o biológico e o somático. Há uma descoberta da psiquê como forma produtiva pelo neoliberalismo, o capitalismo atual seria dominado por modos e poderes imateriais e incorpóreos, a disciplina corporal dá lugar, assim, a

ISBN: 978-85-459-2596-5

otimização mental. Assim, a promessa é de otimização pessoal por meio da busca da eficiência sem limites. Ou seja, a ideia é de exploração das pessoas por completo. Vivencia-se a era do esgotamento, tendo como resultado a sociedade do cansaço e desenvolvimento de doenças mentais (Han, 2020).

Byong-Chul Han (2020) elucida que a otimização pessoal permanente, que coincide com sua totalidade com otimização do sistema, ela é destrutiva que conduz a um colapso mental e se configura como uma auto exploração total. Contrapondo a isso o autor afirma que a própria negatividade que mantém viva a vida. A dor é constitutiva para a experiência. É precisamente à negatividade a que o espírito humano deve a sua profunda tensão. Dessa forma, o imperativo da otimização sem limites exploraria até mesmo a dor, o sujeito nesse mundo perece com o imperativo da otimização de si e morre da obrigação de produzir cada vez mais desempenho.

O mantra do "trabalhe enquanto eles dormem, estude enquanto eles se divertem" ganha cada vez mais adeptos. Indivíduos que se apresentam como detentores de fórmulas de sucesso, mas que só ajudam a intensificar o adoecimento em massa. Na sociedade do cansaço as pessoas se exploram e acreditam que isso é realização. Sabotam o próprio descanso e a própria qualidade de vida. São senhores e escravos de si mesmos. Sofrendo com a violência neuronal. Assim escolas, empresas e redes sociais são verdadeiras fontes de intolerância, depressão, ansiedade e síndrome de burnout. Na sociedade contemporânea verificamos que consumimos emoções de forma ilimitada, e não coisas propriamente ditas. A emoções afetam diretamente o ser humano, e desta maneira as emoções se tornam um meio extremamente eficiente de controle, o poder submete às pessoas em um contexto de dominação de si mesmas.

Os mecanismos de controle presentes nas tecnologias digitais e seus efeitos sobre a subjetividade dos usuários. Hoje existem variadas técnicas de poder atuantes em nosso tempo, que se direcionam sobre a mente e as emoções, utilizando psicotecnologias com foco no aumento de eficiência e desempenho (Han, 2020). A junção entre estado de exceção e uso indevido de tecnologias pode fomentar significativos danos aos direitos da personalidade, devendo haver o reconhecimento de que esses direitos necessitam de proteção não apenas em face do poder tirânico

ISBN: 978-85-459-2596-5

camuflado de democrático-liberal, mas também contra violações que podem ser desenvolvidas pelo uso de avançadas tecnologias.

Diante da sociedade da informação e novas tecnologias grandes impactos são gerados com relação aos direitos da personalidade, entre os mais afetados, estão a honra, a imagem, integridade psíquica, a intimidade, a privacidade e o sigilo dos dados pessoais, dentre diversos outros. Esses impactos sobre tais direitos essenciais são ainda mais intensificados na vigência do estado de exceção.

Nessa perspectiva, Santos Cifuentes (2008) elucida que os direitos personalíssimos possuem uma defesa de reconhecida transcendência, ao negá-los resultaria em desconhecer a própria dignidade da pessoa, ou seja "A pessoa ficaria indefesa no terceiro milênio, frente à tecnologia da era atômica, da cibernética e da biogenética, o que produziria sua destruição total. Tecnologia que eu não ataco, não me atemoriza nem considero má, mas que, inesperadamente, pode prejudicar ao ser humano desprevenido que necessita de defesas eficazes" (Cifuentes, 2008, p. 97).

Na pós-modernidade, com o surgimento da era digital e novas tecnologias, proporcionou ao Soberano condições reais de ampliar o controle sobre a vida das pessoas. É imperativo que os direitos da personalidade sejam tuteados frente ao uso de tecnologias no ambiente de um estado de exceção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A contemporaneidade é marcada pela fragmentação do ser humano, incertezas, medos, consumismo, efemeridade das relações, insatisfação e instabilidade. Considera que o direito experienciou acentuado distanciamento do critério de justeza, a tal ponto que o ambiente de vida social já comporta ampla violência simbólica e regulação silenciosa, não conseguindo mais limitar o poder, servindo como um mecanismo a ensejar a captura da liberdade individual.

No trabalho se constatou que a modernidade passou por crise que possibilitou as mudanças advindas na pós-modernidade, onde se vivencia um maior dinamismo, a cultura do excesso, marcada pela fragilidade das relações, uma sociedade liberal caracterizada pela fluidez e efemeridade, o aumento da competitividade, consumismo, crescente individualismo, a cultura de hedonização da vida, cultura do ódio e tolerância zero.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Na era da modernidade líquida experimenta-se novas tecnologias, com destaque para as tecnologias digitais, com avanços constantes e acelerados. Por consequência os riscos cotidianos naturalmente se agravaram em termos de hipóteses, de moldes que o medo constante de uma lesão ou de outra forma de dano iminente, que são próprios da industrialização em expansão, fazem da pós-modernidade uma sociedade de risco. Os valores essenciais de democracia e da proteção da dignidade da pessoa humana, que teoricamente são enaltecidos como inatingíveis pela cláusula do não retrocesso, encontra-se cada vez mais corroídos e fragilizados no tecido social, enfraquecendo-se sua força normativa.

Desta forma, os traços da atualidade indicam momentos de incertezas quanto a origem e a solução dos problemas vivenciados no tecido social, o que abre espaço para discursos que podem vir a colocar os direitos fundamentais e da personalidade em risco, já que inseridos em um contexto de releitura antes não visto. A precariedade na formação humanística e deficiências na educação atual acarretam consequências gravíssimas para a sociedade, ou seja, o ser humano passar a perder a capacidade de valoração correta dos contextos fáticos que está envolvido, constituindo um direito positivo que, lamentavelmente conduz à perda de sua própria dignidade e causam sofrimento à existência humana.

Desse modo, conclui-se que somente uma reflexão que interrogue a relação entre a vida nua e a política na pós-modernidade poderá ser capaz de compreender os problemas da contemporaneidade. A biopolítica e a psicopolítica na pós-modernidade reduz a vida humana à sobrevida, ao passo que em determinadas circunstâncias, trata-se de um ser humano que perdeu suas características humanas, que emerge quando o humano já imergiu, no limite entre a vida e a morte. Neste sentido, surgem na pós-modernidade as novas figuras de pessoas “desprovidas” de seus direitos que se assemelham ao *homo sacer*.

O Estado de Exceção se afigura como “regra” no interior do corpo social contemporâneo, enquanto a ética da vida tem se confundido com o direito, que procura cada vez mais congelá-la em termos normativos pela imensa profusão legiferante, que servem a um poder com fim desconhecido. Faz-se substancial que os direitos da personalidade, essenciais para a vida digna, sejam tutelados frente ao ambiente de um estado de exceção, principalmente frente a era tecnológica,

ISBN: 978-85-459-2596-5

especialmente as de natureza digital, que não param de avançar proporcionou ao Soberano condições reais de ampliar o controle sobre a vida do ser humano.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte, Editora UFMG, 2002.

ALTOÉ, Rafael. **Política criminal e direitos fundamentais** – Novas tendências penais, força normativa e o horizonte das liberdades individuais na pós-modernidade. Belo Horizonte: Editora D´Plácido, 2017.

ARENDT, Hannah. **A condição Humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

BALKIN, J. M. What is a postmodern constitutionalism? **Michigan law review**, v. 90, n. 7, p. 1966, 1992. Disponível em: https://repository.law.umich.edu/mlr/vol90/iss7/4. Acesso em: 05 mai. 2024

BAUMAN, Zygmunt. **44 Cartas do mundo líquido moderno**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **Ética pós-moderna**. Traduzido por João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 1997.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**. 2a ed. Rio de Janeiro: editora 34, 2010.

BITTAR, Carlos Eduardo Bianca. O direito na pós-modernidade. Florianópolis. Universidade Federal de Santa Catarina, **Revista Sequência**, n.57, 2008, p.135. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/download/2177-7055.2008v29n57p131/13642/46105. Acesso em: 05 mai. 2024.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma Nova Hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2001.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial, Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em nov. 2022

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CHAUÍ, Marilena. **Ética.** São Paulo: Companhia das Letras / Secretaria Municipal de Cultura, 1992.

ISBN: 978-85-459-2596-5

CIFUENTES, Santos. **Derechos Personalísimos**. 3. ed. Buenos Aires: Astrea, 2008.

CRUZ, Daniel Nery da. A discussão filosófica da modernidade e da pós-modernidade. **Metávola**: Revista de Filosofia da Universidade Federal de São João Del-Rei. São João del-Rei/MG, n. 13, 2011. Disponível em: https://ufsj.edu.br/portal-repositorio/File/revistametanoia/3_DANIEL_NERY.pdf. Acesso em: 05 mai. 2024.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Trad. Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. Análise Filosófica sobre o Princípio da Dignidade Humana como uma Nova Teoria de Justiça. **REVISTA JURÍDICA CESUMAR**. Mestrado, v.16, p.877-896, 2016. p.892. Disponível em: http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5211/2891. Acesso em: 05 mai. 2024.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues; SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ANDRECIOLI, Sabrina Medina. O desamparo dos idosos em situação de rua: estado exceção diante das violações dos direitos da personalidade e inefetividade das políticas públicas de promoção humana. Pensar – **Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 29, n. 1, p. 1-18, jan./mar. 2024. Disponível em: https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/14540/7210 . Acesso: 05 mai. 2024

FLICKINGER, Hans-George. **Em Nome da Liberdade**: elementos da crítica ao liberalismo contemporâneo. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Trad. Raquel Ramalhete. 22. ed. Petrópolis: Vozes, 2020.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**.Trad. Roberto Machado. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

HAN, Byung-Chul. **Psicopolítica**. Belo Horizonte: Editora Âyiné, 2020.

NETO, Moysés Pinto. A Matriz Oculta do Direito Moderno: crítica do constitucionalismo contemporâneo. **Cadernos de Ética e Filosofia Política**, [S. l.], v. 2, n. 17, p. 131-152, 2010. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/cefp/article/view/55710 . Acesso em: 05 mai. 2024.

MARRA, Andressa Sechi; FACHIN, Zulmar Antonio; ZENNI, Alessandro Severino Valler. O ESTADO DE EXCEÇÃO NAS DEMOCRACIAS CONTEMPORÂNEAS: A PERDA DO SENTIDO DA VIDA E A INVASÃO DAS NOVAS TECNOLOGIAS. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho - PR, n. 36, p. 319-342, jun. 2022. Disponível em: https://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/2362. Acesso em: 05 mai. 2024.

MORIN, Edgar. **O método 6**: Ética. Porto Alegre: Sulina, 2011.

ISBN: 978-85-459-2596-5

PALLARES-BURKE, Maria Lúcia Garcia. Entrevista com Zigmunt Bauman. Tempo Social [online]. 2004, v. 16, n. 1, pp. 301-325. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ts/a/JjQcm7wmFXWn5ZPTWVyTSSM/?lang=pt. Acesso em: 05 mai. 2024.

RAMOS, Rivera Efrén. **Violence and the law**: notes under the influence of an extreme violence. 2003. SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers. Paper 27. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/27. Acesso em: 05 mai. 2024.

SOUSA, Nayara Barros de. A contemporaneidade sob as lentes de Lyotard e Habermas: Pós-modernidade ou modernidade? **Arquivo Jurídico**, v. 2, n. 2, p. 67-76, jan/jun 2012. Disponível em: https://revistas.ufpi.br/index.php/raj/article/view/1119. Acesso em: 05 mai. 2024.

TELLES JUNIOR, Goffredo. **Ética**. São Paulo: Saraiva, 2014.

ZENNI, Alessandro Severino Vallér. **A crise do direito liberal na pós-modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006.

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

ANÁLISE DO DIREITO À LIBERDADE NA TEORIA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Ana Elisa Silva Fernandes Vieira[1], Dirceu Pereira Siqueira[2]

[1] Doutoranda em Direito na UNICESUMAR. Bolsista no CAPES no PPGCJ. Membra do Grupo de Pesquisa: "Políticas Públicas e Instrumentos Sociais de Efetivação dos Direitos da Personalidade". Mestre em Ciências Jurídicas pela UNICESUMAR.
[2] Orientador, Coordenador e Professor Permanente no PPGCJ da UNICESUMAR; Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela ITE, Pesquisador Bolsista do ICETI.

RESUMO

O artigo tematiza o direito à liberdade na teoria dos direitos da personalidade. Tem por objetivo analisar as concepções sobre a liberdade discutidas pelos autores clássicos e contemporâneos no campo dos direitos da personalidade. O problema de pesquisa pode ser sintetizado como: Quais as perspectivas teóricas da Liberdade no campo de estudos dos Direitos da Personalidade? Dividido em duas seções, primeiramente discute a teoria geral dos direitos da personalidade no Brasil. Em seguida, apresenta um exame teórico das concepções dos autores clássicos e contemporâneos sobre o tema do direito à liberdade como um direito da personalidade. Conclui que as contribuições de Berlin ao debate são úteis para a elaboração de um conceito geral da liberdade que contribuiu para uma melhor sistematização desse direito no campo dos direitos da personalidade.

Palavras-chave: Direitos da personalidade; Direito à Liberdade; Modernidade; Direito geral de personalidade.

INTRODUÇÃO

O artigo tematiza o direito à liberdade na teoria dos direitos da personalidade. Em investigações preliminares, foi possível mapear posicionamentos diversos a respeito da liberdade e a integração dessa expressão da personalidade humana como direito específico da personalidade, em razão da varialibilidade das ideias no tema. Ademais, não há uma definição adotada em comum a respeito deste direito.

O problema de pesquisa pode ser sintetizado como: Quais as perspectivas teóricas da Liberdade no campo de estudos dos Direitos da Personalidade? O objetivo geral é analisar as concepções sobre a liberdade discutidas pelos autores no campo dos direitos da personalidade, de modo a contribuir para o esboço de um conceito geral da liberdade.

O artigo está dividido em duas seções, que correspondem aos objetivos específicos da pesquisa. Na primeira seção, discute a teoria geral dos direitos da personalidade no Brasil. Na segunda e última seção, apresenta um exame teórico das concepções dos autores clássicos e contemporâneos sobre o tema do direito à liberdade como um direito da personalidade.

O método de pesquisa adotado é o dedutivo, que parte de premissas gerais para chegar a conclusões específicas. A técnica de pesquisa utilizada é a revisão

ISBN: 978-85-459-2596-5

bibliográfica não sistemática, em autores clássicos e contemporâneos no campo de estudos dos direitos da personalidade, com investigação em livros, artigos publicados em períodicos nacionais.

1 A TEORIA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO BRASIL

A positivação dos direitos da personalidade na legislação brasileira não ocorreu sem turbulências e de forma isolada de outros movimentos sociais e legislativos. O Código Civil de 1916, refletia a cultura patriarcal da época, concebia uma noção de "pessoa proprietária" e não havia previsões específicas quanto aos direitos da personalidade (Ascensão, 2014; Amaral, 1994).

O cenário mudou após as duas grandes guerras mundiais, quando a pessoa humana passou a ser considerada o centro do ordenamento jurídico. Os textos constitucionais que surgiram no pós-guerra adotaram como fio condutor do sistema jurídico a dignidade da pessoa humana e a ideia de se buscar a proteção integral ao ser humano e à sua personalidade nas suas diversas expressões. A pessoa humana passou então a ser o centro do ordenamento jurídico, e todos os institutos, dispositivos e regulamentações devem ter como base comum o ser humano, sua dignidade e proporcionar o desenvolvimento de sua personalidade (Szaniawski, 2005).

A Constituição Federal de 1988 retratou esse consenso internacional acerca da necessidade de proteção da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana tornou-se o fundamento do Estado Democrático de Direito, dando origem a normas que valorizam a individualidade e a liberdade das pessoas. Novos valores na sociedade e os direitos da personalidade ganharam espaço na legislação brasileira, independentemente de vinculação patrimonial (Ikeda; Teixeira, 2022).

O Código Civil de 2002 deriva desse momento histórico, e foi inspirado na codificação portuguesa e italiana que também regulam aspectos da personalidade, rompendo com os paradigmas do diploma anterior. A nova legislação representou o trouxe previsões específicas sobre esses direitos, como normas sobre o regime geral e a positivação de alguns direitos específicos (Garcia, 2007).

A categoria de direitos da personalidade refere-se aos direitos subjetivos que protegem bens inerentes à pessoa humana como a vida, nome, honra, imagem, voz, privacidade, intimidade, integridade, vida privada. O conceito de direitos da

ISBN: 978-85-459-2596-5

personalidade é apresentado por Tepedino (2004, p. 24), como “os direitos atinentes à tutela da pessoa humana, considerados essenciais à sua dignidade e integridade”. Bittar (2008) assimila estes direitos como aqueles direitos reconhecidos à pessoa em suas projeções na sociedade, para a defesa de valores intrínsecos à humanidade, como a vida, a integridade física e psíquica, a intimidade, a honra, imagem etc.

Estes direitos têm por objeto as emanações da personalidade (Limongi França, 1980). De acordo Szaniawski (2005, p. 87), trata-se de “bens constituídos por determinados atributos ou qualidades, físicas ou morais, do homem, individualizado pelo ordenamento jurídico”. Segundo Borges (2007, p. 20) são objetos desses direitos, “projeções físicas ou psíquicas da pessoa, ou as suas características mais importantes”. É por meio dos direitos da personalidade que se protegem a essência da pessoa e as principais características do indivíduo.

O Brasil recepcionou duas teorias a respeito da natureza e fundamento desses direitos. A primeira, denominada de teoria dos direitos da personalidade tipificados ou fracionados, teve origem na segunda metade do século XIX (Szaniawski, 2005). Ela tutela a personalidade por meio de direitos autônomos, de acordo com os atributos da personalidade tipificados no ordenamento jurídico. Já a segunda teoria, direito geral de personalidade, concebe este direito como uma categoria jurídica única, que deriva da personalidade humana (Szaniawski, 2005).

O direito geral daria origem a outros direitos não tipificados. Sua aplicação se daria por meio de uma cláusula geral de tutela da personalidade, composta pela dignidade da pessoa humana e pelo direito ao livre desenvolvimento da personalidade. A partir dessa cláusula geral, novos direitos de personalidade passaram a ser reconhecidos, devido a necessidade premente de atualizar tais direitos frente às novas demandas e ameaças à direitos, na sociedade, e garantir a proteção aos indivíduos (Jaborandy; Goldhar, 2018; Szaniawski, 2005).

O ordenamento jurídico brasileiro reconhece ambas as teorias. Logo, há direitos especiais da personalidade e um direito geral da personalidade. Os direitos da personalidade estão previstos no Capítulo II - Dos Direitos da Personalidade, nas nos arts. 12 ao 21 do Código Civil e art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Paralelamente, há uma cláusula geral de tutela da personalidade humana em que se reconhece a existência de um direito geral da personalidade que funciona

ISBN: 978-85-459-2596-5

como fundamento para que novos direitos da personalidade sejam admitidos ou reinterpretados no sistema de proteção. Esse direito geral da personalidade está implícito no ordenamento jurídico pátrio, e se sustenta no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III da Constituição Federal), na permissão constitucional do reconhecimento de outros direitos e garantias fundamentais (art. 5º, parágrafo segundo, da Constituição Federal) e no art. 12 do Código Civil.

A partir da cláusula geral, novos direitos da personalidade passaram a ser reconhecidos, devido a necessidade premente de atualizá-los frente às novas demandas e ameaças na sociedade, e a necessidade de se garantir maior proteção aos indivíduos (Jaborandy; Goldhar, 2018). Zanini e Odete (2021) explicam que esse direito geral da personalidade fundamenta, informa e serve de princípio geral também para os direitos especiais da personalidade, pois seria um “direito-fonte”.

A garantia de que os direitos da personalidade não sejam taxativos e, portanto, novas proteções sejam reconhecidas, decorre da essencialidade. De Cupis (2008) explica que os direitos da personalidade são aqueles sem os quais a personalidade humana estaria completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto, e constituem o que denomina de “medula da personalidade”.

Estes direitos são dotados de características que visam a mais ampla proteção da pessoa. Tais características estão previstas no art. 11 do Código Civil, a saber, a intransmissibilidade, a irrenunciabilidade e a indisponibilidade. Para ser considerado um direito da personalidade, é necessário a presença destas características gerais, além de tutelar algum aspecto da personalidade humana. De acordo com Cantali (2009), por se tratar de direitos essenciais e vitalícios, os direitos da personalidade não podem ser destacados de seu titular, logo, são inalienáveis, irrenunciáveis e impenhoráveis.

Sobre a intransmissibilidade, significa dizer que tais direitos não podem ser transferidos à esfera jurídica de outrem, não se admitindo a cessão ou sucessão. Dito de outra forma, eles nascem e se extinguem com o seu titular, pois dele são inseparáveis, e nem mesmo com a morte são transmitidos a terceiros, isto porque a personalidade existe, apenas, enquanto vive seu titular.

Com o falecimento, não há transmissão dos direitos da personalidade do titular, extinguindo-se de forma automática a relação jurídica personalíssima. No caso do

ISBN: 978-85-459-2596-5

falecimento, os arts. 12 e 20 do Código Civil concebem a legitimidade de parentes do titular para requerer medidas destinadas a fazer cessar a lesão ou ameaça a direitos de personalidade do falecido, além da possibilidade de reparação de danos ocasionada pela violação da honra ou memória da personalidade do falecido (Siqueira; Vieira, 2023).

Sendo intransmissíveis, devido à natureza do(s) objeto(s) que tutela, os direitos da personalidade também são indisponíveis, assim, os direitos da personalidade não estão submetidos à disposição voluntária, tanto como a própria personalidade (De Cupis, 2008). Inobstante, há relativizações na doutrina e na jurisprudência que levam ao entendimento de que determinados direitos possuem uma disponibilidade relativa.

Eles também são irrenunciáveis, pois o ordenamento jurídico não "pode consentir que o indivíduo se despoje daqueles direitos que, por corresponderem aos bens mais elevados, têm caráter de essencialidade" (De Cupis, 2008, p. 55). Borges (2007) explica que pela leitura da norma do art. 11 do Código Civil, o direito da personalidade em si não é disponível *stricto sensu*, ou seja, não é transmissível nem renunciável, o que significa dizer que a titularidade destes direitos não pode ser objeto de transmissão, justamente porque o objeto de tais direitos está ligado à personalidade de cada sujeito, o que como visto, não pode ser transmitida à terceiros.

O exercício do direito da personalidade poderia ser cedido, de forma limitada, com especificações claras quanto à duração e finalidade dessa cessão. Para Bittar (2015, p. 44), alguns direitos da personalidade são disponíveis, por instrumentos adequados, por exemplo, os contratos de licença, cessão de direitos, "podendo, portanto, vir a ser utilizados por terceiros e nos termos restritos aos respectivos ajustes escritos". Desse modo, os direitos da personalidade podem ser disponíveis em negócios jurídicos, desde que o direito em si não seja descaracterizado.

A doutrina ainda elenca outras características, a saber, são direitos absolutos, inatos/originários, dotados de generalidade, são extrapatrimoniais, imprescritíveis, inalienáveis e impenhoráveis (Borges, 2007; Cantali, 2009; Bittar, 2015). Por absolutos, entende-se que os direitos da personalidade são oponíveis erga omnes e geram à toda a coletividade o dever geral de abstenção, de não intromissão nos direitos da personalidade de determinada pessoa (Borges, 2007). O fato de serem

ISBN: 978-85-459-2596-5

direitos inatos não significa que existem desde sempre, mas sim que são direitos atribuídos ao indivíduo pelo simples fato de ter personalidade (De Cupis, 2008).

A generalidade é outra característica dos direitos da personalidade, e significa que a titularidade deste é atribuída "a todo ser humano, apenas por ter reconhecida a qualidade de pessoa, são atribuídos os direitos de personalidade" (Cantali 2009, p. 131), pois, sem estes direitos essenciais a personalidade humana seria irrealizável.

Concebidas as características gerais dos direitos da personalidade, este estudo discute quais as perspectivas teóricas da Liberdade no campo de estudos dos Direitos da Personalidade no Brasil, de modo a delinear um conceito geral do direito da personalidade à liberdade.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A LIBERDADE NO CAMPO DE ESTUDOS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Nesta seção, analisa-se as concepções sobre a liberdade discutidas pelos autores clássicos e contemporâneos no campo dos direitos da personalidade.

Na doutrina clássica dos direitos da personalidade, Pontes de Miranda (2012, p. 87-88) é um autor que se destaca ao afirmar que a "base de todo direito de liberdade está a personalidade" e, portanto, "todos os direitos de liberdade são direitos de personalidade". Ele autor diferencia-se dos demais ao considerar que a liberdade é um direito da personalidade autônomo, em que o bem da vida protegido é a própria liberdade, e é exercido tal como se exercem os outros direitos absolutos.

Vale mencionar a posição de Pontes de Miranda (2012, p. 88-89, 92) a respeito das liberdades de negociar e escolher profissão não serem direitos da personalidade, mas sim desdobramentos da autonomia da vontade. Sendo assim, o jurista afirma que a liberdade como um direito da personalidade (como a de locomoção e de pensamento) é diferente da liberdade deixada à autonomia da vontade e dos negócios jurídicos (liberdades negociais, como a de contratar e testar). Explica, então, que a liberdade como direito da personalidade é inata, e a liberdade que está relacionada com a autonomia privada está no ramo do direito das regras jurídicas cogentes.

Capelo de Sousa (2011), afirma que a tutela da liberdade decorre diretamente da tutela geral da personalidade do Código Civil português, enquanto qualidade elementar da própria natureza da pessoa. Ele menciona que a "liberdade juscivilisticamente tutelada não é apenas uma liberdade *interior*, mas também uma

ISBN: 978-85-459-2596-5

liberdade *exterior*, a qual [...] implica um equilíbrio jurídico no relacionamento de cada homem com os demais" e deveres de respeito e abstenção devido a existência de limites à liberdade pessoal, que somente foram fixadas devido a capacidade de autonomia (Capelo de Sousa, 2011, p. 256).

A maioria dos doutrinadores no campo dos direitos da personalidade, quando abordam o direito à liberdade (em sentido geral), a inclui no rol de direitos vinculados ao aspecto moral da pessoa (ou de integridade moral). É o caso de Orlando Gomes (1966) e Francisco Amaral (2008). Sobre isso, Francisco Amaral (2008) a denomina como o poder de ação individual em que não há impedimentos ou interferências do Estado ou de terceiros. Para ele, a liberdade se realiza sob vários aspectos (pensamento, expressão, física, intelectual, reunião, iniciativa econômica, disposição do próprio corpo etc).

Há também autores que sequer mencionam a liberdade nos estudos dos direitos da personalidade, ou que a consideram tão-só como um direito fundamental, como é o caso de Caio Mário Pereira (1995; 2017). E há quem considere só as manifestações da liberdade, como a de expressão de pensamento, religiosa, sexual, dentre outras. É o exemplo de De Cupis (2008, 110-114), Perlingieri (1999, p. 186-187, 194-195), Schreiber (2013), Godoy (2008) e Capelo de Sousa (1995).

A liberdade também é discutida como elemento ou expressão da dignidade humana. Segundo Anderson Schreiber (2013, p. 27), a dignidade humana consiste no próprio fundamento da liberdade". Também, Rosa Maria Nery e Nelson Nery Jr. (2019, p. 33), afirmam que a liberdade é uma expressão da dignidade "porque é na essência do ser que se encontram os elementos identificadores dela: afirmou-se que digno é viver e ser livre".

Diante destas considerações, é possível vislumbrar que a literatura brasileira sobre os direitos da personalidade não enfrenta profundamente a temática do direito à liberdade. Os autores no campo de estudos dos direitos da personalidade, limitam-se a afirmar que a liberdade é um direito da personalidade, e por vezes, a entendem como um direito representado na ausência de impedimentos, ou apenas discutem as manifestações de liberdade.

Os debates se estendem à própria definição de liberdade. O conceito de liberdade é permeado por duas ideias principais, que se contrapõem historicamente:

ISBN: 978-85-459-2596-5

liberdade enquanto não impedimento e liberdade enquanto ação autodeterminada, advinda da vontade humana. As expressões “positiva” e “negativa” são utilizadas para significar as duas formas diferentes pelas quais a liberdade é pensada como pertencente aos homens ou como possuída por eles.

No século XX, o filósofo Isaiah Berlin, no ensaio “Dois conceitos de liberdade”, sintetizou o debate da definição de liberdade em duas concepções: a liberdade positiva e a negativa. Ele outorgou grande importância ao espaço privado e entendia que esta liberdade individual seria alcançada quando equalizada em seus dois sentidos (negativo e positivo), embora ele demonstre certa predileção pela negativa.

A atribuição de liberdades negativas e positivas têm servido como norte para a maioria das análises sobre a liberdade jurídica. Ao tratar das expressões “positiva” e “negativa” não se está falando em termos valorativos e nem atribuindo a uma qualificação melhor que outra, mas refere-se à presença de impedimentos ou de condições para a liberdade.

Os primeiros traços da liberdade positiva podem ser encontrados no período da Antiguidade. Para os povos antigos, a liberdade tinha uma concepção coletiva de partilha do poder social entre todos os cidadãos (Constant, 2015). A participação nas discussões políticas era o que atribuía a legitimidade para a aquisição da liberdade (Pansieri, 2018). A liberdade positiva era uma condição atribuída ao sujeito considerado cidadão e exercida coletivamente por meio da soberania na *pólis*. Ela não estava relacionada à vontade individual, mas sim à qualificação como sujeito livre ou escravo (Pansieri, 2018).

Para ser considerado livre, o indivíduo devia ser considerado um cidadão da *pólis* e realizar certos atos como por exemplo, participar de deliberações em praça pública, celebrar tratados de alianças com estrangeiros, votar leis e realizar julgamentos (Constant, 2015). Ela está inserida no coração da ideia de liberdade de escolha, na medida em que o sujeito só pode escolher porque ele se entende como seu senhor, ele delibera sobre os fins. De modo inverso, não é possível conceber a liberdade de escolha sem a presença do sujeito como seu mestre (Coser, 2020).

Berlin (2002, p. 229) propõe que essa liberdade deriva da questão: “O que ou quem é a fonte de controle ou interferência capaz de determinar que alguém faça ou seja uma coisa em vez de outra?”, ou ainda, “Por quem sou governado?”. Está

ISBN: 978-85-459-2596-5

relacionado à ideia de soberania sobre si sobre a ação, “isto é, quem governa, como governa e em nome de quem governa” (Bandera, 2016, p. 6).

A liberdade positiva é a capacidade de autodeterminação do indivíduo, ou seja, a possibilidade de orientação do próprio querer no sentido de uma finalidade, sem ser determinado pelos outros. Ela consiste na possibilidade de “ser o seu próprio senhor”, na medida em que o sujeito busca ser responsável pelos seus atos e ser capaz de justificá-los a partir de seus valores (Berlin, 2002, p. 237).

Já a liberdade negativa, é concebida na Modernidade, com influências do liberalismo, durante os séculos XVIII e XIX (Handlin, 1964). A liberdade negativa é, essencialmente, a ausência de coerção, a não interferência alheia.

Trata-se da ausência de impedimentos para consecução de algo. Um indivíduo desfruta da liberdade negativa quando faz algo sem que ninguém o tente impedir. Bobbio (1997, p. 48) afirma que a “liberdade negativa compreende tanto a ausência de impedimento, ou seja, a possibilidade de fazer, quanto a ausência de constrangimento, ou seja, a possibilidade de não fazer”.

Ela seria como uma muralha protetora que cerca o sujeito em sua individualidade e autonomia e o protege de ações arbitrárias (Coser, 2020). Quanto maior é a área livre de interferência, maior é a liberdade de que o sujeito possui.

Berlin (2002, p. 151) afirma que “Ser livre [no sentido negativo] é ser capaz de fazer uma escolha não forçada; e a escolha acarreta possibilidades concorrentes – no mínimo duas alternativas ‘abertas’ desimpedidas”. Logo, ela está relacionada às possibilidades de ação que determinada pessoa possui, e não a ação em si. A função do Estado seria impedir que a interferencia excessiva de uns na vida de outros.

Para Alexy (2015, p. 222), essa é a liberdade jurídica, pois só se falará em liberdade jurídica quando o objeto da liberdade for uma alternativa de ação. Ele a explica no enunciado: “x é livre (não-livre) de y para fazer z ou para não fazer z”, em que ‘x’ simboliza o titular da liberdade (ou da não-liberdade), ‘y’ simboliza o obstáculo à liberdade e ‘z’ simboliza a ação cuja realização ou não-realização é o objeto da liberdade.

Entende-se que a liberdade individual seria o resultado de uma equação entre esses dois sentidos. A liberdade no campo dos direitos da personalidade, não implica

ISBN: 978-85-459-2596-5

apenas a ausência de interferência ou dominação (liberdade negativa), mas abrange também o positivo de condições para o exercício da autonomia (liberdade positiva).

Enquanto a liberdade negativa assegura uma área do indivíduo de não interferência de terceiros; a liberdade positiva possibilita que a si mesmo se atribua o ato de escolha nesta área: “Somos livres quando escolhemos – é esse ato que representa o reconhecimento de que sou meu senhor, de que sou capaz de julgar o que desejo e buscar esse fim” (Coser, 2020, p. 16). E só é possível ser livre para escolher quando outros não exercem influência e autoridade, obstruindo o autogoverno. Essa área de não obstrução é justamente a autonomia humana, a realização de desejos, de fins almejados pelo sujeito.

Essas dimensões da liberdade em geral (negativa e positiva), segundo explica Martins (2018), funcionam como vetores interpretativos do conteúdo das posições jurídicas protegidas pelas liberdades específicas. Assim, cada direito de liberdade especial possuiria as duas dimensões (negativa e positiva).

É possível afirmar que o direito subjetivo à liberdade busca resguardar a área ou esfera de liberdade pessoal que não deve sofrer interferências de terceiros e na qual o indivíduo pode desenvolver, livremente, sem intromissão e intervenção, suas faculdades e vontades naturais (Martins, 2018). O bem protegido pelo direito à liberdade, então, corresponde à manutenção de uma “indiscriminada ausência de obstáculos ao exercício de sua atividade, apta a satisfazer aquilo que, na linguagem corrente, pode chamar-se a necessidade de fazer o que melhor lhe parece e lhe agradar” (De Cupis, 2008, p. 104).

Concebe-se então que a conexão dos dois sentidos de liberdade encontra-se no direito geral de liberdade, previsto no *caput* do artigo 5º da Constituição, por meio da expressão “liberdade”, ao passo que os incisos cuidam das liberdades em espécie (Martins, 2018). O direito geral de liberdade é um critério material para a dedução de outras liberdades específicas que não foram objeto de direta e expressa previsão na Constituição.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo buscou responder ao quesitionamento a respeito das perspectivas teóricas da Liberdade no campo de estudos dos Direitos da Personalidade. O objetivo

ISBN: 978-85-459-2596-5

geral foi de analisar as concepções sobre a liberdade discutidas pelos autores no campo dos direitos da personalidade, de modo a contribuir para o esboço de um conceito geral da liberdade.

Na primeira seção demonstrou-se como os direitos da personalidade estão previstos no sistema brasileiro. Conclui-se que deriva da complementariedade entre direitos específicos da personalidade previstos no Código Civil e de uma cláusula geral de tutela da personilidade e um direito geral da personalidade, previstos na Constituição Federal. Na segunda e última seção, foi feito um exame das concepções dos autores no tema da liberdade e verificou-se uma ampla gama de abordagens.

Por fim, elaborou-se aproximações entre as definições de liberdade positiva e negativa, desenvolvidas por Isaiah Berlin, para a construção teórica de um direito geral de liberdade, como um direito da personalidade. Conclui que as contribuições de Berlin ao debate são úteis para a elaboração de um conceito geral da liberdade que contribuiu para uma melhor sistematização desse direito no campo dos direitos da personalidade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

AMARAL, Francisco. **Direito civil:** introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

AMARAL, Francisco. Racionalidade e sistema do Direito civil brasileiro. **Revista de informação legislativa,** v. 31, n. 121, p. 233-243, jan./mar. 1994.

ASCENSÃO, José Oliveira. Os direitos de personalidade no Código Civil Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Lisboa**, v. 12, p. 1-25, 2014.

BANDERA, Vinícius. Sobre a liberdade em Isaiah Berlin. **Derecho y Cambio Social.** ISSN: 2224-4131. 2016.

BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. In: **Estudos sobre a humanidade:** uma antologia de ensaios. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

BERLIN, Isaiah. **Estudos sobre a humanidade:** uma antologia de ensaios. São Paulo:

BITTAR, Carlos Alberto. **O Direito Civil na Constituição de 1988.** São Paulo: RT, 1991.

ISBN: 978-85-459-2596-5

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade.** 2. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos da personalidade e autonomia privada.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade:** disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade.** 1. ed. reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

CONSTANT, Benjamin. **A liberdade dos antigos comparada à dos modernos.** São Paulo: Atlas, 2015.

COSER, Ivo. Uma reinterpretação das liberdades negativa, positiva e de escolha. **DADOS,** v. 63, n. 3, 2020.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade.** São Paulo: Quorum, 2008.

FRANÇA, Limongi. **Manual de direito civil.** 4. ed. São Paulo: RT, 1980. v. 1.

GARCIA, Enéas Costa. **O direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Orlando. Direitos de personalidade. **Revista de Informação Legislativa**, v. 3, n. 11, p. 39-48, 1966.

GRAY, John. **Isaiah Berlin.** Rio de Janeiro: DIFEL, 2000.

HANDLIN, Oscar; HANDLIN, Mary. **As dimensões da liberdade.** Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1964.

IKEDA, Walter Lucas; TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. Direitos da Personalidade: Terminologias, Estrutura e Recepção. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 22, n. 1, p. 129-152, jan./abr. 2022.

JABORANDY, Clara Cardoso Machado; GOLDHAR, Tatiane Gonçalves Miranda. A repersonalização do direito civil a partir do princípio da fraternidade: um novo enfoque para tutela da personalidade na contemporaneidade. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado,** v. 18 n. 2, p. 481-502, maio/ago. 2018.

MARTINS, Leonardo. Direito geral de liberdade. In CANOTILHO, J. J. Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; et al. **Comentários à Constituição do Brasil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

ISBN: 978-85-459-2596-5

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Instituições de Direito Civil,** v. I: parte geral do Código Civil e Direitos da Personalidade. 2. ed. São Paulo: RT, 2019.

PANSIERI, Flávio. **A liberdade no pensamento ocidental:** liberdade da antiguidade ao medievo. Tomo I. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Direitos da Personalidade. **Revista Pensar,** v. 3, n. 3, p. 5-19, jan. 1995.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil:** Teoria geral do Direito Civil, v. I. 30. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas introdutórias ao sistema constitucional de direitos e deveres fundamentais. In CANOTILHO, J. J. Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; et al. **Comentários à Constituição do Brasil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; VIEIRA, Ana Elisa Silva Fernandes. O direito ao esquecimento *post mortem* à luz do direito de personalidade e do julgamento do Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral 786. **Revista de Direito Brasileira**, v. 34, n. 13, p. 278-300, jan./abr. 2023.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela.** 2. ed. São Paulo: RT, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: **Temas de direito civil.** 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis; ODETE, Novais Carneiro Queiroz. A eficácia horizontal e a relação dos direitos da personalidade com os direitos fundamentais e os direitos humanos. **Civilistica.com**, v. 10, n. 2, p. 1-28, set. 2021.

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS PARA OS DIREITOS DA PERSONALIDADE: A VIOLÊNCIA NEURONAL, A DIGNIDADE HUMANA E A INTEGRIDADE PSÍQUICA

Karyta Muniz de Paiva Lessa[1], Marcus Geandré Nakano Ramiro [2].

[1] Doutoranda em Ciências Jurídicas com ênfase em Direitos da Personalidade pela UNICESUMAR. Bolsista no Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Particulares PROSUP/CAPES pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas na Universidade Cesumar e membra do grupo de pesquisa Políticas Públicas e Instrumentos Sociais de Efetivação dos Direitos da Personalidade. Mestre em Ciências Jurídicas com ênfase em Direitos da Personalidade pela Universidade Cesumar. Especialista em Ciência Política pela Universidade Cesumar. Graduada em Teologia pela Faculdade Teológica Sul Americana e em Direito pela Faculdade Maringá. Atua como professora, conteudista/revisora e tutora em cursos de pós-graduação lato sensu.
[3] Orientador, Pós-doutor em Direito pela Universidade de Salamanca (Espanha); Mestre e Doutor em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP); Bacharel em Direito e em Música pela Universidade Estadual de Maringá (UEM); Professor Permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar (UniCesumar); Pesquisador Bolsista na modalidade Produtividade em Pesquisa para Doutor do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI); Líder do Grupo de Pesquisa Proteção Integral da Pessoa: Interações dos Direitos Humanos, dos Direitos Fundamentais e dos Direitos da Personalidade; membro do Comitê de Ética em Pesquisa da UniCesumar; advogado; Regente titular do Coral UniCesumar e do Cobra Coral de Maringá.

RESUMO

Este artigo tem por objetivo analisar aspectos da sociedade contemporânea, destacando seu contexto, objetivos e metodologia, resultados e conclusões. Inicia-se com uma contextualização do século XXI, ressaltando a influência da tecnologia digital, globalização econômica e mudanças sociais. Discute-se o fenômeno da "sociedade do cansaço", explorando a violência neuronal como resultado do excesso de positividade e busca por desempenho, levando ao "infarto positivo". A pesquisa aborda a análise de Byung-Chul Han sobre a sociedade contemporânea, destacando os impactos na integridade psíquica. A relação entre dignidade humana e integridade psíquica é discutida como fundamental para o bem-estar individual e coletivo. Destaca-se a importância ética e social da preservação da integridade psíquica diante dos desafios socioeconômicos, culturais e tecnológicos. E o artigo enfatiza a necessidade de políticas públicas de saúde mental e uma cultura de solidariedade para construir uma sociedade mais justa e inclusiva. Para tanto, a pesquisa se utiliza de revisão bibliográfica como metodologia, bem como a pesquisa em leis, artigos e livros, com intuito de compreender os possíveis entendimentos existentes sobre o tema em questão, e conclui que a integridade psíquica é um direito humano essencial, cuja proteção é indispensável para assegurar a dignidade e os direitos de todos os indivíduos. Investir em saúde mental e promover uma cultura de respeito mútuo são passos essenciais para construir uma sociedade mais humana, justa e acolhedora.

Palavras-chave: direitos da personalidade, dignidade humana, integridade psíquica, violência neuronal.

INTRODUÇÃO

ISBN: 978-85-459-2596-5

O século XXI emerge como um período de transformações profundas, onde a disseminação da tecnologia digital e a interconexão global redefinem as interações humanas, as estruturas sociais e os padrões culturais. Essa revolução tecnológica, aliada à globalização econômica e cultural, estreita fronteiras e amplia a diversidade cultural, mas também gera desafios significativos. Enquanto avanços tecnológicos acelerados moldam a vida moderna, mudanças sociais e demográficas reconfiguram as bases da sociedade. Além disso, questões ambientais e desigualdades socioeconômicas emergem como desafios prementes, enquanto o individualismo e o consumismo moldam a busca por autoaperfeiçoamento e acumulação de bens materiais.

Diante desse cenário complexo, surgem diferentes perspectivas para compreender a sociedade contemporânea, destacando-se a noção de "sociedade do cansaço" como uma lente relevante para examinar os desafios do mundo atual. O objetivo deste artigo é analisar como a sociedade vista como cansada por Byung-Chul Han, presa numa violência neuronal, tem sua dignidade e integridade psíquica tutelada pelo direito. O estudo adota uma abordagem qualitativa, fundamentada na análise, interpretação e descrição crítica dos dados. Utiliza-se o método hipotético-dedutivo e a técnica de pesquisa por documentação indireta. A pesquisa bibliográfica e documental em fontes secundárias, como obras e artigos disponíveis em plataformas como EBSCOhost, Google Scholar, Scientific Electronic Library Online (Scielo), Portal de Periódicos CAPES e legislação, oferece um embasamento teórico sólido para a exploração das premissas relacionadas à temática.

Por isso no primeiro momento, compreender-se-á que na era contemporânea, caracterizada pela transição de uma sociedade marcada pela negatividade para uma dominada pelos acometimentos psíquicos, a obra de Byung-Chul Han emerge como uma análise crítica e perspicaz desse novo paradigma. Ao examinar a prevalência de doenças neurais e a ausência de alteridade em nossa era moderna, Han destaca a transformação do cenário sociocultural, onde o tempo torna-se atomizado e a busca incessante por desempenho conduz à exaustão generalizada. Este contexto revela não apenas uma mudança na natureza dos desafios enfrentados pelos indivíduos,

ISBN: 978-85-459-2596-5

mas também uma profunda reconfiguração dos valores e prioridades que regem nossa sociedade contemporânea.

E por fim, que a dignidade da pessoa humana representa o alicerce essencial do ordenamento jurídico, um princípio fundamental que permeia todas as normas e direitos. Embora não definida explicitamente, sua presença é inegável na Constituição Federal de 1988, enraizada como o valor supremo que norteia a proteção dos direitos fundamentais. A complexidade desse conceito transcende definições simplistas, envolvendo não apenas uma evolução histórica, mas também uma constante reflexão sobre suas implicações éticas e jurídicas. A dignidade é um direito universal, um limite intransponível para a legislação, e sua natureza normativa influencia diretamente a interpretação e aplicação das leis.

1 ASPECTOS DA SOCIEDADE OCIDENTAL CONTEMPORÂNEA

O século XXI tem sido marcado por uma série de características distintivas que moldam profundamente a dinâmica social, cultural e econômica em escala global. A disseminação ubíqua da tecnologia digital e a conectividade onipresente têm redefinido fundamentalmente os padrões de interação humana, comunicação e acesso à informação. Esta revolução tecnológica, juntamente com a globalização econômica e cultural, tem estreitado as fronteiras entre nações e culturas, resultando em uma interdependência cada vez maior e uma diversidade cultural ampliada.

Além disso, o ritmo acelerado das mudanças tecnológicas tem sido uma característica marcante deste século, com avanços significativos em campos como inteligência artificial, biotecnologia e automação. Paralelamente, as mudanças sociais e demográficas estão reconfigurando as estruturas familiares, os papéis de gênero, os padrões de migração e a composição demográfica das populações. O envelhecimento da população, o aumento da urbanização e as mudanças nos padrões de migração são apenas alguns dos aspectos desse fenômeno.

Há uma crescente preocupação com questões ambientais, como mudanças climáticas, poluição e esgotamento de recursos naturais, tem levado a uma ênfase renovada na sustentabilidade e na busca por soluções ambientalmente responsáveis. No entanto, esses esforços muitas vezes confrontam-se com interesses econômicos e políticos divergentes, criando tensões e desafios adicionais, vez que a desigualdade

ISBN: 978-85-459-2596-5

econômica e social é outro aspecto proeminente da sociedade contemporânea, com disparidades significativas de renda, acesso à educação, saúde e oportunidades persistindo em muitas partes do mundo (Heidegger, 1995). Essa desigualdade, por sua vez, alimenta tensões sociais e políticas.

Traçando um paralelo com que foi citado anteriormente, o individualismo e o consumismo têm sido cada vez mais incentivados e valorizados na sociedade contemporânea, levando a uma cultura de busca por autoaperfeiçoamento, realização pessoal e acumulação de bens materiais. E nesse aspecto se encontra os desafios de saúde mental, como o estresse, a ansiedade, a depressão, a solidão, entre outros, que tem sido cada vez mais reconhecidos como questões prementes em muitas sociedades. Pressões sociais, econômicas e tecnológicas, juntamente com mudanças culturais e demográficas, têm contribuído para o aumento dos níveis de sofrimento psicológico em todo o mundo.

É mister ressaltar que o período contemporâneo não possui uma unanimidade em relação à sua nomenclatura, e isto ocorre como reflexo da complexidade e da multiplicidade de fenômenos que caracterizam a sociedade atual. O termo ‘pós-modernidade’ será adotada neste artigo, a título de organização e análise da sociedade atual, marcada por características que jamais foram vistas em outra época da história e que será melhor trabalhado posteriormente. O movimento em questão, sem uma nomenclatura e marco inicial precisamente definidos, abrange uma ampla gama de aspectos da experiência contemporânea, incluindo valores, hábitos, ações coletivas, necessidades sociais, concepções, normas sociais e estruturas institucionais (Areas; Ramiro; Tamaoki, 2024).

Antes de prosseguir, é importante observar que ao fazer tal escolha, não se exclui outros termos e nem seus significados e cooperações ao buscar analisar e descrever a sociedade. Um desses termos é "liquidez", cunhado pelo sociólogo Zygmunt Bauman. Ele descreve a fluidez e a transitoriedade das relações sociais, econômicas e culturais na era contemporânea, onde as estruturas e instituições tradicionais se tornam cada vez mais voláteis e instáveis (Bauman, 2022). Outra designação é a "sociedade de rede", proposta por Manuel Castells, que destaca a importância das redes de comunicação e informação na organização e no funcionamento da sociedade contemporânea (Castells, 2000). Nesse contexto, as

ISBN: 978-85-459-2596-5

tecnologias digitais desempenham um papel central na conectividade e na interação social, transformando fundamentalmente a forma como as pessoas se relacionam, trabalham e engajam politicamente (Castells; Cardoso, 2006).

Além disso, há aqueles que preferem o termo "sociedade do espetáculo", inspirado nas ideias do filósofo francês Guy Debord. Para Debord, a sociedade contemporânea é dominada pela lógica do espetáculo, onde a imagem e a aparência têm primazia sobre a realidade, e o consumo de imagens e narrativas prevalece sobre a experiência direta e autêntica (Debord, 1991). E por fim, há o termo sociedade do cansaço, desenvolvida por Byung-Chul Han, e será nele que este artigo continuará sua análise, pois há uma compreensão da negatividade ao argumentar sobre a transformação dos espaços sociais em sistemas propiciadores de acometimentos neuronais, impulsionados por metas temporais em todos os aspectos articuladores de uma sociedade da positividade (Han, 2017). Nessa perspectiva, a sensação de desempenho incoerente com os fatores possíveis de liberdade conduz à excessividade de uma vivência constantemente tensa e à responsabilidade pelo bem-estar, que passa a depender da quantidade produzida, relegando a uma vida desprovida de contemplação. A produtividade contínua, ilimitada e global substituiu há muito tempo a prática de reflexão profunda, refletindo-se em um colapso social marcado por manipulação, vigilância e submissão, onde a obediência perpassa os meios mais diversos de tolhimento.

Essa excessiva positividade resulta, em parte, de avanços na tecnologia biológica, que diminuíram os riscos de epidemias e contágios, levando a uma escassez de alteridade na sociedade contemporânea. Han (2017) destaca a condição social cada vez mais neuronal, manifestada em patologias principalmente psíquicas, como depressão, transtorno de déficit de atenção e hiperatividade, e síndrome de burnout, como consequência do excesso de positividade que desencadeia acometimentos violentos. Esse desregramento positivo disciplina a mente, escravizando o indivíduo a uma produção exacerbada de desempenho, tornando-o prisioneiro de sua própria produtividade.

Por outro lado, afirmativas como "Sim, nós podemos" refletem a convicção de poder do sujeito sobre o próprio sucesso e realização, mas a improbabilidade de limites estabelece frustrações e patologias neuronais, perpetuando padrões de

ISBN: 978-85-459-2596-5

sucesso e felicidade. A falta de profundidade na ação humana contemporânea leva o indivíduo a agir superficialmente em vários âmbitos, sem contemplação ou descanso, acumulando multitarefas sem profundidade ou descanso. Nesse contexto, a análise mais aprofundada da sociedade do cansaço revela a desarmonia que assola a sociedade contemporânea em suas múltiplas dimensões, e por essa questão que na próxima etapa desta pesquisa, compreender-se-á numa busca para compreender melhor sobre a sociedade do cansaço e uma de suas possíveis consequências tida como violência neuronal.

2 A VIOLÊNCIA NEURONAL, O EXCESSO DE POSITIVIDADE E O INFARTO POSITIVO

Byung-Chul Han observa que a sociedade contemporânea não é mais predominantemente marcada pela negatividade, mas sim por acometimentos psíquicos, manifestados por meio de ataques neuronais entre os indivíduos. O mundo experimenta uma era onde os adoecimentos neuronais são abundantes, decorrentes da transição de uma era bacteriológica para uma era moderna que carece de elementos de alteridade. Han também discute a falta de movimentos dialéticos e a supressão da alteridade, resultando na atomização e dispersão do tempo, onde cada momento parece ser igual ao outro.

A negatividade a que se refere Byung-Chul Han não se trata apenas de eventos ou circunstâncias negativas em si, mas sim de uma certa tensão ou oposição que caracterizava a sociedade em eras passadas. Essa negatividade podia ser entendida como conflitos sociais, resistências políticas, ou até mesmo a presença de doenças infecciosas que representavam uma ameaça à saúde pública. Era uma dinâmica na qual os indivíduos enfrentavam desafios externos ou confrontos com outros elementos do ambiente. O que difere para tempos atuais é que tal negatividade perdeu forças e os principais desafios enfrentados pelos indivíduos são de natureza psíquica e neural, manifestando-se em forma de doenças psíquicas.

Esse fenômeno como um diagnóstico "neuronal" do século XXI, resulta em doenças como depressão, TDAH, TPL e síndrome de Burnout são determinantes, causadas não por infecções, mas pelo excesso de positividade. Assim, a violência neuronal, caracterizada pelo excesso de positividade e busca por desempenho, leva a um esgotamento generalizado na sociedade contemporânea. Nesse contexto, o

ISBN: 978-85-459-2596-5

descanso se torna praticamente inexistente, e a positividade é vista como um requisito para o pleno desempenho. Tal busca por superprodução e sucesso leva ao esgotamento físico e mental e, então, Han (2017) descreve esse estado como um "infarto positivo", causado pela pressão social e pela massificação do positivo na sociedade atual. Ele critica a padronização da vida e a imposição de uma cultura de desempenho constante.

Neste contexto, Byung-Chul Han destaca a consequência do esgotamento da energia não apenas positiva, mas de qualquer capacidade de realização, que leva à inércia e à incapacidade de inovar. O excesso de trabalho e produtividade retira do indivíduo a capacidade de aprofundar-se contemplativamente, resultando em uma atenção superficial e fragmentada. A falta de repouso e contemplação leva a civilização para uma nova forma de barbárie, onde a exaustão psíquica é resultado da pressão por eficácia em todas as áreas da vida. Han destaca que, na contemporaneidade, a violência neuronal substitui a violência física, exercendo uma opressão intrínseca que compromete a liberdade individual.

Existe uma eficiência da autoexploração em comparação com a exploração externa, e também uma alerta para a ilusão de liberdade em uma sociedade controlada pela tecnologia e pelo consumo. Nessa dinâmica, a busca incessante por um contentamento vazio e efêmero é alimentada pela rapidez das informações e das ideias de felicidade oferecidas pela sociedade. O sujeito se percebe escravo tanto na busca pelo desempenho quanto na ausência dele, nunca alcançando um contentamento pleno.

A análise da sucessão social revela uma sociedade em constante transformação, porém marcada pela redundância e pela desconfiguração dos valores negativos e positivos. Han enfatiza a participação do indivíduo nesse contexto de esgotamento, caracterizado pelo regime de auto culpa e pela perda da apreciação. A dissincronia temporal atual, segundo Han (2017), gera uma sensação de sequencialidade vazia, onde a procrastinação é predominante e os momentos se tornam indistinguíveis, sem ritmo ou direção significativa, como destaca

> A aceleração tem a sua causa na incapacidade universal de concluir e encerrar. O tempo continua se lançando para frente, pois ele não chega em lugar nenhum à conclusão e ao encerramento... Onde o tempo perde todo ritmo, onde ele se lança sem parada e sem direção,

ISBN: 978-85-459-2596-5

> no aberto e no vazio, desaparece também todo tempo certo ou todo tempo bom (HAN, 2021, p. 21-22).

Byung-Chul Han (2017) destaca a condição paradoxal do indivíduo contemporâneo, que se torna tanto senhor quanto escravo de si mesmo. Essa autoexploração constante leva a um ciclo de autocrítica, cobrança e frustração, resultando em uma produção incessante e um vazio interior. A liberdade coercitiva é fundamental nesse contexto, onde a vítima e o algoz se confundem, levando a uma autoviolência presente em todas as esferas da vida. Nesse cenário, o silêncio é considerado inaceitável, pois é visto como um obstáculo ao desempenho e à produtividade, tornando-se um tempo improdutivo e, portanto, inútil.

O homem contemporâneo, além de hiperativo, é descrito por Han como hiperneurótico, afastado de qualquer possibilidade de contemplação devido à pressão por desempenho. Os excessos existentes obscurecem a compreensão da severidade dessa falta. Han (2017) observa o desaparecimento do ócio como uma crise constante na sociedade contemporânea, onde a ausência desse tempo livre é confundida com a liberdade coercitiva do trabalho contínuo. O tempo dedicado à celebração é substituído pelo tempo de trabalho, que se torna totalitário, restando apenas breves pausas para recuperação antes de voltar à produção incessante.

Seria possível superar essa sociedade do cansaço? É importante revitalizar a vita contemplativa para permitir um espaço de respiração. O termo "pneumas", que significa tanto "respiração" quanto "espírito", revela a ligação entre tempo e vitalidade, ou como cita Han sobre a necessidade de uma vida contemplativa e que “talvez o espírito deva a sua origem a um excedente de tempo, um otium, uma respiração pausada. Se poderia reinterpretar pneumas, que significa tanto “respiração” como espírito. Quem fica sem alento não tem espírito” (Han, 2016, p.10), pois uma democratização do otium é necessária para evitar que o trabalho se torne uma forma de escravidão.

O autor destaca a importância do tempo como algo precioso, em contraposição à intensidade do tempo de trabalho contemporâneo, criticando a má aplicação do tempo e sua falta de qualidade (Han, 2016). Ele associa o tempo de qualidade ao tempo do ócio, do descanso e da desaceleração para a contemplação, enfatizando a necessidade de desenvolver uma noção do "não-tempo" para perceber a importância da desaceleração (Han, 2016). Portanto, o tempo adquire valor quando possui

ISBN: 978-85-459-2596-5

duração, narrativa e profundidade, perdendo sua essência quando se torna atomizado ou abreviado.

Ao explorar a essência do tempo e sua relação com a qualidade de vida e bem-estar psicológico, como abordado nas reflexões, surge uma conexão intrínseca com a integridade psíquica como fundamento da dignidade da pessoa humana. A noção de "não-tempo" supracitada, que enfatiza a importância da desaceleração, do descanso e da contemplação para uma vivência mais significativa, ressoa diretamente com a preservação da integridade psíquica.

A violência neuronal, descrita pelo autor como uma consequência da sociedade contemporânea, destaca os impactos negativos sobre a saúde mental e emocional dos indivíduos. Por isso, a busca por um tempo de qualidade e pela preservação da integridade psíquica torna-se um imperativo ético e social, refletindo princípios fundamentais de respeito à dignidade humana, justiça social e solidariedade.

3 A INTEGRIDADE PSÍQUICA COMO FUNDAMENTO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana é o princípio supremo da Constituição Federal de 1988, sendo fundamental para todo o ordenamento jurídico. Ela não foi conceituada explicitamente, mas é considerada a base de todos os direitos fundamentais. A Constituição positivou a dignidade como um direito fundamental, deixando de lado uma definição explícita. Para compreendê-la, é importante considerar a evolução histórica e as conquistas da sociedade em termos de direitos fundamentais ao longo das gerações. Nenhum direito fundamental pode violar a dignidade da pessoa humana.

A natureza jurídica da dignidade é discutida em relação aos direitos fundamentais e aos limites legislativos. Mesmo sem uma definição explícita, a dignidade deve ser tratada como um direito universal, fundamental para o respeito à pessoa humana. Como princípio supremo, ela também atua como um limite para outras normas legais, garantindo sua relevância (Sarlet, 2001). Esse limite é discutido na teoria alemã como a "teoria do limite dos limites".

A dignidade humana é considerada uma norma jurídica, não apenas uma declaração filosófica. Sua positivação na Constituição de 1988 como um valor primordial a torna base para a interpretação de todas as normas jurídicas. Esta norma

ISBN: 978-85-459-2596-5

é debatida quanto à sua natureza: se é uma regra ou um princípio. Os princípios, fundamentais no Direito, são guias de alta hierarquia que orientam a formação das normas (Mello, 1986). Ao contrário dos valores, que variam conforme o contexto social e histórico, os princípios são normas que impõem deveres à sociedade.

A dignidade da pessoa humana é o princípio central do ordenamento jurídico, coordenando todas as normas vigentes. Ela tem uma dupla natureza: é um postulado normativo, indicando como as normas devem ser feitas e aplicadas, e é um princípio fundamental, sendo o núcleo dos direitos fundamentais e garantindo sua proteção (Silva, 1998). Qualquer norma que viole a dignidade humana também viola diretamente os direitos fundamentais. A definição clara do conceito de dignidade da pessoa humana como norma jurídica fundamental é difícil de obter devido à sua natureza complexa e inerente a todo ser humano (Sarlet, 2001). Enquanto é mais fácil identificar o que não é dignidade, expressar o que ela é apresenta desafios.

A vida digna é vista como fundamental para pertencer ao domínio da dignidade, enquanto tudo que não contribui para isso está fora desse domínio. A dignidade humana é inalienável e todos devem ter sua dignidade garantida individualmente, ao mesmo tempo em que respeitam a dignidade dos outros (Nunes, 2002). Mesmo quando alguém desrespeita a dignidade de outro, isso não significa que perde sua própria dignidade, mas deve responder pelos atos praticados. A construção do conceito de dignidade no ordenamento jurídico está baseada nos Direitos Humanos, mas sua definição é dinâmica e evolui com as lutas pelos direitos humanos, o governo da sociedade e a evolução social dos estados. No entendimento de José Afonso da Silva

> a dignidade pessoa humana constitui um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas as suas dimensões, e, como a democracia é o único regime político capaz de propiciar a efetividade desses direitos, o que significa dignificar o homem, é ela que se revela como o seu valor supremo, o valor que a dimensiona e humaniza (1998, p. 94).

A dignidade da pessoa e a integridade psíquica estão intimamente relacionadas no contexto dos direitos humanos e do bem-estar individual. A integridade psíquica refere-se à saúde mental, ao equilíbrio emocional e ao bem-estar psicológico de uma pessoa. A dignidade da pessoa humana implica no respeito pela individualidade, autonomia e valor intrínseco de cada ser humano, independentemente de suas

ISBN: 978-85-459-2596-5

características físicas, mentais ou sociais. Quando se fala em dignidade da pessoa humana, inclui-se o direito de cada indivíduo a ser tratado com respeito, justiça e igualdade, independentemente de sua condição mental (Sarlet, 2001). Portanto, a integridade psíquica de uma pessoa está diretamente relacionada à sua capacidade de exercer sua dignidade plenamente, incluindo o direito de receber tratamento adequado, ser protegido contra discriminação e ter suas necessidades emocionais e psicológicas atendidas.

A preservação da integridade psíquica é fundamental para garantir que uma pessoa possa exercer sua autonomia, tomar decisões informadas e participar ativamente da sociedade. Qualquer violação da integridade psíquica, como abuso, negligência ou estigmatização, pode comprometer seriamente a dignidade e os direitos humanos dessa pessoa. A integridade psíquica, considerada a estrutura do sujeito na psicanálise, é formada ao longo da vida e influencia nas relações afetivas, profissionais e no desenvolvimento de talentos (ARRUDA, 1999). É um bem individual que busca a realização dos prazeres e da felicidade, composto por valores morais, princípios éticos, capacidade afetiva, autoconceito e autoestima. Esses elementos determinam a personalidade e o caráter único de cada indivíduo.

A dignidade da pessoa humana é o mínimo necessário para uma vida digna. Se uma pessoa média pode viver dignamente sem determinado bem, ele não faz parte do direito à dignidade. O Estado tem o dever de proteger e garantir a dignidade (Sarlet, 2001), que inclui não só bens materiais e integridade física, mas também moral, sentimental e psíquica. Isso implica na proibição de práticas como pena de morte, tortura, escravidão e uso de cobaias humanas. Nesse sentido, a integridade psíquica, enquanto componente basilar da condição humana, representa um aspecto de grande valia que permeia as interações sociais, emocionais e cognitivas de um indivíduo. Sob uma perspectiva acadêmica, a integridade psíquica compreende a preservação da saúde mental e o equilíbrio emocional, sendo essencial para o desenvolvimento e funcionamento adequado do sujeito na sociedade.

Este conceito ultrapassa a mera ausência de doença psicológica, abrangendo também a capacidade do indivíduo em lidar com desafios, estresses e adversidades da vida cotidiana de forma adaptativa. Além disso, a integridade psíquica influencia diretamente na formação da identidade, na autoestima, no autoconceito e na

ISBN: 978-85-459-2596-5

capacidade de estabelecer e manter relações interpessoais saudáveis, constituindo, assim, um aspecto central da dignidade e do bem-estar psicossocial do ser humano. Contudo, a integridade psíquica enfrenta desafios jamais vistos em contextos sociais marcados por pressões socioeconômicas, violência, discriminação e injustiças estruturais. A exposição contínua a situações adversas pode gerar efeitos negativos sobre a saúde mental e emocional (Han, 2016), comprometendo a integridade psíquica e a qualidade de vida dos indivíduos.

A abordagem da integridade psíquica assume relevância ainda maior diante das reflexões contemporâneas sobre a chamada "violência neuronal", discutida anteriormente neste artigo. Han (2017) destaca os impactos da sociedade contemporânea, marcada pelo excesso de estímulos, pela pressão por produtividade e pela cultura da conexão digital desenfreada, na saúde mental dos indivíduos. A violência neuronal, caracterizada pelo esgotamento, pela ansiedade e pela depressão, ressalta a importância da preservação da integridade psíquica como forma de resistência e proteção contra os danos causados pela sobrecarga informacional e pelo individualismo exacerbado.

A preservação da integridade psíquica torna-se um imperativo ético e social devido à sua importância na promoção do bem-estar individual e coletivo. Do ponto de vista ético, a garantia da saúde mental e emocional dos cidadãos reflete princípios fundamentais de respeito à dignidade humana, justiça social e solidariedade. Todos os indivíduos têm direito a viver uma vida digna e a ter acesso a condições que promovam seu desenvolvimento integral (Lafer, 1988), incluindo a saúde mental. Portanto, negligenciar ou violar essa dimensão da integridade humana constitui uma transgressão ética.

Diante do exposto, torna-se evidente a estreita relação entre a dignidade da pessoa humana e a preservação da integridade psíquica, ambas fundamentais para a realização plena dos direitos humanos e para a construção de uma sociedade mais justa e solidária. A dignidade, como princípio central do ordenamento jurídico, exige o respeito à individualidade, autonomia e valor intrínseco de cada ser humano, enquanto a integridade psíquica representa um aspecto de suma importante nesse sentido, garantindo o bem-estar mental e emocional dos indivíduos.

ISBN: 978-85-459-2596-5

No contexto contemporâneo, marcado por desafios socioeconômicos, culturais e tecnológicos, a preservação da integridade psíquica assume um papel ainda mais relevante, especialmente diante da ameaça da violência neuronal, conforme discutido por Byung-Chul Han (2017), afinal sobrecarga informacional, o ritmo acelerado da vida moderna e a cultura do individualismo exacerbado representam desafios significativos para a saúde mental e emocional da população, reforçando a importância de políticas e práticas que promovam o cuidado com a integridade psíquica.

Dessa forma, ao reconhecer e abordar os desafios impostos pela violência neuronal, os governos, as instituições e a sociedade como um todo podem contribuir significativamente para a construção de uma comunidade mais resiliente, na qual a integridade psíquica e o bem-estar emocional sejam prioridades reconhecidas e valorizadas.

Portanto, embora o intuito deste artigo não seja chegar a uma resposta final, mas sim propor mais reflexões sobre o tema, é necessário que de antemão os Estados, instituições e a sociedade reconheçam a integridade psíquica como um direito humano essencial, cuja garantia e proteção são indispensáveis para assegurar a dignidade e os direitos de todos os indivíduos. Seja investindo em políticas públicas de saúde mental, programas de prevenção ao estresse e à ansiedade, bem como promover uma cultura de solidariedade, empatia e respeito entre as pessoas, são passos essenciais para buscar construir uma sociedade mais inclusiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em resumo, a análise da sociedade contemporânea revela uma complexidade multifacetada, onde a noção de "sociedade do cansaço" emerge como uma lente esclarecedora. A fluidez das relações sociais, econômicas e culturais, combinada com os avanços tecnológicos, impulsiona uma cultura de produtividade incessante e busca incessante por sucesso, resultando em desafios de saúde mental e desequilíbrios sociais. Enquanto o discurso de positividade permeia a sociedade, os custos dessa mentalidade excessivamente produtiva se manifestam em formas de patologias neurais e uma falta de profundidade nas interações humanas. Assim, compreender a sociedade do cansaço e suas implicações torna-se fundamental para abordar os

ISBN: 978-85-459-2596-5

desafios contemporâneos e buscar caminhos para uma coletividade mais equilibrada e sustentável.

Ao analisar as reflexões de Byung-Chul Han sobre a sociedade do cansaço, torna-se evidente a necessidade premente de repensar nossas relações com o tempo e o trabalho, a fim de preservar não apenas nossa saúde mental, mas também nossa integridade psíquica como seres humanos. O autor ressalta a importância do tempo de qualidade, do ócio e da contemplação como antídotos vitais para combater a violência neuronal que permeia nossa realidade atual. Nesse sentido, a busca por uma vida mais equilibrada e significativa não é apenas uma escolha individual, mas também um imperativo ético e social, que reflete a essência da dignidade humana e os valores fundamentais de justiça, solidariedade e respeito mútuo. Assim, ao reconhecer a relação entre o tempo, a saúde mental e a integridade psíquica, pode-se perceber e desfrutar um caminho para uma sociedade mais humana e compassiva, onde cada indivíduo tem a liberdade de viver plenamente.

A preservação da integridade psíquica emerge como uma peça fundamental nesse quebra-cabeça da dignidade humana. A relação intrínseca entre ambas é evidente: enquanto a dignidade garante o respeito à individualidade e autonomia, a integridade psíquica assegura o bem-estar emocional e mental dos indivíduos. Atualmente, onde a velocidade da vida e a sobrecarga informacional exacerbam os desafios para a saúde mental, reconhecer e proteger essa dimensão da integridade humana torna-se imperativo. Investir em políticas públicas de saúde mental, promover uma cultura de solidariedade e cuidado mútuo são passos essenciais na construção de uma sociedade mais resiliente e inclusiva. Ao proteger a integridade psíquica de cada pessoa, também se fortalecerá os pilares de uma comunidade mais justa, equitativa e acolhedora para todos.

REFERÊNCIAS

AREAS, Hugo Leonardo Lippi; RAMIRO, Marcus Geandré Nakano; TAMAOKI, Clara Carrocini. A sociedade pós-moderna e o panóptico digital: o livre desenvolvimento da personalidade em risco. **Revista Direito & Liberdade**, v. 12, p. 1-12/2024. Disponível em: https://revistas.fucamp.edu.br/index.php/direito-realidade/article/view/3169. Acesso em: 13 maio. 2024.

ARRUDA, Augusto F. M. Ferraz de. **Dano moral puro ou psíquico**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999,

ISBN: 978-85-459-2596-5

BAUMAN, Zygmunt. **44 cartas do mundo líquido moderno**. 1. ed. Trad. Vera Pereira. Rio de Janeiro: Zahar, 2022.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. Trad. Roneide Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

CASTELLS, M.; CARDOSO, G. (org.). **A sociedade em red**e. Do conhecimento à ação política. Belém: Imprensa Nacional, Casa da Moeda, 2006.

HEIDEGGER, M. **Sobre o humanismo**. 2.ed. Trad. Emmanuel Carneiro Leão. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1995.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 1986

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**: comentários sobre a sociedade do espetáculo. Trad. Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

HAN, Byung-Chul. **Favor fechar os olhos**. Petrópolis: Vozes, 2021.

HAN, Byung-Chul. **O aroma do tempo**. Portugal: Relógio D´agua Editores, 2016.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade do Cansaço**. Trad. Enio Paulo Giachini. 2.ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Cia das Letras, 1988.

NUNES, Rizzato **O principio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na constituição Federal de 1988**. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, v. 212, p. 89–94, 1998. DOI: 10.12660/rda.v212.1998.47169. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/47169. Acesso em: 15 maio. 2024.

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

DIREITO À HONRA EM TEMPOS DE PSICOPOLÍTICA

Geovanna de Abreu Trombelli[1], Claudia Valim Rossi[2]. Marcus Geandré Nakano Ramiro[3]

[1] Acadêmica de Direito pela Unicesumar de Maringá, Paraná, PIVIC/UniCesumar.
[2] Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar (UNICESUMAR) e advogada. valimrossiclaudia@gmail.com
[3] Orientador, Professor Permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar (UniCesumar); Pesquisador Bolsista na Modalidade Produtividade em Pesquisa para Doutor do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI); Líder do Grupo de Pesquisa "Proteção Integral da Pessoa: Interações dos Direitos Humanos, dos Direitos Fundamentais e dos Direitos da Personalidade"; Membro do Comitê de Ética em Pesquisa da UniCesumar; Pós-doutor pela Universidade de Salamanca (Espanha); Mestre e Doutor em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; bacharel em Direito e Música pela Universidade Estadual de Maringá; Advogado. E-mail: marcus.geandre@gmail.com.

RESUMO

O objetivo desta pesquisa é examinar o direito à honra nos tempos atuais de psicopolítica, retratando em seu contexto sendo um direito da personalidade e os impactos que sofre em relação à psicopolítica. Desta forma foi utilizado o método hipotético-dedutivo e formulação de hipóteses sendo utilizada a pesquisa como procedimento. O estudo passa do direito à honra como um direito da personalidade e sua aplicação na legislação brasileira, para a ética, funcionamento e métodos da psicopolítica na sociedade atual. Por fim, analisa o rápido avanço da tecnologia, a invasão da privacidade que levam desafios às leis, normas sociais e suscita questionamentos acerca de violações de direitos e da legislação, ressaltando a importância da positivação para a garantia dos direitos na sociedade.

Palavras-chaves: Ética; Mídias Digitais; Personalidade; Sociedade.

INTRODUÇÃO

O direito à honra é um direito da personalidade, sendo um dos atributos que precisam ser tutelados para a proteção da dignidade da pessoa humana. Além disso, ele é protegido tanto pela Constituição Federal de 1988, em seu inciso X do artigo 5º, quanto pelos Códigos Civil e Penal. No contexto da psicopolítica digital, ele se torna potencialmente um dos direitos mais atingidos.

Neste contexto surgiu o seguinte problema de pesquisa: análise dos impactos da psicopolítica na preservação do direito à honra, um estudo comparativo das estratégias de manipulação e seus efeitos na era digital. A fim de investigar e buscar respostas a esse problema, foi adotado o método hipotético-dedutivo, utilizando a pesquisa bibliográfica como procedimento metodológico.

Assim, a primeira hipótese formulada foi a seguinte: "O direito à honra, que é a reputação ou consideração social, pode ser afetado em sua essência. Isso ocorre de forma intencional e invisível para as pessoas que, muitas vezes, possuem uma falsa sensação de liberdade, mas são induzidas, sem que percebam, a violar esses direitos tanto delas próprias quanto dos outros. O controle ocorre de forma que nos agrada. "

ISBN: 978-85-459-2596-5

Já a segunda hipótese levantada foi a seguinte: “as violações ao direito à honra no contexto digital, em sua maioria, são executadas pelas próprias pessoas. Isso se deve ao fato de que, na era atual, a tecnologia exerce uma influência significativa sobre a mente humana, e sua constante aceleração está reconfigurando a maneira como as pessoas produzem e consomem informações. As pessoas são frequentemente induzidas a acreditar que ao acompanharem essas transformações no mercado digital alcançarão valor e liberdade. No entanto, essa falsa sensação de liberdade muitas vezes resulta na propensão ao cometimento de injúrias, calúnias e difamações, o que, por sua vez, viola o direito à honra. ”

Por fim, a terceira hipótese levantada foi: “o procedimento judicial para efetivar a proteção jurídica ao direito à honra é o processo judicial, por meio de ações por danos materiais e/ou morais. No âmbito criminal, é possível prestar queixa-crime caso a conduta se enquadre nos tipos penais da injúria, da calúnia e da difamação. ”

Neste trabalho, cada seção cuidará de investigar cada hipótese levantada, buscando corroborá-las, ou refutá-las. Assim, na primeira seção será analisado o direito da personalidade no sistema jurídico brasileiro e sua base para os demais direitos fundamentais. Após será explorado o direito à honra como um direito fundamental da personalidade.

Na segunda seção será examinado o conceito de ética e sua evolução na sociedade, as formas de poder e dinâmicas para o controle da sociedade atual e como a psicopolítica aborda e se relaciona com as formas de dinâmicas e poderes na sociedade.

Por fim, na terceira seção, será analisado sobre o contexto da criação na era digital, sua relação com o capitalismo de vigilância, os impactos sobre o direito à honra e os mecanismos jurídicos de proteção.

1.DESENVOLVIMENTO

1.1.O DIREITO À HONRA COMO UM DIREITO DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade são aqueles decorrentes da condição de pessoa e de sua personalidade. Essa definição já demonstra sua proximidade com os direitos humanos e com os direitos fundamentais, que são direitos que decorrem da própria condição humana. Há diversas discussões doutrinárias que debatem se a diferença

ISBN: 978-85-459-2596-5

entre essas categorias de direitos é meramente topográfica, ou seja, de onde estão localizadas legalmente (se no Código Civil, em tratados de direitos internacionais ou na Constituição Federal), ou se há outras diferenças mais profundas. Independentemente da corrente a que cada doutrinador se filie, é inegável que esses direitos têm confluído e influenciados mutuamente.

> No Brasil, a aproximação dessas categorias de direito é ainda mais evidente. O art. 4º, inc. III, da Constituição é taxativo ao afirmar a prevalência dos direitos humanos nas tratativas internacionais do Estado brasileiro, ao passo que o § 3º do art. 5º, ao prescrever que tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos serão equivalentes às emendas constitucionais quando aprovados em processo legislativo diferido nas casas legislativas, acaba por conferir status constitucional às normas de direito humanos. (Menezes e Gonçalves, 2012, p. 194)

Outra aproximação é a constitucionalização do Direito Civil, intensificada com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 201.819/RJ, que determinou que os direitos fundamentais teriam eficácia horizontal, aplicando-se nas relações de natureza privada. Assim, os direitos humanos influenciam em grande medida os direitos fundamentais que, por sua vez, devem ser levados em consideração na interpretação dos direitos da personalidade.

Em relação aos direitos da personalidade em específico, eles se encontram tipificados entre os artigos 11 e 21 do Código Civil e parecem, a princípio, compor um rol taxativo e fechado. Ao mesmo tempo, entende-se que a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, conforme disposto no inciso III, do art. 1º, da Constituição Federal, funcionaria como uma cláusula geral que tutela a personalidade humana. Isso permitiria o entendimento da existência de um direito geral da personalidade, permitindo a ampliação da proteção da personalidade para além dos tipos definidos no Código Civil.

O conceito de dignidade é difícil, fluido e multidisciplinar, sendo frequentemente confundido com o conceito de personalidade. Sob o ponto de vista jurídico, o conceito de dignidade é definido como um atributo da pessoa humana, uma proteção da pessoa humana à sua integridade, impedindo que sejam feitas ofensas físicas e psíquicas. Por outro lado, em um sentido mais amplo, a dignidade é o direito da pessoa ser respeitada como ser dotado de razão e garante a sua autodeterminação. A dignidade nasce juntamente com a pessoa humana, sendo chave para a interpretação e leitura

ISBN: 978-85-459-2596-5

dos demais princípios fundamentais e de todos os direitos e garantias fundamentais, atuando como um grande sistema de proteção do direito geral da personalidade.

O direito à honra faz parte de um dos direitos da personalidade e, portanto, deve ser interpretado a partir da dignidade da pessoa humana. Para assegurar a sua aplicabilidade, sua existência e sua proteção, o direito à honra foi positivado no inciso X, do art. 5º, da Constituição Federal, bem como pode ser extraído dos artigos 11 a 21 do Código Civil. Sendo um direito da personalidade, ele é inviolável, universal, irrenunciável, inalienável e intransmissível, não podendo o seu exercício sofrer limitação ou restrição, oponível perante o Estado e a todas as pessoas, tutelado por sanções civis e criminais, tornando-se obrigatório de ser respeitado conforme a Constituição.

1.2. PSICOPOLÍTICA

Edgar Morin (2005) destaca que a ética surge como uma exigência interna no ser humano, considerando a complexa interação entre suas três partes constituintes: indivíduo, sociedade e biologia, que compõem a subjetividade e se influenciam mutuamente. Essa subjetividade resultante é caracterizada pelos princípios da exclusão (egocentrismo), que afirma o sujeito como centro de seu mundo, e o princípio da inclusão (altruísmo) que permite que o ser se relacione com o outro, sendo nesse equilíbrio que a ética se manifesta.

> Assim, existe uma fonte individual da ética, no princípio de inclusão, que inscreve o indivíduo na comunidade (Nós), impulsionando-o à amizade e ao amor, levando-o ao altruísmo e tendo valor de religação (*Anschlusswer*). Há, ao mesmo tempo, uma fonte social nas normas e regras que impõe aos indivíduos um comportamento solidário. (Morin, 2005, p. 22)

A origem histórica da consciência moral individual se dá na democracia ateniense. Na Grécia antiga era comum uma forma de pensar bicameral, é como se uma câmara da mente, voltada a vida pública, tinha como imperativo a obediência, enquanto a outra, voltada a vida privada, era onde havia maior autonomia. “A consciência individual (consciência intelectual e, ao mesmo tempo, moral) aparece quando uma brecha se opera entre as duas câmaras...” (Morin, 2005, p. 23)

Ao longo da história, por sua vez, a religião é que possuía a função e guiar as pessoas para um caminho ético, mas perde sua função na modernidade, com a

ISBN: 978-85-459-2596-5

laicização da sociedade. O enfraquecimento desse imperativo religioso, juntamente com o desdobramento da filosofia em várias ciências, levou a uma autonomia na economia, ciência e artes. Por um lado, essa autonomia permitiu um maior desenvolvimento dessas ciências, mas, por outro, fez com que elas se regessem por seus próprios princípios, afastando-se, cada vez mais da ética.

Esse processo rompeu a relação trinitária e fragmentou a ética global, com o individualismo contribuindo para a privatização da ética, afastando-a da ética coletiva. Atualmente as forças tendem a ser de separação: no mundo em que vivemos a separação, o recolhimento, a ruptura e o ódio são cada vez maiores. Isso alimenta, por outro lado, uma necessidade vital de religação: a amizade, o amor, a ética e a afeição. A falta de reflexão ética no cotidiano leva à falta de solidariedade e à fragmentação.

Compreende-se, então, que modernamente a ética tradicional esteja deteriorada. A ética tradicional promovia a segurança, no entanto, era composta por rituais repetidos sem que se entendesse seu sentido. O questionamento da tradição que ganhou força no Iluminismo e caracterizou toda a Era Moderna põe em xeque esses rituais, de forma que, ao longo dos anos, a ética tradicional foi abandonada. Não há, no entanto, nada que tenha ocupado seu lugar, apenas a incerteza causada pelas forças de separação e de religião que atuam sobre nós, mas que não sabemos navegar.

> Os fundamentos da ética estão em crise no mundo ocidental. Deus está ausente. A Lei foi dessacralizada. O Superego social já não se impõe incondicionalmente e, em alguns casos, também está ausente. O sentido da responsabilidade encolheu: o sendo da solidariedade, enfraqueceu-se. (Morin, 2005, p. 27)

Nesse contexto, a responsabilização ética do ser humano passou por duas fases: nos tempos pré-modernos, ele seguia rituais éticos sem compreendê-los, e na modernidade, a ética deteriorou-se, gerando incerteza. Surgiu, assim, o poder disciplinar para conter o mal da sociedade, “forçando” o comportamento ético.

A princípio o poder disciplinar era exercido por meio do “espetáculo”. As penas para os crimes cometidos eram de punição físicas e eram conduzidas de forma pública para que a população pudesse acompanhá-las. O caráter “exemplar” das penas é o que desincentivaria o cometimento de delitos e disciplinaria a sociedade. Com o passar do tempo o suplício perdeu seu pódio, e uma nova forma de fazer sofrer surgiu,

ISBN: 978-85-459-2596-5

os castigos ganharam uma humanização, cada crime possui um tipo de pena, o corpo suplicado, com formas diferentes de violência deixou de ser um espetáculo, se tornando um ato processual ou administrativo.

A punição, então, se transforma em algo abstrato, saindo da punição visível pela sociedade, sua eficácia vem da certeza de ser punido e não de todo o espetáculo. Com a finalidade de desviar a pessoa do crime, a sentença imposta ao crime deve ser infligida como algo negativo pelo criminoso, mas, por outro lado, como algo vergonhoso para a sociedade, tornando-se um mal ao ser punido, mas pouco glorioso punir.

> Aí, o corpo está na posição de instrumento ou de intermediário: se se intervém sobre ele, enclausurando-o ou obrigando-o a trabalhar, é para privar o indivíduo de uma liberdade vista como um direito e, ao mesmo tempo, como um bem. Segundo esta penalidade, o corpo é dominado por um sistema de coerção e privação, de obrigações e interdições. O sofrimento físico e a dor do próprio corpo já não são elementos constitutivos da pena. O castigo deixou de ser uma arte das sensações insuportáveis e tornou-se uma economia de direitos suspensos. (Foucault, 2013, p. 18)

A relação entre crime e castigo não segue a lei de talião, mas é moldada pela dinâmica do poder. Esse poder se expressa nos rituais de punição, fortalecendo-se com a aplicação de punições físicas, que ainda se apresentam na sociedade, mesmo que de forma não oficial e acobertada. Ele é visto como um poder armado que não separa suas funções de ordem das funções de guerra, impondo regras como laços pessoais.

A desobediência é considerada hostilidade e potencialmente uma revolta. Esse poder não precisa justificar suas leis, mas demonstrar seus inimigos e sua capacidade de ameaça. Ele se renova por meio do espetáculo das punições e se reforça com rituais que o destacam como um superpoder.

Outra característica da modernidade é o fim da tolerância à ilegalidade. Essa tolerância e estava profundamente enraizada na sociedade, o ilegalismo tolerado era uma característica complexa do Antigo Regime, com fronteiras difusas entre a criminalidade e as práticas ilegais, criando uma ambiguidade nas atitudes em relação aos criminosos e à população envolvida nesse ilegalismo. Esse ilegalismo passou a ser menos aceitável, especialmente no contexto comercial e industrial, e as medidas repressivas se tornaram mais severas.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Com o desenvolvimento da sociedade capitalista, práticas populares que antes decorriam do ilegalismo dos direitos foram coercivamente transformadas em ilegalismo dos bens. Essa redistribuição dos ilegalismos resultou em sistemas judiciais especializados, com tribunais ordinários tratando dos ilegalismos de bens e jurisdições especiais lidando com ilegalismos de direitos, onde acordos e multas atenuadas eram comuns. Essa transformação também enfatizou a necessidade de vigilância constante e estratégias de punição mais eficientes, substituindo a antiga economia do poder de punir, marcada por sua multiplicidade e tolerância, por uma economia baseada na continuidade e permanência das punições.

A dominação do corpo, por sua vez, deixa de ser por meio de punições físicas e passa a ser um controle sobre ele, sobre sua rotina, horários, vestimentas, alimentação, exercício. Enfim, a dominação do corpo passa a ser feita por meio da disciplina. Um exemplo dessa disciplina dado por Foucault (2013) é do panóptico, uma prisão desenvolvida por Jeremy Bentham.

Essa prisão foi arquitetada de tal forma em que uma única torre central era capaz de vigiar todas as celas. Além disso, os prisioneiros apenas visualizavam a torre, mas não os guardas que os observavam, construindo um estado constante de alerta, independentemente de estarem sendo de fato vigiados ou não.

> Em um extremo, temos a disciplina como um bloqueio, uma instituição fechada voltada para funções negativas, como conter o mal, interromper comunicações e suspender o tempo. No outro extremo, com o panoptismo, a disciplina é vista como um mecanismo funcional projetado para melhorar o exercício do poder, tornando-o mais rápido, mais leve e mais eficaz. (Foucault, 2013, p. 161)

O panóptico, então, representa, a disciplina que é introjetada por meio da sensação constante da vigilância, da consciência de ser observado, induzindo a sujeição e o controle dos indivíduos sem a necessidade do uso de força física.

Ao se adaptar à nova forma de poder e tendo um papel importante na formação do conhecimento, além de possuir um funcionamento de vigilância típico do panóptico, a prisão foi fundamental para a objetivação do comportamento humano desempenhando um papel essencial para a que pudesse realizar a junção entre o poder e o saber e, consequentemente, facilitando a submissão, objetivação e individualização dos indivíduos. Tornando-se, enfim, um instrumento moderno do

ISBN: 978-85-459-2596-5

sistema penal, assemelhando-se a fábricas, escolas e hospitais, refletindo a influência das técnicas disciplinares em todas as áreas da sociedade.

A disciplina, aliada a essa forma de poder que se une ao saber (o que inclui a tecnologia) para domesticar os corpos, incrementa o exercício deste poder. Atualmente é cada vez mais leve e rápido regular todos os aspectos da vida social, documentando e regulamentando os comportamentos dos indivíduos. Além de sua função tradicional de manter a ordem pública e reprimir a criminalidade, isso levou a criação de prisões celulares com cronologias reguladas, trabalho “obrigatório”, vigilância constante e registros detalhados.

As mídias digitais funcionam como formas de vigilância dos indivíduos por meio de seus dispositivos eletrônicos e atividades online. Isso é consequência da sua própria auto exposição da pessoa que, fazendo uso intensivo da liberdade, acaba sendo explorada e observada impiedosamente por conta de uma entrega de dados feita, muitas vezes, por necessidade interna. A produção de informação vem da transparência exigida em prol da liberdade de expressão, essa liberdade de expressão é utilizada pelo capital como forma de servidão em prol de sua multiplicação.

Com este pensamento e sensação de liberdade as pessoas se submetem a coações internas, são elas a necessidade de desempenho, de obrigação e de otimização. Assim nos utilizamos para vigiar o outro, uma vigilância sem vigilância, atualmente os eleitores são consumidores de política que reagem de forma passiva, criticando e reclamando como se fosse apenas um produto ou serviço, se tornando espectadores numa democracia de espectadores.

A negatividade é transformada na positividade de coisas, uma pessoa se torna uma coisa controlável, mutável, sendo submissa e estabilizando a dominação por um meio digital como os dispositivos tecnológicos, tendo o futuro controlável e previsível pela psicopolítica digital e seu instrumento big data, que alcança conhecimentos abrangentes de dinâmica de comunicação para sua dominação, anunciado o fim do livre arbítrio e da pessoa.

Essa é a forma de poder do regime neoliberal, conhecida como psicopolítica, e possui a motivação, o projeto, a competição, a iniciativa e a otimização como características essenciais. Além disso, se utiliza da vigilância digital, para se tornar mais flexível e sutil, ampliando a sua capacidade de controle e segurança conforme a

ISBN: 978-85-459-2596-5

evolução, onde o sujeito não se sente submisso, apenas esta falsa liberdade, sucedendo a sociedade disciplinar onde o sujeito se sente submisso a ela.

> A sociedade disciplinar é constituída por ambientes e instalações de confinamento. Família, escola, prisão, quartel, hospital e fábrica representam esses espaços disciplinares de reclusão. O sujeito disciplinar passa de um meio de confinamento a outro. Ele se movimenta, portanto, em um sistema fechado. Os internos de um ambiente de confinamento podem ser distribuídos no espaço e ordenados no tempo. (Han, 2018, p. 29)

A sociedade neoliberal, sucede a sociedade disciplinar e esta passagem é feita pela produtividade. Na sociedade disciplinar somos submissos, ficamos sujeitos a espaços pré-instalados, já com a sociedade neoliberal do controle passamos a ser projetos que cria um espaço pelos nossos movimentos, assim ocorrendo a anulação de limitações da produtividade.

A utilização desta forma de poder criar novas formas de exploração, como semanas motivacionais, *workshops*, entre outros. Isso leva ao esgotamento e à exploração da psique, podendo até desencadear doenças mentais, como a depressão. Essa otimização da produção para gerar produtividade torna o corpo como objeto estético, que deve ser comercializado, uma concepção diferente daquela trazida por Foucault que vincula a biopolítica ao sistema capitalista e sua forma disciplinar, ligada ao biológico e o corporal, como política de corpos.

Sendo assim, como o controle psicopolitico é utilizado para maximizar o consumo, a verdade é substituída pela transparência e pela informação que se utilizam da positividade e da abundância para que as pessoas não se sintam ameaçadas por esse controle, mas libertas. Essa “liberdade” é o problema, pois a auto-exploração e a auto-exposição se torna voluntária e não forçada, facilitando, desta forma, a vigilância, o controle e a disciplina.

1.3. OS IMPACTOS DA PSICOPOLÍTICA NO DIREITO À HONRA NO CONTEXTO DIGITAL

Há duas décadas, a *web* 2.0 e o *WWW*, conhecido como hipermídia, deram início às redes de comunicação que permitiram a participação social através de fotos, vídeos e imagens, invadindo a vida cotidiana e a privacidade. A *web* atual, chamada de banco semântico, incorporou dados de agentes pessoais inteligentes, a *internet* e

ISBN: 978-85-459-2596-5

o *big* data. Esse extenso banco de dados expostos “livremente” pelos usuários ou, pelo menos, sob sensação de liberdade decorrente da psicopolítica, formam o chamado *big* data.

> Muitos desses dados, juntamente com os fluxos das transações comerciais, são adquiridos, agregados, analisados, acondicionados e por fim vendidos por data brokers que operam (pelo menos nos Estados Unidos) de forma sigilosa, ao largo dos estatutos de proteção do consumidor e sem seu consentimento e conhecimento, ignorando seus direitos à privacidade e aos devidos procedimentos legais. (Zuboff, 2018, p. 28)

No capitalismo digital esses dados possuem operações automáticas que são vistos como bens roubados, uma vez que foram coletados sem reciprocidade ou consentimento claro, atraindo investimentos sob a denominação de "capital de vigilância", destacando a transformação dos dados pessoais em um recurso valioso no contexto econômico contemporâneo.

Nesse contexto, enquanto alguns criticam a invasão de privacidade, outros se expõem sem preocupações com os valores da própria privacidade, virando tudo apenas um dado mercantilizado na sociedade do capitalismo digital, sendo um desenvolvimento da economia política para a vigilância, adestramento físico e mental dos indivíduos para sermos mais produtivos e rápidos no trabalho, essa nova forma de trabalho se utiliza de um componente fundamental chamado de big data.

No livro "Vigilância Líquida" de Bauman (2013), a vigilância moderna é descrita como fluida e flexível, refletindo a transformação da sociedade contemporânea, na qual a tecnologia e a rastreabilidade são centrais, e as barreiras entre o público e o privado se tornam cada vez mais tênues. Isso não se limita apenas às formas de tecnologia, mas também na distribuição do poder e na forma como ele é exercido. É importante além da tecnologia e regulamentações para compreender suas implicações em nossas vidas.

O trabalho da vigilância, não é retirar os direitos de privacidade, mas sim distribuí-los, utilizado para privar as pessoas da escolha de manter sua vida em sigilo. Assim, o rápido avanço nas habilidades de vigilância desatualizou leis e regulamentações, desafiando normas sociais e suscitando questionamentos sobre possíveis violações de direitos e leis.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Zygmunt Bauman (2013) concorda que o modelo do pan-óptico foi importante na modernidade, mas observa que a sociedade atual é pós-pan-ótica, enfatizando a mobilidade e a flexibilidade. A vigilância moderna utiliza tecnologias eletrônicas, tornando a arquitetura física menos relevante. Disciplina e segurança estão interligadas, e a segurança atual é global, orientada para o futuro e baseada em vigilância digital. Grupos móveis são monitorados, enquanto aqueles rotulados como "indesejados" enfrentam estereotipia e exclusão.

Na modernidade líquida há uma separação entre poder e política: o poder ocorre em esfera global, enquanto a política permanece local. Isso é evidenciado na vigilância, em que as fronteiras nacionais se tornam menos relevantes, gerando incerteza. Bauman (2013) também observa a conexão entre novas mídias e relacionamentos fluidos, argumentando que as mídias sociais são um produto da fragmentação social.

Essa fragmentação social intensifica os desafios éticos na era da vigilância, enfatizando a necessidade de reconhecer a responsabilidade e a preocupação com a “adiaforização” e a distância entre a ação e suas consequências. A ética da segurança enfrenta desafios importantes, incluindo a "adiaforização" de sistemas e processos, que os torna moralmente insensíveis, e a eficiência da vigilância em distanciar as pessoas das consequências de suas ações, como na automatização de controles de fronteira. Além disso, a coleta e o tratamento de dados biométricos e corporais na vigilância levantam questões éticas sobre a neutralidade moral da tecnologia.

O conceito tradicional de ameaça à privacidade, sugerindo corrupção dos direitos individuais, é enganoso, pois privacidade e sigilo são momentos sequenciais, sendo o sigilo um efeito da privacidade, ou seja, sua causa. Consequentemente, o uso inadequado de novas tecnologias pode prejudicar a honra, deixando registros documentados desse dano.

Zygmunt Bauman (2013, p. 25) destaca que a exposição pública de informações pessoais, a chamada "sociedade confessional," não é exclusiva dos adolescentes, mas é uma característica da sociedade moderna. Ele explica que a linha divisória entre o privado e o público está diminuindo, e as pessoas são incentivadas a compartilhar aspectos pessoais publicamente. Essa tendência não se limita a questões de idade e está se tornando uma norma social.

ISBN: 978-85-459-2596-5

> Apesar das redes sociais online permitirem que as pessoas tenham milhares de "amigos" ou contatos, as relações significativas ainda estão restritas ao "número de Dunbar," que é de cerca de 150 relacionamentos significativos. Ele sugere que o verdadeiro serviço prestado pelo Facebook é a manutenção de um núcleo estável de amigos em um mundo em constante mudança. Isso, segundo o autor, contribui para a popularidade das redes sociais. As redes sociais tornaram o inter-relacionamento mais conveniente, sem amarras, livre de riscos, mas também removendo a inquebrantabilidade que costumava manchar a convivência humana. (Bauman, 2013, p. 33)

As pessoas, tanto jovens quanto adultos, estão se tornando mercadorias e agentes de marketing, promovendo-se ativamente nas redes sociais e na sociedade em geral. Essa dinâmica de autopromoção e exposição pública está se tornando uma norma social em nossa era. As pessoas estão buscando reconhecimento e aceitação por meio de estratégias de marketing pessoal, transformando-se em produtos capazes de atrair atenção e clientes.

A ambiguidade nas relações e escolhas da sociedade atual, como a busca por segurança, muitas vezes entra em conflito com o desejo de liberdade e aventura. A revolução digital, incluindo a internet e as redes sociais, tem um papel nesse cenário, criando novas possibilidades, mas também gerando incertezas. Nas redes sociais, as pessoas buscam direitos sem obrigações. No geral, a sociedade contemporânea enfrenta dilemas complexos sem soluções claras ou livres de riscos.

Essa forma de se relacionar nas redes sociais, sempre buscando mais aprovação e engajamento, e com o distanciamento psíquico e a sensação de não responsabilização que ele provoca, pode intensificar práticas nocivas como o *cyberstalking,* uma perseguição no meio virtual, o *cyberbullying*, que estende o problema do *bullying* para além do ambiente escolar, e as *fake News* que, por correrem rapidamente, serem difíceis de serem contraditadas e cuja reparação nem sempre tem o mesmo alcance da notícia falsas, potencializam a violação do direito à honra.

O direito personalíssimo a honra pode ser divididos em honra subjetiva, que a percepção que a pessoa tem de si mesma, de suas qualidades, e em honra objetiva, que é a reputação construída perante a sociedade. O *cyberstaking* e o *cyberbullying* afetam, principalmente, a honra subjetiva. Esses comportamentos *online* tendem a ultrapassar a barreira do virtual e afetar a pessoa em sua vida *offline*.

ISBN: 978-85-459-2596-5

A perseguição, potencializada pelo estado de vigilância constante que se tem uns dos outros nas redes sociais e pelos dados “voluntariamente” compartilhados pelas pessoas, tendem a comprometer seriamente a sensação de segurança da vítima. Como o ambiente em que ela ocorre é virtual, a pessoa sente que não há local seguro em que ela está fora do alcance de seu perseguidor. Ainda, às vezes, é possível que essa perseguição de fato extrapole o ambiente virtual e o *stalker* passe a se tornar uma ameaça real na vida da pessoa.

O *bullying* original já promovia uma violação da honra subjetiva, uma vez que, principalmente na infância e na adolescência, a estigmatização causada pelo *bullying* já tenha o potencial de afetar a autoestima da vítima e lhe causar transtornos psíquicos. No entanto, o retorno ao lar trazia uma trégua a criança e ao adolescente, o que não é mais possível quando o ambiente em que esse *bullying* ocorre é virtual e acompanha a pessoa a qualquer lugar.

As fakes *news*, por sua vez, tendem, principalmente, a violar a honra objetiva, manchando a imagem das vítimas perante a sociedade, podendo afetar inclusive seu emprego, negócios, ou outros meios de subsistência. E, mesmo que se tenha um direito de respostas, e se combata s mentiras contadas, não há garantia que se terá o mesmo alcance da notícia falsa original.

O ambiente virtual, com sua constante vigilância e exposição constante, bem como o incentivo ao agir sem responsabilidade ou ética, potencializa a violação ao direito à honra, no entanto, legislações e políticas públicas visando coibir esses comportamentos correm o risco de esbarrar em outro direito fundamental: a liberdade de expressão.

> (...) faz necessário aferir, no caso concreto, se houve um abuso na liberdade de expressão ao se referir a alguém. Contudo, mostra-se imperiosa a ponderação para se constatar se houve efetivamente esse abuso ou se apenas existiu a menção a um fato verídico ocorrido (Aranha, Brito, 2019, p. 49)

As consequências jurídicas feitas por sanções desses atos ilícitos tendem a ser trabalhadas, como qual direito se deve proteger nesses casos, em regra o direito à honra deve prevalecer por conter todos os direitos da personalidade, alinhando-se ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. No entanto, é crucial destacar que cada caso deve ser examinado individualmente, reconhecendo que nenhum direito, isoladamente, é absoluto.

ISBN: 978-85-459-2596-5

O Código Penal tipifica as condutas que violam a honra (a injúria, a calúnia e a difamação), já o Código Civil descreve o que são atos ilícitos e o dever de reparar os danos, sendo a indenização determinada pelo juiz que vai julgar o caso em específico. O direito eleitoral prevê o crime de contratar alguém com a finalidade de ofender a honra, ou ferir a imagem dos adversários.

> O Código Eleitoral possui outra tipificação para quem divulga fatos sabidamente inverídicos para influenciar o resultado das urnas, Art. 323. Outra norma extremamente relevante para regulamentar o tema é o Marco Civil da Internet (Lei no 12.965/14) que trata, a partir de seu art. 18, da responsabilidade do provedor de internet. constata é que todas essas previsões infraconstitucionais dão efetividade ao disposto no art. 5o, inc. X, CF, ao se tutelar o direito à honra. (Aranha, Brito, 2019, p. 51)

O equilíbrio entre os diversos direitos e interesses é essencial, considerando as circunstâncias específicas de cada situação para garantir uma análise justa e adequada, assim a importância dos direitos da personalidade e os demais direitos serem positivados, ou seja, para sua existência ser mostrada expressamente sendo assegurada sua aplicabilidade e proteção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base na análise feita neste estudo foi possível examinar e aprimorar as respostas provisórias dadas ao problema de pesquisa. Verificou-se que o direito à honra, um dos principais direitos da personalidade, desempenha um papel crucial no contexto jurídico brasileiro, estando intrinsecamente ligado aos princípios dos direitos humanos e fundamentais, evidenciando uma convergência que se reflete na legislação e na jurisprudência, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana atua como cláusula geral permitindo abordagem mais abrangente e dinâmica, assim a positivação do direito à honra e dos demais direitos da personalidade reforça sua natureza inviolável, universal e irrenunciável, sujeitando seu desrespeito a sanções civis e criminais.

Também se verificou que a ética é influenciada pela complexa interação entre indivíduo, sociedade e biologia, no entanto a ética global fragmentou-se com a sociedade moderna e a laicização promovendo o individualismo e afastando-a do contexto coletivo. Assim a deterioração da ética tradicional trouxe uma incerteza a ética contemporânea criando um novo poder disciplinar junto com a psicopolítica

ISBN: 978-85-459-2596-5

neoliberal utilizando de uma vigilância digital e sua falsa sensação de liberdade facilitando a auto exposição voluntária contribuindo para a disciplina, controle e a vigilância.

Desta foram, com o avanço da tecnologia nas últimas décadas proporcionou uma participação social intensiva com o custo da invasão de privacidade, sendo redefinida como distribuição de direitos individuais possuindo uma economia política centrada na vigilância, esse rápido avanço nas habilidades de vigilância desafia leis, normas sociais e levanta questionamentos sobre violações de direitos e lei, demonstrando que o equilíbrio entre os direitos e interesses devem ser enfatizados, ressaltando a importância da positivação desses direitos garantindo sua existência e proteção.

Nesse contexto, foi possível corroborar a primeira hipótese. Isso porque foi possível verificar que a deterioração da ética na pós-modernidade possui duas consequências que impactam no direito à honra: a primeiras dela é a dependência, cada vez maior em mecanismos disciplinares e de vigilância que, posteriormente, se desenvolverão na forma da psicopolítica; e a segunda é a ausência de um campo ético comum e seguro sobre o qual as pessoas possam se apoiar ao se relacionarem no ambiente *online*.

E, relação à primeira consequência, é preciso destacar que a sociedade disciplinar e de vigilância foram introjetadas pelas pessoas na atualidade, de forma que elas sentem que sua necessidade de sempre produzir, de se expor virtualmente e de vigiar o comportamento de outras pessoas *online* são frutos de sua própria liberdade.

Essa sensação de liberdade, que em realidade é falsa, traz também às pessoas uma sensação equivocada de irresponsabilidade. Equivocada porque a responsabilidade, a princípio, seria uma consequência natural da liberdade, mas no ambiente virtual, acostumado a exposição irrestrita das pessoas, seus dados e suas opiniões e, em grande parte, sem grande consequência, se cria uma sensação oposta de que os atos não têm, nem devem ter consequências.

A segunda hipótese também foi corroborada, uma vez que, por meio da pesquisa, foi possível verificar a consequência do *big data* na exposição das pessoas

ISBN: 978-85-459-2596-5

constantemente a informações, muitas vezes com fim comerciais, e que reconfiguram a forma como as pessoas se relacionam, cada dia mais distanciadas.

Ainda, esse intenso fluxo de informação e de diversidade de produtos de consumo trazem uma falsa sensação de escolha, de liberdade, que, mais uma vez, incentiva a pessoas a agirem de forma inconsequente.

Por fim, a terceira hipótese foi complementada. Isso porque foi importante verificar a necessidade de se avaliar cada caso individualmente para evitar o cerceamento da liberdade de expressão. Apesar de o direito à honra ser central à dignidade humana, uma vez que se relaciona com a construção da personalidade e da identidade, ele não é um direito absoluto e deve ser ponderado quando em conflito com outro direito fundamental ou da personalidade.

Outra questão que se pode complementar foi em relação às possíveis infrações e crimes eleitorais que podem ser cometidos quando há a violação ao direito à honra, para além daqueles previstos nos Código Penal e Civil.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt; LYON, David. **VIGILÂNCIA LÍQUIDA**: diálogos com David Lyon. São Paulo: Schwarcz - Companhia das Letras, 2014. Tradução: Carlos Alberto Medeiros.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRITO, Jaime Domingues; ARANHA, Mateus Tamura**. Da Inviolabilidade Do Direito À Honra Nas Redes Sociais. Direito Constitucional: Contemporâneo I**, Jacarezinho, p. 37-53, 2019.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 70. ed. Lisboa: Almedina, 2013.

HAN, Byung-Chul. **Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder.** Belo Horizonte: Âyiné, 2018. Tradução de: Maurício Liesen.

MENEZES, J. B. DE; GONÇALVES, C. F. O. Das Fronteiras à Interlocução entre os Direitos da Personalidade, os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos: Elementos para a Construção da Subjetividade. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, v. 12, n. 1, 22 jun. 2012.

MORIN, Edgar. **O Método 6**: **ética**. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2005.

SANTAELLA, Lucia. A CULTURA DIGITAL NA BERLINDA. **Comunicação, Cultura e Mídias Sociais**, São Paulo, p. 93-101, 2016.

ISBN: 978-85-459-2596-5

SANTAELLA, Lúcia. **Temas e dilemas do pós-digital:** a voz da política. São Paulo: Paulus, 2016.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade.** 3.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ZUBOFF, Shoshana. Big Other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de informação. **Tecnopolíticas da Vigilância**: PERSPECTIVAS DA MARGEM, São Paulo, v. 1, p. 17-68, nov. 2018.

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

A INFLUÊNCIA DA RELIGIÃO NA HISTÓRIA DO DIREITO E NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, E O DESRESPEITO AO DIREITO PERSONALÍSSIMO À VIDA E À DIGNIDADE HUMANA

Pedro Galhera Gonçalves[1]. Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão[2]

[1]Acadêmico do curso de direito da UNICESUMAR- Universidade Cesumar; Bolsista pelo ICETI-Instituto de pesquisa científica da UNICESUMAR.
[1]Doutora em Direito das relações sociais pela UFPR-Universidade Federal do Paraná; Pós doutora em Hermenêutica jurídica pela UNISINOS – Universidade Vale dos Sinos-RS; Pós-doutora em Direitos humanos e democracia pela Universidade de Coimbra-Portugal. Mestre em Direito Civil e Graduação em Direito pela UEM-Universidade Estadual de Maringá-Pr, Professora titular do Programa de Mestrado e doutorado da UNICESUMAR -Universidade Cesumar; Professora na Graduação no curso de Direito na UNICESUMAR-Universidade Cesumar. Professora na Especialização em direito de família na UEL-Universidade Estadual de Londrina, pesquisadora do ICETI – Instituto de pesquisa científica da UNICESUMAR. Advogada.

RESUMO

Segundo historiadores, teólogos, filósofos, sociólogos e juristas, é muito perceptível que crenças religiosas influenciaram e ainda influenciam as relações sociais em vários aspectos, incluindo a organização da sociedade, suas leis e governos. A população mundial é extremamente heterogênea e por isso, a desarmonia a as guerras. Desde os primórdios o homem busca na crença em divindades forma de sobrevivência. A história do direito retrata a influência da religião nos costumes, nos valores e no direito. A sociedade sofre com a intolerância religiosa e com o preconceito, e os Direitos da Personalidade e a Dignidade Humana são violados. O Brasil é um estado laico, com diversas religiões, mas mesmo estando tutelado o direito e liberdade de crença na Constituição Federal, tem sofrido com a intolerância religiosa e a influência religiosa na política e nos costumes.

Palavras-chave: Religião, história do direito, direito da personalidade, dignidade humana

INTRODUÇÃO

Desde os primórdios da existência humana o homem acredita em divindades, e tal crença surgiu diante das intempéries da natureza, da força do vento, dos raios e dos trovões, o homem passou a crer na existência de um ser superior que dava ordens e a natureza o obedecia. Essas crenças moldaram a forma de pensamento, e, permaneceram com o passar dos séculos. O direito nasce das relações sociais nos primeiros grupos sociais, mesmo sem escrita, havia limites para tal convívio social. Com o passar do tempo, após a escrita, a elaboração das leis, a escolha de governantes e uma espécie de homogeneidade de pensamento da população, foi acontecendo.

Muitas mudanças e reformas ocorreram com o surgimento de novas crenças, a liberdade de culto e a laicização. Entretanto, essa liberdade não é tão ampla no meio social, pois no mundo globalizado, não é raro encontrar notícias sobre religião e perseguição política, por exemplo. Em relação a isso, é de extrema importância

ISBN: 978-85-459-2596-5

reconhecer as sociedades do passado para compreender as atuais, e fazer uma análise sobre a evolução do homem, pois, apesar da evolução deste como indivíduo pensante e social, alguns comportamentos retrógrados e arcaicos ainda permanecem, como intolerância religiosa, etnocentrismo, xenofobia, junção de política e religiosidade e manipulação da mente dos indivíduos pelo apelo à religião.

A presente pesquisa enfrentará a seguinte problematização: A história do direito retrata a influência da religião nos costumes, valores e no direito no tempo. Pergunta-se: O Direito tem sido influenciado por aspectos religiosos nos últimos anos? O que leva a sociedade contemporânea ser intolerante e preconceituosa em relação às religiões? Essa intolerância religiosa afeta os valores e o direito da personalidade?

Para responder a tais questionamentos a presente pesquisa fará a análise sobre a religiosidade e o direito na história, a influência do Catolicismo, os pensadores, a religiosidade no Brasil, a intolerância religiosa, e a relação entre o direito e a religiosidade.

O método a ser adotado será o dedutivo, com pesquisa na doutrina, revistas e bibliografia relacionada ao tema.

1 A RELIGIÃO E O DIREITO NA HISTÓRIA

Na história do direito relata-se que houve um tempo em que as figuras do governante, do sacerdote e do juiz estavam estabelecidas em uma única pessoa: o rei. Praticamente, tudo o que acontecia dentro do território de seu poder, cabia ao líder monárquico julgar. Essa forma de governar perdurou por muito tempo. Mais tarde, com a formação do Estado, a Igreja decidia os destinos do grupo social, estando o poder do Estado e da Igreja a julgar o comportamento social. Período de dor e ausência de justiça, onde as pessoas não tinham sua dignidade respeitada, e, não passavam de servos que deviam suas vidas a seu representante, sendo ricos ou pobres. Essa realidade sofreu diversas mudanças conforme os séculos foram se passando. Pode-se dizer que a humanidade evoluiu com o tempo, com as guerras e com as revoluções, buscando conhecimento, lutando por liberdade e por melhoria de vida. Novos valores foram sendo gerados e com isso, o direito evoluiu.

Desde a Pré-História, o ser humano acredita ser submisso a um criador supremo. Durante o período da Antiguidade, a época das primeiras civilizações,

ISBN: 978-85-459-2596-5

aspectos religiosos de fato criaram reinos e impérios poderosos e prósperos. Um desses grandes reinos foi o Egito, por exemplo.

Os egípcios eram extremamente religiosos, tendo centenas de deuses, muitos com semelhanças em suas funções, e o povo era submisso a todos eles. O faraó, seu monarca, era reverenciado não apenas como um líder de um poderoso império, mas como um deus encarnado, mais especificamente, a encarnação do deus Hórus, deus dos céus, filho de Osiris, o primeiro faraó do Egito e governante do submundo, segundo a sua mitologia. A palavra do faraó não era apenas uma ordem legal, mas principalmente, a voz dos deuses. Uma vez que ele fosse obedecido, os deuses estariam satisfeitos. Uma única frase do faraó poderia condenar uma pessoa à morte, sem nada que pudesse impedir. Como muitos líderes do passado, ele era, ao mesmo tempo, governante, sacerdote e juiz. (Brunelli, 2020, Me Julga)

O Ocidente também teve suas grandes civilizações, cujas origens também foram baseadas em aspectos religiosos. Nas lições de Foustel de Coulanges, antes das civilizações surgirem, uma única família, composta por pai, mãe e filhos, tinha uma religião própria cujo líder era o pai. Ele destaca que “Graças à religião doméstica, a família era um pequeno corpo organizado, pequena sociedade com o chefe e o seu governo.” (Coulanges, 1864, PAG. 96). A união de famílias com religiões semelhantes então, dava início às comunidades, aos polos, com costumes e tradições semelhantes, com seus próprios deuses. Foi dessa forma que surgiram as cidades estados e as cidades gregas como Atenas e Esparta, por exemplo.

Os romanos, que vieram depois do Egito e da Grécia, apesar de terem sido escravizadores e opressores em relação a seus interesses, tinham um costume que pode ser considerado exótico até para os dias de hoje: eles não forçavam os povos dominados a seguirem sua religião, mas fundiam suas culturas, anexavam os deuses dos derrotados às suas crenças. Por exemplo, muitos deuses romanos eram inspirados nos deuses gregos, como Zeus (Júpiter), Afrodite (Vênus), Ares (Marte), Hefesto (Vulcano), Atena (Minerva), Poseidon (Netuno) e Hermes (Mercúrio). Além disso, eles também aprimoraram seus pensamentos lendo e utilizando as filosofias e vocabulários gregos. (Mundo Estranho Mitologias, 2018, PÁG. 6)

A influência religiosa no Brasil, advém dos portugueses. No século XV, Portugal surpreendeu o mundo, sendo um país pequeno e pobre que logo se tornou

ISBN: 978-85-459-2596-5

o primeiro império global. Seus grandes marinheiros atravessaram os mares desconhecidos, chegaram a novas terras, descobriram novas rotas, novas riquezas e redefiniram a ordem mundial. Além da crise econômica que sofriam e seus conflitos com o poderoso reino de Castela, o principal aspecto que fez os portugueses entrarem nesta grande busca por novas terras e rotas foi a religião. Eles eram extremamente católicos e ainda tinham espírito das Cruzadas, ficando incomodados com o domínio dos muçulmanos ao redor da Europa e nas rotas comerciais mais vantajosas, e por serem ricos em especiarias. (Crowley, 2016, PÁG. 28)

Roger Crowley destaca esse espírito e o ódio dos portugueses contra os muçulmanos, ao afirmar: “A ordem de Roma para as cruzadas justificava “invadir, buscar, capturar, vencer e subjugar todos os sarracenos e pagãos e outros inimigos de Cristo, [...] e reduzir suas pessoas à escravidão perpétua.” (Crowley, 2016, PÁG. 28). Os portugueses estavam permitidos a ferir a dignidade de cada indivíduo que seguisse uma religião diferente do Catolicismo. Pouco antes, no início do século XIV, o monarca português, Dom Diniz (1261 – 1325), permitiu os cavaleiros Templários em seu território, e logo foi fundada a Ordem de Cristo, conhecidos como os “Templários Portugueses”, que tinham justamente o objetivo de combater essa ameaça pagã. E, Com esse espírito, os portugueses conquistaram além-mar, Cabo Verde, Angola, Moçambique e a própria Índia, e, chegaram ao Brasil,

É inegável que, na época, seria uma honra ser colônia do primeiro império global, ao mesmo tempo que é inegável as atitudes dos portugueses quanto aos nativos e a sua terra. Os marinheiros europeus se aproveitaram da ingenuidade dos indígenas e impuseram sobre eles a sua força, com sua superioridade em armamentos, catequeses e exploração da madeira do pau-brasil, das florestas, que eram consideradas como divindades para os nativos.

Por mais que o Brasil tenha sido povoado por diversos grupos com diversas culturas, é perceptível que o cristianismo é predominante, e muitos brasileiros não tratam os demais grupos religiosos com respeito, impondo a eles ódio e preconceito. Apesar de a Constituição Federal de 1988 declarar a liberdade religiosa, tanto o povo quanto alguns políticos demonstram negligência em relação a essas minorias.

A Constituição Federal de 1988, o documento jurídico mais importante do país, prevê em seu artigo 5º, inciso VIII, que “ninguém será privado de direitos por motivo

ISBN: 978-85-459-2596-5

de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei". Ou seja, é assegurada a liberdade religiosa no país, e ninguém deve impor a sua crença sobre o outro. Entretanto, em muitos casos, é perceptível que este inciso, apesar de extrema importância, aparenta estar apenas no papel, visto que a intolerância religiosa se faz presente, ferindo os direitos de personalidade de crença, e a dignidade humana.

A intolerância religiosa marcou a Segunda Guerra Mundial (1939 – 1945), com o Holocausto. Morreram seis milhões de judeus, mais os ciganos, e homossexuais. A crueldade do Holocausto deixou a humanidade estarrecida, uma mácula na história da humanidade. Com sua lábia e estratégias (que podem até ser consideradas geniais), Adolf Hitler (1889 – 1945), líder do Partido Nazista, assumiu o poder da Alemanha em 1933 e dissipou o ódio aos judeus e a qualquer outro que fosse diferente da raça superior que ele e seus apoiadores acreditavam. A dissipação das ideias tradicionalistas de Hitler (principalmente, ligados à religião e à família), influenciou uma série de regimes totalitários na Europa ao longo do século XX, como o Salazarismo em Portugal (1933 – 1974) e o Franquismo na Espanha (1939 – 1975), que fizeram uso de estratégias semelhantes.

O filme Triunph des Willens (O Triunfo da Vontade), da diretora Leni Riefenstahl (1902 – 2003), lançado em março de 1935 como propaganda nazista foi uma das grandes estratégias de Hitler. Nesta película, é mostrada a ascensão do partido como se estivesse sido contada uma história bíblica, exaltando Hitler como um salvador, como se fosse um enviado de Deus para salvar a Alemanha. Pelo fato de o país estar sofrendo devido à derrota na Primeira Guerra Mundial e o principal local de união das pessoas eram as igrejas, essa estratégia foi bastante persuasiva, fazendo o povo alemão apoiar a perseguição aos diferentes.

A religião foi utilizada pelos líderes para manipular o seu povo, fazendo-o acreditar que toda aquela perseguição era o correto a ser feito "em nome de Deus e da nação". Como resultado, judeus e ciganos (diferentes pela religião), homossexuais, negros e deficientes (ditos pelos extremistas como demoníacos, sem Deus, castigados), foram mortos, pelo simples fato de serem diferentes, em nome de um

ISBN: 978-85-459-2596-5

ideal que não existe. Não apenas isso, mas aqueles que eram contra as ideologias nazistas também foram perseguidos, fazendo parte da "raça superior" ou não.

Roger E. Olson (1952 –), em seu livro "Cristianismo Falsificado", destaca que "Durante a década de 1930, um grupo que se autodeterminou "cristãos alemães" surgiu nas igrejas cristãs alemãs. Eles dedicaram-se ao partido e ideologia nazista e a Hitler como um novo messias. Isso levou a uma luta de igrejas na qual outro grupo, a Igreja Confessante separou-se das igrejas sustentadas pelo Estado tomadas pelos nazistas." (OLSON, 2022, PÁG. 10). Um dos líderes da Igreja Confessante, por exemplo, foi o teólogo e pastor luterano, Dietrich Bonhoeffer (1906 – 1945), e, por se opor às ideias nazistas, foi morto em um campo de concentração.

O autor faz uma crítica a este Cristianismo Falsificado, dizendo: "Nunca conheci um cristão que, quando confrontado com alguma versão do cristianismo, alguma suposta crença cristã, não ficou horrorizado e pensou, se é que não disse: *Isso não é Cristianismo!*", destaca-se como as pessoas são facilmente manipuladas pelo uso da religião, principalmente, se estiver em condições de desespero ou se não tiver acesso ao acervo.

Os nazistas moldaram o pensamento de uma nação inteira impregnando o ódio entre os indivíduos, fazendo-a acreditar friamente que uma vida alheia não tinha a menor importância. Adriano de Cupis (1845 – 1930), em seu livro "Os Direitos da Personalidade", destaca que "O direito que tem por objeto um bem de tal espécie situa-se entre os direitos essenciais e inatos." (DE CUPIS, 1900, PAG. 69). Ou seja, o comportamento do povo alemão durante o período da guerra e do Holocausto, além de desumanos, feriram o direito à vida, à liberdade, direitos esses da personalidade.

Ao final da segunda guerra mundial, a humanidade tomou conhecimento do holocausto, e, as nações se reunirram, nascendo a ONU, que, em 1948 aprovou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, para que nunca mais a dignidade humana fosse violada. Outros episódios, sendo alguns, bem mais recentes. Por exemplo, o terrorismo e as guerras e perseguições religiosas no Oriente Médio, o sistema de castas na Índia, a mutilação genital feminina na África, e os bebês recém-nascidos enterrados vivos em algumas tribos indígenas no Brasil, ferem a dignidade humana.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Não há como falar de intolerância religiosa sem mencionar o Oriente Médio, onde vários países seguem o islamismo fervorosamente e tem uma aversão aos povos diferentes, alegando serem uma ameaça à cultura local. Notícias recentes, como os conflitos entre israelenses e palestinos, com explosões e destruição de prédios com pessoas inocentes, e ataques a escolas de judeus, com alunos mortos por islâmicos por não saberem citar o Alcorão, horrorizam o mundo em total desrespeito aos direitos personalíssimos e aos Direitos Humanos.

Há séculos existe o sistema de castas na Índia. Apesar de ser algo cultural, é uma organização de sociedade desigual, de estratificação e preconceito. Membros de uma casta não podem se relacionar com os de outra, pois é contra os costumes, e as diferenças quanto à estabilidade e à educação também são um problema. Essa desigualdade, para os hindus, é baseada no *karma* e no *dharma* (trabalho e religião). Crowley, em seu livro, quando fala sobre a viagem de Vasco da Gama (1469 – 1524) até a Índia entre 1497 e 1498, destaca os intérpretes dos portugueses na costa do Oceano Índico: "... os malabares, aos quais tinham ensinado o português, eram inúteis como intérpretes, já que se originavam de casta baixa e eram proibidos de conspurcar a presença do rei." (Crowley, 2016, PAG. 123). Apesar de ter existido a séculos, até hoje o sistema de castas existe no Oriente.

Um dos costumes estrangeiros cruel, é a mutilação genital feminina, prática relacionada aos costumes e religiosidade na África. Esta tradição consiste na remoção de diversas partes do órgão genital de meninas jovens, como a vulva e o clitóris, pois eram consideradas partes impuras. O processo de remoção é feito ao ar livre, sem anestesia e com uma lâmina não higienizada. Como consequência, muitas meninas morrem de infecção ou de dor, e as que sobrevivem, no momento da relação sexual, não sentem prazer algum, e tal prática visa dar maior prazer sexual ao homem. Trata-se de desrespeito aos direitos das mulheres, verdadeira agressão à sua dignidade. As mulheres africanas vítimas de tal costume estão denunciando-a. Uma dessas mulheres foi a modelo, autora, atriz e ativista somaliana, Waris Dirie, que contou sua história no Conselho das Nações Unidas. (A FLOR DO DESERTO, filme, 2010)

Em território brasileiro, a comunidade indígena também não se afasta de exemplos como estes. A cultura indígena, apesar de ser única, possui algumas tradições que violam os Direitos Humanos internacionais e os Direitos Fundamentais

ISBN: 978-85-459-2596-5

previstos na atual Constituição Federal. Uma dessas tradições, relacionadas à religiosidade de algumas tribos, são os bebês nascidos com alguma deficiência, que são enterrados vivos. Essas crianças são considerados pela comunidade indígena como demônios que não merecem a vida. Muitos casos foram relatados, com bebês felizmente sendo resgatados a tempo. Essas situações são debatidas, porém, muitos alegam que não se pode interferir, pois é da cultura, e proibir essa prática seria Etnocentrismo. (SESC SÃO PAULO, 2006, artigo)

Esses últimos exemplos são a prova física da frase emblemática dita por Alberto Luis Marques dos Santos, em sua palestra sobre Direitos Humanos no XV Conjuri em 2023: “Não é porque é cultura, que significa que é certo.”

2 **BARUCH ESPINOSA E A INTOLERÂNCIA RELIGIOSA**

Baruch Espinosa (1632 – 1677) foi um filósofo racionalista holandês, descendente de judeus portugueses. O começo de sua história já foi marcado pela perseguição religiosa, visto que sua família fugiu para a Holanda pelo fato de Portugal, um país católico, não os tolerarem. Espinosa é considerado por muitos especialistas como o maior filósofo do século XVII e um dos mais importantes da história da filosofia. E, a análise sobre Baruch Espinosa tem relevância pelas suas ideias sobre a liberdade religiosa. Ele elaborou uma forma de pensar sobre Deus de uma forma racional, estimulando diversas correntes filosóficas. (OS PENSADORES, 1979, PAG. 107)

Espinosa afirmava que os líderes, tanto políticos quanto religiosos, estavam muito mais preocupados em manipular seus seguidores utilizando a religião, ao invés de compreender o que é Deus. Além disso, ele criou uma forma de pensamento que pode ser considerada uma filosofia de vida, entendendo a forma como os indivíduos agem, sendo relacionados ou não com a religião. Algumas das perguntas que Espinosa tentava responder eram “Por que o povo é irracional?” e “Por que o povo se orgulha de sua escravidão?” Nesse sentido, ele buscava pensar o porquê de o povo deixar-se ser manipulado, em uma forma de escravidão perante seus líderes. (SE LIGA, Youtube, 2020)

Para Espinosa, “Deus é uma substância única e perfeita”, que não precisa ser adorada e que não realiza milagres, mas tudo o que acontece são manifestações da sua existência. Deus não era algo que existia para os homens, mas que estava nos

ISBN: 978-85-459-2596-5

homens, pois os homens são manifestações de seu poder. Ele acreditava que o fato de Deus precisar ser adorado o faz imperfeito, pois necessitava de adoração. Os milagres seriam uma ideia que desrespeita a Deus, pois se Ele é perfeito, Ele jamais alteraria o curso de sua própria existência ao realizar um milagre. Essas questões, apesar de serem revolucionárias na época, foram bastante criticadas, tanto que Espinosa foi excomungado da comunidade judaica de Amsterdã e foi vítima de uma tentativa de homicídio. Entretanto, ao analisar a história do filósofo e a construção de suas ideias, pode-se perceber uma série de semelhanças entre o seu tempo e a geopolítica atual (séculos XX e XXI). (SE LIGA, Youtube, 2020)

Para Baruch Espinosa,

> A superstição engendra, portanto, o poder religioso que domina a massa popular ignorante. O poder religioso, por sua vez, forma um aparato militar e político para sua sustentação, de forma tal que a superstição está na raiz de todo Estado autoritário e despótico, onde os chefes se mantêm fortes alimentando o terror das massas, com o medo dos castigos e com suas esperanças de recompensa. (OS PENSADORES, 1979, PÁG. XII)

Com este trecho, é perceptível uma relação com o III Reich de Hitler, que usou de superstições e referências bíblicas para fazer do líder um salvador divino, como se fosse escolhido por Deus para levar a Alemanha à supremacia. (Olson, 2022, PÁG. 10)

Apesar de serem regimes bem diferentes, no Brasil, em pleno século XXI, é notória a utilização de métodos semelhantes, na qual os líderes e candidatos assemelham as suas imagens à religião, em uma forma de apelo para apoio popular. Essa era uma ideia que Baruch Espinosa, do século XVII, já criticava, mas que ainda é praticada mesmo depois de mais de três séculos.

3 INFLUÊNCIA ILUMINISTA PELA LUTA POR DIGNIDADE HUMANA

O Iluminismo (1685 – 1815) foi uma corrente filosófica que se caracterizou pelas mudanças radicais nos pensamentos a respeito de política, religião, liberdade, entre outros. Seus pensadores elaboraram diversas críticas à sociedade europeia da época, principalmente em relação ao Antigo Regime (que por séculos, foi mantida pela ordem: Clero, Nobreza, Plebe), elaborando conceitos sobre Dignidade Humana.

ISBN: 978-85-459-2596-5

O britânico John Locke (1632 – 1704), conhecido como “Pai do Iluminismo” foi um dos grandes defensores da vida humana (claro que, na época, não eram todos os indivíduos considerados como pessoas humanos, mas era um bom começo para as ideias de dignidade). Uma de suas mais conhecidas frases foi: “Ninguém deve causar mal à vida, saúde, liberdade ou propriedade de outro.” (PARTIDO NOVO, artigo, 2020)

Os filósofos iluministas eram críticos fervorosos contra a intolerância religiosa, que motivava conflitos por diversas partes da Europa. Os iluministas acreditavam que a aplicabilidade da razão levaria a humanidade a um progresso que seria capaz de formar uma sociedade perfeita.” Além disso, como eram críticos severos ao Antigo Regime na Europa, os iluministas ficaram muito conhecidos por apoiarem a separação entre Igreja e Estado. Ou seja, a oposição à ideia de os governantes serem dignos de poder por serem enviados de Deus, e à influência de líderes religiosos nos governos, como por exemplo, Armand Jean du Plessis, conhecido como cardeal Richelieu (1585 – 1642), que anos antes, atuou como sendo o principal conselheiro do rei Luís XIII (1601 – 1643), que foi o monarca da França entre 1610 e 1643. (CANAL HISTÓRIA E TU, 2019)

Um dos momentos iluministas que mais influenciaram a história do Brasil foi o período Pombalino (1750 – 1777), em que Sebastião José de Carvalho e Melo, intitulado Marquês de Pombal (1699 – 1782), formado em Direito na cidade de Coimbra, influenciado pelas ideias iluministas, chegou ao cargo de Primeiro-Ministro do rei Dom José I de Portugal (1714 – 1777). Nesse período, diversas reformas foram feitas no Império Português, dentre elas, a diminuição da influência clerical. Por exemplo, ele acabou com a Companhia de Jesus e expulsou os padres jesuítas do Brasil, pois eles eram os principais educadores na colônia, e ao expulsá-los, ele diminuiria a influência religiosa no território. (SUPER USER, artigo, 2018)

Outros momentos marcantes da história, inspirados nas ideias iluministas, ocorreram na França nos séculos XVIII e XIX. Em 1789, com o sucesso da Revolução Francesa, na qual o povo empobrecido se rebelou contra seus monarcas abusivos, foi elaborada a “Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão”, que foi uma das declarações mais famosas que enfatizaram os direitos individuais e a dignidade, e, o direito à liberdade. A partir de tal declaração os países passaram a abolição à

ISBN: 978-85-459-2596-5

escravidão. Mais que isso, para gerar maior igualdade, um grupo de mulheres elaborou a “Declaração de Direitos da Mulher e da Cidadã”.

Após esses eventos, Napoleão Bonaparte (1769 – 1821) assumiu o poder da França com apoio popular. Em 1804, ele foi coroado imperador, unificador de toda a nação. Entretanto, para mostrar que ele não era um “escolhido de Deus”, como eram descritos os reis antecessores, ele tomou a coroa das mãos do clérigo e colocou-a em sua própria cabeça. Foi um ato inusitado, mas muito significativo, valorizando que o povo o colocou ali, sendo uma forma mais realista de demonstrar sua importância e dignidade perante o poder que lhe foi dado. (NEVES SILVA, SANTOS PINTO, artigo)

Apesar de ter tido fim marcado em 1815, o Iluminismo no que diz respeito aos Direitos Humanos e a busca por um mundo mais justo, é considerado um marco importante contra a religião no poder, e a conquista do direito à liberdade e à igualdade.

4 A LAICIZAÇÃO BRASILEIRA

Entre 1964 e 1985, em meio à Guerra Fria (1945 – 1991), o Brasil vivenciou um dos momentos mais sombrios de sua história: a Ditadura Militar. Nesse período, liberdades foram retiradas e atrocidades como torturas, assassinatos e desaparecimentos foram cometidas, ferindo os Direitos e a Dignidade Humana.. Na Constituição Federal de 1967, estavam escritos em topografia bastante equivocada tais direitos, que foram alocados apenas para satisfazer minimamente a comunidade internacional. (SANTOS PINTO, artigo, 2024)

Esse regime autoritário teve início em um golpe de Estado, e um dos grupos que impulsionou o sucesso do golpe foi a comunidade religiosa, que prestou apoio aos militares contra o então presidente João Goulart (1919 – 1976), que era acusado de comunismo. Em um artigo da “Brasil Escola” sobre as igrejas e a Ditadura Militar, o autor Tales dos Santos Pinto, destaca a relevância religiosa no processo do golpe:

> Os jovens batistas, metodistas e presbiterianos, principalmente, que professavam ideais liberais eram perseguidos internamente nas igrejas por líderes conservadores que ligavam o conflito da Guerra Fria às questões religiosas. Este motivo levou o pastor batista Enéas Tognini a convocar um dia de jejum e oração dos evangélicos para evitar que o Brasil se tornasse um país comunista. Ele se alinhou aos

ISBN: 978-85-459-2596-5

> militares, não se arrependendo posteriormente: Eles salvaram o Brasil do comunismo. (SANTOS PINTO, 2024)

É sabido que vários membros da igreja se opuseram à Ditadura, mas, no momento do golpe, é inegável que a religião foi utilizada para dizer que uma forma de governo seria a escolhida por Deus e a outra, não (isso não é novidade, pois até hoje no Brasil, tal ideia ainda prevalece).

Um momento marcante na política brasileira ocorreu em 1985 (coincidentemente, o último ano da Ditadura Militar), quando ocorreu a eleição para prefeito de São Paulo. Um dos candidatos foi o ateu Fernando Henrique Cardoso, que mais tarde seria eleito presidente do Brasil. No dia 12 de novembro, houve um debate em que o jornalista Boris Casoy (1941 –), que também era deputado, fez uma pergunta ao candidato sobre sua crença em Deus. A Folha de São Paulo publicou em 1994 os detalhes da entrevista. Em dado momento, o candidato retruca: “É uma pergunta típica de alguém que quer levar uma questão íntima para o público, que quer usar uma armadilha para saber a convicção pessoal do senador Fernando Henrique Cardoso, que não está em jogo.” Sua campanha foi comprometida e acabou perdendo a eleição para Jânio Quadros (1917 – 1992), que havia sido presidente do Brasil antes da Ditadura, apenas por alguns meses no ano de 1961. (FOLHA DE SÃO PAULO, 1994)

Em 1988, uma Assembleia Nacional Constituinte, cujo um dos maiores líderes foi Ulysses Guimarães (1916 – 1992), elaborou e promulgou um novo texto constitucional, que está vigente: a Constituição Federal de 1988. Tal Constituição recepcionou os direitos humanos estabelecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (promulgada internacionalmente após as atrocidades do Holocausto e da Segunda Guerra Mundial), e os Direitos Humanos foram topograficamente alocados, mais especificamente, em seu artigo 5°, como Direitos Fundamentais, valorizando os direitos individuais, como à vida, à liberdade e à igualdade. Como afirmado anteriormente, o inciso VIII, destaca a liberdade religiosa, que ninguém deve ser excluído ou com menos direitos por ter determinada crença.

A Constituição Federal de 1988 foi uma grande conquista para o povo e a política brasileira. Carlos Alberto Bittar ressalta esse grande momento: “...a tendência foi sempre a de positivar novos direitos, fazendo-os ingressar no rol das liberdades públicas, tanto com respeito a direitos da personalidade, como com relação a direitos sociais e a direitos na esfera econômica.” (Bittar, 1989, PAG. 55 a 58). Ou seja,

ISBN: 978-85-459-2596-5

perante todos esses fatos, a liberdade religiosa está enquadrada nos direitos da personalidade, dos direitos individuais, sendo considerados universalmente invioláveis e irrenunciáveis. Entretanto, o sistema nunca foi estável, sofrendo com diversas crises, e nos últimos anos, ocorreram diversos acontecimentos que feriram a Constituição, seus valores e, como elemento primário desta parte do projeto, a laicização do país.

O Brasil é destacado como um Estado laico, ou seja, que não possui religião oficial, que nenhum cidadão brasileiro é forçado a seguir certa doutrina pois alguma lei assim define. Entretanto, tanto a laicização quanto o inciso VIII do artigo 5º da Constituição parecem, mais do que nunca, presos apenas a anotações em uma folha de papel. O Brasil não é conhecido por perseguições religiosas, mas é um país bastante religioso, e a religião predominante é o Cristianismo. Mesmo assim, não é raro escutar ou vivenciar conflitos entre católicos, evangélicos e espíritas, sobre suas visões e suas crenças, tentando convencer os outros que a suas são as melhores e corretas.

De certo modo, é revoltante quando alguém compartilha suas visões, e outro alguém, mais religioso, fervoroso e intolerante, faz a seguinte pergunta: “Você já leu a bíblia?” Dependendo das crenças, a bíblia não tem a menor importância para a pessoa que compartilhou suas visões. Não é errado seguir determinada religião, mas tentar impô-la a outros que são diferentes, como se todos tivessem a obrigação de pensar igual e não questionar nada relacionado à religião. As pessoas que isso fazem deixam claro indiretamente que não entendem sobre os valores e a complexidade legislativa brasileira.

O povo brasileiro é único, cuja cultura é diversa, e as religiões que no Brasil existem o tornam diferenciado entre os demais países. Ao longo de sua história, diversos povos se fundiram até formar o povo brasileiro. Além dos ibéricos católicos, vieram os africanos e asiáticos, além dos indígenas, os nativos antes da chegada europeia, e os brasileiros deveriam sentir mais orgulho de ser detentor de cultura heterogênea.

No século XXI, especialmente, nos últimos anos, no que se refere à política e ao comportamento do povo, a laicização também sofreu com campanhas e radicalização de pensamentos. Em 2018, o candidato à presidência, Jair Messias

ISBN: 978-85-459-2596-5

Bolsonaro (1955 –), utilizou em sua campanha política a frase “Brasil acima de tudo, Deus acima de todos”, e em 2022, candidatando-se à reeleição, utilizou algo parecido: “Deus, pátria, família”. Esses slogans atraíram a atenção dos eleitores, muitos o considerando o “escolhido de Deus” para representar e salvar o Brasil (muito semelhante ao que diziam dos reis no Antigo Regime). Apesar de serem frases um tanto bonitas e leves, em uma visão crítica, dá a entender que há uma importância apenas com a comunidade cristã. A conduta política colocou a religião com a política, afastando os votos de cidadãos brasileiros como ateus, budistas e do candomblé, além de suas declarações contra a população LGBTQIA+ ferindo os Direitos Fundamentais que são prioridades constitucionais.

Além disso, o lema “Deus, pátria, família” foi utilizado pelo ditador fascista italiano, Benito Mussolini (1883 – 1945), que foi um dos principais arquitetos da Segunda Guerra Mundial, e que inspirou o Brasil a criar a Ação Integralista Brasileira (AIB), que apoiava um regime fascista no país durante a década de 1930 (certamente, este é um fato desconhecido para os leigos), que se deixaram levar pelas palavras relacionadas à religiosidade

O Brasil é um país laico, o direito à crença e ao culto está estabelecido na Constituição Federal de 1988. É necessária a lealdade aos direitos de todos os indivíduos, indiferente de sua condição, gênero, sexualidade, religião ou qualquer ato de infração, principalmente por parte dos políticos.

5 AS DIFERENTES CRENÇAS

A religião na história registra guerras e revoluções, opressão enquanto Estado e religião exerciam o poder. É preciso analisar as diferentes crenças e as antigas mitologias e também, as predominantes no cenário mundial atual. Por exemplo, para o Cristianismo, o primeiro homem que existiu foi Adão, criado por Deus a partir do barro. Já na Mitologia Egípcia, bem mais antiga, Khnum, o deus com cabeça de carneiro, era o responsável por criar os seres humanos a partir do barro molhado pelas águas do Rio Nilo. O filósofo, tradutor e escritor, Claudio Blanc, em seu “O grande livro da Mitologia Egípcia”, destaca as funções do deus: “Também estava ligado à criação dos seres humanos, fabricando seu corpo e seu *Ka* (espírito) em torno de si, com lama do Nilo.” (BLANC, 2021, PAG. 115). Ou seja, dois povos, bastante diferentes, tinham

ISBN: 978-85-459-2596-5

visões semelhantes a respeito da origem do Homem, e o fato de existirem diferenças não significa que uma é certa e outra é errada.

Da mesma forma, a origem do mundo é uma crença na qual diferentes povos pensavam de maneira semelhante. Por exemplo, para os gregos e os chineses antigos, antes de tudo, havia o caos, mas as divindades que surgiram a partir dele são diferentes. Na mitologia chinesa, a revista “O grande livro das mitologias”, da “Mundo Estranho”, destaca a primeira divindade, Panku, como sendo um “Criador Multiúso” (PAG. 64).

Os romanos, que formaram o maior império ocidental da Antiguidade, apropriaram as religiões dos povos conquistados à sua, principalmente, a grega. Em “Um breve relato sobre Mitologia”, (PAG. 61), da Editora Escola, é destacada tal influência na Mitologia Romana: “O ano de 217 a.C marca finalmente o término da apropriação dos deuses gregos. O sistema de doze deuses se manifesta: as deidades olímpicas da Mitologia Grega estão daí por diante naturalizados sob nomes romanos”. Isso evidencia o fato de a religião romana ser erroneamente conhecida como “apenas uma cópia da Mitologia Grega.”

Existem outras semelhanças como esta. Outro exemplo é entre os povos politeístas (que foram muitos, principalmente, na Antiguidade). Todos tinham diversos deuses em suas mitologias, e se forem comparados, as funções não são tão diferentes. Todas possuíam deuses da guerra, como Ares para os gregos (Marte para os romanos), Tyr para os nórdicos (como os vikings), Ogum nas culturas afro-brasileiras (como umbanda e candomblé, derivados de culturas africanas, como a Mitologia Iorubá), Morrigan para os celtas (principalmente, os irlandeses), e até mesmo os anjos, como Miguel, que não são deuses da guerra, mas são representados no catolicismo como belos e poderosos guerreiros divinos contra as forças malignas do inferno. (CRUZ TERRA SANTA, Artigo: SANTOS E ÍCONES CATÓLICOS)

Haviam os deuses do sol (como Apolo para os gregos, Rá para os egípcios), da água (Poseidon para os gregos, Netuno para os romanos, Njord para os nórdicos, Sobek para os egípcios, Iemanjá para algumas matrizes africanas), deuses reis (Zeus para os gregos, Odin para os nórdicos, Itzamná para os maias, Tupã para os tupi-guarani) e também, da morte (Ah Puch para os maias, Anúbis para os egípcios), do julgamento divino (julgamento final para os católicos, Tribunal de Osíris para os

ISBN: 978-85-459-2596-5

egípcios) e da vida após a morte (Osíris para os egípcios, Hades para os gregos, Plutão para os romanos, que são deuses do submundo, por exemplo). (MUNDO ESTRANHO, MITOLOGIAS, PÁG. 6, 28, 42, 43, 53, 60, 61)

Dentro dessa análise, cada mitologia possui seus próprios heróis e histórias entre os mortais (mais uma semelhança). Por exemplo, os celtas irlandeses acreditavam em um homem chamado Cu Chulainn, mais forte que qualquer guerreiro; os gregos tinham os famosos Hércules, Perseu, Teseu e Belerofonte, que lutaram e derrotaram criaturas mitológicas; e os cristãos, heróis como Moisés, Davi e o próprio Jesus Cristo são reverenciados até hoje. (MUNDO ESTRANHO, MITOLOGIAS, PÁG. 14, 15, 20, 21)

Por último, mas não menos importante, considera-se os conflitos religiosos mais recentes, incluindo povos que possuem uma rivalidade centenária. Os cristãos, por exemplo, acreditam em Deus, que não possui forma ou imagem. Já os muçulmanos, chamam esse Deus de Alá. Outra cultura é o Judaísmo (que sofreu por séculos, como na época de Baruch Espinosa e no Holocausto), que acreditam somente no Antigo Testamento.

Constantino Kouzmin-Korovaeff (2012, PAG. 128), também afirma, no tópico das Festas (dando ênfase às estações do ano no calendário germânico), algo que evidencia o quão próximas estão religiões tão diferentes: “O Cristianismo assimilou os termos das festas pagãs, dando-lhes, entretanto, um outro significado: de jul surgiu o Natal, o início da primavera coincidiu com o final da Páscoa, o Pentecostes nasceu da thing da primavera e a thing do outono acontecia no dia de todos os santos.”

A religião na história documenta a opressão do Estado enquanto decidiam e exerciam o poder conjuntamente. A crítica à intolerância religiosa e como a religião influencia questões jurídicas e tem participação na violação dos Direitos Fundamentais e aos Direitos Humanos, se faz necessário a análise na presente pesquisa. A religião faz parte de um dos pilares dos conhecimentos humanos, juntamente com a ciência, a arte e a filosofia. E, em meio a esses pilares, a religião tem a definição de um olhar de esperança que ultrapasse a ciência. Ou seja, é acreditar em algo que não se pode ver, e ao fazer isso, se persiste na busca pelo conhecimento verdadeiro. A metafísica, que está associada à religião, à

ISBN: 978-85-459-2596-5

transcendência, além da experiência sensível, sendo considerada a primeira forma de filosofia da história humana.

Com estes fatos em questão, é perceptível que a religião possui um papel fundamental no pensamento humano, e o conhecimento de diversos dogmas, divindades, costumes, escrituras e passagens, não deve ser usado como demonstração de superioridade ou de imposição, mas de respeito e de cultura.

CONCLUSÃO

A religião é importante para o povo (tanto brasileiro quanto mundial), mas deve ser utilizada de forma ética e empática, ao fito de respeitar os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais, individuais e coletivos.

Cada doutrina religiosa possui as suas peculiaridades, o que não deve ser visto como algo ruim, mas único. As pessoas, ao invés de discriminarem religiões diferentes, devem abraçá-las, aprender com elas, perceber o quão bom é a raça humana não ser homogênea, mas ter diversas formas de pensar, refletir e agir sobre uma mesma coisa. Dentre essas coisas, está Deus.

O fato de o Deus católico ser acreditado não significa que o Alá muçulmano ou o Deus de Espinosa sejam errados. Essas são nada mais nada menos que diferentes formas de interpretar uma mesma coisa, que o ser humano é incapaz de ver. Logo, em um ponto de vista filosófico, não é possível ter certeza de tudo até o dia da morte.

Ter respeito é algo que parece ser bastante fácil quando falado, mas a intolerância religiosa e o terrorismo são apenas alguns exemplos que mostram o quão difícil é a prática de tal respeito. É preciso exigir-se respeito à dignidade de todas as religiões conforme o descrito na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, e no artigo 5°, VIII da Constituição Federal de 1988, para os brasileiros.

Com isso, em relação ao Brasil, não é errado falar de Deus, mas deixar de lado as demais crenças do país. Como uma nação que possui uma grande diversidade, o Brasil deve ser um exemplo a ser seguido pela tolerância, mas esse objetivo ainda está um pouco longe de ser alcançado. Cabe aos oficiais e aos estudiosos do Direito (que assim como os demais indivíduos, são portadores de direitos e deveres), dissipar mais a ideia de a religião ser uma parte da filosofia, devendo preservar a dignidade de cada um.

ISBN: 978-85-459-2596-5

REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Quinta edição. Atualização: Eduardo C. B. Bittar. Editora Florense Universitária. Biblioteca Jurídica.

BLANC, Claudio. **O grande livro da mitologia egípcia**. Camelot editora.

BRUNELLI, Cíntia (Me julga). **O Papel da RELIGIÃO no Direito ao longo da História: Antiguidade, Idade Média e Atualidade**. Youtube, 5 de setembro de 2020. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=O3cII1Xjn00. Acesso em 6 de abril de 2023.

CROWLEY, Roger. **Conquistadores: como Portugal forjou o primeiro império global**. Editora Crítica. Quarta edição. Tradução: Helena Londres.

DE COULANGES, Fustel. **A Cidade Antiga**. Texto integral. Série ouro. Editora Martin Claret. Editora afiliada: ABDR. Segunda edição. Tradução: Jean Melville.

DE CUPIS, Adriano. **Os Direitos da Personalidade**. Lisboa (1961). Tradução: Adriano Vera Jardim, Antonio Miguel Caeiro.

ESPINOSA, Baruch. **Coletânea Os Pensadores: Ética, Pensamentos Metafísicos, Tratado da correção do intelecto, Tratado Político, Correspondência**. Abril Cultural 1979. Editor: Victor Civita. Seleção: Merilena de Souza Chauí. Tradução: Marilena de Souza Chauí, Carlos Lopes de Mattos, Joaquim de Carvalho, Joaquim Ferreira Gomes, Antônio Simões, Manuel de Castro.

ESTRANHO, Mundo. Coleção. **O grande livro das mitologias**. Editora Abril. 2 de mar. de 2018.

GOMES, Daniel (Se Liga). Youtube, 2 de dezembro de 2020. **Baruch Spinoza / Deus, Natureza, Liberdade, Bíblia e Conatus**. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=EYW4nlc09qA&t=859s. Acesso em 7 de fev. de 2024.

GOUZE, Marie. **Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã (1791)**. Disponível em: http://www.historia.seed.pr.gov.br/arquivos/File/fontes%20historicas/declaracao_direitos_mulher_cidada.pdf. Acesso em 5 de fev. de 2024.

HORMANN, Sherry. **A flor do deserto**. Filme. Lançamento (Brasil): 25 de jun. de 2010). Escrito por: Waris Dirie, Cathleen Miller.

LEANDRO, Danilo (Canal História e Tu). Youtube, 27 de janeiro de 2020. **ARQUIVO CONFIDENCIAL #20: CARDEAL RICHELIEU, o arquiteto do Absolutismo francês**. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=EULVWgekf2U. Acesso em 5 de fev. de 2024.

MÜNCHEN, Compact Verlag. **Um breve relato sobre mitologia**. Direitos reservados à Editora Escala Ltda, 2012. Diretor Editorial: Sandro Aloisio. Impressão e acabamento: Oceano Indústria Gráfica. Tradução: Constantino Kouzmin-Korovaeff.

NOVO, Partido. Artigo. **John Locke**. Publicação: 26 de abril de 2020. Disponível em: https://novo.org.br/explica/john-locke/. Acesso em 5 de fev. de 2024.

ISBN: 978-85-459-2596-5

OLSON, Roger E. **Cristianismo Falsificado. A Persistência de Erros Históricos na Igreja**. Editora CPAD. Segunda impressão. Rio de Janeiro 2022. Tradução: Luís Aron de Macedo.

PINTO, Tales dos Santos. **Igrejas e ditadura no Brasil**. Brasil Escola. Disponível em: https://brasilescola.uol.com.br/historiab/igrejas-ditadura-no-brasil.htm. Acesso em 15 de jan. de 2024.

SANTA, Cruz Terra. **Santos e ícones católicos**. Disponível em: https://cruzterrasanta.com.br/historia-de-sao-miguel-arcanjo/303/102/. Acesso em 6 de fev. de 2024.

SESC São Paulo. **Bebês indígenas, marcados para morrer**. Disponível em: https://portal.sescsp.org.br/online/artigo/4141_BEBES+INDIGENAS+MARCADOS+PARA+MORRER. Acesso em 6 de fev. de 2024.

SILVA, Daniel Neves. **Iluminismo**. Mundo educação. Disponível em: https://mundoeducacao.uol.com.br/historiageral/iluminismo.htm. Acesso em 14 de jan. de 2024.

SILVA, Daniel Neves. PINTO, Tales dos Santos. **Coroação de Napoleão Bonaparte**. Mundo Educação. Disponível em: https://mundoeducacao.uol.com.br/historiageral/a-coroacao-napoleao-atraves-imagens.htm.

UOL. **Debate em 1985 afetou candidatura**. São Paulo, 2 de abril de 1994. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1994/4/02/brasil/17.html acessado em 7 de abril de 2024.

USER, Super. Expulsão dos jesuítas. Disponível em: http://historiacolonial.arquivonacional.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3158:expulsao-dos-jesuitas&catid=2033&Itemid=215. Acesso em 6 de fev. de 2024.

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

LIMITES DA LIBERDADE RELIGIOSA NO ESTADO LAICO

Gabriela Ferreira Rafael[1], Marcus Geandré Nakano Ramiro[2].

[1] Acadêmica do curso de Direito da Universidade Cesumar – UniCesumar, campus Maringá, Paraná. Bolsista PIBIC/ICETI – UniCesumar.
[2] Orientador, Professor Permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar (UniCesumar); Pesquisador Bolsista na Modalidade Produtividade em Pesquisa para Doutor do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI); Líder do Grupo de Pesquisa "Proteção Integral da Pessoa: Interações dos Direitos Humanos, dos Direitos Fundamentais e dos Direitos da Personalidade"; Membro do Comitê de Ética em Pesquisa da UniCesumar; Pós-doutor em Direito pela Universidade de Salamanca (Espanha); Mestre e Doutor em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; bacharel em Direito e Música pela Universidade Estadual de Maringá; Advogado. E-mail: marcus.geandre@gmail.com

RESUMO

Este trabalho busca estudar a liberdade de crença e culto dentro do contexto de um Estado laico, apresentando o estado da arte e ressaltar as possíveis limitações a tais direitos a partir da casuística dos Tribunais brasileiros, pós Constituição Federal de 1988, mormente do Supremo Tribunal Federal em suas decisões exaradas na última década. Ao assegurar a liberdade religiosa, a intenção do texto constitucional é justamente dar ao cidadão brasileiro a liberdade de crença e culto, podendo este nortear sua vida pessoal, profissional, a educação de seus filhos por aquilo que, nessa liberdade, ele acredita ser o correto na dimensão espiritual. Observa-se um pluralismo de religiões, em que cada uma com sua prática alcança uma pluralidade de crenças, formando uma diversidade religiosa crescente no país. Todavia, nos dias atuais, percebe-se que tal diversidade vem acompanhada de uma incompreensão conceitual a respeito do tema, gerando, por vezes, confusões e manifestações equivocadas pela sociedade brasileira diante do mínimo sinal de interferência religiosa em questões públicas. Por tudo isso, sente-se necessário pesquisar o tema com mais profundidade, apresentando uma correta compreensão da liberdade de crença e culto no Estado laico bem como as restrições a tal liberdade, tudo isso a partir do estudo de casuísticas consolidadas junto ao Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Análises Jurisprudenciais; Direitos Individuais; Laicidade; Liberdade de Crença e Culto.

INTRODUÇÃO

O inciso VI do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, estipula que a liberdade de consciência e crença é inviolável, garantindo o livre exercício dos cultos religiosos e a proteção aos locais de culto e suas liturgias, ou seja, assegurar a liberdade de escolher sua crença e praticar a religiosidade. Porém, a religião não se limita apenas à dimensão espiritual e ao pensamento, ela naturalmente procura expressão externa, já que muitas religiões exigem que as crenças manifestadas durante os rituais se convertam em ações no mundo externo por parte dos fiéis.

Por isso, essa liberdade pode sofrer diversas limitações ao entrar em conflito com demais direitos fundamentais, gerando discussões até mesmo no âmbito dos tribunais, fazendo com que exista uma grande indagação acerca de como age o Estado Laico para proteger o direito da Liberdade Religiosa e ao mesmo tempo limitá-la.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Sendo crucial aprofundar a pesquisa sobre o tema, visando uma compreensão adequada da liberdade de crença e culto em um Estado laico, incluindo as restrições a essa liberdade e entender como age o judiciário brasileiro, principalmente o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores nos últimos dez anos, diante de situações limitadoras da liberdade religiosa e buscar as bases históricas, sociais e científicas das quais influenciam essas decisões.

Após a introdução de conceitos que envolvem a liberdade religiosa, será posto em estudo isoladamente alguns dos principais assuntos envolvendo os direitos fundamentais e a religião, citando o sacrifício de animais, a transfusão de sangue em testemunhas de jeová, a perturbação

1 DESENVOLVIMENTO

1.1 Método De Pesquisa

Este estudo foi desenvolvido durante oito meses, no período entre maio e dezembro do ano de 2023, seguindo um cronograma de pesquisa. Realizou-se um encontro inicial com o orientador e seu respectivo orientando afim de introduzi-lo à pesquisa, em seguida, foram marcados encontros quinzenais durante todo o período da realização do trabalho, que ocorriam da seguinte maneira: O orientador informava os tópicos a serem pesquisados para o próximo encontro, assim que eram concluídas, as pesquisas eram catalogadas em forma de fichamentos e revisadas pelo professor, que realizava os apontamentos necessários, informava os próximos temas de pesquisa e assim subsequentemente até a realização íntegra do trabalho.

Nesse sentido, realizou-se primeiramente a busca bibliográfica por artigos e doutrinas que contivessem a fundamentação necessária aos temas trabalhados, descritos a seguir: os direitos fundamentais e sua proteção; a divisão entre igreja e estado; procura específica sobre o direito à liberdade religiosa e sua proteção no Brasil; estudo aprofundado das diferenças entre a liberdade de crença e de culto. Posteriormente, o estudo prosseguiu com a procura por notícias jornalísticas que expressassem a problemática advinda da contraversão acerca da liberdade religiosa no Brasil, registrando temas como a saúde pública; o sacrifício de animais; a transfusão de sangue; a perturbação de sossego; e a utilização de drogas ilícitas. Depois, pesquisou-se as decisões do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais

ISBN: 978-85-459-2596-5

Superiores brasileiros a respeito dos temas mencionados e, por fim, realizou-se a análise crítica destes em conjunto com a fundamentação buscada anteriormente.

Sendo assim, observando suas características, a natureza da pesquisa é considerada básica; é também denominada qualitativa, pois não requer a utilização de métodos estatísticos; explicativa, pelos seus objetivos; e bibliográfica, por ser elaborada com base em materiais já publicados; objetivando gerar conhecimentos que podem contribuir ao avanço e difusão da ciência, porém sem aplicabilidade prática prevista.

1.2 Laicidade No Estado Brasileiro

Um estado laico representa a consagração de uma estrutura política e governamental independente de influências religiosas ou confessionais. Fundamentado na separação entre instituições religiosas e o aparato estatal, o estado laico é concebido como um espaço neutro, onde as decisões políticas, jurídicas e administrativas são tomadas sem interferência direta ou privilégios concedidos a uma religião específica.

A laicidade do Estado, garante a liberdade religiosa, ao mesmo tempo em que assegura a imparcialidade das instituições públicas em relação às práticas e crenças religiosas individuais. Isso implica na neutralidade do Estado frente às questões religiosas, tratando todas as manifestações religiosas com igualdade perante a lei, sem favorecer ou discriminar qualquer crença em particular.

O estado laico, portanto, não significa inimizade com a fé e não impede a colaboração com confissões religiosas para o interesse público (Mendes, 2016), assegurando um ambiente democrático, plural e respeitoso para todos os cidadãos, independentemente de suas convicções religiosas ou não religiosas.

1.3 Direitos Fundamentais

No cerne da estrutura legal e moral que regula nossas sociedades está o conceito intrínseco de direitos fundamentais e humanos. Estes princípios fundamentais, concebidos para salvaguardar a dignidade, liberdade e igualdade de todos os indivíduos (Mendes, 2016), representam um marco inabalável na evolução social e jurídica da humanidade.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Consagrados em documentos internacionais, leis nacionais e costumes arraigados, os direitos fundamentais abrangem uma gama diversificada de prerrogativas, desde liberdades individuais até garantias coletivas. Esses direitos não são meramente teóricos, mas sim a base sobre a qual se constrói uma sociedade inclusiva e justa, onde cada pessoa é dotada de direitos inalienáveis e invioláveis, independentemente de raça, gênero, religião ou status socioeconômico.

A expressão “Direitos Fundamentais” é utilizada para definir garantias presentes nas constituições consagradas pelos Estados, mas somente aquelas mais essenciais e intrínsecas dos seres humanos. Abrangendo direitos individuais, políticos, sociais e econômicos, essas faculdades garantem uma convivência digna, livre e igual a todos, não podendo o homem, muitas vezes, nem sobreviver sem a existência destes (Silva, 2005)

A proteção desses direitos é feita pelas garantias constitucionais, dessa maneira, Silva as descreve “como imposições, positivas ou negativas, aos órgãos do Poder Público, limitativas de sua conduta, para assegurar a observância ou, no caso de violação, a reintegração dos direitos fundamentais” (Silva, 2005), ou seja, concedem meios para a exigibilidade desses direitos.

No caso da constituição brasileira atual, a ânsia pela redemocratização logo após um período ditatorial, fez com que surgisse uma carta magna baseada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, trazendo uma ampla série de Direitos Fundamentais ao sistema legal pátrio.

1.3.1 Direito à Liberdade Religiosa

A liberdade religiosa representa um dos pilares fundamentais dos direitos humanos, reconhecido como um direito universal e inalienável em diversas declarações internacionais e constituições ao redor do mundo.

Em seu âmago, a liberdade religiosa transcende o mero exercício de fé; trata-se do direito de viver e manifestar convicções íntimas de forma autêntica e sem impedimentos. Ela não apenas protege indivíduos e comunidades de perseguições ou restrições por suas crenças, mas também promove a diversidade, o diálogo intercultural e a coexistência pacífica em sociedades plurais.

ISBN: 978-85-459-2596-5

À primeira vista, a liberdade religiosa pode parecer somente uma única garantia, todavia, em seu artigo XVIII a Declaração Universal dos Direitos Humanos traz os Direitos a liberdade de pensamento, de consciência e de religião, dando ênfase a possibilidade de escolher sua própria crença e também de manifestá-la (Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948), direitos estes, que foram também implementados na constituição de 1988, transformando-os em Direitos Fundamentais. Em outras palavras, a liberdade religiosa na Carta Magna pátria engloba a liberdade de consciência, de crença, de culto, de organização religiosa, a proteção das liturgias e também dos locais de culto e até mesmo a possibilidade de não professar fé alguma.

Para Moraes, a lei não deve interferir na liberdade religiosa, a não ser que entre em conflito com outros valores constitucionais a serem considerados (Mendes, 2016), ela só é limitada no âmbito de sua externalização, pois “a liberdade de consciência não necessita de proteção constitucional ou legal. O direito não se preocupa com os atos internos ou intransitivos do homem, que, aliás, não perturbam nenhuma pessoa, nem a ordem jurídica" (Cretella Junior, 1992).

2.4 Liberdade De Crença E Culto

O Direito à liberdade religiosa não se resume apenas a possibilidade de escolha da sua própria fé, abrangendo diversos outros aspectos, mas, principalmente, abrangendo a possibilidade de externalizar e manifestar essa fé além do campo espiritual. Por isso, a liberdade de crença diz respeito somente aquilo que é do campo interno dos homens, é a fé interiorizada (Cretella Junior, 1992), diferentemente da liberdade de culto, que protege a realização de atos externos por meio dos fiéis. Nas palavras de José Afonso da Silva:

> A religião não é apenas sentimento sagrado puro. Não se realiza na simples contemplação do ente sagrado, não é simples adoração a Deus. Ao contrário, ao lado de um corpo de doutrina, sua característica básica se exterioriza na pratica dos ritos, no culto, com suas cerimônias, manifestações, reuniões, fidelidades aos hábitos, as tradições, na forma indicada pela religião escolhida. (Silva, 2005, p. 250)

O culto não se limita apenas as paredes do templo ou a esfera interna dos fiéis, afirmar tal coisa é desconhecer a natureza das religiões, que exigem a conversão dos atos litúrgicos para atos no mundo externo (Ramiro, 2010). Nesse sentido, é impossível falar em liberdade religiosa sem a existência dos direitos de crença e culto,

ISBN: 978-85-459-2596-5

pois, “Na realidade, não há religião sem culto, porque as crenças não constituem, por si mesmo uma religião. Se não existe culto ou ritual correspondente à crença, pode haver posição contemplativa, filosófica, jamais religião” (Cretella Junior, 1974), isso se dá, principalmente, pela importância das Liturgias nas religiões, pois são todo o conjunto dos elementos e práticas de um culto religioso. (Houaiss, 2001)

Para representar a existência e importância dessa relação intrínseca entre as religiões e as liturgias pode-se utilizar como parâmetro a própria Constituição Conciliar *Sacrosanctum Concilium*, da Igreja católica, que versa sobre as liturgias e traz o seguinte apontamento:

> “Com razão se considera a Liturgia como o exercício da função sacerdotal de Cristo. Nela, os sinais sensíveis significam e, cada um à sua maneira, realizam a santificação dos homens; nela, o Corpo Místico de Jesus Cristo - cabeça e membros - presta a Deus o culto público integral.
>
> Portanto, qualquer celebração litúrgica é, por ser obra de Cristo sacerdote e do seu Corpo que é a Igreja, acção sagrada por excelência, cuja eficácia, com o mesmo título e no mesmo grau, não é igualada por nenhuma outra acção da Igreja.” (Sacrossantum Concilium, 1997)

Considerando este documento, é possível afirmar que, para a Igreja Católica, a realização da liturgia pelo fiel, é uma maneira de continuar a própria obra e missão de cristo na Terra, ou seja, é um ato importantíssimo para aqueles que exprimem dessa fé, é indispensável.

Dito isso, a verdadeira natureza das religiões só pode ser protegida pela liberdade de culto, já que a exigência da igreja de externalização dos atos litúrgicos é maneira do fiel, efetivamente, professar a fé e comprometer-se com o sagrado (Ramiro, 2010).

2.5 Proteção Da Liberdade Religiosa No Estado Brasileiro

Em um país de notável diversidade cultural e religiosa, a proteção e garantia do exercício pleno dessa liberdade tornam-se não apenas um direito constitucional, mas um reflexo da identidade plural e inclusiva do Brasil. Essa proteção legal não apenas reconhece a diversidade religiosa do país, mas também busca preservar a autonomia das instituições religiosas e a liberdade de expressão de suas práticas.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Primeiramente, é de suma importância entender que podem existir três tipos de sistema quando se trata da relação entre Igreja-Estado: a confusão, a união e a separação, com cada tipo podendo sofrer gradações. A confusão, quando o Estado se confunde com determinada religião; a união, quando há relações jurídicas entre o estado e determinada igreja; a separação, quando não há nenhuma relação do estado com a igreja.

No caso do Brasil, seu governo Imperial mantinha a União com a instituição da Igreja, tendo para si como religião oficial a católica, assim observado na constituição de 1824 em seu artigo quinto: “A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do Templo” (Brasil, 1824).

O direito à liberdade religiosa era suprimido ao culto doméstico, eventualmente o Estado brasileiro desvinculou-se da igreja com a chegada da república, instaurando a liberdade religiosa ainda no governo provisório, como percebe-se pela ementa do Decreto 119-A, de 7.1.1890: “Prohibe a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em materia religiosa, consagra a plena liberdade de cultos, extingue o padroado e estabelece outras providências” (Coleção das Leis do Brasil, 1890).

A constituição de 1891 consolidou esse direito, transformando o Brasil oficialmente em um Estado laico, instaurando os princípios da liberdade religiosa no país, que seguiram vigentes nas constituições de 1934, 1937 e 1946, até os dias atuais, sofrendo apenas algumas alterações em sua redação.

Apenas a carta de 1988 traz uma mudança mais significativa em relação as demais. Analisando-se o histórico pós regime militar, os legisladores posicionaram propositalmente estes direitos e garantias fundamentais logo no artigo 5°, antes mesmo da própria estruturação do estado como ocorria nas demais constituições (Portal Supremo Tribunal Federal, 2018). Desta forma, intencionalmente, dando destaque a esses Direitos, que incluem em seu rol a liberdade religiosa, posicionada exatamente no Art. 5°, VI.

1.6 Atuais Problemáticas Nos Tribunais Brasileiros

ISBN: 978-85-459-2596-5

Considerando os desdobramentos da liberdade religiosa e a existência de proteção da mesma no estado laico brasileiro, é possível, a este ponto, analisar a casuística dos tribunais e determinar como age o judiciário diante das problemáticas geradas em uma sociedade, oriundas desse direito.

É fato que, como garantia constitucional, o estado brasileiro é obrigado a realizar a proteção da liberdade religiosa e, como ponto principal deste estudo, fazer também a limitação dessa liberdade quando entra em conflito com demais conceitos constitucionais.

Nos tribunais brasileiros, a interseção entre religião e legislação tem sido um campo de debate complexo e multifacetado. A garantia constitucional da liberdade religiosa confronta-se, frequentemente, com questões jurídicas delicadas que desafiam a interpretação da lei e os limites da prática religiosa.

A diversidade religiosa do Brasil, um país onde diversas crenças coexistem, traz à tona uma série de desafios legais e éticos nos tribunais. Questões relacionadas à liberdade de culto, proteção de locais sagrados, práticas ritualísticas e, em especial, os embates entre princípios religiosos e leis estatais têm gerado casos de grande repercussão jurídica e social.

Ao abordar estas questões, busca-se não apenas compreender os embates presentes nos tribunais, mas também refletir sobre o delicado equilíbrio entre a liberdade religiosa e os preceitos legais em uma nação que acolhe diferentes crenças e tradições.

Considerando os desdobramentos da liberdade religiosa e a existência de proteção da mesma no estado laico brasileiro, o próximo passo deste estudo será a análise de casos emblemáticos nos tribunais, confrontos de direitos, e a interpretação das leis em contextos nos quais a fé se encontra em conflito ou em harmonia com o ordenamento jurídico. Podendo assim ter uma visão ampla de como age o judiciário diante das problemáticas geradas em uma sociedade, oriundas desse direito.

1.6.1 Sacrifício de Animais

O sacrifício de animais em religiões de matriz africana, como o candomblé e o xangô, traz à tona discussões que indagam se é realmente necessário fazê-lo e se seria ou não algo permitido pela lei. De um lado, legisladores e ativistas aliados a

ISBN: 978-85-459-2596-5

causa animal e parte de uma sociedade que carrega preconceitos sobre religiões africanas, de outro, comunidades religiosas que sofrem para que seus direitos de liberdade sejam protegidos e assegurados.

O caso se concretizou mais recentemente em 2019 no Supremo Tribunal Federal, com o Recurso Extraordinário 494.601 do Rio Grande do Sul. Em resumo, se discutiu se seria constitucional uma lei sancionada no estado que permitia o sacrifício de animais em rituais das religiões, ou seja, seria o sacrifício caso para limitação da liberdade constitucional religiosa?

Neste passo, os ministros destacam em seus votos alguns pontos que exprimem o entendimento do Direito acerca do assunto. Moraes destaca em seu voto o fato de que as religiões de matriz africana e terreiros tradicionais não pratica maus tratos e nem crueldade com os animais e afirma que a prática é algo indispensável a ritualística dessas religiões. A ministra Cármem Lúcia ilustra bem em seu voto a questão litúrgica envolvida nesses rituais:

> Na verdade, eu não vejo como foi dito "sacrifício de animais" -, mas a utilização da palavra que o Ministro Alexandre enfatizou, "sacralização", é porque o ritual da fé é a apelação ao sagrado, por isso se fala em sacralização. E o sagrado tem a ver com o divino, com a fé no divino, de um de nós, humanos, para uma divindade, que se faz pela oferta. E como o animal é dado em oferenda, oferece-se aquilo que se tem de mais caro. Era a ideia do cordeiro imolado, em que se oferecia o melhor para este deus. Então, a ideia de desproteção, de agressão, de sacrifício nem cabe em um ritual desta natureza. (Brasil, Supremo Tribunal Federal, 2019, p. 3)

A fala dos ministros também se alinha as pontuações de Rodrigo Pereira, pesquisador de religiões e religiosidades, que afirma que não existem maus-tratos aos animais sacrificados em cerimônias (Cordeiro, 2018)

Os demais ministros presentes também votaram pela autorização da prática, Lewandowski traz o entendimento de que esses rituais são parte da liturgia e consequentemente protegidos constitucionalmente. Por último, Barroso destaca que o sacrifício desses animais é parte de um direito fundamental, enfatizando que este ato ocorre, nessas religiões, sem o sofrimento inútil do animal sacrificado e sem a existência de maus-tratos.

Diante disso, analisando como age o Supremo diante desta situação, pode-se afirmar que o Direito Fundamental a Liberdade Religiosa sobressai as possíveis

ISBN: 978-85-459-2596-5

questões em defesa a vida desses animais, porém, ao mesmo tempo, limita-se os sacrifícios a atos que não causem sofrimento.

1.6.2 Transfusão de Sangue em Testemunhas de Jeová

Ao contrário da casuística anterior, que discute a proibição de um ato, a questão da transfusão de sangue em testemunhas de Jeová indaga se é possível que esses fiéis sejam obrigados pelo Estado a realizar a transfusão, já que o sangue é algo sagrado nessa religião. Neste recorrente caso, a Liberdade Religiosa pode entrar em conflito com outros direitos, restando o dilema entre a obrigação do Estado de proteger a liberdade religiosa, como também de proteger a saúde, em casos mais extremos, até mesmo a vida.

Atualmente, o "Direito de autodeterminação dos testemunhas de Jeová de submeterem-se a tratamento médico realizado sem transfusão de sangue, em razão da sua consciência religiosa" é o Tema 1069 de Repercussão Geral no Supremo Tribunal Federal, como também o Tema 0952 intitulado "Conflito entre a liberdade religiosa e o dever do Estado de assegurar prestações de saúde universais e igualitárias". Isso demonstra a relevância e importância do assunto na sociedade brasileira e a necessidade de determinações judiciais que assegurem a liberdade religiosa desses fiéis.

A Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1.212.272/AL está avaliando a obrigação dos órgãos públicos em fornecer tratamentos alternativos, que não envolvam transfusão de sangue, a pacientes do Sistema Único de Saúde que pertencem às Testemunhas de Jeová. Este tema levanta questões sobre a liberdade religiosa em relação às obrigações do sistema de saúde público.

O caso em discussão surgiu quando a União e entes federados foram condenados a custear cirurgias sem transfusão de sangue para pacientes Testemunhas de Jeová. A Procuradoria-Geral da República defende que o poder público deve arcar com tratamentos alternativos já disponíveis no SUS, assegurando a igualdade no acesso à saúde. Entretanto há uma ponderação delicada entre a garantia da liberdade religiosa e a alocação de recursos escassos do sistema de saúde pública, desafiando a busca pelo equilíbrio entre direitos constitucionais e políticas públicas de saúde.

ISBN: 978-85-459-2596-5

1.6.3 Perturbação de Sossego

Neste caso, religiões que realizam celebrações e pregações que ultrapassam os limites da poluição sonora e perturbação de sossego acabam por perder parte dessa liberdade de exteriorização do culto. A limitação dessas representações pode ocorrer judicialmente, caso o Direito a Liberdade Religiosa acabe ultrapassando os limites da convivência em uma sociedade, que baseada em um estado laico, deve assegurar também os direitos daqueles não envolvidos com a religião em questão.

Muitas religiões utilizam de instrumentos sonoros em seus cultos, sendo em algumas delas parte fundamental dos ritos e celebrações, como por exemplo o Candomblé, que utiliza dos tambores. Se tratando disso, a liberdade religiosa defende esse direito de manifestação, desde que se encaixe dentro dos limites legais estabelecidos da poluição sonora.

Em caso discutido no Supremo Tribunal Federal, o Ministério Público do Rio de Janeiro propôs Ação Civil Pública em face da concessionária de transporte ferroviário “Supervia”, onde alegava haver diversas reclamações de usuários do serviço sobre excesso de barulho provenientes de voz alta, microfones e instrumentos utilizados por pregadores evangélicos, prejudicando o sossego dos demais, além de obriga-los a se submeter a doutrinas religiosas que não professam.

O Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo chegou ao STF, onde foi negado o provimento de Agravo Interno, nesta casuística alguns conceitos tratados pelos ministros são importantíssimos para entender os limites da Liberdade Religiosa, principalmente pela Laicidade do Estado. O relator, Alexandre de Moraes, salienta:

> O Poder Público tem a obrigação constitucional de garantir a plena liberdade religiosa, mas, em face de sua laicidade, não pode ser subserviente, ou mesmo conivente com qualquer dogma ou princípio religioso que possa colocar em risco sua própria laicidade ou a efetividade dos demais direitos fundamentais, entre eles, o princípio isonômico no tratamento de todas as crenças e de seus adeptos, bem como dos agnósticos e ateus. (Brasil, Supremo Tribunal Federal, 2021, p. 2)

Além da necessidade de manter sua laicidade, o sistema constitucional brasileiro não tem direitos ou garantias de caráter absoluto, nem mesmo a Liberdade

ISBN: 978-85-459-2596-5

Religiosa, pois encontram limites em outros direitos constitucionais. Por isso, o uso imoderado de instrumentos que geram barulho excessivo e o abuso cometido ao submeter forçosamente outros usuários à pregação ultrapassa os limites da livre manifestação religiosa.

Neste passo, a constituição ao garantir a proteção dos locais de culto, se refere a locais adequados e apropriados, para garantir que fiéis e não fiéis sejam respeitados na convivência em sociedade por isso, a manifestação religiosa abusiva em face de outros indivíduos acaba por ser limitada no caso em questão.

1.6.4 Vacinação

Há crescentes indícios de uma forte ligação entre afiliação religiosa e hesitação em relação às vacinas, especialmente entre os evangélicos. Mesmo com comentários contrários à vacinação vindos do presidente e problemas no Programa Nacional de Imunizações, a maior parte da população brasileira ainda demonstra disposição para receber a vacina. No entanto, há preocupação com possíveis lacunas na vacinação em segmentos específicos da sociedade, como os religiosos.

O Recurso Extraordinário Com Agravo 1.267.879/SP chegou ao STF após pais veganos serem obrigados a submeterem seus filhos às vacinações obrigatórias. Apesar de não ser objetivamente sobre religião, a decisão aborda todo o tipo de convicção filosófica, incluindo a crença e aborda a importância da ponderação da liberdade de consciência com as demais:

A liberdade de consciência é protegida constitucionalmente (art. 5º, VI e VIII) e se expressa no direito que toda pessoa tem de fazer suas escolhas existenciais e de viver o seu próprio ideal de vida boa. É senso comum, porém, que nenhum direito é absoluto, encontrando seus limites em outros direitos e valores constitucionais. No caso em exame, a liberdade de consciência precisa ser ponderada com a defesa da vida e da saúde de todos (arts. 5º e 196), bem como com a proteção prioritária da criança e do adolescente (art. 227). (Brasil, Supremo Tribunal Federal, 2020, p. 1 – 2)

Neste caso, a convicção filosófica dos pais, seja qual for, não se sobressai á obrigatoriedade de imunização por meio da vacina e nem mesmo caracteriza violação a liberdade de consciência. Embora o respeito à liberdade de escolha e consciência

ISBN: 978-85-459-2596-5

seja fundamental, a necessidade de proteção coletiva diante de doenças infecciosas impõe considerações sobre a responsabilidade social.

A obrigatoriedade vacinal pode colidir com direitos individuais, porém, é crucial para garantir a segurança pública e a saúde coletiva que, neste caso, fica expressamente julgado pelos tribunais brasileiros a limitação da liberdade de consciência em prol da saúde.

1.6.5 Aborto

A discussão sobre a legalidade ou a possibilidade de legalização do aborto é altamente controversa e está intimamente ligada a convicções religiosas profundas. Mesmo em nações onde Estado e Igreja estão separados, o debate sobre o aborto frequentemente se transforma em um embate entre diferentes correntes religiosas.

O assunto ganhou destaque nos tribunais brasileiros com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, que chegou ao Supremo Tribunal Federal. A Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde moveu essa ADPF buscando uma interpretação dos artigos 124 a 128 do Código Penal a luz da constituição federal, com o objetivo de que não fosse considerada como aborto a interrupção terapêutica da gestação em casos de anencefalia nos fetos. A decisão envolveu diversos grupos religiosos, inclusive na posição de *amicus curiae.*

Em seu voto, o ministro relator Marco Aurélio dá ênfase a posição de laicidade do Estado brasileiro e aponta como deve ser a interpretação de um estado laico sobre argumentos de face religiosa:

> A questão posta neste processo – inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual configura crime a interrupção de gravidez de feto anencéfalo – não pode ser examinada sob os influxos de orientações morais religiosas. Essa premissa é essencial à análise da controvérsia. Isso não quer dizer, porém, que a oitiva de entidades religiosas tenha sido em vão. Como bem enfatizado no parecer da Procuradoria Geral da República relativamente ao mérito desta arguição de descumprimento de preceito fundamental, "numa democracia, não é legítimo excluir qualquer ator da arena de definição do sentido da Constituição. Contudo, para tornarem-se aceitáveis no debate jurídico, os argumentos provenientes dos grupos religiosos devem ser devidamente 'traduzidos' em termos de razões públicas" (folhas 1026 e 1027), ou seja, os argumentos devem ser expostos em termos cuja adesão independa dessa ou daquela crença. (Brasil, Supremo Tribunal Federal, 2012, p. 43)

ISBN: 978-85-459-2596-5

Considerando esta fala, é possível afirmar que, religiões que se identificam contra o aborto têm a possibilidade de imporem seu posicionamento diante de questões levadas aos tribunais, porém ainda que haja a "tradução" desses argumentos religiosos, ainda devem ser consideradas questões morais, religiosas e sociais que afetam toda a sociedade.

Como princípio, a laicidade salvaguarda diversas confissões religiosas, mas também protege o Estado de influências religiosas indevidas (Sarmento, 2008), exatamente o que acontece com a oitiva de entidades religiosas. Em suma, a democracia constitucional em um estado laico, não permite que a religião imponha sua crença para aqueles que não a professam, não sendo possível uso de argumentos dogmáticos, assim, não permitindo argumentos que digam que o aborto é proibido por questões religiosas.

CONCLUSÃO

Historicamente, a religião sempre esteve ligada com a sociedade e o estado brasileiro. Isso fica evidente quando observamos que a primeira Constituição brasileira de 1824 estabeleceu a Igreja Católica como a religião oficial do país, sendo a única fé permitida a externalizar-se. A todas as outras religiões eram permitidas tão-somente o culto doméstico, o que mudou com a vinda da constituição republicana.

A Constituição de 1891 oficializou o Brasil como um Estado laico, assegurando os princípios da liberdade religiosa, mantidos nas constituições subsequentes até a de 1988. Atualmente, o inciso VI do artigo 5º da Constituição Federal assegura a liberdade de consciência, crença e culto, garantindo o livre exercício das práticas religiosas e protegendo os locais de culto e suas cerimônias. No entanto, essa liberdade pode enfrentar restrições quando entra em conflito com outros direitos fundamentais, levando a debates judiciais sobre como conciliar a proteção da liberdade religiosa com essas limitações.

A garantia a liberdade religiosa, presente Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Constituição de 1988, que inclui a liberdade de pensamento, consciência e religião, permite a escolha e a manifestação da crença. Porém, esse direito vai além da escolha da fé, abarcando a possibilidade de manifestar essa crença externamente, além do campo espiritual.

ISBN: 978-85-459-2596-5

O Direito a Liberdade Religiosa se subdivide na liberdade de crença e na liberdade de culto, pois liturgias são vitais para as religiões, e representam o conjunto de práticas de um culto religioso, por isso, não somente a crença, mas a externalização desses atos litúrgicos é crucial para que os fiéis possam professar sua fé.

As discussões sobre o sacrifício de animais em religiões, as transfusões de sangue em testemunhas de Jeová e a perturbação de sossego abordadas nesta pesquisa, demonstram algumas das limitações impostas pelo estado á Liberdade Religiosa, que assim como os demais direitos constitucionais, tem um caráter não-absoluto. Esses casos evidenciam a complexidade de equilibrar a liberdade religiosa com outros direitos fundamentais, exigindo dos tribunais a análise cuidadosa das situações para garantir a convivência harmoniosa, a proteção dos direitos dos cidadãos brasileiros e a garantia de laicidade do Estado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1824)]. **TÍTULO 1° Do Imperio do Brazil, seu Territorio, Governo, Dynastia, e Religião**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 8 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 54/DF.** P. 43. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.315.221/RJ.** P. 2. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756863199. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.267.879/SP.** P. 1 e 2. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755520674. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 494.601/RS.** P. 3. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751390246. Acesso em: 16 nov. 2023.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Coleção das Leis do Brasil. **DECRETO N° 119-A, DE 7 JANEIRO DE 1890**. Vol. 1. p. 10.

CORDEIRO, Tiago. **Os sacrifícios de animais nas religiões afro-brasileiras**. SuperInteressante, Disponível em: https://super.abril.com.br/sociedade/os-sacrificios-de-animais-nas-religioes-afrobrasileiras. Acesso em: 16 nov. 2023.

Daniel Sarmento. "**O crucifixo nos Tribunais e a laicidade do Estado**". In Roberto Arruda Lorea (org.) **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. P. 190 a 191.

FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional.** 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 9.

Houaiss, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. 1a ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JÚNIOR DOS SANTOS, Clodoaldo Moreira. COSTA MAGALHÃES, Tiago. **Direito á Liberdade Religiosa no Brasil á Luz das Decisões do Poder Judiciário Pátrio.** Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/7/A055EAF897F3DA_DireitoaliberdadereligiosanoBr.pdf. Acesso em: 08 jun. 2021.

JUNIOR, J. Cretella. **Comentários a Constituição Brasileira de 1988.** 3 ed. Rio de Janeiro; São Paulo: Forense Universitária, 1992.

JUNIOR, J. Cretella **Liberdades Públicas**. 4 ed. São Paulo: José Bushatsky 1974, p. 103.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 7a. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NETO BESSA, Guilherme. **Direito Público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.** Disponível em: https://advocaciageral.mg.gov.br/wp-content/uploads/2020/08/2010-revista-age.pdf#page=93. p. 97. Acesso em: 10 jun. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em: 14 nov. 2023.

Portal Supremo Tribunal Federal: **Constituição de 1988 trouxe inúmeras inovações para a ordem jurídica brasileira**. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=391950. Acesso em: 15 nov. 2023.

RAMIRO, Marcus Geandré Nakano. **A influência atual da Igreja Católica Apostólica Romana no direito brasileiro: caso do julgamento da**

ISBN: 978-85-459-2596-5

constitucionalidade do artigo 5o da lei de biossegurança. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/9094/1/Marcus%20Geandre%20Nakano%20Ramiro.pdf. p. 28. Acesso em: 10, jun. 2023.

RAMIRO, Marcus Geandré Nakano. Liberdade de Crença e Culto, o Sacrifício de Animais e a Aplicação da Razoabilidade à Luz do Julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 494.601/RS. **Direito em Debate: Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí.** Maringá, v. 55. jan/jun. 2021.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 140.

SACROSSANTUM CONCILIUM. **Documentos do Concílio Ecumênico Vaticano II**. Paulus: São Paulo, 1997.

SCAMPINI, Pe. José. **A Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras**. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/180852/000351685_4.pdf?sequence=12&isAllowed=y. Acesso em: 16. jun. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25a. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

VIEIRA RAFAEL, Thiago. **O Estado Colaborativo Brasileiro**. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Thiago-Vieira-13/publication/344251829_O_Estado_Laico_Colaborativo_Brasileiro/links/5f60c97ca6fdcc11641360e2/O-Estado-Laico-Colaborativo-Brasileiro.pdf. Acesso em: 10. jun. 2021.

ZEFERINO, Jefferson. **A Liberdade Religiosa nas Constituições do Brasil da Proclamação da República a Era Vargas: Antecedentes, Perspectivas e Ensino de Religião**. Disponível em: https://educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2015/16948_8779.pdf. Acesso em: 17. jun. 2021.

Anais
VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

GT7 Os Direitos da Personalidade no contexto do Acesso à Justiça

COORDENAÇÃO
Profa. Dra. Andréa Carla de Moraes Pereira Lago
Prof. Dr. Rodrigo Valente Giublin Teixeira
Mestranda Ariana de Souza Pinheiro
Mestranda Jaqueline de Oliveira Alexandre Lagoa e Silva

Anais
VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

A APLICAÇÃO DA CONCILIAÇÃO EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS EM DEFESA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE: A IMPLANTAÇÃO DE UMA CULTURA DE PACIFICAÇÃO NO BRASIL

Luiza Schiavon Girolimetto[1], Cleber Sanfelici Otero[2], Jarbas Rodrigues Gomes Cugula[2], Cleber Sanfelici Otero[3]

[1] Mestranda em Ciências Jurídicas na Universidade Cesumar – UniCesumar, Maringá, Estado do Paraná, Bolsista CAPES. E-mail: luizaschiavon.adv@gmail.com
[2] Mestrando em Ciências Jurídicas da Unicesumar. Graduação em Direito pela Universidade do Distrito Federal (2008). Advogado e sócio administrador - Jarbas Cugula & Advogados Associados. E-mail: juridico@jarbascugula.adv.br.
[3] Orientador, Doutor e Mestre em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-Graduação strictu sensu em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos do ITE, Bauru/SP. Graduado em Direito na Universidade de São Paulo – USP, São Paulo/SP. Docente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar – Unicesumar, na linha Os direitos da personalidade e o seu alcance na contemporaneidade.
E-mail: cleber.otero@unicesumar.edu.br.

RESUMO

O presente artigo tem como finalidade explorar os aspectos que envolvem os meios extraprocessuais de solução de conflitos em defesa dos direitos da personalidade, com uma análise sobre a aplicabilidade da conciliação nas demandas previdenciárias. Tal estudo aborda, de igual forma, os desafios da implantação da cultura da pacificação no Brasil, uma vez que, até o presente momento, ainda se consolida a ideia de que, para se resolver conflitos, necessita-se de uma sentença judicial. Com esta pesquisa, resultados e esclarecimentos sobre os métodos extraprocessuais de solução de conflitos e a manifestação dos direitos da personalidade na resolução de demandas previdenciárias serão apresentados. Por intermédio da metodologia qualitativa e bibliográfica e do método procedimental comparativo, o presente trabalho demonstrará como a transformação de uma cultura baseada na solução de conflitos por meio de sentença judicial para uma cultura de pacificação mediante a aplicação dos métodos alternativos de solução de conflitos se manifestam na defesa dos direitos da personalidade. Tal objetivo será obtido com o auxílio de documentos bibliográficos, doutrinas e leis. É a intenção, por fim, que, por meio do presente artigo, seja possível alcançar uma nova visão jurídica acerca dos métodos alternativos de solução de conflitos na defesa dos direitos da personalidade nas demandas previdenciárias e como este fato pode comprovar as vantagens da aplicabilidade e implantação de uma cultura de pacificação no sistema jurídico brasileiro, com o consequente desenvolvimento e cumprimento do princípio da dignidade humana.

Palavras-chave: Acesso à Justiça, Dignidade da pessoa humana, Instituto Nacional do Seguro Social.

INTRODUÇÃO

As premissas contidas no presente artigo compreendem e incluem o estudo e a análise sobre a temática dos mecanismos extraprocessuais de solução de conflitos nas demandas previdenciárias, mais especificamente no que concerne à aplicabilidade da conciliação. De igual forma, será abordada a aplicabilidade destes mecanismos extraprocessuais de solução de conflitos no contexto da defesa dos direitos da personalidade. Ademais, serão desenvolvidos o raciocínio e a investigação sobre a transformação da cultura de “sentença”, atualmente imponente no pensamento social brasileiro, e a cultura de pacificação.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Em um primeiro momento, por meio do método dedutivo, a presente pesquisa atestará a importância dos mecanismos extraprocessuais de solução de conflitos por intermédio da breve explanação de seu histórico, bem como de seus relevantes conceitos. A conciliação e a mediação também serão apresentadas, com a devida demonstração de suas atuações e peculiaridades, além de apresentar as suas vantagens, por meio dos ensinamentos de Cappeletti e Bryant, bem como Fregapani.

Após, serão apresentados, por intermédio das obras de Carlos Alberto Bittar, Limongi França e Gustavo Tepedino, os principais conceitos e determinações dos direitos da personalidade e, de igual forma, sobre os seus principais desdobramentos, com a devida menção e análise do seu significado e conceituação, bem como seus efeitos.

Na sequência, será objeto de discussão a manifestação dos direitos da personalidade na condução das demandas previdenciárias por intermédio dos mecanismos extraprocessuais de solução de conflitos. Por intermédio dos ensinamentos de Watanabe, Fragapani e Takahashi, serão objeto de análise as dificuldades e os principais desafios que permeiam a questão da transformação da cultura de sentença para uma cultura de pacificação no ordenamento jurídico brasileiro, e como esta transformação pode se concretizar e se manifestar como um meio de defesa dos direitos da personalidade.

O presente artigo, por fim, por meio do método dedutivo e bibliográfico, com a devida revisão da literatura jurídica, apresentará uma conclusão sobre as possíveis consequências jurídicas adjacentes a implantação da cultura de pacificação por intermédio da atuação dos mecanismos alternativos de solução de conflitos, mais precisamente, o instituto da conciliação, nas demandas previdenciárias e, consequentemente, como este fato se consolida na defesa dos direitos da personalidade.

1 DEFINIÇÕES SOBRE OS MECANISMOS EXTRAPROCESSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Os conflitos de interesses sempre estiveram presentes no decorrer da história da humanidade. Com o crescimento e desenvolvimento da sociedade contemporânea, estes conflitos de interesses se intensificaram no sentido de acúmulo de conflitos não devidamente solucionados ou, então, não obtiveram nem

ISBN: 978-85-459-2596-5

mesmo a oportunidade de serem submetidos à averiguação jurisdicional de maneira apropriada (Fregapani, 1997, p. 1).

Nas palavras de Joaquim Torquato:

> Conflitos e divergências sempre existirão, pois fazem parte da própria humanidade. O que é diferente é o tratamento que se dá a estes desacordos: enquanto democracias plurais respeitam os conflitos e institucionalizam processos de resolução pacífica, regimes autoritários os reprimem. Podemos dizer, portanto, que a existência do conflito é uma das formas pelas quais a nossa liberdade, enquanto integrantes de uma comunidade, se expressa (Torquato, 2018, p. 5).

Por conta disso, gerou-se a necessidade de elaborar outras formas de solucionar tais conflitos de interesses, buscando a preservação dos direitos e garantias inerentes a todos os indivíduos. De acordo com Mauro Cappelletti e Garth Bryant (1988, p. 11), o acesso à justiça é o requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário, constituindo a forma mais básica de garantir os direitos humanos.

É neste contexto que os meios extraprocessuais de solução de conflitos se inserem no ordenamento jurídico. Ao viabilizarem uma alternativa para a resolução dos conflitos de interesses, os métodos alternativos constituem um instrumento de garantia ao acesso à justiça, meio pelo qual os direitos se tornam efetivos (Cappelletti, Bryant, 1988, p. 11).

Nas palavras de Guilherme Silva Barbosa Fregapani (1997, p. 2) “as soluções alternativas de conflitos são institutos seculares e são utilizados desde as primeiras aglomerações sociais”. Ainda conforme o autor, são “formas de pacificação social com a incrível característica de contribuir para o exercício da função jurisdicional” (Fregapani, 1997, p.2).

Tendo em vista que constituem formas eficazes de promover a pacificação social e atuam como institutos capazes de aliviar o acúmulo de pendências judiciais, torna-se essencial arrolar quais são estes métodos extraprocessuais de solução de conflitos, bem como suas definições, procedimentos, objetivos específicos e seu histórico.

Intitulados como formas de solução de conflitos autocompositivos, tem-se que, conforme preceitua Guilherme Silva Barbosa Fregapani (1997, p. 2), há três maneiras diversas para se obter a resolução de conflitos, quais sejam: a autotutela, a

ISBN: 978-85-459-2596-5

autocomposição e a heterocomposição. Nas palavras do autor citado, a autotutela é caracterizada pela resolução de conflitos de maneira violenta, com o uso da força. É o meio mais antigo e menos perfeito de se chegar à justiça entre as partes (Fregapani, 1997, p.2).

O sistema da autocomposição, por sua vez, segundo assevera Guilherme Silva Barbosa Fregapani (1997, p.2), é a solução pacífica de controvérsias pelo incentivo das partes envolvidas, as vezes com a presença do auxílio de um terceiro para se chegar a uma melhor solução para o conflito em questão. Esta forma de solução pacífica é muito bem representada pelos institutos da negociação, da mediação e da conciliação, os quais serão devidamente explicados e definidos mais adiante no presente trabalho. Por fim, o sistema heterocompositivo é definido como aquele que "ocorre quando a solução do conflito é confiada a um terceiro, ou a mais de um, alheios ao objeto do litígio [...] realiza-se por meio da jurisdição ou da arbitragem" (Fregapani, 1997, p. 2).

No Brasil, o instituto da arbitragem, de acordo com José Augusto Delgado (2003, p. 11), está inserido no sistema jurídico brasileiro desde a época da colonização portuguesa. Mencionada pela primeira vez na Constituição Imperial em seu art. 160, no ano de 1824, o instituto da arbitragem servia para solucionar litígios cíveis e suas decisões seriam devidamente executadas sem a oportunidade de recurso, se as partes assim convencionassem (Delgado, 2003, p. 11).

Conforme assevera Rodrigo Almeida Magalhães (2008, p. 9), a resolução pacífica de conflitos está presente na atual Constituição Federal, em seu preâmbulo. A arbitragem, como um dos mecanismos de pacificação, encontra-se disposta no art. 114, §1º e §2º e também no art. 12, §2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

De acordo com o autor acima citado, além destas disposições na Constituição Federal atual, a arbitragem se encontra igualmente presente na Lei nº 9.307/1996[38], que trata da sua regulamentação, bem como da busca pela solução de conflitos patrimoniais pelas vias não judiciais (Magalhães, 2008, p. 14).

Os institutos da mediação e da conciliação, por sua vez, também possuem extenso histórico, tanto no contexto internacional como no contexto nacional, que

[38] BRASIL, Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a Arbitragem.

ISBN: 978-85-459-2596-5

serão devidamente expostos e exemplificados nos próximos tópicos do presente artigo. Entretanto, torna-se necessário identificar os principais marcos históricos destes dois meios alternativos de solução de conflitos para, depois, de maneira pormenorizada, exemplificar seus procedimentos dentro do sistema jurídico brasileiro.

A mediação, de acordo com Carlos Alberto de Salles (2020, p. 213), inseriu-se no contexto normativo-jurídico brasileiro nos anos 90, após especialistas estrangeiros palestrarem sobre o tema e ministrarem cursos de mediação. No âmbito judicial, a mediação foi institucionalizada pela Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, e após, no ano de 2015, foi devidamente estruturado o seu marco legal, a Lei nº 13.140/2015[39] (Salles, 2020, p. 214).

Segundo Ney Wiedmann Neto, o instituto da mediação deve ser incentivado pelo Estado, com ativa participação da sociedade, como forma de acesso à justiça e à ordem jurídica justa. Além disso, sobre a Lei nº 13.140/2015, o autor acima citado confirma que essa lei é importante, considerada como "marco regulatório", que estabelece "limites e responsabilidades à atividade da mediação" (Wiedmann Neto, 2016, p. 7).

Sobre o instituto da conciliação, por sua vez, e segundo Guilherme Silva Barbosa Fregapani (1997, p. 6), suas diretrizes se encontravam previstas na legislação portuguesa, que vigorava no Brasil[40], na época colonial. Embora tenha a atuação da legislação portuguesa, é igualmente notória a inspiração e influência do direito francês na inserção da conciliação no direito brasileiro no período do regime imperial, que durou entre os anos de 1822 até 1889 (Fregapani, 1997, p. 6).

A conciliação, de acordo com Ney Wiedmann Neto (2016, p. 10), é o meio alternativo de solução de conflitos mais conhecido no ordenamento jurídico brasileiro. Sua evolução no direito brasileiro culminou nas instruções e regulamentações dispostas na Resolução 125 do CNJ, bem como a Lei 13.994/2020[41], o próprio Código de Processo Civil de 2015, e a Lei nº 9.099/1995, que trata do funcionamento dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, a própria Lei nº 13.140/2015, e outras

[39] BRASIL, Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.
[40] Ordenações Filipinas de 1603, Livro III, Título XX, Parágrafo 1º.
[41] Dispõe sobre a conciliação não presencial no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis.

ISBN: 978-85-459-2596-5

resoluções e portarias. Ainda sobre a conciliação, Guilherme Silva Barbosa Fregapani afirma que este instituto apresenta a característica de representar a “celeridade de um procedimento judiciário” e é considerado um sistema de “aplicação da justiça diante das divergências de qualquer caráter” (Fregapani, 1997, p.2).

Dessa forma, diante de todo o exposto, já é possível reconhecer a importância destes institutos de solução de conflitos para a sociedade, e como ela se comporta na defesa dos direitos da personalidade, uma vez que colabora para o acesso à Justiça e o alcance dela.

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE E SEUS PRINCIPAIS CONCEITOS

Uma vez explicado, de maneira breve, o histórico dos mecanismos extraprocessuais de resolução de conflitos, bem como as definições e principais conceitos da mediação e da conciliação, é necessário, para a construção do raciocínio do presente artigo, realizar uma análise sobre os conceitos que envolvem os direitos da personalidade.

Por garantir e certificar a proteção de valores inatos ao homem, como o direito à vida, à intimidade, à integridade física e psíquica, à honra e outros tantos direitos, é que os direitos da personalidade são considerados como aqueles direitos que são inerentes à pessoa humana, intimamente conectado em obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana (Bittar, 2015, p. 13). Conforme menciona Gustavo Tepedino:

> A categoria dos direitos da personalidade constitui-se em uma construção recente, fruto de elaborações doutrinárias germânica e francesa da segunda metade do século XIX. Compreendem-se, sob a denominação de direitos de personalidade, os direitos atinentes à tutela da pessoa humana (TEPEDINO, 2008, p. 26).

Além disso, na visão de Szaniawski (2005, p. 131), há uma unidade de pensamento no que diz respeito aos direitos da personalidade, a qual consiste em direitos pertencentes a uma categoria de direitos subjetivos. Neste contexto, Limongi França (1983) assevera que, em relação aos direitos da personalidade, sua existência se constrói a partir de faculdades jurídicas, cujo objetos são os diversos aspectos da pessoa, bem como os seus prolongamentos e projeções.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Ainda, conforme menciona o autor Edgar Rodrigues, a personalidade se "constitui no conjunto de caracteres do próprio indivíduo", ou seja, constitui "a parte intrínseca da pessoa humana". O autor conclui que "a esses bens primeiros do indivíduo decorrem os denominados direitos da personalidade" (Rodrigues, 2015, p. 5).

Com esta legítima descrição, pode-se sustentar o raciocínio jurídico segundo o qual os conceitos que envolvem os direitos da personalidade, como mencionado pelos autores citados, se concentram nos direitos inerentes à pessoa. Os direitos da personalidade se fundamentam no sentido de resguardar direitos intrínsecos ao homem, contemplando e se relacionando com os direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Por isso, por meio desse raciocínio, é possível enquadrar os mecanismos extraprocessuais de solução de conflitos neste cenário de conceituação dos direitos da personalidade. Com efeito, a própria aplicabilidade dos mecanismos extraprocessuais de solução de conflitos se baseia em auxiliar no acesso à justiça de forma pacífica, célere, e ainda, com a busca pelo consenso e entendimento entre as partes, dependendo do caso.

É interessante observar, portanto, que estes meios alternativos de solução de conflitos podem ser considerados como agentes na defesa dos direitos da personalidade, uma vez que são auxiliadores da justiça. E, com o uso das técnicas adequadas e a condução dos procedimentos, é possível obter a recuperação da dignidade dos indivíduos ali conflitantes, a recuperação da convivência pacífica e a resolução do conflito sem desgaste e sem a necessidade de uma sentença judicial.

Assim, de maneira breve, tem-se que os direitos da personalidade, no decorrer do tempo, foram se desenvolvendo e ainda continua neste processo, conforme o ser humano, a sociedade e os relacionamentos evoluem. É importante compreender a intensidade e essencialidade dos conceitos que envolvem os direitos da personalidade e como a sua concretização na resolução dos conflitos é fundamental.

3 A TRANSFORMAÇÃO DA CULTURA DE SENTENÇA PARA UMA CULTURA DE PACIFICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO POR MEIO DO USO DA CONCILIAÇÃO NAS DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS

ISBN: 978-85-459-2596-5

Diante de todo o exposto, mesmo diante de tantas vantagens no uso dos meios alternativos de solução de conflitos, há, na sociedade, a prevalência de uma cultura voltada à solução de conflitos somente por intermédio de uma sentença judicial. De acordo com os ensinamentos de Juliana Araújo de Mello Canova, o "fazer parte de uma sociedade acarreta o surgimento de inúmeras novas demandas e apelos sociais" e torna-se esperado que "os cidadãos precisem da prestação da tutela jurisdicional cada vez mais" (Canova, 2021, p.13).

Ante o aumento de demandas e apelos sociais, principalmente por meio da via judicial, considerando a "cultura da sentença", tem-se que muitas destas novas contendas demoram anos para serem solucionadas, acarretando no desgaste entre as partes envolvidas e o resultado acaba não trazendo satisfação. Ou seja, a resolução da lide em questão não traz paz e alívio para as partes envolvidas, com o sentimento de que aquele conflito passou, mas traz consigo incertezas, raiva e até mesmo frustração com o sistema judiciário.

O desconhecimento dos mecanismos extraprocessuais de conflitos, seus procedimentos e peculiaridades também contribui com a dificuldade da implantação de uma cultura de pacificação no ordenamento jurídico brasileiro. É preciso, ao se olhar para o atual cenário brasileiro, prestar atenção às vantagens que as modalidades não contenciosas de resolução de controvérsias podem proporcionar a todos, em especial no que tange ao direito de acesso à justiça (Canova, 2021, p. 16).

Apesar de se constituírem como forte aliado na garantia do acesso à justiça, é necessário que os mecanismos extraprocessuais sejam difundidos, tanto para a sociedade em geral como para os profissionais operadores do Direito. Principalmente no que diz respeito às lides com a presença dos litigantes habituais, os meios alternativos são utilizados, neste caso, a conciliação, mas não são efetivamente praticados com o intuito de solucionar o conflito. O que ocorre, na maioria das vezes, é a prática da conciliação apenas para cumprir um ato formal necessário. Assevera Kazuo Watanabe:

> O mecanismo predominantemente utilizado pelo nosso Judiciário é o da solução adjudicada dos conflitos, que se dá por meio de sentença do juiz. E a predominância desse critério vem gerando a chamada "cultura da sentença", que traz como consequência o aumento cada vez maior da quantidade de recursos, o que explica o congestionamento não somente das instâncias ordinárias, como

ISBN: 978-85-459-2596-5

> também dos Tribunais Superiores e até mesmo da Suprema Corte. Mais do que isso, vem aumentando também a quantidade de execuções judiciais, que sabidamente é morosa e ineficaz, e constitui o calcanhar de Aquiles da Justiça (Watanabe, 2011, p. 2).

Entretanto, é possível reverter este quadro quando há concentração de esforços para tanto. Nas demandas previdenciárias, por exemplo, onde há a presença de um dos maiores litigantes habituais, qual seja, o INSS, é factível a condução do mecanismo da conciliação como um importante instrumento para desenvolver uma cultura de pacificação no Brasil.

Apesar das demandas previdenciárias se iniciarem e poderem até mesmo ser solucionadas na via administrativa, no contexto atual, devido a vários fatores, a maioria das demandas previdenciárias acaba se desenrolando na via judicial, de maneira que, na Justiça Federal, tanto no rito comum como no Juizado Especial Federal, o INSS ocupa o lugar de litigante habitual por conta de as demandas serem reincidentes (Junges, 2020, p. 37).

O uso da conciliação nas demandas previdenciárias é uma atividade que deve ser realizada com a observação de alguns fatores importantes, a fim de que um resultado justo seja alcançado. Conforme menciona Bruno Takahashi (2015, p. 51), o INSS como litigante habitual possui certas “vantagens” por conta de sua posição na lide previdenciária. Este fato possibilita que o INSS trabalhe com estatísticas e consiga planejar de antemão o resultado da demanda (Takahashi, 2015, p. 51-52).

Com este conhecimento, proporcionado justamente por ser um litigante habitual, o INSS consegue apresentar propostas de acordo que o beneficie em detrimento da outra parte, principalmente nos casos em que a sucumbência é praticamente inevitável (TAKAHASHI, 2015, p. 52). Ainda, nas palavras de Bruno Takahashi:

> [...] o autor aceita proposta muitas vezes por conta das suas deficiências culturais, informacionais e econômicas. Ademais, a propalada morosidade judiciária, associada à urgência com que se busca o amparo estatal, faz com que se firme o acordo como forma de abreviar o tempo para o recebimento do benefício (Takahashi, 2015, p. 52).

Considerando todos estes fatores, é questionável se o mecanismo da conciliação efetivamente permite a inserção de uma cultura de pacificação no ordenamento jurídico brasileiro com resultados justos para ambos as partes

ISBN: 978-85-459-2596-5

conflitantes. Diante dessa situação específica, além do INSS obter certas vantagens em relação à outra parte, pesa a questão do desequilíbrio gritante entre elas. É por isso que o papel do terceiro facilitador, na condução do mecanismo da conciliação, é tão fundamental. Mesmo diante destes fatos, são reconhecíveis as vantagens que a conciliação proporciona nas demandas previdenciárias, conforme se verá a seguir.

Como já mencionado no decorrer do presente artigo, o mecanismo extraprocessual de solução de conflitos detém a característica de tratarem não apenas do conflito em si, mas de toda a relação social existente. Além disso, proporcionam mais agilidade, economia processual, mais humanização e menor litigiosidade, menos burocracia e privilegiam a autonomia das partes (Almeida, 2022, p. 2).

Nas demandas previdenciárias, além de todas as vantagens mencionadas anteriormente, permite o contato mais direto com as partes, fator que possibilita que o caso em questão seja melhor avaliado, inclusive permitindo que haja a ponderação da específica sobre o contexto sociocultural da parte (Takahashi, 2015, p. 54). A conciliação, nas demandas previdenciárias, permite, em casos que envolvam a concessão de benefícios por incapacidade, seja observada e analisada a situação biopsicossocial do segurado da Previdência Social. E, ainda, conforme explica Bruno Takahashi:

> [...] ao se permitir a maior proximidade do terceiro facilitador, aspectos pessoais do indivíduo e outros que não se encontram nos autos, podem ser revelados. Assim, por exemplo, o conhecimento de dívidas que a falta do benefício previdenciário ocasionou, as dificuldades enfrentadas quando no atendimento na agência do INSS, entre outros (Takahashi, 2015, p. 55).

Diretamente dessa permissão que a conciliação proporciona, é inquestionável que o segurado, litigante ocasional, se sinta ouvido pela instituição ali presente, podendo ouvir melhor os esclarecimentos acerca do seu benefício e das possibilidades que possui (Takahashi, 2015, p. 55). Outra vantagem importantíssima é que, nos casos em que a conciliação é aplicada nas demandas previdenciárias, percebe-se que o segurado é beneficiado com a implantação mais rápida do benefício, fator que minimiza o risco social que enfrenta (Takahashi, 2015, p. 55).

O que é necessário atentar é para o fato de que a condução do procedimento da conciliação nas demandas previdenciárias não pode ser de maneira automática ou visando apenas à finalização do processo sem a devida observação e garantia do

ISBN: 978-85-459-2596-5

melhor benefício para o segurado. Atualmente, observa-se tal situação, conforme mencionam Paulo Brum Vaz e Bruno Takahashi (2011, p. 47), pois, embora "a conciliação nos conflitos sobre direitos da Seguridade Social tenha-se desenvolvido bastante nos últimos anos, ainda hoje a prática é vista com desconfiança por partes, advogados e comunidade jurídica em geral".

Há que se proporcionar, portanto, e efetivamente aplicar todas as diretrizes, pressupostos e princípios dos mecanismos extraprocessuais de solução de conflitos nas demandas que lhes são pertinentes. No caso das demandas previdenciárias, foi possível verificar que a sua atuação proporciona ao segurado da Previdência Social o acesso à justiça e a justa concessão de seu benefício se aplicadas com virtude, consciência e com o objetivo de buscar a concessão do melhor benefício ao segurado.

Tal resultado corrobora na defesa dos direitos da personalidade do segurado da Previdência Social, uma vez que possibilita resguardar e proteger sua dignidade, assegurando-lhe o mínimo existencial para sobrevivência. Nas palavras de Paulo Brum Vaz e Bruno Takahashi a "conciliação não deve ser vista meramente como mecanismo para resolver uma crise numérica de processos" uma vez que o seu papel mais importante é o da "pacificação social" (Vaz, Takahashi, 2011, p. 49).

Conclui-se que os mecanismos extraprocessuais de solução de conflitos são capazes de sedimentar toda a bagagem para a atuação em defesa dos direitos da personalidade. Além disso, a atuação da conciliação nas demandas previdenciárias, realizada de maneira a devidamente averiguar informações, visualizar com empatia a situação, desvendar as principais dificuldades e sanar as injustiças, viabiliza a consolidação do acesso à justiça e resguarda os direitos da personalidade do segurado, litigante ocasional da demanda.

É possível verificar, portanto, que somente com a atuação clara, com obediência aos princípios e valores que englobam os meios alternativos de solução de conflitos é possível obter o devido acesso à justiça na defesa dos direitos da personalidade com a resolução dos conflitos. Tal prática deve ser objeto e conscientização, para que então seja possível desenvolver um sistema jurídico em que a cultura da pacificação se sobressaia à cultura da sentença.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

ISBN: 978-85-459-2596-5

O presente artigo buscou especificar e diferenciar, através de doutrinas e artigos, a importância da aplicabilidade dos mecanismos extraprocessuais de solução de conflitos e a sua relação com os direitos da personalidade, por intermédio de uma análise a partir do uso da conciliação nas demandas previdenciárias. Pode-se observar que atuação e a condução dos procedimentos da conciliação, que é um dos mecanismos extraprocessuais de solução de conflitos, viabiliza, nas demandas previdenciárias, o alcance ao acesso à justiça. Porém, ainda necessita de muitas mudanças para atingir totalmente a capacidade de efetividade de proteção aos direitos da personalidade do segurado.

Na presente pesquisa, foi possível verificar e averiguar as diferenças, e as principais dificuldades existentes na condução dos meios alternativos de conflitos nas demandas previdenciárias e como este fato inviabiliza o pleno acesso à justiça e a efetividade dos direitos da personalidade. Foi possível, de igual forma, verificar a grande capacidade que os meios alternativos de solução de conflitos possuem no sentido de resguardar o mínimo existencial dos indivíduos, possibilitando o acesso à justiça e a resolução do conflito em questão de forma pacífica e célere.

Tal questão é de suma importância para a evolução do direito e de toda a sociedade. Entretanto, também foi possível verificar que ainda há a presença massiva da “cultura da sentença”, pois a mentalidade da sociedade ainda está envolvida na solução de conflitos somente por meio de uma sentença. Com a presente pesquisa, tem-se que, apesar dos grandes avanços, ainda há um longo caminho a ser percorrido com a finalidade de proporcionar uma ampla divulgação e conscientização dos mecanismos extraprocessuais de solução de conflitos na sociedade, e também no meio acadêmico e da advocacia.

Por intermédio destes mecanismos, assim como pode ser demonstrado com a utilização da conciliação nas demandas previdenciárias, é possível concretizar os direitos do indivíduo, formalizando assim o pleno acesso à justiça e atuar em defesa dos direitos da personalidade, bem como o princípio da dignidade humana.

REFERÊNCIAS

CANOVA, Juliana Araújo de Mello. ABREU, Pedro Manuel. Os métodos alternativos de resolução de conflitos como instrumentos para a efetivação do acesso à justiça.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Revista da ESMESC. Florianópolis, SC, v. 28, n. 34, p. 95-115, 2021. Disponível em: https://doi.org/10.14295/revistadaesmesc.v28i34.p95. Acesso em: 20 abr. 2023.

CAPPELLETTI, Mauro. BRYANT, Garth. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988.

COELHO, Mayra Barbosa. Conciliação no Juizado Especial Federal: aplicação de técnicas úteis aos conflitos previdenciários. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco.** Recife, PE, n. 13, v. 2, 2021. Disponível em: https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/249. Acesso em: 20 abr. 2023.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradutor: Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004.

DELGADO, José Augusto. A arbitragem no Brasil: evolução histórica e conceitual. **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.** Brasília, DF, v. 11, n. 22, p. 115-147, jul./dez. 2003. Disponível em: http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/8302. Acesso em: 20 abr. 2023.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. v.1. Introdução ao Direito Processual Civil. Salvador. Juspodvm, 2015.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FREGAPANI, Guilherme Silva Barbosa. Formas Alternativas de Solução de Conflitos e a Lei dos Juizados Especiais Cíveis. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, DF, a. 34 n. 133 p. 99-108, jan./mar. 1997. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/199/r13311.PDF?sequence=4&isAllowed=y. Brasília, 1997. Acesso em: 10 abr. 2023.

JARDIM, Torquato. **Ferramentas de Resolução de Conflitos para as Ouvidorias Públicas. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria- Geral da União. Ouvidoria Geral da União.** Brasília, DF. Disponível em: https://www.gov.br/ouvidorias/pt-br/ouvidorias/resolucao-pacifica-de-conflitos/ferramentasderesolucaodeconflitos.pdf. Acesso em: 10 abr. 2023.

JUNGES, Alessandra Cláudia. **A conciliação nas demandas judiciais previdenciárias e a moralidade administrativa**. 2020. 57 f. Monografia (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais). Curso de Direito. Universidade de Passo Fundo, Carazinho, RS, 2020. Disponível em: http://repositorio.upf.br/handle/riupf/2025. Acesso em: 22 abr. 2023.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **A constitucionalidade da arbitragem. Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**. Belo Horizonte, MG, v. 13, p. 1-20, 2008. Disponível em: https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2020/05/PDF-D13-14.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023.

MARQUES FILHO, Antônio Gabriel. **Arbitragem, conciliação e mediação: Métodos extrajudiciais efetivos de solução de conflitos.** JusBrasil, Rio de

ISBN: 978-85-459-2596-5

Janeiro, 2016. Disponível em: https://marq4.jusbrasil.com.br/artigos/363749107/arbitragem-conciliacao-e-mediacao-metodos-extrajudiciais-efetivos-de-resolucao-de-conflitos#:~:text. Acesso em: 10 abr. 2023.

MUZSKAT, Malvina Ester. **Guia Prático de Mediação de Conflitos**. 2. ed. São Paulo: Summus, 2008.

OLIVEIRA, José Lamartine Côrrea; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **O Estado de Direito e os direitos da personalidade. Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: RT, v. 24. p. 349-368. jul./set. 2020. Disponível em: http://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/798. Acesso em: 06 jul. 2023.

RODRIGUES, Edgar Dener. A Previdência Social à luz da teoria dos direitos fundamentais: um direito da personalidade. **Revista de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social.** Belo Horizonte, MG, v. 1, n. 2, p. 207-223, jul./dez 2015. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/revistadssps/article/view/452. Acesso em: 06 jul. 2023.

SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves. Negociação, Mediação, **Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias**. 3. ed. Rio de Janeiro, Forense. 2020.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TAKAHASHI, Bruno; ALMEIDA, Daldice Maria Santana; GABBAY, Daniela Monteiro; ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. **Manual de Mediação e Conciliação da Justiça Federal**. Brasília. Conselho da Justiça Federal, 2019. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/outras-publicacoes/manual-de-mediacao-e-conciliacao-na-jf-versao-online.pdf. Acesso em: 06 jul. 2023.

TAKAHASHI, Bruno. **O papel do terceiro facilitador na conciliação de conflitos previdenciários.** 2015. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2015. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-08042016-165122/publico/Dissertacao_Bruno_Takahashi_Versao_Corrigida.pdf. Acesso em: 22 abr. 2023.

TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil constitucional brasileiro**. In: Temas de Direito Civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/52048906/A_tutela_da_personalidade_noordenameto_civil-constitucional_brasileiro-libre.pdf?1488833259=&response contentdisposition=inline%3B+filename%3DA_tutela_da_personalidade_no_ordenamento.pdf. Acesso em: 19 abr. 2023.

ISBN: 978-85-459-2596-5

VAZ, Paulo Brum; TAKAHASHI, Bruno. Barreiras da conciliação na seguridade social e a política de tratamento dos conflitos. **Revista CEJ**, Brasília, DF, v. 15, n. 55, set./dez. 2011. Disponível em: https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/1583. Acesso em: 23 abr. 2023.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 36, n. 195, p. 381-389, maio 2011. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKAzuoWatanabe.pdf. Acesso em: 22 abr. 2023.

WIEDEMANN NETO, Ney. **Os métodos alternativos de solução de conflitos**. In: MOSTRA CIENTÍFICA DO CESUCA, X, 2016, Cachoeirinha, RS. Anais... Cachoeirinha, RS: Complexo de Ensino Superior de Cachoeirinha, 2016. Disponível em: https://ojs.cesuca.edu.br/index.php/mostrac/article/view/1187. Acesso em: 06 jul. 2023.

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

POLÍTICAS PÚBLICAS PARA DEFICIENTES FÍSICOS COMO ELEMENTO REALIZADOR DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Dirceu Pereira Siqueira[1], Lucimara Plaza Tena[2], Jamile Sumaia Serea Kassem [3]

[1] Coordenador e Professor Permanente do Programa de Doutorado e Mestrado em Direito do Centro Universitário Cesumar (UniCesumar); Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal), Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino - ITE/Bauru, Especialista Lato Sensu em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário de Rio Preto, Pesquisador Bolsista - Modalidade Produtividade em Pesquisa para Doutor - PPD - do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI), Professor nos cursos de graduação em direito da Universidade de Araraquara (UNIARA) e do Centro Universitário Unifafibe (UNIFAFIBE), Professor Convidado do Programa de Mestrado University Missouri State – EUA, Editor da Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (Qualis B1), Consultor Jurídico, Parecerista, Advogado. E-mail: dpsiqueira@uol.com.br.
[2] Pós-doutoranda em Direito pela Universidade Cesumar (UniCesumar) de Maringá. Bolsista Capes; Doutora (2023) e mestra (2015) em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar (UniCesumar); Especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná (EMAP); Graduada em Direito (1999) e Administração (1994), ambos pela Universidade Estadual de Maringá (UEM). CV: http://lattes.cnpq.br/0452242712842724. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5448-3808. E-mail: lucimaraplazatena@gmail.com..
[3] Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar (UniCesumar); Pós-graduada em Direito Previdenciário pela Universidade Estadual de Londrina/PR. Advogada. Endereço para acessar este CV: http://lattes.cnpq.br/4081048650865061. ORCID: 0000-0002-1647-2542. E-mail: jamilekassem.adv@gmail.com..

RESUMO

O presente artigo objetiva abordar o tema da pessoa com deficiência física e, como fortalecer ou criar novas oportunidades para o seu pleno desenvolvimento, a fim de que seja possível a sua inclusão no mercado de trabalho. Embora se reconheça as inúmeras ações de governo nesse sentido, o contexto que se escolhe para o debate no estudo é a aplicação de políticas públicas apoiada no paradesporto ou educação física inclusiva. O esporte é elemento catalizador da promoção humana e, por essa razão, torna-se capaz de contribuir para a realização dos direitos de personalidade, em especial o da saúde e trabalho, tópicos os quais serão abordados no estudo. A concretização de direitos fundamentais sociais, a exemplo dos mencionados, cooperam para o desenvolvimento econômico e social da pessoa com deficiência, o que de certa forma segue de encontro ao ideário de Democracia. A conclusão que o trabalho alcança é que o esporte produz uma melhor condição de vida física e psíquica, e que ao melhorar a autoestima contribui para inserções no mercado de trabalho com mais qualidade para todos os envolvidos. O método é o dedutivo hipotético e no que tange a coleta de dados, se utilizou do levantamento bibliográfico e dados estatísticos de órgãos e entidades do governo federal.

Palavras-chave: Deficiência; direitos de personalidade; políticas públicas; paradesporto.

INTRODUÇÃO

Em observância ao Princípio da Complementaridade a concretização de direitos fundamentais sociais cooperam para o desenvolvimento econômico e social da pessoa com deficiência, pensamento que se alinha ao ideário de Democracia. Assim, urge que o Estado adote ações eficientes em busca da realização dos direitos desse grupo social, e que não haja retrocesso após conquistas efetivadas.

O presente artigo objetiva abordar o tema da pessoa com deficiência física e, como fortalecer ou criar oportunidades para o seu pleno desenvolvimento, a fim de que seja possível a sua inclusão no mercado de trabalho.

Embora se reconheça as inúmeras ações de governo nesse sentido, o contexto que se escolhe para o debate no estudo é a aplicação de políticas públicas apoiada

ISBN: 978-85-459-2596-5

no paradesporto ou educação física inclusiva. O esporte é elemento catalizador da promoção humana e, por essa razão, torna-se capaz de contribuir para a realização dos direitos de personalidade, em especial o da saúde e trabalho, tópicos os quais serão abordados no estudo. A concretização de direitos fundamentais sociais, a exemplo dos mencionados, cooperam para o desenvolvimento econômico e social da pessoa com deficiência, o que de certa forma segue de encontro ao ideário de Democracia.

A conclusão que o trabalho alcança é que o esporte produz uma melhor condição de vida física e psíquica, e que ao melhorar a autoestima contribui para inserções no mercado de trabalho com mais qualidade para todos os envolvidos. O método é o dedutivo hipotético e no que tange a coleta de dados, se utilizou do levantamento bibliográfico e dados estatísticos de órgãos e entidades do governo federal.

1 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA FÍSICA EM IGUALDADE DE CONDIÇÕES NO CONTEXTO BRASILEIRO

Faz-se necessário refletir sobre a condição da pessoa com deficiência física no que tange a sua dignidade como ser humano, bem como ao atendimento de suas necessidades para o pleno desenvolvimento da cidadania em igualdade com os demais indivíduos da esfera social.

O Brasil conta com um percentual considerável de pessoas com algum tipo de deficiência. Em 7 de julho de 2023 “o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE divulgou os resultados do módulo Pessoas com deficiência, da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNAD Contínua na terceira coleta de 2022”. A pesquisa, que foi solicitada pelo Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, mostrou que “cerca de 18,9 milhões de pessoas, ou 8,9% do total, possui algum tipo de deficiência no Brasil [...], sendo que “o Nordeste, com 10,3%, é a região com maior prevalência de pessoas com deficiência. O Sudeste, com 8,2%, é a região com menor prevalência”. Note que “os resultados apresentados dizem respeito a todos os moradores com mais de 2 de idade”. A pesquisa também identificou que “5,5% das pessoas tinham deficiência em apenas uma das suas funções e 3,4% em duas ou mais funções” (Brasil, 2023). Tais dados indicam que tal situação tem o poder de elevar o grau de vulnerabilidade daqueles indivíduos. Trata-se de percentuais

ISBN: 978-85-459-2596-5

significativos os quais requerem ações concretas e conjuntas de todos os entes da Federação, no sentido de proteger a população mapeada das diversas formas de violências que podem sofrer.

A pessoa com deficiência conceituada a partir da Convenção dos Direitos da pessoa com deficiência da ONU (2006) e do Estatuto da pessoa com deficiência (2015) é aquela que apresenta impedimentos físicos, mentais, intelectuais e sensoriais, e este conceito se baseia no modelo social de definição, onde estes atributos passaram a ser considerados como características das pessoas, inerentes à diversidade humana; a deficiência é provocada pela interação dos impedimentos com as barreiras sociais, ou seja, com os diversos fatores culturais, econômicos, tecnológicos, arquitetônicos, dentre outros, de forma a gerar uma impossibilidade de plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade (Silva, 1987, p. 156). Como dito, não é a pessoa que apresenta uma deficiência, mas a sociedade. Superar a deficiência não é tão-somente cuidar dos impedimentos, mas possibilitar e criar mecanismos que eliminem as barreiras existentes no ambiente.

Em conformidade com esta concepção, torna-se possível dizer que as pessoas com deficiência são os próprios sujeitos que atribuem significação à vinculação com o grupo, em razão da situação relacional em que se encontram. De tal modo, que sua identidade se constrói e se reconstrói constantemente no interior das trocas sociais. Isto significa que a identidade da pessoa com deficiência não é construída de modo isolado, mas na alteridade.

Deste modo, vê-se a construção do conceito da pessoa com deficiência na legislação a partir do reconhecimento da sua identidade social, que tem por alvo as injustiças sociais e simbólicas que se radicam nos padrões sociais de representação, interpretação e comunicação. Simultaneamente, a busca pelo reconhecimento é ativada de forma constante e dinâmica na sociedade, de recepção ora progressiva, ora regressiva no direito.

O novo paradigma do modelo social da deficiência com base nos direitos humanos determina que a deficiência não está na pessoa como um problema a ser curado, e sim na sociedade, que pode, por meio das barreiras que são impostas às pessoas, agravar uma determinada limitação funcional. Essa nova visão, resultante da luta das organizações da sociedade civil e dos movimentos sociais, significa uma

ISBN: 978-85-459-2596-5

revolução do modo de lidar com as pessoas com deficiência e de suas relações com a sociedade e, em decorrência, com os conceitos anteriormente estabelecidos.

As transformações provocadas pela Convenção e que se somam as que ao Estatuto da Pessoa com Deficiência passa a induzir, impactam a forma pela qual a deficiência é percebida. Os cuidados externados quando da elaboração do texto legal, não se restringiram à mera preocupação com a utilização de termos politicamente corretos, trata-se de cautela fundamentada que deve ser respeitada pela sociedade como um todo de forma muito mais profunda, porque envolve a mudança de valores arraigados nas culturas dos povos. Nesta concepção as pessoas com deficiência física possuem atributos próprios, cabe à sociedade e ao Estado darem condições de acessibilidade e mobilidade, bem como tratamentos de saúde, capacitação para que se enquadrem em empregos e desenvolvam sua personalidade.

Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação, é o que afirma o Estatuto da Pessoa com Deficiência, parte do princípio de igualdade e não discriminação. Pensar em igualdade à luz da diversidade humana exige (re)conhecer a existência de indivíduos, de coletivos e suas interrelações. As especificidades de cada indivíduo exigem que se empreenda esforços para que todas as pessoas sejam respeitadas em suas peculiaridades e tenham acesso a meios que lhes permitam o pleno exercício de seus direitos fundamentais (Reicher, 2011, p. 173). E o Estatuto vai além do reconhecimento ao direito ao trabalho em igualdade de oportunidades e especifica que esse direito diz respeito à possibilidade de a pessoa com deficiência se manter em um trabalho de sua livre escolha e aceito no mundo do trabalho, em ambiente inclusivo e acessível (art. 27).

A proposição decorre dos princípios inerentes à dignidade da pessoa, à autonomia individual, à liberdade de fazer as próprias escolhas e à independência que se almeja alcançar por meio de um trabalho digno. A efetiva implementação desse direito de escolha em ambiente realmente acessível tenderá a eliminar reclamos de maioria de pessoas com deficiência no sentido de que elas não querem trabalhar somente para ocupar o seu tempo e sim produzir e mostrar eficiência, além de serem economicamente independentes. Portanto, impõe-se a adoção de uma política de ações e medidas apropriadas, além da edição de legislação específica de naturezas

ISBN: 978-85-459-2596-5

diversas que vão desde a proibição, passando pela proteção de direitos, até a promoção de oportunidades.

Manica & Caliman comentam que "[...] para facilitar a empregabilidade das pessoas com deficiência, sugere-se que o Governo Federal e o Sistema "S" criem políticas de sensibilização aos empresários a respeito do potencial que têm as pessoas com deficiência, desmistificando a ideia de que estas atrasam a produtividade das empresas [...]" (2015, p. 175 apud Matos & Raiol, 2018, p. 942). Ainda, conforme Matos & Raiol (2018, p. 942) doutrinadores sugerem "a criação de uma espécie de selo inclusivo que incentivaria as empresas a buscarem atender às demandas acima da cota prevista em Lei, bem como o Estado deveria criar temporariamente medidas compensatórias às empresas que cumprirem a Lei de Cotas, por exemplo concedendo-lhe benefícios fiscais".

As sugestões indicadas pelos autores no parágrafo anterior podem ser caracterizadas como medidas de políticas públicas, com potencial para entrar na agenda do Poder Público.

O Direito deve contribuir para a mudança de tal realidade, principalmente na elaboração de políticas públicas de educação para e sobre a pessoa com deficiência, inclusão social e na humanidade (como ser humano que é), igualdade e desenvolvimento econômico para a cidadania plena, a fim de que se reduza a dupla vulnerabilidade que experimentam, qual seja, da própria deficiência e ainda da pobreza que muitos vivem. Coutinho (2013, p. 20), comenta que as ferramentas disponíveis no sistema jurídico devem contribuir para o bem desse grupo, e não o contrário. Assim, é preciso agir (promover ações eficientes) e refletir no sentido de

> Como evitar que o arcabouço jurídico produza ainda que de forma não intencional, um papel conservador nos conflitos distributivos – isto é, indesejáveis efeitos concentradores de riqueza, renda e oportunidades? É possível funcionalizar o aparato jurídico das políticas públicas de modo a maximizar os ganhos de igualdade (ou equidade) ou minimizar as perdas de eficiência ou efeitos colaterais regressivos (concentradores de renda) que essas políticas podem trazer, de modo que o arcabouço jurídico contribua para o desenvolvimento (Coutinho, 2013, p. 20).

O Direito deve ser um aliado na busca da cidadania das pessoas com deficiência e não um empecilho, principalmente no que tange a questão do desenvolvimento econômico deles. Isto implica em lhes dar condições para o empoderamento do seu verdadeiro valor.

ISBN: 978-85-459-2596-5

> Do ponto de vista jurídico, a visão do desenvolvimento [...] como crescimento corresponde [...] a uma representação do direito como ferramenta de gestão macroeconômica estruturante que gerencia o governo e o planejamento por meio de uma racionalidade tecno burocrática de direito público (predominantemente) e contribui, dessa forma para a modernização e transformação estrutural da sociedade. Em outras palavras, o direito correspondia a um instrumento de financiamento, investimento, coordenação, sequenciamento e impulso da industrialização. Por seu intermédio, instrumentos como empresas públicas, órgãos estatais, monopólios públicos, tributos, linhas de créditos, *quotas*, controles de preços e variados mecanismos diretivos da economia foram largamente utilizados em países em desenvolvimento como forma de fazer "decolar" a economia (Coutinho, 2013, p. 32).

Bem, então, como atualmente é realizada em termos jurídicos as estruturas de cuidado para este grupo? As políticas públicas destinadas às pessoas com deficiência, a nível federal, estão sob a responsabilidade da Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNDPD), integrante do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (Brasil, Ministério da Mulher [...]).

Em novembro de 2011, o Decreto 7.612, implementou o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência – Viver sem Limite (Brasil, Ministério da Mulher [...]), documento no qual "[...] o Governo Federal ressalta o compromisso do Brasil com as prerrogativas da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência" (Brasil, Ministério da Mulher [...]). Essa política envolve todos os entes da federação, além de contar ações que podem ser desenvolvidas pelos 15 ministérios do Governo. A inclusão e o desenvolvimento social diante da complexidade representada exigem ações multidisciplinares, que não se resumem apenas em questões jurídicas.

No que se refere a redução da vulnerabilidade que se refere a falta de condições para a sobrevivência, em decorrência de aspectos econômicos, há serviços municipais, por exemplo, de proteção social aos mesmos. O programa Saúde da Família desempenha importante papel de promoção humana para assegurar a proteção ou agravamento de riscos inerentes a condição de deficiência.

Programas de transferência de renda garantem à dignidade mínima daqueles que não conseguem manter a sua subsistência. São os benefícios assistências para situações de vulnerabilidade temporária ou permanente. Os de

ISBN: 978-85-459-2596-5

prestação continuada contemplam pessoas de qualquer idade, com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial. Isto traz conforto para a família e para o próprio indivíduo, embora se saiba que são insuficientes para a garantia de uma vida com qualidade.

De qualquer forma, dentro do que se tem é preciso buscar o desenvolvimento e a igualdade, mesmo que não tenha condições de retirar a pessoa da pobreza, o que nos recorda da teoria do mínimo existencial, tema que será abordado no capítulo posterior juntamente com o conceito de direitos da personalidade.

2 DIREITOS DE PERSONALIDADE E POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A PROMOÇÃO HUMANA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA FÍSICA

Bucci explica que as políticas públicas são "[...] programas de ação governamental que visam [...] coordenar os meios a disposição do Estado e as atividades privadas, para realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados" (2006, p. 19).

Os direitos da personalidade são aqueles que integram a personalidade do indivíduo. Se pode mencionar como exemplo o direito à saúde, educação e alimentação. São os direitos que tem qualquer ser humano de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra, contra os particulares e contra o Estado (Siqueira & Rostelato, 2019). No caso das pessoas com deficiência que além de pertencerem a um grupo de minorias ainda se destacam pela vulnerabilidade, primeiro, que lhes é intrínseca e segundo, pelo meio que estão inseridos.

Pensar em políticas públicas para esse grupo é refletir sobre as necessidades que vivenciam e como reduzir e eliminar tais dificuldades a fim de que recuperam a sua dignidade como pessoa. Nesse sentido é o papel do esporte, devolver a dignidade natural de viver em sociedade.

Em termos de direito da personalidade da pessoa com deficiência, isto é, o que justificaria a sua proteção, é recomendável conversar um pouco sobre o conceito desse instituto. Carlos Alberto Bittar assegura que

> [...] os direitos da personalidade constituem direitos inatos – como a maioria dos escritores ora atesta –, cabendo ao Estado apenas

ISBN: 978-85-459-2596-5

> reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo – em nível constitucional ou em nível de legislação ordinária –, e, dotando-os de proteção própria, conforme o tipo de relacionamento a que se volte, a saber: contra o arbítrio do poder público ou as incursões de particulares (Bittar, 2004, p. 7-9).
>
> [...]
>
> Isso não importa, no entanto, em cingir os direitos da personalidade aos reconhecidos pelo ordenamento jurídico. Esses direitos – muitos dos quais não configuram ou não são suscetíveis de configurar 'liberdades públicas' – existem antes e independentemente do direito positivo, como inerentes ao próprio homem, considerado em si e em suas manifestações (Bittar, 2004, p. 7-9).

É preciso esclarecer que as pessoas com deficiência têm direitos da personalidade iguais aos de qualquer outra pessoa. O direito dela à saúde, por exemplo, é equivalente ao de outro cidadão. Ocorre, que como tem algumas necessidades acentuadas ou específicas, que escapam à estrutura corriqueira da sociedade, que não está devidamente desenvolvida para acolhê-los na sua integralidade ôntica ou mesmo física, alguns cuidados devem ser prestados. Vale dizer que os direitos de personalidade que são comuns a todos, como já mencionado, para que se concretizem em relação às pessoas com deficiência necessitarão de um tratamento que leve em conta a sua natureza. Isso exige por parte da coletividade uma forma de enxergá-los sem preconceitos ou diferenciações motivadas por piedade. Definitivamente não é disso que precisam.

Bittar, defende a tese de que os direitos da personalidade são pré-positivos ou pré-estatais. São direitos inclusive pré-existentes a sociedade, e o seu reconhecimento estatal na verdade apenas lhes asseguram uma proteção ainda maior. Assiste razão ao autor, pois os direitos da personalidade que lhes aplicam, como o direito à vida, nem precisaria ser tutelado. É certo que a todos se deve garantir a vida, sendo ou não deficiente (2004).

Mas, até mesmo o direito à vida, que na visão de Bittar (2004) gozaria da característica de pré-positividade, no caso da pessoa com deficiência, por conta das suas especificidades, necessita de proteção estatal. Não são poucos os que defendem o direito ao aborto em caso de fetos com deficiências. Em alguns países é até admitido. Percebe, portanto, que neste exemplo do direito à vida, o básico de todos os direitos, a vida de um nascituro com deficiência pode ou não ser garantido, dependendo da corrente jurídica que se filiar.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Nesse diapasão, o pensamento de Adriano De Cupis é oportuno para o debate do tema. A partir de uma análise sob o viés do positivismo jurídico, o autor critica a essencialidade dos direitos da personalidade. Para ele,

> Todo o meio social tem uma sensibilidade particular relativamente à essencialidade dos direitos. É assim que, mudando a consciência moral, modificando-se o modo de encarar a posição do indivíduo no seio da sociedade, muda correlativamente o âmbito dos direitos tidos como essenciais à personalidade (De Cupis, 2004, p. 24-25).

No caso do deficiente físico é possível assegurar que houve uma mudança no contexto social a tal ponto de se ter no ordenamento jurídico brasileiro ações afirmativas para incentivar a sua inclusão no mercado de trabalho. Houve essa mudança de consciência moral e se entendeu a necessidade de lhe assegurar proteção em razão da vulnerabilidade natural que estão expostos. De Cupis ainda afirma que quando essa concepção repercute "o ordenamento jurídico, os direitos da personalidade adquirem uma figura positiva" [...] e "o atributo da essencialidade adquire um valor jurídico positivo integral, isto é, quando os direitos se revestem da referida essencialidade, não só tomam o lugar próprio no sistema do ordenamento positivo, mas adquirem, além disso, uma disciplina adequada e apta a assegurar-lhes proeminência relativamente a todos os outros direitos da pessoa a que se referem" (2004, p. 24-25).

É o que tem ocorrido com as pessoas com deficiência, os direitos que são comuns à todos, para eles, a conquista dos mesmos adquire uma relevância ainda maior. Obviamente que existem direitos que são exclusivos desse grupo, o que não significa tratamento privilegiado, mas respeito ao princípio da igualdade e a solidariedade constitucional. "Por tal razão, os direitos da personalidade estão vinculados ao ordenamento positivo tanto como os outros direitos subjetivos, uma vez admitido que as idéias (*sic*) dominantes no meio social sejam revestidas de uma particular força de pressão sobre o próprio ordenamento" (De Cupis, 2004, p. 24-25).

As mudanças no meio social, que inclusive transformam o próprio ordenamento jurídico, não são sempre positivas para as pessoas com deficiência. Às vezes a proteção deixa de ser concedida ao nascituro com deficiência e se escolhe privilegiar esse ou aquele direito fundamental da mãe, por exemplo. Enquanto no Brasil não é permitido aborto em razão de deficiência em decorrência do vírus da Zika, em outros países é perfeitamente possível.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Nesse sentido, a conclusão de De Cupis é que "[...] não é possível denominar os direitos da personalidade como 'direitos inatos', entendidos no sentido de direitos relativos, por natureza, à pessoa" (2004, p. 24-25). De qualquer forma, se a situação for analisada sob outro viés, assiste razão também a Bittar, pois os direitos de personalidade também podem ser compreendidos como inatos, como o próprio direito à vida ou à saúde. O ambiente social nos confronta com realidades que por conta do momento evolutivo (ou involutivo) do nosso Ser, aquilo que seria natural (ou alguém duvida que todos têm direito á vida?), precisa ser tutelado para que se obtenha garantia estatal.

3 DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: EM BUSCA DE IGUALDADE FORMAL E MATERIAL E JUSTIÇA SOCIAL

A Constituição Federal de 1988, informa em seu art. 6º que o trabalho é um direito social. No que tange as pessoas com deficiência, o art. 37, inciso VIII, garante a reserva de cargos e empregos públicos para esse segmento da sociedade. Então, cabe ao ente público, já em primeiro plano, garantir o direito ao trabalho àqueles em condições de exercê-los, a fim de que seja propiciado o seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Na esfera jurídica, cuidam desse assunto o Decreto 3.298/99, especificamente o art. 2º, que cuida da Política Nacional para a Integração da Pessoa com Deficiência e a Lei 7853/89 (art. 9º, § 1º) que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, entre outras questões.

Dentro do contexto apresentado, argumenta-se da possibilidade do Paradesporto ou educação física inclusiva em contribuir para a inserção do indivíduo no mercado de trabalho. A conquista da autoestima e de melhores condições de saúde inevitavelmente propiciarão melhor condicionamento e, com a utilização de políticas públicas específicas ganho de tempo será fundamental. Nesse sentido, expõe Romero e Carmona, que:

> Em razão do aumento das oportunidades na educação, no esporte e lazer, emprego e inclusão, a qualidade de vida das pessoas com deficiência tem mudado ao longo das últimas décadas. Assim como a atividade física regular, a atividade motora adaptada também proporciona, por meio dos jogos e esportes, maior bem-estar, qualidade de vida, maior autoestima e autonomia (DIEHL, 2008). A

ISBN: 978-85-459-2596-5

> Educação Física Inclusiva e o esporte adaptado asseguram às pessoas com deficiência uma melhor qualidade de vida, pois auxiliam a incrementar no seu desenvolvimento motor, suas habilidades motoras básicas, suas capacidades e potencialidades físicas, além de contribuir para a sua autonomia e autoestima (DIEHL, 2008) (Romero & Carmona, 2017, p. 30).

Mas, apesar dos benefícios que esse grupo social pode usufruir, ainda assim, não se vê por parte do governo investimentos na formação de profissionais para atender esse segmento. É possível tirar alguns dados interessantes da pesquisa realizada por Romero & Carmona sobre as semelhanças entre o Paradesporto e a Educação Física Inclusiva na região metropolitana de Porto Alegre, com professores que trabalham com atividades físicas com pessoas com deficiência.

Alguns dos aspectos que a pesquisa abordou foi identificar a visão dos participantes em relação às políticas públicas para pessoas com deficiência em seus locais de atuação. O estudo mostrou que

> No que concerne às políticas públicas destinadas ao Paradesporto e à Educação Física Inclusiva, podemos dizer que todos sentem certa falta de interesse dos gestores e órgãos públicos em realizar ações que possam fomentar práticas corporais que envolvam pessoas com deficiência; seja no âmbito escolar, de participação ou de rendimento. Isso se dá pela falta de transparência e, neste caso, falta de conhecimento e preconceito das pessoas envolvidas, ou pelo pouco retorno institucional que esse campo da Educação Física pode apresentar (Romero & Carmona, 2017, p. 39).

Se há falta de interesse dos gestores na elaboração de políticas públicas, significa que as demandas não estão entrando nas agendas dos governos, e se estiver, algo de errado está acontecendo, uma vez que os discursos proferidos pela mídia não se cansam de noticiar as ações afirmativas para este grupo social.

No que tange a prática de atividade físicas, muitas podem ser as causas que impossibilitam a realização das mesmas pelas pessoas com deficiência, dentre estas, as barreiras arquitetônicas impostas em nossa sociedade. Esta lógica pode ser comprovada analisando a arquitetura da maioria das cidades brasileiras. Nestas, as pessoas com deficiência se vêm com dificuldade e, até mesmo, impedidas de viver com qualidade e autonomia, pois existem dificuldades de acesso aos espaços de lazer, transportes públicos adaptados, edifícios, escolas, universidades, sanitários públicos, entre outros. Para se ter ideia do problema, é só pensar no acesso às calçadas que, na maioria das cidades, não estão adaptadas às necessidades dessas

ISBN: 978-85-459-2596-5

pessoas. Facilmente, são observados espaços, equipamentos e comportamentos da sociedade, em sua maioria, seguindo um padrão que atende somente às necessidades das pessoas tidas como normais (Teixeira, 2010). Aqui se constata a fragmentação vigente, onde, apesar da tentativa de se incluir as pessoas com deficiência via legislação, as barreiras arquitetônicas e atitudinais impedem ou obstaculizam esta inclusão.

Outro dispositivo social fundamental para o cuidado à saúde da pessoa com deficiência física, se não o primeiro, são os serviços de saúde. Apesar do acesso universal preconizado pela Estratégia de Saúde da Família, no qual a cobertura deve ser de 100% da população para a promoção da saúde, e da necessidade de cuidado constante pela pessoa com deficiência física, a procura pelos serviços de saúde se concentra naqueles de maior complexidade e especificidade, com praticamente metade buscando serviços de reabilitação, de fisioterapia ou hospitalares.

A violência no trânsito confere ao Brasil uma realidade distinta quando comparado a outros países, pois as causas de deficiência física na Europa e nos Estados Unidos também decorrem do envelhecimento da população, afetando mais o sexo feminino e não é significativa frente aos acidentes de trânsito na população jovem do sexo masculino. Os acidentes de trânsito, além de provocarem a deficiência também trazem outras complicações de saúde, requerendo maior tempo para recuperação. Esta afirmação vai ao encontro de outros estudos que atestam que a deficiência está associada à violência urbana, especialmente aos acidentes de trânsito. Nestes, os mais acometidos são os homens jovens, com menos de 40 anos de idade (Schoeller et al, 2013).

Para Reichenheim et al (2011), os acidentes de trânsito no Brasil têm alto custo pessoal e social. No nível individual, não apenas a mortalidade é elevada, como também os sobreviventes que sofreram lesões acabam com sequelas físicas e psicológicas significativas, particularmente no caso das vítimas jovens.

Em 2008 foi sancionada a Lei n. 11.705, que trata da punição a motoristas que tenham ingerido qualquer quantidade de bebida alcoólica, estabelecendo a política de Tolerância Zero. A partir daí foi constatada uma diminuição nos acidentes de trânsito com e sem vítimas, conforme mostrou investigação retrospectiva, de janeiro de 2001 a junho de 2010, em 645 municípios do Estado de São Paulo. Ficou comprovada

ISBN: 978-85-459-2596-5

diminuição de 16% na capital e de 7,2% nos demais municípios nos acidentes com mortes e uma redução de 2,3% na capital e de 1,8% no restante do Estado nos sem mortes. Foram avaliados 1.522.648 acidentes. Esta foi uma política de alto impacto na prevenção de pessoas com deficiência.

A realidade também demonstrou o frequente acometimento das pessoas com deficiência por Doenças Crônicas Não Transmissíveis. A preocupação com estas esteve presente no discurso do representante brasileiro, no ano de 2011, na abertura da 66ª Conferência de Alto Nível da Organização das Nações Unidas, em Nova York, nos Estados Unidos da América, onde se debateu a sua crescente ocorrência no mundo. O Brasil está elaborando novas políticas públicas para atender as pessoas que sofrem de doenças como hipertensão, diabetes, câncer e doenças respiratórias, pois estas foram responsáveis por 63% dos óbitos no país, no ano de 2010, com aproximadamente 80% dessas mortes ocorrendo em locais de baixa e média renda, sendo que dois terços delas em pessoas com mais de 60 anos de idade. A incidência desproporcional destas doenças entre os mais pobres, demonstra a necessidade de resposta integral ao problema. Portanto, é fundamental que haja coordenação entre as políticas de saúde e as demais destinadas a lidar com os determinantes socioeconômicos destas enfermidades (Brasil, Ministério da Saúde, 2011).

O Brasil é rico em legislações voltadas à pessoa com deficiência: a Norma Brasileira 9050 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT/NBR 9050/1994), prevê que as construções devem proporcionar condições de mobilidade, com autonomia e segurança, eliminando as barreiras arquitetônicas e urbanísticas nas cidades, nos meios de transportes e de comunicação. O Decreto Federal n. 5.296/04, defende que os projetos arquitetônicos e urbanísticos devem atender aos princípios do desenho universal. A toda pessoa é garantido o direito constitucional de ir e vir. Há normas para a construção de logradouros, edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo (Constituição Federal 1988). Da mesma maneira, é vasta a legislação sobre promoção da acessibilidade (Leis Federais nos 10.048 e 10.098 de 2000). Destaca-se o Plano Operativo para a Organização da Rede de Assistência à Pessoa com Deficiência Física, lançado no estado de Santa Catarina, no ano de 2008, e que, em consonância com as normas federais, constituiu o início do processo de reconhecimento dos direitos destes cidadãos, com a possibilidade de

ISBN: 978-85-459-2596-5

ampliar as ações e as áreas envolvidas, numa perspectiva de busca progressiva da integralidade e universalidade das ações de saúde.

É importante registrar que as atividades implementadas a partir das diretrizes das políticas públicas e da promulgação do Plano Operativo para a Organização da Rede de Assistência à Pessoa com Deficiência Física deveriam garantir ganhos a esta parcela populacional. Entre estes se destaca acesso destes cidadãos a um conjunto de ações e serviços necessários à resolução de seus problemas de saúde, considerando qualquer nível de atenção à saúde, desde o primário, até os de maior complexidade. Por outro lado, apesar das políticas voltadas às pessoas com deficiência, tanto no âmbito Federal como no Estadual, ainda há um descompasso entre as políticas públicas de saúde e as causas da deficiência no país: as primeiras devem possibilitar o enfrentamento das últimas a fim de diminuir sua incidência. Isso é corroborado pela grande participação da violência (apesar da Lei de Tolerância Zero) nas deficiências de homens jovens e respectiva falta de articulação entre os setores saúde e segurança para a sua prevenção. O setor saúde, responsável pela assistência à pessoa com deficiência, não participa da elaboração de programas e políticas de promoção da saúde e prevenção às causas das deficiências. Também contribui para este descompasso, a falta de acessibilidade dos serviços de saúde, especialmente os da atenção primária. Estudo apontou que a falta de acessibilidade acontece para além das barreiras arquitetônicas, incluindo o transporte até a unidade de saúde, as barreiras geográficas e as atitudinais.

Ter todo um aparato jurídico a favor, não necessariamente se concretiza em direitos. Por outro lado, na medida em que o processo de inclusão avança, e que o convívio entre pessoas com e sem deficiência se torna mais frequente, a legislação assume papel coadjuvante e, naturalmente, os indivíduos começam a questionar um histórico de exclusão e passam a exigir uma sociedade mais consciente, mais equilibrada em torno de suas diferenças, mais justa e pensada para todos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Políticas públicas que cuidam dos interesses das pessoas com deficiência existem várias. Artigos como esse que cuidam de explicar os direitos da personalidade das pessoas com deficiência são inúmeros. Sobre políticas públicas

ISBN: 978-85-459-2596-5

destinadas a eles, diversas. Mas, a pergunta que se faz é: qual o impacto de mudança que esses estudos causam nas vidas das pessoas com deficiência? Quais desses trabalhos efetivamente chegam às mãos dos gestores públicos com poder suficiente de incluir as necessidades identificadas nas Agendas das políticas públicas?

Enfim, essas são as perguntas que precisam ser respondidas se o objetivo real dos estudos é contribuir de alguma forma para o bem dessas minorias que respondem por números tão expressivos da população brasileira.

Ao fim do presente estudo, principalmente após ter acesso aos dados expostos pela pesquisa, o que se propõe é uma política pública de paradesporto e educação física inclusiva que possam melhorar a qualidade de vida das pessoas com deficiência, mas que principalmente a partir da elevação da autoestima, possam de alguma forma contribuir para a inserção na sociedade e mercado de trabalho para o desenvolvimento econômico e social.

Foi possível concluir que as pessoas que apresentam deficiência física necessitam de intervenções capazes de eliminar as barreiras tanto ambientais como sociais. Esses indivíduos apresentam as mesmas necessidades de saúde de qualquer outra pessoa e têm seus estados de saúde influenciados pelo contexto social em que vivem, como a renda, a dificuldade de acesso aos serviços e à reabilitação. Esta questão deve ser sanada, pois estas pessoas são mais vulneráveis ao desenvolvimento de problemas de saúde, como úlceras de pressão ou infecções do trato urinário, decorrentes da deficiência.

A inclusão da pessoa com deficiência física exige investimentos em ações e processos, por exemplo, que já foram objeto de cuidado pelos governos para aqueles sem deficiência. Por exemplo, onde não existia asfalto, se construiu. Todos sem dificuldade utilizam essa melhoria de forma tranquila, o deficiente em cadeira de rodas, o cego, precisaram de calçadas rebaixadas, calçadas com marcadores para aqueles com carência da visão. Há um processo de resgate que para a inclusão, por vezes tem início no marco zero.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. **O Brasil tem cerca de 18,9 milhões de pessoas com deficiência.** 15/09/2023. Disponível em: Estatísticas

ISBN: 978-85-459-2596-5

— Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania (www.gov.br). Acesso em: 14 maio de 2024.

BRASIL. Assembleia de Minas. **Políticas Públicas ao seu Alcance.** Disponível em: https://politicaspublicas.almg.gov.br/temas/pessoa_deficiencia/entenda/informacoes_gerais.html?tagNivel1=11388&tagAtual=11388. Acesso em: 14 maio de 2024.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília: Presidência da República. Casa Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 maio de 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989**. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm. Acesso em: 14 maio de 2024.

BRASIL. **Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm. Acesso em: 14 maio de 2024.

BRASIL. **Decreto nº 7.612, de 17 de novembro de 2011**. Institui o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência - Plano Viver sem Limite. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7612.htm.

Acesso em: 14 maio de 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 1.060, de 5 de junho de 2002**. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2002/prt1060_05_06_2002.html. Acesso em: 14 maio de 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portal Saúde**. Disponível em: http://portalsaude.saude.gov.br/. Acesso em: 14 maio de 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm. Acesso em: 14 maio de 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.649, de 17 de maio de 2012**. Reduz a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), da Contribuição para o PIS/Pasep - Importação e da Cofins - Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12649.htm. Acesso em: 14 maio de 2024.

BRASIL. **Lei Federal nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 14 maio de 2024.

ISBN: 978-85-459-2596-5

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Decreto Legislativo nº 186, de 2008**. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm. Acesso em: 14 maio de 2024.

BRASIL. **Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos.** Disponível em: https://www.mdh.gov.br/biblioteca/pessoa-com-deficiencia. Acesso em: 11 out. de 2019.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Cartilha Viver sem Limite.** Disponível em: https://www.mdh.gov.br/biblioteca/pessoa-com-deficiencia/cartilha-viver-sem-limite-plano-nacional-dos-direitos-da-pessoa-com-deficiencia/view. Acesso em: 14 maio de 2024.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade.** Atualização de Carlos Alberto Bianca Bittar. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas:** reflexões sobre o conceito Jurídico. Saraiva. São Paulo: 2006.

COUTINHO, Diogo R. **Direito, Desigualdade e Desenvolvimento.** São Paulo: Saraiva, 2013.

CAMPOS SILVA, Nilson Tadeu Reis. TENA, Lucimara Plaza. A exclusão por deficiência no capitalismo: do enfrentamento a partir do conceito de rede e do princípio da solidariedade. SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos (org.). **Fractais dos direitos de minorias.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 181-212.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade.** Trad.: Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana Jurídica, 2004.

DE SOUZA, A. B. C.; LUZA, L. P.; PIRES, G. K. W.; FERREIRA, E. G.; DIAS, S. M. S.; DA SILVA, R. Satisfaction and adjustment to the prosthesis of individuals with lower limb amputation. **Scientia Medica**, v. 29, n. 1, p. e33075, 9 May 2019. Disponível em: https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/scientiamedica/article/view/33075 Acesso em: 14 maio de 2024.

FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional.** 8. ed. São Paulo: Ed. Verbatim, 2019.

GUGEL, Maria Aparecida. O direito ao trabalho e ao emprego: a proteção na legislação trabalhista. In: **Manual dos direitos da pessoa com deficiência.** Coord.: FERRAZ, Carolina Valença et. al. Saraiva. 2. ed. 2013.

LORENTZ, Lutiana Nacur. **A norma da igualdade e o trabalho das pessoas com deficiência** (à luz da Convenção sobre os Direitos das pessoas com deficiência da ONU, de 2006 e do Estatuto das pessoas com deficiência – Lei 13.146 de 2015)**.** LTr. 2. ed. 2016.

ISBN: 978-85-459-2596-5

MATOS, Hamanda de Nazaré Freitas; RAIOL, Raimundo Wilson Gama. Pessoas com deficiência e seu direito à inclusão no mercado de trabalho. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 13, n. 3, p. 927-947, dez. 2018, p. 942. ISSN 1981-3694. Disponível em: https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/31468. Acesso em: 14 maio de 2024.

REICHER, Stella C. Diversidade humana e assimetrias: uma releitura do contrato social sob a ótica das capacidades. **Revista SUR**, v. 8, n. 14, jun. 2011, p. 173. Disponível em https://www.sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/11/sur14-port-danielvazquez-e-domitille-delaplace.pdf. Acesso em: 14 maio de 2024.

REICHENHEIM, ME, Souza ER, Moraes CL, Jorge MHPM, Silva CMFP, Minayo MCS. **Violência e lesões no Brasil:** efeitos, avanços alcançados e desafios futuros. 2011. Disponível em: http://www.escoladesaude.pr.gov.br/arquivos/File/Material_1_violencia_lancet.pdf. Acesso em: 14 maio de 2024.

ROMERO, Cláudia da Rosa; CARMONA, Eduardo Klein. Educação Física inclusiva e paradesporto: semelhanças e diferenças. **Revista Thema**, [S.l.], v. 14, n. 1, p. 29-42, fev. 2017. ISSN 2177-2894. Disponível em: http://revistathema.ifsul.edu.br/index.php/thema/article/view/414. Acesso em: 14 maio de 2024.

SCHOELLER, Soraia Dornelles; SILVA, Denise Maria Guerreiro Vieira da; VARGAS, Mara Ambrosina de Oliveira, BORGES, Ana Maria Fernandes. Características das pessoas amputadas atendidas em um centro de reabilitação. **Rev Enferm** UFPE. 2013; p. 445-451. Disponível em: http://www.revista.ufpe.br/revistaenfermagem/index.php/revista/article/download/3351/5326. Acesso em: 14 maio de 2024.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, Otto Marques da. **A epopeia ignorada:** uma questão de competência. A integração das pessoas com deficiência no trabalho. São Paulo: Cedas, 1987

SIQUEIRA, Dirceu Pereira. ROSTELATO, Telma Aparecida. O Direito da Personalidade à luz da Declaração Universal dos Direitos Humanos. **Revista Duc in Altum**. Caderno de Direito. vol. 11. n. 25. 2019.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira. KASSEM, Jamile Sumaia Serea. O modelo social de definição da pessoa com deficiência e a garantia do seu livre desenvolvimento como direito da personalidade. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 17, n. 2, p. 33-46, out. 2022. DOI: 10.5433/24157-108104-1.2022v17n 2p.33. ISSN: 1980-511X. Acesso em: 14 maio de 2024.

TEIXEIRA, Marina Codo Andrade**. Políticas públicas para pessoas com deficiência no Brasil**. Orientador: Mario Aquino Alves. Dissertação (mestrado). Escola de Administração de Empresas de São Paulo, 2010.

ISBN: 978-85-459-2596-5

GOMES, Danielle Arruda; ARAÚJO, Marília Castelo Branco. Oferta turística virtual: Un estudio de metaverso**. Estudios y perspectivas en turismo**. Ago 2012, v. 21, n. 4, p. 876-903. Disponível em: https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=180724056005. Acesso em: 07 nov. de 2022.

QUIROZ, Mao Queen Garzón. Análisis informétrico del metaverso en canales y vídeos hispanoparlantes de YouTube. **Podium**, nov. 2022, N. 41, p. 141-156. Disponível em: https://revistas.uees.edu.ec/index.php/Podium/article/view/805. Acesso em: 07 nov. de 2022.

SANZ, Cecilia; ZANGARA, Alejandra; ESCOBAR G, Magda Lorena. Posibilidades Educativas de Second Life: Experiencia docente de exploración en el metaverso. **Revista Iberoamericana de Tecnología en Educación y Educación en Tecnología Métricas**. Jun 2014, n. 13, p. 27-35.

ZYGMUNT, Bauman. **Modernidade Líquida**. Traduzido por: Plínio Dentzien.Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

DESJUDICIALIZAÇÃO E OS SERVIÇOS NOTARIAIS E REGISTRAIS COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Geovani Ramos Menezes[1], Marcelo Negri Soares[2].

[1] Mestrando em Ciências Jurídicas e graduado em Direito pela Universidade Cesumar, Campus de Maringá/PR. Bolsista pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Pesquisador.
[2] Pós-doutorado pela Universidade de Coimbra (2023). Doutor (2013) e Mestre (2005) pela PUC/SP. Docente Permanente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar - Unicesumar, na linha Efetividade da Justiça e Direitos da Personalidade. Orientador.

RESUMO

Este artigo investiga o processo de desjudicialização como estratégia para enfrentar a crescente demanda que sobrecarrega o sistema judiciário brasileiro. O estudo visa analisar a eficácia da desjudicialização na promoção de um acesso à justiça mais ágil e menos custoso, explorando a relação entre a garantia de acesso à justiça e o aumento da demanda judiciária, avaliando o impacto da desjudicialização para a eficácia do sistema judiciário. A metodologia adotada consiste em uma abordagem qualitativa, por meio de revisão bibliográfica. O estudo revelou que a desjudicialização é uma ferramenta vital para aliviar a sobrecarga do Judiciário, permitindo uma resposta mais rápida e acessível para os cidadãos, todavia, ainda existem obstáculos a serem superados, inclusive nos procedimentos já desjudicializados. Conclui-se que a desjudicialização surge no contexto contemporâneo como um mecanismo essencial para sustentar o direito ao acesso à justiça e garantir a efetivação dos direitos da personalidade.

Palavras-chave: Cartórios. Dignidade da pessoa humana. Extrajudicial. Poder judiciário.

INTRODUÇÃO

A abordagem da temática que abarca a execução dos serviços notariais e registrais como instrumento público de efetivação dos direitos da personalidade, nasce com o objetivo principal de analisar o exercício da atividade extrajudicial. O trabalho investiga o exercício que é delegado aos notários e registradores, com ênfase na efetivação do direito à dignidade da pessoa, a partir de uma comparação entre a elevada demanda de processos sob a responsabilidade do poder judiciário e do papel dos cartórios na desjudicialização de serviços no Brasil.

A atividade do delegatário consubstancia-se ao poder público, tratando-se, em verdade, de uma ferramenta rápida e eficaz para a garantia de acesso à justiça, aos direitos sociais, fundamentais e inerentes à personalidade – mediando e solucionando conflitos da sociedade sem a necessidade de apreciação por parte do corpo jurisdicionado. Na ótica exploratória metodológica, utilizou-se a abordagem qualitativa, o que edificou o marco teórico necessário a verificar a dimensão das demandas entre os entes, com o enfoque na possibilidade de alteração das atribuições que ora são exercidas pelo judiciário.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Atribuições essas que não dependam, por óbvio, da apreciação de conteúdo litigioso que careça de exclusiva decisão do magistrado, e sim da ação do poder público competente para solução daquilo que se pretende. O que, evidentemente, são situações que se distinguem. Considerando que os serviços notariais e de registros são regidos pelos princípios da publicidade, autenticidade, segurança e eficácia (art. 1°, Lei 6.015/73 e art. 1°, Lei 8.935/94), sendo profissionais dotados de fé pública, exercem atividades fundamentais, à medida que concretizam, na prática, esses direitos.

Assim, a problemática central deste estudo reside em investigar se a desjudicialização, como estratégia de transferência de resolução de conflitos para o âmbito extrajudicial, efetivamente contribui para a redução da sobrecarga no sistema judiciário brasileiro e para o aprimoramento do acesso à justiça, considerando as dificuldades de morosidade e burocratização enfrentadas pelo Poder Judiciário.

Para coleta e tratamento dos dados da presente pesquisa, sopesando o estudo qualitativo a que se pretendeu, aplicou-se o método de análise de conteúdo através de categorização. Por fim, a comparabilidade e adaptabilidade dos serviços exercidos pelo judiciário e a execução dos serviços no extrajudicial, frente ao interesse maior – acelerar o acesso à justiça através da desjudicialização para a cartorização/extrajudicialização de serviços, alcançou mérito por meio de seu principal objetivo: a análise do exercício da atividade extrajudicial.

Não obstante, mensurou-se a função social das serventias como soluções rápidas e eficazes, capazes de desafogar o poder judiciário frente às demandas que poderiam ser resolvidas sem sua chancela. Os resultados esperados desta pesquisa foram satisfatoriamente atingidos, quais sejam: identificou-se a desnecessidade de alguns dos requisitos legais que impedem a apreciação pelos notários e registradores de processos não litigiosos, com o propósito de enfraquecer a morosidade no poder judiciário; constatou-se que a desjudicialização destes mesmos processos pode ser considerado um meio alternativo, viável e eficaz.

De mais a mais, por meio da ciência e a difusão do conhecimento a que buscou imiscuir, verificou-se que as barreiras de acesso à justiça podem ser rompidas, levantando-se uma percepção de caminhos que valem ser adotados a fim de garantir o direito utilizando-se da balança, e não somente do poder inquisitivo da espada.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Portanto, os serviços notariais e registrais se revelam como pilares fundamentais para efetivar os direitos da personalidade, assegurando a proteção legal através do acesso pleno à justiça. A verdadeira justiça supera a mera judicialização, pois alcançar a justiça não requer, necessariamente, o recurso ao sistema judicial.

1 DESAFIOS DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO ÂMBITO JUDICIAL

Na imbricação perene das ações forenses, despontam desafios à plena efetivação dos direitos da personalidade no âmbito judicante. Nesta tessitura, as vicissitudes que permeiam a tutela jurídica dos atributos personalíssimos, ensejando indagações atinentes à natureza transmutável dos litígios e às conjunturas de um judiciário que, embora arvorado em sua imparcialidade, enfrenta o embate constante de adequar-se à volatilidade dos valores e anseios da sociedade civil (Szaniawski, 1993).

No primeiro aspecto, depara-se com o desafio hercúleo da conciliação entre o desejo de proteger os direitos da personalidade e a inescapável ponderação de outros interesses, frequentemente conflitantes, presentes no cenário judiciário. A ponderação judicial, de natureza subjetiva, estabelece-se como uma fronteira delicada entre a justa preservação dos atributos personalíssimos e a necessária consideração de elementos pragmáticos, configurando, por si, um desafio (Zanini *et al.*, 2018).

Segundo a perspectiva de Zanini (*et al.*, 2018), sobre a temática em seu estudo, doutrina que a necessidade de apreciação da esfera probatória, cuja delicadeza e complexidade representam obstáculos incontornáveis na busca pela efetivação dos direitos da personalidade, faz-se como outro registro a ser destacado dentre estes desafios.

Ora, a produção e análise das provas, imersas na subjetividade, demandam, de fato, discernimento e zelo por parte do judiciário, evitando assim uma redução injusta dos direitos personalíssimos. No entanto, caberia exclusivamente ao magistrado, revestido de sua toga imaculada, a responsabilidade de empunhar a espada e proclamar a justiça após um profundo mergulho com seus olhos e sua sabedoria sobre a matéria em questão?

> Arejando varas e gabinetes, busca-se acelerar a tramitação dos feitose melhorar o conteúdo da prestação jurisdicional. Afinal, nem todos os litígios precisam ser judicializados, nem todas as medidas executórias precisam

ISBN: 978-85-459-2596-5

> ocorrer em via processual. Sem o acúmulo de processos, entende-se que haverá mais tempo para reflexão e prolação de decisões mais bem fundamentadas, em situações para as quais a análise do magistrado é fundamental (Hochmann; Costa; Mollica, 2020, p. 3).

Hochmann, Costa e Mollica (2020) destacam a importância de transformações estruturais no âmbito do sistema judiciário, promovendo um enfoque na desburocratização e na aceleração dos trâmites processuais. A proposta dos autores é que a redução da necessidade de judicializar todos os litígios e de processar todas as ações executórias pode levar a uma diminuição significativa na sobrecarga dos tribunais.

Tal medida liberaria os magistrados para dedicar um tempo maior à deliberação e ao estudo aprofundado dos casos que realmente demandam uma intervenção judicial criteriosa. Este tempo adicional para reflexão é visto pelos autores como um fator para a melhoria da qualidade das decisões judiciais, que poderiam ser mais consistentemente embasadas e alinhadas aos princípios jurídicos e éticos, resultando em uma prestação jurisdicional mais eficiente e justa.

No terceiro domínio, surge a problemática das lacunas normativas, cujo preenchimento apresenta-se como outro desafio. A insuficiência legislativa para coibir violações específicas aos direitos da personalidade ressalta a necessidade de uma justiça munida de sofisticação interpretativa, capaz de preencher essas mesmas lacunas (Szaniawski, 1993).

Em um quarto plano, ressalta-se a urgência de uma tutela jurisdicional célere e eficaz, um desiderato que, por vezes, conflita com a trama de procedimentos e formalismos que delimitam a esfera judiciária. A morosidade processual é reflexo da ineficácia. Aqui, vê-se o clamor por uma reconfiguração na obtenção da justiça.

1.1 Sobrecarga do Poder Judiciário e Morosidade Processual

A sobrecarga que assola o poder judiciário figura como um desafio, impondo-se como um obstáculo à célere administração da justiça. Inúmeras demandas, aliadas à complexidade crescente das litigâncias, convergem para uma congestão nos tribunais, resultando em um cenário propício à morosidade processual. Assim, a Lei, embora concebida como baluarte da ordem jurídica, em grande parte, não é suficiente para mitigar a carga excessiva de processos (Bueno; Sanchez, 2021).

ISBN: 978-85-459-2596-5

Diante deste cenário, Bueno e Sanchez (2021) propõem que uma revisão dos procedimentos judiciais seja considerada urgente, a fim de criar mecanismos mais eficientes e menos burocráticos. Essa reformulação poderia incluir a simplificação de processos, a implementação de tecnologias que agilizem o trâmite processual e a adoção de práticas que reduzam a formalidade excessiva, muitas vezes responsável por atrasos desnecessários. Além disso, a capacitação contínua dos magistrados e servidores para lidarem com as novas tecnologias e procedimentos é fundamental para garantir a adaptação e a eficácia das mudanças propostas.

A mediação, conciliação e arbitragem não apenas desafogam o sistema judicial, mas também oferecem soluções mais rápidas e com menor custo emocional e financeiro para as partes envolvidas. Assim, ao invés de perpetuar a cultura do litígio, deveria haver um incentivo maior para que as partes busquem primeiro essas alternativas antes de recorrerem ao judiciário.

Para Hochmann, Costa e Mollica (2020, p. 8):

> De fato, há uma sobrecarga de processos determinante nessa relação entre orçamento e prestação jurisdicional. Apenas considerando 2018, há um acervo de mais de 17 milhões de processos novos não criminais, dos quais um quarto é de execuções na justiça comum estadual (i.e., sem contar os juizados especiais). Assim, conquanto haja melhora gradativa nos índices de produtividade, a taxa de congestionamento, apesar de estar diminuindo nos últimos anos, permanece em 74%. Ou seja, de cada 4 processos do total (em trâmite ou baixados), 3 permaneceram pendentes.

Atualmente, as pesquisas revelam que a morosidade processual não apenas compromete a eficácia da justiça, mas também impacta a confiança da sociedade no sistema legal (Cilurzo, 2016). A lentidão na resolução de litígios leva ao descontentamento e descrença, minando a essência do acesso à justiça. A análise das causas dessa morosidade revela, além das carências legislativas, as deficiências estruturais e operacionais nos órgãos judiciários (Bueno; Sanchez, 2021).

Em busca de soluções, diversas propostas têm sido discutidas, desde reformas legislativas até a implementação de tecnologias para otimizar processos (Coutinho, 2020). A promoção de métodos alternativos de resolução de conflitos e a adoção de práticas mais eficientes são igualmente parte da agenda de reformas. Ocorre que a sobrecarga do poder judiciário e a morosidade processual torna-se, portanto, um

ISBN: 978-85-459-2596-5

impeditivo para a construção de um sistema judicial ágil, eficaz e alinhado com as demandas da sociedade contemporânea (Rosa, 2015).

No ano de 2022, a Lei n° 14.832 surgiu como um apontamento claro das benevolências causadas pelo fenômeno da desjudicialização, sobretudo no âmbito dos direitos da personalidade.

> A Lei 14.832/2022, que promoveu significativas alterações no procedimento de modificação de nome por via extrajudicial no Brasil, representa notável progresso na consolidação do direito à autodeterminação do nome. Dentre os avanços mais notórios, destacam-se os artigos 56 e 57 desta Lei. O art. 56 estabelece os requisitos e procedimentos para a modificação do prenome por meio extrajudicial, eliminando a necessidade de recorrer ao Poder Judiciário. Tal medida simplifica substancialmente o processo, tornando-o mais acessível e ágil para os requerentes (Soares *et al.*, 2023, p.59).

A nova lei conferiu um meio mais acessível e inclusivo para a retificação de nome e gênero nos registros civis, eis que, conforme aponta o estudo, os números de alterações e retificações que seguiram após a promulgação da Lei foram surpreendentemente superiores.

Do número de alteração de nome e gênero realizadas, apontou-se o seguinte: no ano de 2019 foram realizadas 1.848 alterações; no ano de 2020, 1.283 alterações; no ano de 2021, 1.863 alterações; finalmente, no lapso temporal da criação da lei no ano de 2022, entre os meses de junho a dezembro, procedeu-se 4.970 alterações, ou seja, dentro de seis meses o número mais que dobrou comparado aos anos anteriores em que a possibilidade era restrita, em sua maioria, no âmbito judicial (Soares *et al.*, 2023).

O processo de desjudicialização mais uma vez aponta para a atribuição de garantia célere e eficaz à tutela dos direitos personalíssimos. Conferindo ao indivíduo, a bem do exemplificado acima, uma “maior autonomia sobre sua identidade legal e, por conseguinte, sua identidade pessoal” (Soares *et al*., 2023, p. 62).

1.2 Limitações da Judicialização na Proteção dos Direitos da Personalidade

Conquanto existam grandes novidades legislativas que abarcam o princípio da desjudicialização, essas mesmas alterações ainda prezam pela judicialização, posto que as limitações se mostram maiores que o premente desejo para a facilitação na resolução das complexidades exigidas pelo mundo contemporâneo. Afirmativa essa que se encontra também pela análise da crítica à Lei nº 14.382/2022.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Segundo os autores Soares (*et al.*, 2023), enquanto a sociedade clama pela simplificação e acessibilidade desses processos para os cidadãos, com o fito de garantir o efetivo acesso à justiça, ainda existem imposições que deflagram novas carências. A Lei n° 14.382/2022, por exemplo, no § 1º do art. 56, limita em uma única vez a alteração de nome na seara extrajudicial, o que levanta questionamento sobre necessidade e proporcionalidade. Nesse sentido, seria uma regulamentação a fim de evitar banalização, ou, no caso, sobretudo, limitar-se-ia o livre desenvolvimento e expressão da personalidade do ser?

> A crítica em relação à imposição de alterações posteriores exclusivamente no âmbito do judiciário após a possibilidade de realizar a primeira alteração de nome de forma extrajudicial é válida, eis que aponta para uma contradição no processo de desjudicialização. De fato, reconhecida a capacidade do registrador civil para efetuar a primeira alteração de nome de forma simples e imotivada, é coerente estender essa competência para alterações subsequentes que não envolvam questões complexas ou disputas. A imposição de que alterações posteriores dependam exclusivamente do judiciário pode não apenas sobrecarregar o sistema judicial com demandas que poderiam ser resolvidas de maneira mais eficiente e ágil no âmbito extrajudicial, mas também contrariar o espírito da desjudicialização, que busca descentralizar o processo decisório e simplificar procedimentos que não exigem a intervenção do Poder Judiciário (Soares *et al.*, 2023, p. 59).

Portanto, Rosa (2015) ensina que a busca incessante por reparação e tutela individual por meio do judiciário acarreta sobrecarga nos tribunais, contribuindo para a morosidade processual e, por conseguinte, para a efetividade da justiça. As limitações também se evidenciam na própria natureza do Poder Judiciário, que muitas vezes se encontra imerso em formalismos procedimentais. Essa rigidez cria barreiras para a pronta resposta às nuances das questões relacionadas aos direitos da personalidade, dificultando uma solução ágil e adaptada às particularidades de cada caso.

Assim, a análise de Rosa (2015) ressalta um paradoxo inerente ao sistema judiciário contemporâneo: enquanto se destina a garantir a proteção e a efetivação dos direitos, a estrutura atual, marcada por procedimentos rígidos e formais, pode, paradoxalmente, obstruir a justiça que busca administrar.

A abordagem tradicional, centrada na litigância e na formalidade, frequentemente resulta em atrasos processuais que estendem o tempo de resolução dos conflitos e podem levar à depreciação da qualidade da justiça entregue. Portanto,

ISBN: 978-85-459-2596-5

urge a necessidade de repensar e possivelmente reestruturar o funcionamento do sistema judiciário.

Outro ponto relevante, conforme a doutrina de Aline Dal Molin e Andréa Carla de Moraes Pereira Lago (2022), é a abordagem predominantemente reativa da judicialização, que se manifesta quando direitos são violados. Tal abordagem não abrange a prevenção de conflitos e a promoção de uma cultura de respeito aos direitos personalíssimos, deixando lacunas na proteção efetiva desses direitos.

Ademais, a insistência na judicialização excessiva de conflitos que poderiam ser resolvidos por meio de alternativas menos onerosas e mais céleres, como a mediação e a arbitragem, sugere uma desconexão entre o ideal de acesso à justiça e a realidade prática enfrentada pelos cidadãos.

Essas modalidades alternativas de resolução de conflitos naliviam a carga sobre o sistema judiciário e promovem uma solução mais personalizada e consensual, que pode ser mais satisfatória para todas as partes envolvidas. Portanto, incentivar e integrar esses métodos alternativos no sistema judiciário poderia ser uma chave para restaurar a eficácia e a relevância da justiça em uma sociedade cada vez mais complexa e dinâmica.

Nesta senda, Hochmann, Costa e Mollica (2020, p. 27) defendem:

A consensualidade na solução desses conflitos tem lugar privilegiado no CPC/15, e se concretiza de diversas formas, dentre as quais a expansão de competência aos agentes delegados. Melhor dizendo, não se trata apenas do alargamento das competências tradicionais de notários e registradores, mas também a delegação de novas atribuições; é o caso da atribuição de operacionalizar meios alternativos de solução de conflitos. desjudicialização contribui com o princípio da consensualidade, buscada não no âmbito do processo, mas no contexto mais amplo dos operadores do direito.

De mais a mais, segundo as autoras, é necessário buscar abordagens complementares, como a educação jurídica preventiva, a mediação e a conciliação, visando não apenas a reparação de danos, mas também a construção de uma sociedade mais consciente e respeitosa dos direitos da personalidade (Molin; Lago, 2022).

ISBN: 978-85-459-2596-5

Ato elementar no desenvolvimento de um sistema jurídico que, além de garantir a justiça, seja capaz de antecipar conflitos e promover a efetiva proteção dos direitos individuais em consonância com os princípios contemporâneos. Busca-se, assim, a efetividade na garantia desses direitos - eis que evidente a carência de um sistema que não apenas garante, como também efetiva essas garantias (Coutinho, 2020).

2 O PAPEL DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E REGISTRAIS NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Ao adentrar na esfera da personalidade jurídica, ressalta-se que esta se configura como um aglomerado de qualidades e caracteres que identificam o indivíduo na sociedade e perante a lei. Tal definição é imbuída de complexidade e abstração, não se limitando a uma visão meramente patrimonial ou objetiva da pessoa. A personalidade jurídica, portanto, engloba um espectro que transcende o tangível, permeando aspectos que definem a própria essência e singularidade do ser humano (Soares *et al*., 2023).

Os direitos da personalidade são fundamentais para a definição e a proteção da essência do ser humano dentro do ordenamento jurídico. Estes direitos, conforme descrito por Muniz (2002, p. 154), são considerados “essenciais”, constituindo a “medula da personalidade”. Eles integram a própria noção de pessoa e incluem aspectos fundamentais como a vida, a honra, a liberdade e o nome. A importância desses direitos é tamanha que, sem eles, o homem perderia sua razão de ser, sua identidade e dignidade enquanto indivíduo.

A vida, como direito primordial, é a base sobre a qual todos os outros direitos da personalidade se apoiam. A honra relaciona-se diretamente com o respeito e a estima que cada indivíduo detém perante a sociedade. A liberdade, por sua vez, engloba a capacidade de o indivíduo fazer escolhas e exercer sua vontade dentro dos limites legais. Por fim, o nome é um atributo essencial da personalidade, pois serve como meio de identificação do indivíduo na sociedade e carrega consigo uma série de aspectos da história pessoal e familiar. Cada um desses direitos é protegido de forma rigorosa pela legislação, refletindo a profunda conexão entre a lei e a manutenção da dignidade humana.

Sobre a classificação dos direitos da personalidade, para Adriano De Cupis:

> I - O Direito à vida e à integridade física; 1 - o direito à vida; 2 - o direito à

ISBN: 978-85-459-2596-5

> integridade física; 3 - o direito sobre as partes separadas do corpo e sobre o cadáves. II - O Direito à liberdade. III - O direito à honra e à reserva: 1 - (compreendendo entre outras manifestações o direito à imagem.); 3 - o direito ao segredo. IV - O Direito à identidade pessoal: 1 - o direito ao nome (compreendido o sobrenome, o pseudônimo e os nomes extrapessoais); - 2 o direito ao título; 3 - o direito ao sinal figurativo. V. O Direito moral de autor (Muniz, 2002, p. 145).

Já para Carlos Alberto Bittarv(Muniz, 2002, p. 146):

> a) direitos físicos: integridade corporal: o corpo; os órgãos; os membros; a imagem. b) direitos psíquicos: integridade psíquica: a liberdade, a intimidade, o sigilo. c) direito morais: patrimônio moral: a identidade; a honra; as manifestações do intelecto.

Desse modo, os direitos da personalidade, ao serem contemplados no ordenamento jurídico, fornecem a cada indivíduo a garantia de que seus atributos, como a honra, a imagem e a privacidade, sejam respeitados e protegidos. Tais direitos são imprescritíveis e irrenunciáveis, refletindo a perenidade e a importância fundamental que a ordem jurídica lhes confere. A salvaguarda desses direitos ocupa lugar no desenvolvimento pleno e livre de qualquer pessoa (Fermentão, 2006).

De mais a mais, a atuação do sistema judiciário na proteção desses direitos se conecta diretamente para a manutenção da dignidade humana. O poder judiciário, ao reconhecer e efetivar os direitos da personalidade aplica o direito positivado e reafirma os valores éticos e morais que são a base da sociedade democrática (Paiva; Siqueira, 2016). Essa atuação fortalece o tecido social e garante que as interações entre os cidadãos se desenvolvam sob a égide do respeito mútuo e da compreensão (Rosa, 2015).

Para o autor os direitos fundamentais são pilares para a concepção e a manutenção da ordem legal que respeita a condição humana. Esses direitos, sendo inerentes à existência humana, exigem uma abordagem legislativa e judicial que os proteja, assegurando que a individualidade e as especificidades de cada ser sejam consideradas.

A interpretação desses preceitos deve ser realizada com uma apreciação meticulosa e uma consciência da complexidade inerente aos atributos da personalidade humana. Assim, dentro do judiciário, faz-se necessário que se aplique esses princípios com precisão e profundidade, garantindo que as decisões possam refletir uma compreensão das dimensões humanas envolvidas.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Portanto, o judiciário pode assegurar que o tratamento legal seja adequado e conectado com a proteção dos direitos humanos essenciais, promovendo um equilíbrio entre a lei e a justiça social, “é imprescindível a devida tutela e satisfação das aspirações e valores daí advindos, numa atuação real e dinâmica que possibilite o seu livre e efetivo desenvolvimento” (Siqueira; Rocha; Silva, 2018). Por outro lado, não só o judiciário é garantidor do direito ou da tutela destes princípios, sobretudo, do acesso pleno à justiça.

Os serviços notariais e registrais desempenham um papel fundamental na efetivação dos direitos da personalidade, tais serviços, ao garantirem a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia de atos jurídicos, asseguram a proteção desses direitos essenciais. A função dos cartórios na oficialização de documentos como certidões de nascimento, casamento e óbito, por exemplo, é essencial para a afirmação civil e social do indivíduo, constituindo a base legal para o reconhecimento e o exercício da cidadania (Cavalcante, 2011).

Os ofícios de registro civil, enquanto instâncias iniciais de interação do cidadão com o ordenamento jurídico, constituem-se como fundamentais para a garantia dos direitos constitucionais essenciais, tais como cidadania e nacionalidade. Isso decorre do fato de que a ausência do registro formal de nascimento implica a inexistência do indivíduo no contexto jurídico. Portanto, a personalidade jurídica do ser humano adquire existência concomitante ao seu nascimento registrado (Ricci; Silva, 2019).

Por conseguinte, fato esse, ratifica-se que por meio das funções exercidas pelas atividades extrajudiciais, revela-se não apenas o caminho para o acesso à justiça, mas igualmente se desdobra a possibilidade de exercício pleno dos direitos inerentes à cidadania.

A alteração do nome e do gênero nos registros civis é uma das funções mais significativas dos cartórios para a afirmação dos direitos da personalidade. Essa prática, que foi simplificada após decisões judiciais recentes, exemplifica como o acesso facilitado aos serviços notariais e registrais impactam diretamente na vida das pessoas, permitindo a adequação da identidade jurídica à identidade de gênero vivenciada, o que demonstra a importância da adaptabilidade e sensibilidade dos serviços notariais e de registro às evoluções sociais e jurídicas (Santos, 2007).

ISBN: 978-85-459-2596-5

Santos (2007) ensina que a proteção da imagem e da privacidade por meio de registros públicos é outro aspecto que se converge à mesma vertente de importância à garantia dos direitos e sua tutela. A maneira como os dados pessoais são tratados e a garantia de que esses registros sejam manuseados de forma confidencial e segura abraçam a proteção da privacidade.

A consolidação dos direitos da personalidade através dos serviços de registro civil configura-se como um pilar para a efetivação do acesso à justiça e para a materialização dos direitos fundamentais prescritos na Constituição (Cupis, 2008).

Assim, estabelece-se um vínculo indissolúvel entre a atividade registral e a democratização do acesso à justiça, permitindo que cada cidadão, desde o nascimento, possa reivindicar e usufruir de seus direitos e liberdades fundamentais, conforme estabelecido pelo ordenamento jurídico nacional.

2.1 Desjudicialização e Acesso à Justiça

Os direitos da personalidade abarcam princípios como a dignidade da pessoa humana, a intimidade, a privacidade e a liberdade individual, constituem pilares fundamentais para a promoção da autonomia e da individualidade de cada sujeito, conforme elucidado por Bittar (2015).

Nessa perspectiva, Dirceu Pereira Siqueira e Ivan Aparecido Ruiz (2015) asseveram que o acesso à justiça é essencial para a concretização dos direitos da personalidade, tal como consagrados na Carta Magna. Assim, a garantia de que todos os cidadãos, independentemente de suas condições econômicas, possam pleitear a proteção de seus direitos perante o aparato judiciário é um dos pressupostos para a advocacia de tais direitos.

A sociedade contemporânea, marcada pela necessidade de rapidez e simplificação dos procedimentos, demanda também mecanismos eficazes para a resolução de conflitos. A Constituição de 1988 consolidou o acesso à justiça como um direito fundamental, mas essa garantia resultou em um aumento expressivo na procura pelo Poder Judiciário. Essa busca intensificada, embora represente a concretização dos princípios de liberdade, igualdade e dignidade, revelou desafios significativos, como a morosidade e a burocratização, que comprometem a efetividade da tutela jurisdicional (Lacerda, 2010).

ISBN: 978-85-459-2596-5

Segundo Lacerda (2010), na prática, o Estado deveria assegurar a tutela jurisdicional de forma universal, promovendo o acesso à justiça para todos. No entanto, a realidade mostra uma incapacidade do Judiciário de atender a todas as demandas adequadamente, em parte devido à cultura de judicialização de litígios. Muitos desses conflitos, por sua natureza subjetiva, poderiam ser resolvidos por meio de mediações que propiciam soluções mais amigáveis e menos onerosas (Molin; Lago, 2023).

A desjudicialização, assim, surge como um avanço significativo, promovida pela criação de normas que transferem certas funções anteriormente desempenhadas pelo Judiciário para os cartórios extrajudiciais, especialmente em situações que não envolvem litígios. Este fenômeno não apenas alivia a sobrecarga dos tribunais, mas também se estabelece como um meio de acesso à justiça e à cidadania, atendendo demandas que o sistema judicial não conseguia absorver.

A desjudicialização proporciona um acesso mais plural, rápido e seguro à justiça, contribuindo para a redução da pressão sobre os tribunais congestionados e favorecendo a concretização de direitos por vias não judiciais (Farias, 2011). No mais, a mediação e a conciliação notariais são fundamentais para promover uma ordem jurídica justa e a pacificação social, prevenindo litígios antes que eles cheguem ao sistema judiciário (Loureiro, 2016).

Adicionalmente, a desjudicialização, nascida da necessidade de adaptação do Judiciário às transformações sociais, oferece novas e mais satisfatórias possibilidades de resolução de conflitos, evidenciando a interdependência entre a desjudicialização e a judicialização como fenômenos decorrentes das dinâmicas sociais e institucionais (Flores, 2015).

2.2 Contribuições dos Cartórios na Proteção da Dignidade Humana e dos Direitos Fundamentais

O artigo 1º da Constituição Federal estabelece que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (Brasil, 1988). Conforme abordado, por meio do registro de nascimento, por exemplo, os cartórios asseguram o reconhecimento da personalidade jurídica, o primeiro passo para a plena efetivação dos direitos e garantias fundamentais.

ISBN: 978-85-459-2596-5

A Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973), por sua vez, institui aos ofícios de registro uma gravosa incumbência: a inscrição de atos e fatos jurídicos que, por sua natureza, conferem, comprovam, modificam ou extinguem direitos. Dessa maneira, ao estipular procedimentos para o registro desses atos, não apenas confere substrato material à manifestação da vontade e ao tráfico jurídico, mas também se erige como baluarte da segurança jurídica, condição *sine qua non* para a concretização e plena efetivação dos direitos e garantias fundamentais (Brasil, 1973).

Nessa perspectiva, essa segurança jurídica, garantida pelo escorreito registro de atos, assegura a inviolabilidade dos direitos, resguarda a dignidade da pessoa humana e solidifica as relações civis, comerciais e familiares (Cavalcanti Neto, 2011). Ocorre que a proteção de propriedade e identidades, a legitimidade de transações comerciais e a corroboração de vínculos familiares, como casamentos e afiliações, são todos aspectos que influenciam diretamente na estabilidade e previsibilidade necessárias para uma vida digna (Cichocki Neto, 2009).

Segurança essa que permite aos cidadãos que planejem suas vidas, realizem negócios e resolvam disputas com a confiança de que os registros oficiais fornecerão um relato fiel e legalmente reconhecido de seus direitos e responsabilidades (Siqueira; Rocha; Silva, 2018).

Além disso, os cartórios de registro civil são fundamentais na proteção dos direitos humanos ao facilitar a aplicação de políticas públicas de inclusão social. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada pelo Brasil em 2008, por exemplo, exige a adequação de serviços públicos para garantir a plena inclusão social. Nesse sentido, os cartórios são obrigados a oferecer acessibilidade em suas instalações e procedimentos.

Em um contexto mais específico, o Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002) em seu artigo 1.634, inciso IV, atribui aos pais o dever de registrar seus filhos, enquanto o cartório se apresenta como o agente facilitador deste registro. O registro de nascimento, além de ser um direito individual básico, é a porta de entrada para a cidadania e para a fruição de outros direitos fundamentais, como educação e saúde, reiterando o compromisso dos cartórios com a dignidade humana (Brasil, 2002).

Finalmente, a atuação dos cartórios na proteção da propriedade é também uma forma de proteção da dignidade humana, como propõe a Declaração Universal dos

ISBN: 978-85-459-2596-5

Direitos Humanos em seu artigo 17. Ao garantir a segurança dos registros de propriedade, os cartórios asseguram o direito à propriedade privada, essencial para a realização pessoal e material dos indivíduos (Natali, 2017). Deste modo, os cartórios exercem um papel não apenas técnico, mas fundamentalmente ético, assegurando que a dignidade humana seja respeitada e promovida através da garantia de direitos fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A desjudicialização evidencia-se como alternativa eficaz à saturação do judiciário. As serventias extrajudiciais destacam-se pela sua acessibilidade e baixo custo, proporcionando uma resolução de conflitos mais célere e menos onerosa, o que contribui significativamente para a pacificação social e para o fortalecimento das garantias individuais.

Essa nova perspectiva adotada pelas serventias notariais, promove-se uma interface comunitária que não somente entende, mas prioriza a dignidade humana, colaborando para a desconstrução de barreiras ao acesso à justiça. Assim, o papel desses entes na garantia dos direitos da personalidade como instrumentos de formalização de atos, atuam, ainda, como efetivos agentes de resolução de conflitos.

A constatação de que a utilização das serventias contribui para um ambiente de menor adversidade e maior diálogo jurídico, assim, fortalece o sistema de justiça ao oferecer uma via alternativa de resolução de questões que, tradicionalmente, sobrecarregariam o aparato judicial. Isso, indubitavelmente, alinha-se aos preceitos de uma democracia mais efetiva, onde o acesso à justiça se configura em termos práticos e não apenas teóricos.

Os serviços notariais e registrais desempenham papel elementar na efetivação dos direitos da personalidade, ao garantirem a segurança jurídica e a publicidade dos atos que impactam diretamente a vida das pessoas, como o registro civil, a propriedade imobiliária, e a formalização de negócios jurídicos. Estes serviços, ao conferirem autenticidade, eficácia e segurança aos atos e negócios jurídicos, contribuem substancialmente para o resguardo de direitos essenciais, como a identidade, o patrimônio e a capacidade civil das pessoas. De mais a mais, atuam como mecanismos preventivos de litígios, proporcionando uma base transparente que

ISBN: 978-85-459-2596-5

minimiza as chances de disputas futuras, alinhando-se assim ao princípio da eficiência administrativa e à proteção dos direitos fundamentais.

A sobrecarga do judiciário, uma questão cada vez mais premente em muitas jurisdições, amplia a necessidade de se explorar alternativas que desafoguem o sistema de justiça formal. Outrossim, os serviços notariais e registrais surgem como facilitadores importantes no processo de desjudicialização, haja vistas que proporcionam meios alternativos para a resolução de demandas que tradicionalmente terminariam em litígios.

Ao promover a formalização e a resolução de questões legais de maneira extrajudicial, esses serviços agilizam a resolução de disputas e contribuem para uma justiça mais acessível e eficaz, liberando recursos judiciais para casos que demandam necessariamente a intervenção do judiciário.

Portanto, em apertada síntese, pode-se concluir que a integração efetiva dos serviços notariais e registrais no sistema jurídico, visando a desjudicialização, representa uma estratégia indispensável para o acesso pleno à justiça. Este modelo reforça a autonomia das partes, valoriza o papel do notário e do registrador como agentes de pacificação e facilitadores do exercício de direitos. O que diminui a sobrecarga nos tribunais e promove uma cultura de prevenção de litígios e de resolução pacífica de conflitos. Assim, fortalece-se o acesso à justiça como um direito fundamental, assegurando que todos possam ter suas demandas resolvidas de forma eficiente e justa, de acordo com os preceitos de dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos A. **Os Direitos da Personalidade**. 8. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo : Saraiva, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília/DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 10 abr. 2024.

ISBN: 978-85-459-2596-5

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 10 jan 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 29 jul. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm. Acesso em: 22 jun. 2023.

BUENO, Rafaela; SANCHEZ, Silva. **A necessidade de fundamentação das decisões judiciais, a sobrecarga do Poder Judiciário e o impacto na liberdade individual**. Conteúdo Jurídico. Disponível em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/57337/a-necessidade-de-fundamentao-das-decises-judiciais-a-sobrecarga-do-poder-judicirio-e-o-impacto-na-liberdade-individual. Acesso em: 02 abr. 2024.

CARVALHO, Ivo César Barreto de. A tutela dos direitos da personalidade no Brasil e em Portugal. **RIDB - Revista Internacional de Direito Brasileiro**, Ano 2 (2013), n. 3, 2013, p. 1779-1820, ISSN: 2182-7567. Disponível em: http://www.idb-fdul.com. Acesso em: 02 abr. 2024.

CAVALCANTE, Tatiana Maria Naufel. **Cidadania e Acesso à Justiça**. Dissertação (Trabalho do Curso de Mestrado em Direito). Santa Catarina-PR, Brasil: Universidade Federal de Santa Catarina, Março 2011, 22 p. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32195- 38277-1-PB.pdf>. Acesso em 05 abr. 2024.

CAVALCANTI NETO, Clóvis Tenório. O notário moderno no cenário jurídico brasileiro e seu aspecto garantidor da prestação jurisdicional. **Boletim Jurídico**. ed. 752. Uberaba, 2011.

CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao acesso à justiça**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 37 e 48.

CILURZO, Luiz Fernando. **A desjudicialização na execução por quantia**. Luiz Fernando, 2016.

COUTINHO, Elvio Ibsen Barreto de Souza. Litigância repetitiva, morosidade e sistema brasileiro de precedentes: por uma sistematização dos mecanismos judiciais de enfrentamento. **REVISTA DA ESCOLA JUDICIÁRIA DO PIAUÍ** (ISSN: 2526-7817), v. 2, n. 2, 2020. Disponível em: https://www.tjpi.jus.br/revistaejud/index.php/escolajudiciariapiaui/article/view/84. Acesso em: 02 abr. 2024.

CUPIS, Adriano De. **Os Direitos Da Personalidade**. 2008. 2ed. Tradução Por Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008. ISBN 918-85-7468-438-3.

ISBN: 978-85-459-2596-5

FARIAS, Clovis Renato Costa. **Desjudicialização**. Clube de Autores, 2011.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. Os direitos da personalidade como direitos essenciais e a subjetividade do direito. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 6, n. 1, p. 241-266, 2006. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/313. Acesso em: 10 abr. 2024.

FLORES, Fabiano Rocha. **A função social dos serviços notariais e de registro em um contexto de morosa efetivação de direitos**. 2015. Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Disponível em: https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/11433/Monografia%20Direito.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 04 abr. 2024.

Hochmann, Eleandro Granja Costa Vanin; Costa, Fernanda Granja Cavalcante da; Mollica, Rogério. A desjudicialização e os tabelionatos de protesto: a recuperação extrajudicial do crédito como solução para a sobrecarga do judiciário brasileiro. **Percurso**, v. 6, n. 37, p. 1-31, 2020. Disponível em: https://portaldeperiodicos.animaeducacao.com.br/index.php/percurso/article/view/24113. Acesso em: 07 abr. 2024.

LACERDA, Dennis Otte. **Direitos da personalidade na contemporaneidade**: a repactuação semântica. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2010.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 7. ed., rev., atual. e ampl. Salvador: Juspo-divm, 2016, p. 51.

MOLIN, Aline Dal; LAGO, Andrea Carla De Moraes Pereira. Do acesso à justiça na contemporaneidade e da proteção ao direito ao nome. **THEMIS: Revista da Esmec**, v. 21, n. 2, p. 195-220, 2023. Disponível em: https://revistathemis.tjce.jus.br/THEMIS/article/view/964. Acesso em: 18 abr. 2024.

MOLIN, Aline Dal; LAGO, Andréa Carla de Moraes Pereira. A contribuição das serventias extrajudiciais na solução integrativa e consensual de conflitos.2022. **Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos** e-ISSN: 2525-9679. Encontro Virtual. v. 8.n.1. p. 01-20. Jan/Jul. 2022. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/8654. Acesso em: 06 abr. 2024.

MUNIZ, Regina Maria Fonseca. **O direito à educação**. Imprenta: Rio de Janeiro, Renovar, 2002. Descrição Física: 384 p. ISBN: 857147933x.

NALINI, José Renato. Novas perspectivas no acesso à justiça. **Revista CEJ**. Disponível em: http://www.cjf.jus.br/revista/numero3/artigo08.htm. Acesso em: 15 abr. 2024.

RICCI, Erwin Rodrigues; SILVA, Juvêncio Borges. **Ofícios da Cidadania nos Cartórios de Registro Civil como Forma de Concreção dos Direitos Fundamentais à Cidadania e Nacionalidade**. Anais do Congresso Brasileiro de

ISBN: 978-85-459-2596-5

Processo Coletivo e Cidadania, n. 7, Out/2019, p.136-152.

ROSA, Marcos Vinícius da. **O direito ao nome em face da repersonalização do direito privado: a questão do "nome social"**. 2015. Disponível em: https://repositorio.unisc.br/jspui/handle/11624/871. Acesso em: 10 abr. 2024.

SANTOS, Moacyr Amaral dos. **Primeiras linhas do direito processual civil**. 25ª ed. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2007.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ROCHA, Maria Luiza de Souza; SILVA, Rodrigo Ichikawa Claro. Atividades Notariais E Registrais, Judicialização E Acesso À Justiça: O Impacto Da Desjudicialização Para A Concretização Dos Direitos Da Personalidade. **Revista Jurídica Cesumar.** 2018. V. 18, n. 1, p. 305-334DOI: http://dx.doi.org/10.17765/2176-9184.2018vS18n1p305-334. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5701/3193. Acesso em: 11 abr. 2024.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PAIVA, Caroline Zanetti. A utilização da mediação como forma de efetivação ao acesso à justiça e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**. v. 11, n.1, 2016. Disponível em: https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/20505/pdf#.WMmI_m_yt0x. Acesso em: 16 abr. 2024.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; RUIZ, Ivan Aparecido. (Orgs.). **Acesso à Justiça e os Direitos da Personalidade**. 1. Ed. Birigui – SP: Boreal Editora, 2015.

SOARES, M. N.; MANZATO, W. J. J.; CUGULA, J. R. G.; BUGUISKI, P. E. D.; MENEZES, G. R. A tutela do self e da dignidade humana à luz dos direitos da personalidade. **IOSR Journal of Business and Management** (IOSR-JBM). Volume 25, Issue 12. Ser. 6 (December. 2023), PP 27-37. Disponível em: http://49.50.81.200/iosr-jbm/papers/Vol25-issue12/Ser-6/D2512062737.pdf. Acesso em: 10 abr. 2024.

SZANIAWSKI, Elimar. Os direitos da personalidade e sua evolução. Direitos de personalidade e sua tutela. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1993.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *et al*. Os direitos da personalidade em face da dicotomia direito público - direito privado. 2018. **Revista de Direito Brasileira**. São Paulo, SP. v. 19, n. 8, p. 208 - 220. Jan./Abr. 2018. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3203. Acesso em: 16 abr. 2024.

Anais
VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

JUSTIÇA RESTAURATIVA: INSTRUMENTO DE ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA ESCOLAR E DE PROMOÇÃO AO LIVRE DESENVOLVIMENTO DOS ATORES SOCIAIS DA ESCOLA

Andréa Carla de Moraes Pereira Lago[1], Jaqueline de Oliveira Alexandre Lagoa e Silva[2]

[1] Pós-Doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal); Doutorado em Ciências Jurídicas pela Universidade do Minho (Portugal); Mestrado em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá; Graduação em Direito pela Universidade Estadual de Maringá; É Professora Permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas da universidade Unicesumar; Docente do curso de graduação em Direito da universidade Unicesumar. Orcid: https://orcid.org/0000-0003-1187-3782 Lattes: http://lattes.cnpq.br/0750822062238058
[2]Mestranda em Direitos da Personalidade pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas (PPGCJ) da Universidade Unicesumar (UNICESUMAR), com enfoque nos instrumentos de efetivação dos direitos da personalidade; bolsista pela CAPES. ORCID: https://orcid.org/0009-0000-6162-6195 Lattes: http://lattes.cnpq.br/1128883614488929

RESUMO

A violência nas escolas se constitui num fenômeno social complexo e diversificado. Embora seja um fenômeno antigo, os elementos e características que o compõe modificam-se com o passar do tempo. Mas independentemente do período de tempo e o local em que a violência escolar ocorreu, observa-se que a prática desse fenômeno continua afetando o cotidiano das escolas, impedindo o ensino, comprometendo o desempenho escolar, promovendo o medo, gerando inseguranças, quando não afeta a saúde física e mental dos atores sociais da escola. Desta forma, o presente artigo tem por objetivo procurar saber se a justiça restaurativa é um mecanismo adequado ao enfrentamento da violência escolar e se sua aplicação naquele espaço social e capaz de promover ou restituir a integridade psíquica de suas vítimas. Para isso a presente pesquisa perpassará pelo conceito de violência escolar, suas causas e efeitos, bem como os diferentes mecanismos de enfrentamento a violência escolar, assim como instrumentos de efetivação ao livre desenvolvimento da personalidade. Para tanto, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, de procedimento histórico e comparativo, pautando-se na pesquisa bibliográfica nacional, de caráter qualitativo.

Palavras-chave: Violência; Direitos da Personalidade; Integridade Psíquica; Livre desenvolvimento.

INTRODUÇÃO

A violência escolar é uma questão de relevância inegável atualmente, merecendo uma análise aprofundada e a busca por métodos adequados de enfrentamento. O ambiente educacional, por sua natureza diversa e heterogênea, muitas vezes se depara com conflitos e atos de violência que afetam as subjetividades do individuo, alcançando não apenas a qualidade do ensino, mas também a dignidade.

A violência pode ter um impacto significativo na vida de crianças e adolescentes, estes efeitos em sua maioria não são físicos e evidentes aos olhos, muitas vezes manifestando-se de diversas formas. Incidentes ocorridos nas instalações escolares, em seu entorno ou mesmo em ambiente domiciliar têm o potencial de causar atrasos no desenvolvimento cognitivo, prejudicar a capacidade de socialização e afetar negativamente o desempenho acadêmico (Fowler et al., 2009;

ISBN: 978-85-459-2596-5

Saxbe et al., 2018). No contexto brasileiro, estudos têm demonstrado os efeitos adversos de um ambiente escolar marcado pela violência em várias dimensões educacionais, incluindo taxas elevadas de abandono e evasão escolar, desempenho acadêmico inferior entre os estudantes e uma maior rotatividade de professores e administradores (Severnini; Firpo et al., 2009; Monteiro; Rocha, 2017).

Diante desse contexto, surge a necessidade premente de adotar métodos de enfrentamentos adequados para a violência escolar, indo além da mera punição do infrator e que de fato direcionem atenção e dedicação ao mais afetado nesta relação, a vítima.

A abordagem tradicional, baseada na punição, frequentemente negligência as causas subjacentes dos conflitos, deixando de abordar as raízes do problema e de promover uma mudança real no ambiente escolar. Portanto, torna-se imprescindível explorar alternativas que se revelem mais humanizadas e eficazes na promoção de ambientes escolares seguros, inclusivos e respeitosos. O presente artigo tem por intuito analisar a justiça restaurativa como uma emergente alternativa, apresentando-se como via promissora para lidar com a violência escolar de maneira mais eficaz e compassiva.

1 DISCUSSÕES E RESULTADOS

A educação desempenha um papel crucial ao capacitarmos os indivíduos a compreenderem não apenas seus direitos políticos, mas também o alcance de suas liberdades e deveres.

Historicamente, ela tem sido reconhecida como um alicerce essencial para a expansão de outros direitos fundamentais. Através da educação, as pessoas são habilitadas a participar ativamente na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, promovendo o desenvolvimento nacional e trabalhando para a erradicação da pobreza e das desigualdades sociais e regionais. Além disso, a educação também desempenha um papel crucial na promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou qualquer outra forma de discriminação, contribuindo assim para a construção de uma sociedade mais inclusiva e igualitária.

O reconhecimento do direito à educação está estreitamente relacionado à necessidade de mão de obra qualificada para sustentar o crescimento da indústria.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Inúmeros direitos e entendimentos foram consolidados no período da Revolução Industrial, que desempenhou um papel fundamental na transição da produção manual para uma economia baseada na produção em massa, aumentando consideravelmente a demanda por educação formal. Com a educação, não é diferente, pode-se perceber uma mudança na noção do direito e acesso à educação entre o período de Pré-revolução Industrial e Pós-revolução Industrial.

No entanto, historicamente, o acesso à educação formal era limitado aos privilegiados economicamente, enquanto a maioria adquiria conhecimento no local de trabalho, a sociedade era predominantemente agrária e baseada em artesanato, com uma economia centrada na agricultura e na produção manual. A Revolução Industrial marcou uma mudança significativa, levando a uma sociedade mais urbana e a uma transformação no processo de produção. Desse modo, com a crescente urbanização e a necessidade de trabalhadores qualificados para operar as novas máquinas e compreender os sistemas de produção em evolução, houve um aumento no interesse pela educação formal. (Flach, 2009).

Na época moderna, o desenvolvimento do conhecimento científico trouxe uma nova dimensão à educação, mesmo que o analfabetismo fosse comum em todo o mundo, incluindo os países mais avançados. A Revolução Francesa, inspirada na Revolução Americana e nas ideias iluministas, resultou na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, que enfatizava a igualdade perante a lei e a liberdade de expressão. Esse princípio de igualdade teve um impacto significativo na inclusão de direitos educacionais nas constituições de muitas nações, ressaltando o papel fundamental da educação na conquista da cidadania. Documentos subsequentes de alcance internacional também reconheceram a igualdade e o acesso à educação como pilares essenciais para o desenvolvimento da cidadania em sociedades democráticas. (Cury, 2002, p. 246).

O direito à educação no Brasil é um tema de profunda relevância, que está intrinsecamente ligado ao desenvolvimento social, econômico e humano do país. Este direito é reconhecido como fundamental tanto internacionalmente, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, quanto nacionalmente, pela Constituição Federal Brasileira de 1988. A Constituição estabelece que a educação é um direito de

ISBN: 978-85-459-2596-5

todos e um dever do Estado e da família, destacando a sua importância para a formação de cidadãos conscientes e o desenvolvimento da sociedade.

A evolução histórica do direito à educação no Brasil reflete avanços significativos, mas também desafios persistentes. Durante grande parte de sua história, o acesso à educação foi restrito a uma elite, com a maioria da população excluída do sistema educacional. Foi somente a partir do século 20, com a implementação de políticas educacionais mais inclusivas, que o país começou a avançar na direção de uma educação mais equitativa.

A Constituição Federal de 1988 estabelece princípios essenciais para garantir o direito fundamental à educação, reconhecendo-a como um direito de todos e um dever do Estado. Seu propósito é promover o desenvolvimento pleno da pessoa, preparando-a para a cidadania e o mercado de trabalho, e destaca a importância da colaboração da sociedade, conferindo ao indivíduo um direito público subjetivo à educação. Além disso, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu artigo 26, já destacava a importância da educação para o desenvolvimento da personalidade humana. (Haidar; Tanuri, 1999).

A educação busca o desenvolvimento completo da pessoa, incluindo a formação de habilidades, valores e mentalidades para que os indivíduos se tornem cidadãos ativos e conscientes em suas comunidades. Ela desempenha um papel fundamental na preparação para o exercício da cidadania, capacitando as pessoas a compreenderem os sistemas sociais, econômicos e políticos, promovendo o respeito pelos direitos humanos e contribuindo para sociedades mais justas e pacíficas. Seguindo essa mesma perspectiva, Zenni e Félix também incluem:

> A educação parte de três princípios básicos: a natureza, o homem, e as coisas. Assim, o desenvolvimento interno das faculdades do homem e de seus órgãos é a educação da natureza; o uso que o ensina a fazer desse desenvolvimento é a educação; e a aquisição de conhecimento dos objetos que o impressionam, por experiência própria, é a educação das coisas. Por isso, educação não é somente uma atividade; é, acima de tudo, a construção de um saber que ultrapassa o sentido escolar e se torna uma construção permanente na vida do ser humano. (Zenni; Félix, 2011).

A Constituição Federal de 1988, como documento central do ordenamento jurídico do país, estabelece a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais da República. A educação desempenha um papel vital na promoção da

ISBN: 978-85-459-2596-5

dignidade, pois capacita os indivíduos a desenvolverem seu potencial, exercerem seus direitos e contribuírem de forma ativa para a sociedade. Além disso, a Constituição declara a educação como um direito fundamental. O artigo 6º afirma que a educação é um direito social, e o artigo 205 estabelece que a educação é um dever do Estado e da família, com o objetivo de garantir o pleno desenvolvimento da pessoa, a preparação para o exercício da cidadania e a qualificação para o trabalho.

Durante o processo de emancipação, o indivíduo adquire novas linguagens que o capacitam a compreender melhor a realidade em que está inserido. Isso o leva a desenvolver uma visão de sociedade diferente daquela que é caracterizada pelo modelo capitalista, que frequentemente resulta em exclusão social. Esse processo permite que a pessoa compare diferentes modelos sociais e escolha conscientemente em qual deles deseja viver. Aqueles que apenas conhecem um único modelo social podem acreditar que não têm alternativas, é necessário construir uma nova concepção de sociedade por meio de uma educação emancipadora que coloque os direitos humanos em destaque, em vez de ocultá-los. (Gadotti, 1995).

A educação desenvolve habilidades cognitivas, como pensamento crítico e análise, capacitando indivíduos a compreender questões complexas e tomar decisões informadas. Ela também promove o entendimento das estruturas políticas, direitos civis e responsabilidades dos cidadãos, incentivando a participação ativa na política. Além disso, a educação facilita o acesso à informação, fomentando discussões informadas sobre assuntos sociais e políticos. Por fim, contribui para a confiança e o senso de pertencimento à comunidade, ao permitir interações diversificadas que promovem a compreensão mútua e coesão social.

Simplesmente nascer não é suficiente para se adaptar ao mundo. É necessária proteção, amparo, instrução, método e a aquisição de capacidades e habilidades para transformar o ser humano incompleto em um adulto autônomo e competente, apto a ser membro pleno da sociedade. Nesse contexto, a educação se revela como uma necessidade incondicional e essencial para o desenvolvimento pleno do indivíduo e sua participação significativa na sociedade. A cidadania abrange um conceito amplo, que vai desde a participação ativa do cidadão na comunidade até a garantia de seus direitos civis, sociais e econômicos, ao mesmo tempo em que estabelece suas

ISBN: 978-85-459-2596-5

responsabilidades. Isso desempenha um papel fundamental para a plena aplicação da cidadania na sociedade. (Eidam, 2009).

Vale destacar que a evolução da Constituição não se restringe apenas ao progresso linear do constitucionalismo democrático, mas também incorpora princípios como soberania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho, livre iniciativa e pluralismo político. Isso ressalta a importância da Constituição como um instrumento vivo e adaptável para refletir os valores e aspirações em constante evolução da sociedade.

A compreensão do direito à educação na Constituição brasileira está fortemente ligada à dignidade da pessoa humana e aos objetivos sociais do país, como a construção de uma sociedade justa e solidária, o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalidade, a redução das desigualdades sociais e regionais, e a promoção do bem comum. O direito à educação, conforme definido na Constituição, está diretamente relacionado à busca pela igualdade e faz parte dos direitos sociais, econômicos e culturais, conhecidos como direitos de Segunda Dimensão no contexto dos direitos fundamentais. Este é um direito abrangente, pois está ligado à formação e ao desenvolvimento individuais, bem como a outros direitos, como o exercício da cidadania e a capacitação para o trabalho[1].

O acesso à educação está intrinsecamente ligado ao acesso a um ambiente escolar adequado. Não podemos pensar na educação como um processo isolado, desvinculado do espaço em que ela ocorre. Um ambiente escolar adequado não se limita apenas às salas de aula, mas abrange instalações, recursos, professores qualificados e uma atmosfera que estimula a aprendizagem. É nesse contexto que os alunos têm a oportunidade de desenvolver habilidades cognitivas, sociais e emocionais. Um ambiente escolar bem estruturado também é fundamental para garantir a segurança dos alunos e proporcionar igualdade de oportunidades, especialmente para aqueles que enfrentam desvantagens sociais.

Além disso, o ambiente escolar desempenha um papel crucial no desenvolvimento do aluno. É onde eles interagem com colegas, exploram novos conhecimentos e desenvolvem sua identidade. Um ambiente acolhedor, inclusivo e motivador pode inspirar o interesse pela aprendizagem e o engajamento ativo dos alunos. Portanto, pensar no acesso à educação é inseparável do compromisso de

ISBN: 978-85-459-2596-5

proporcionar um ambiente escolar adequado, que seja enriquecedor e propício ao desenvolvimento holístico dos estudantes.

2 A VIOLÊNCIA NO ÂMBITO ESCOLAR: AFRONTA A INTEGRIDADE PSIQUICA DE SEUS ATORES SOCIAIS?

Falar de educação é falar de escola e ambiente escolar que proporcione o aprendizado social e teórico, dentro disto, não há como promover um ensino e aprendizado de qualidade numa realidade onde o aluno está inserido em um ambiente precário, desafiador e muitas vezes de depreciador. Quando se compreende o contexto de educação e o analisamos a partir de um direcionamento aos primeiros anos de ensino, bem como ensino médio, é possível ver que, nessa fase, as crianças e os adolescentes ainda estão em construção de sua noção ética e moral, aprendendo novos valores e a lidar com indivíduos de condições físicas, econômicas, sociais e raciais diferentes. Surge, a partir desse ponto, um desafio conflitual entre essas diversas personalidades que compõem o quadro de alunos de uma determinada escola.

A ocorrência de violência em ambientes escolares é um fenômeno que demanda uma análise detalhada. A violência nas escolas pode emergir de diversas fontes e fatores interconectados, tornando-se um desafio complexo de abordar. Primeiramente, é importante considerar as diferenças socioeconômicas como um dos catalisadores da violência escolar, a desigualdade de recursos e oportunidades entre os alunos pode criar um ambiente propício para conflitos, visto que neste espaço social alunos de diferentes estratos socioeconômicos podem experimentar realidades de vida contrastantes, levando a sentimentos de ressentimento e hostilidade que, em última instância, podem desencadear episódios de violência.

Neste momento, é crucial destacar que o direito à integridade psíquica representa uma faceta essencial dos direitos da personalidade, os quais constituem um conjunto de direitos inalienáveis e intrasferíveis vinculados à dignidade e individualidade de um indivíduo (BITTAR, 2000, p. 34).

Gonçalves, em sua obra "Direitos da Personalidade", aborda a integridade psíquica como uma componente integrante dos direitos da personalidade. Ele

ISBN: 978-85-459-2596-5

sustenta a concepção de que cada pessoa detém uma esfera de direitos inalienáveis relacionados à sua personalidade, abrangendo a totalidade da vivência humana.

Outro aspecto relevante a ser considerado são os problemas familiares enfrentados pelos estudantes. Questões como divórcios, abuso doméstico, negligência parental ou instabilidade familiar podem ter um impacto profundo no desenvolvimento emocional e psicológico das crianças e adolescentes. Esses problemas familiares podem ser projetados no ambiente escolar, manifestando-se como comportamentos agressivos ou reações violentas como uma forma de lidar com o estresse e a frustração. Além disso, as diferenças culturais, étnicas e religiosas podem desempenhar um papel na origem da violência escolar. A falta de compreensão e tolerância em relação à diversidade pode levar a conflitos entre grupos de estudantes, resultando em incidentes violentos.

A violência escolar pode ser definida como toda ação ou omissão que cause ou vise causar dano à escola, a comunidade escolar ou a algum de seus membros (Unesco, 2019). Ela se expressa por meio de uma variedade de ações, afetando diversos indivíduos, e pode ocorrer tanto dentro como fora das instalações escolares.

Adolescentes enfrentam uma maior exposição à violência em seus contextos familiares e comunitários em comparação com outras faixas etárias, e a violência durante a adolescência representa um sério problema de saúde pública. Isso é evidente em todos os contextos de inserção, incluindo famílias e instituições. (Braga; Dell'Aglio, 2012), além disso, paradoxalmente, as instituições concebidas para educar e proteger os adolescentes, como as escolas, podem, em alguns casos, se tornar espaços onde ocorre a violação de seus direitos, privando os jovens da cidadania que deveriam garantir. (Fonseca; Sena; Santos; Dias; & Costa, 2013).

As diversas manifestações de violência no ambiente escolar são classificadas de acordo com suas características. A "violência na escola" ocorre nas interações sociais dentro desse ambiente, enquanto a "violência da escola" assume uma forma mais simbólica, sendo estabelecida por meio de práticas de exclusão, discriminação e dominação, muitas vezes exercidas por meio do poder institucional. Por fim, a "violência contra a escola" envolve a desvalorização social da instituição escolar e da profissão docente, minando sua integridade e importância na sociedade. (Ristum, 2010).

ISBN: 978-85-459-2596-5

A violência no contexto escolar transcende as fronteiras físicas da instituição educacional, não se limitando apenas aos espaços convencionais, podendo ocorrer em outras circunstâncias, como no trajeto dos alunos até a escola e nas proximidades das instalações, durante atividades externas. Além disso, a violência escolar também se estende para o ambiente virtual, onde os agressores utilizam recursos digitais para atacar e desestabilizar emocionalmente as vítimas. Isso inclui práticas de cyberbullying, difamação online e assédio por meio de redes sociais e mensagens eletrônicas, que adicionam uma dimensão preocupante à problemática da violência nas escolas, afetando o bem-estar emocional dos estudantes em um espaço que deveria ser seguro e propício para o aprendizado.

A integridade psíquica, está intrinsecamente ligada aos direitos da personalidade, que englobam o direito à vida, integridade física e moral, honra, imagem, privacidade e liberdade, entre outros. Quando um aluno é vítima de violência escolar, sua integridade psíquica é profundamente abalada. Além disso, a violência virtual, como o cyberbullying, frequentemente envolve a divulgação não autorizada de informações pessoais e imagens. Isso prejudica a privacidade do aluno e o expõe a situações constrangedoras, ferindo seu direito e atingindo principalmente sua subjetividade moral.

> [...] As violências presentes nas escolas referem-se a um fenômeno complexo que vem despertando, cada vez mais, a atenção dos educadores e da sociedade como um todo e requer atenção especial das instituições responsáveis pela formulação e implementação das políticas públicas, em especial as educacionais. O que se observa, hoje, é uma violência que se apresenta na vida cotidiana, como uma ameaça diária à integridade física, psíquica e da dignidade humana, sendo que as diferentes manifestações das violências no âmbito escolar vêm comprometendo ainda mais a qualidade da educação no contexto da escola pública brasileira. (Eyng; Gisi; Ens, 2009).

Insta ressaltar que, a posição de vítima da violência em âmbito escola não se limita apenas ao aluno, mas pode ser afetado de mesmo o modo o funcionário, o professor, o coordenador e demais indivíduos que compõem o dia a dia de um colégio.

A violência no ambiente escolar, seja dirigida a jovens como vítimas ou praticada por eles, é motivo de preocupação crescente. Ela abrange atos brutais, tanto físicos quanto psicológicos, que frequentemente caracterizam relações interpessoais marcadas por opressão, intimidação e medo. É importante ressaltar que a violência pode ser de caráter exclusivamente subjetivo manifestando-se por meio de sinais,

ISBN: 978-85-459-2596-5

preconceitos e metáforas que sugerem ameaça. A ameaça de uso da força é uma dimensão essencial da violência, relacionada ao poder de impor vontades e desejos de um indivíduo sobre outro. (Velho, 2000).

Os danos à integridade psíquica da vítima podem ter impactos profundos em sua personalidade, levando ao desenvolvimento de sentimentos como insegurança, ansiedade, depressão e, em casos mais graves, o suicídio. As violências sofridas e praticadas por crianças e adolescentes pode resultar na retração social da vítima, levando-a a evitar interações sociais e a adotar uma visão negativa de si mesma, afetando sua saúde mental e bem-estar emocional, a difamação e a exposição a situações constrangedoras afetam diretamente as subjetividades do individuo prejudicando a identidade e o desenvolvimento pleno da vítima como pessoa.

A violência é um problema que permeia amplamente a sociedade independentemente da idade, isso fica claro ao analisarmos os dados divulgados pela BBC News em relação ao Brasil em 2017, onde mais da metade dos 65,6 mil homicídios registrados – um total de 35.783 – teve como vítimas pessoas com idades entre 15 e 29 anos. Além disso, a taxa de mortalidade entre os jovens é alarmante, com 69,9 mortes para cada grupo de 100 mil jovens.[2]

A violência também se manifesta de forma preocupante no ambiente escolar. Conforme apontado por uma pesquisa da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em 2013, 12,5% dos professores no Brasil relataram ter sido vítimas de agressões verbais ou intimidação por parte dos alunos pelo menos uma vez por semana.[3]

Adicionalmente, outra pesquisa conduzida pelo Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo (Apeoesp) em 2017 revelou que 51% dos professores na rede estadual já haviam experimentado algum tipo de violência, um aumento em relação aos 44% registrados três anos antes. Esses números ressaltam a preocupante incidência da violência nas escolas brasileiras.[4]

De acordo com Kast (2013), a autoestima representa o valor atribuído a si próprio e, consequentemente, engloba a emoção que constitui o complexo do eu. Dessa maneira, as zombarias direcionadas ao corpo são particularmente prejudiciais para os adolescentes, pois interferem diretamente em sua tarefa de construir um autoconceito positivo, prejudicando sua identidade. Portanto, fica claro o impacto

ISBN: 978-85-459-2596-5

negativo no desenvolvimento da personalidade, impedindo o livre desenvolvimento da personalidade. Sobre esse ponto, Miranda acrescenta:

> A própria noção de personalidade já enseja, necessariamente, uma conotação de liberdade. Personalidade, segundo o dicionário é o "caráter ou qualidades próprias da pessoa; individualidade consciente; pessoa conhecida devido às suas funções, à sua influência"2. Portanto, a criação de um caráter, ou de um indivíduo, com ideologias, jeito, modo de pensar e de agir, essência, referência, identidade, e outras características inerentes à pessoa, realizadas de forma artificial e sem desenvolvimento livre, não poderia gerar uma noção de personalidade.

Se olharmos para as diversas raízes da violência escolar, encontramos nas partes características como vulnerabilidade, hipossuficiência, além do trauma, da falta de condições psíquicas e muitas vezes financeiras, que os impedem de vislumbrar um panorama de solução para o conflito encarado.

Neste cenário, se há o problema da violência, há também a necessidade de resolução para tal, a questão que engloba esse fenômeno, quando pensamos em alternativas para sanar tais conflitos, surge de uma perspectiva reflexiva entre os meios tradicionais de justiça em comparação aos métodos da justiça restaurativa.

A justiça comum brasileira, em sua vertente retributiva, apresenta uma série de desafios e aspectos negativos, focada na punição do agressor, muitas vezes não considera as causas subjacentes do crime, como questões sociais, econômicas e de saúde mental, o que limita a capacidade de prevenir a reincidência.

Nota-se que, como ante exposto, as vítimas, na maioria das vezes, já convivem em um ambiente hostil mesmo fora do ambiente escolar, punir apenas por punir como efetiva o sistema tradicional de enfrentamento, não enxergar as condições particulares de cada parte envolvida, só contribui para gerar mais ainda um sentimento de raiva, vergonha e a sensação de não pertencer à nenhum local, afastando e desanimando a vítima a exercer seu direito de frequentar um ambiente escolar seguro que não a evoque violações ou mesmo interferências negativas em sua subjetividade.

Nesse sentido, surge a justiça restaurativa como meio adequado para a solução de casos de violência escolar praticada e sofrida por crianças e adolescentes. A justiça restaurativa promove a reconciliação entre vítimas e infratores, reduzindo a reincidência e fortalecendo a comunidade. Ela enfatiza a responsabilização e a reparação, em vez de punição, alçando a vítima ao papel de protagonista.

ISBN: 978-85-459-2596-5

3 JUSTIÇA RESTARATIVA: INSTRUMENTO DE ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA ESCOLAR E DE PROTEÇÃO A INTEGRIDADE PSÍQUICA DOS ATORES SOCIAIS DA ESCOLA

Os métodos extrajudiciais de solução de conflitos são mecanismos alternativos para resolver disputas sem a necessidade de recorrer ao sistema judicial. Eles oferecem uma abordagem mais flexível e colaborativa para lidar com questões legais e podem ser uma alternativa eficaz ao enfrentamento tradicional.

A justiça restaurativa é um modelo alternativo de resolução de conflitos que se concentra na reparação dos danos causados pelo crime ou pelo conflito, em vez de apenas punir o autor. Ela se baseia em princípios de inclusão, participação e responsabilização, com o objetivo de restaurar relacionamentos quebrados e promover a cura emocional e psicológica.

Zehr define a justiça restaurativa como um processo para envolver todos aqueles que tem interesse na conduta ofensiva que foi praticada, para um procedimento coletivo que identifica e trata os danos, necessidades e as obrigações decorrentes da ofensa, com o objetivo de restabelecer dos indivíduos naquilo que for possível.

Por se tratar de um método voluntário, a parte tem que querer participar bem como estar consciente do funcionamento da técnica que favorece o resultado restaurativo para que sejam sanadas as necessidades das partes bem como promova a reinserção social do agressor ao meio.

> É impossível a prática da Justiça Restaurativa se não houver voluntarismo das partes, uma vez que essa é uma das características que distinguem o processo Reintegrativo da Justiça Penal Tradicional. Inclusive, mesmo após iniciado o processo restaurativo, os mediados podem revogar o consentimento exaurido anteriormente e, ato contínuo, desistirem da tentativa de reparação sem quaisquer prejuízos para posteriores atos processuais no âmbito da Justiça Penal Tradicional. (SANTOS, 2013, p.142)

Para efetivar as pretensões da justiça restaurativa os valores elencados por Howard Zehr, evidenciam as distinções com a justiça retributiva que impera no sistema brasileiro.

> A Participação dos afetados pelo crime, que passam a adotar uma postura ativa e decisória. O Respeito pelos valores do ser humano, independentemente de sua origem cultural, racial, social, religiosa etc. Honestidade no falar e agir, sem ocultar sentimentos pessoais de honra ou

ISBN: 978-85-459-2596-5

> desonra, raiva ou alegria, provocados pelo fato criminoso. Humildade no reconhecimento da falibilidade e vulnerabilidade do ser humano. Interconexão dos laços sociais e reconhecimento de todos os envolvidos no conflito como membros de uma rede de relacionamento, num processo comunitário. Responsabilidade das partes por suas condutas e reflexão sobre as consequências delas decorrentes, em especial daquele que executou o ato criminoso.
>
> Empoderamento das partes para livre manifestação de sua vontade e seus interesses. Esperança de cura para as vítimas, a esperança de mudança para os infratores e a esperança de maior civilidade para a sociedade. (ZEHR, 2008.p95)

Importante elucidar que os princípios fundamentais desta técnica possibilitam que ela seja aplicada a todo conflito existente, englobando assim o sistema cibernético. Na doutrina de Zehr é definido os três princípios fundamentais, de que o crime causa danos a comunidade e aos indivíduos, que o dano causado vira uma obrigação e que a obrigação decorrente do dano é repara-ló. Nacy Tello define as formas mais conhecidas de Justiça Restaurativa.

> 1) Mediação vítima-ofensor, que consiste no encontro entre vítima e ofensor; II) Conferências familiares - nesses encontros, além da vítima e do ofensor, se incluem os familiares ou pessoas de apoio do ofensor e da vítima e os demais que tendem a participar na qualidade de agentes do Estado como a polícia e assistentes sociais; III) Círculos, além de incluir a vítima e o ofensor, seus respectivos familiares e apoios, estão abertos a qualquer pessoa representativa da comunidade que tenha um interesse em envolver-se no assunto. Os membros do sistema judicial também podem participar. (Tello, 2008, p. 203 -205)

Mais que uma inovação para a resolução de conflitos, a justiça restaurativa preenche uma negligência da justiça para com a vítima que após o ato delitivo carrega a sensação de não possuir o controle sobre a própria vida. Neste cenário Zehr destaca que a justiça restaurativa pode ser uma forma da vítima retomar o senso de poder.

O procedimento restaurativo busca envolver todas as partes afetadas pelo conflito, incluindo vítimas, agressores e a comunidade em geral. Um dos principais processos da justiça restaurativa é a conferência de restauração, na qual as partes envolvidas se reúnem com a assistência de um facilitador para discutir o incidente, identificar o impacto emocional e buscar soluções para reparar o dano causado. Isso pode incluir pedidos de desculpas, restituição ou serviços comunitários.

Nessa forma trabalha-se a ideia de se voltar para o futuro e para restauração dos relacionamentos e, não de concentrar-se no passado e na culpa. A justiça convencional diz: “você fez isso e tem que ser castigado!” A justiça restaurativa pergunta: “o que você pode fazer agora para restaurar isso?” (Pinto, 2005).

ISBN: 978-85-459-2596-5

Punir aquele que comete práticas ofensivas ou lesiva contra outrem nesse ambiente não irá tratar de fato do problema que enraizou tal comportamento, além disso as chances de a punição aflorar o sentimento de revolta acabam sobressaindo ao sentimento de arrependimento, essa condição conflitual acaba não satisfazendo também a vítima, que após ter o seu agressor punido, volta a mesma realidade, porém, sujeita a outros tipos de represálias. (Valverde, 2006).

É importante destacar que, ao lidar com conflitos e suas partes envolvidas, com foco especial em jovens e crianças responsáveis por determinados atos, a abordagem da Justiça Restaurativa se distancia da tendência de rotulá-los como "delinquentes" e aplicar sanções punitivas tradicionais, conforme mencionado anteriormente. Em vez disso, busca-se adotar uma perspectiva centrada no desenvolvimento desses adolescentes em formação. Reconhece-se a importância de compreender suas necessidades específicas durante esse período crítico de crescimento, a fim de prevenir reincidências e promover a restauração dos laços sociais que possam ter sido afetados durante os conflitos escolares. Esse enfoque não apenas contribui para a reintegração desses jovens na comunidade, mas também para o fortalecimento de suas habilidades interpessoais e valores, fundamentais para seu desenvolvimento.

A Justiça Restaurativa foi incorporada à legislação brasileira por meio da Lei 12.594/2012, que estabeleceu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE). O artigo 35, inciso III, dessa lei define um dos princípios fundamentais da execução das medidas socioeducativas como sendo a "priorização de práticas ou medidas de natureza restaurativa que, sempre que viável, atendam às necessidades das vítimas". Essa inclusão legislativa ressalta o compromisso do sistema socioeducativo em adotar abordagens restaurativas que considerem as necessidades tanto dos jovens em conflito com a lei quanto das vítimas envolvidas, promovendo assim uma justiça mais eficaz e centrada na reparação dos danos causados.

No ano de 2000, ocorreram as primeiras implementações de mediação escolar no Brasil, através de práticas de apoio do Ministério da Justiça, por intermédio da Secretaria Nacional de Direitos Humanos, secretaria responsável pelo Programa “Escolas de Paz”. Dessa forma, a partir dessa implementação, foi possível dar início à elaboração da “Cartilha Escola de Mediadores”. O material continha informações abrangentes abordando tópicos diversos, como mediação, o papel do mediador, as

ISBN: 978-85-459-2596-5

habilidades essenciais do mediador, experiências anteriores de implementação do projeto em outras escolas, orientações sobre a formação de uma equipe de apoio, o processo de planejamento e avaliação, entre outros temas relevantes. Dois aspectos positivos destacaram-se durante essa experiência: a) a sensibilização dos alunos para a existência de métodos não violentos de resolver conflitos; e b) a observação feita por alguns pais de uma melhoria nas relações com seus filhos, tanto no âmbito interpessoal quanto no familiar. (Lago, 2018).

Pode-se perceber que a abordagem restaurativa protege e resguarda a vítima dos efeitos subjetivos causados pela violência sofrida, o modo de enfrentamento da justiça Restaurativa proporciona um protagonismo que possibilita a vítima o enfrentamento dos traumas percebidos, bem como o fortalecimento da autoestima afetada pela prática de violência experimentada.

Nesta proposta em que a justiça restaurativa da voz as subjetividades da vítima, a possibilita expor ao seu ofensor todos os sentimentos aos quais experimentou decorrente da ofensa proferida, Delano Brandão comenta.

> A prática restaurativa tem como premissa maior reparar o mal causado pela prática do ilícito, que não é visto, a priori, como um fato jurídico contrário à norma positiva imposta pelo Estado, mas sim como um fato ofensivo à pessoa da vítima e que quebra o pacto de cidadania reinante na comunidade. Portanto, o crime, para a justiça restaurativa, não é apenas uma conduta típica e antijurídica que atenta contra bens e interesses penalmente tutelados, mas, antes disso, é uma violação nas relações entre infrator, a vítima e a comunidade, cumprindo, por isso, à Justiça Restaurativa identificar as necessidades e obrigações oriundas dessa relação e do trauma causado e que deve ser restaurado. (BRANDÃO, 2010, p.8)

A Justiça Restaurativa se destaca na resolução de casos de violência escolar por sua ênfase na proteção e resguardo da integridade psíquica da vítima que se vê acolhida, ouvida e amparada pelo método de enfrentamento. Uma vez que ao integrar as partes ouvindo a vítima, compreendendo e acolhendo o agressor sem julgamentos facilita o caminho restaurativo final que efetiva a responsabilização e reinserção do agressor ao espaço escolar, como também a restauração da vítima e reparação dos danos experimentados por ela.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

ISBN: 978-85-459-2596-5

Considerando os desafios contínuos enfrentados pela comunidade escolar no combate à violência e na promoção da integridade psíquica dos estudantes, este estudo destaca a relevância da justiça restaurativa como um mecanismo adequado de enfrentamento, capaz de efetivar a proteção da integridade psíquica da vítima. Ao longo da análise, evidenciou-se que a abordagem restaurativa não apenas busca responsabilizar o agressor, mas também visa à reparação do dano causado a subjetividade.

Neste contexto, torna-se claro que através do diálogo aberto, da escuta ativa e da promoção da responsabilização, a justiça restaurativa oferece às vítimas a oportunidade de expressar suas necessidades, sentimentos e preocupações, enquanto permite aos agressores reconhecerem o impacto de suas ações.

Ademais, ressalta-se a importância da colaboração entre educadores, famílias, profissionais de saúde mental e demais membros da comunidade no processo, a justiça restaurativa se destaca ainda mais por sua característica humanizada, enfatizando o diálogo, a empatia e a responsabilização do agressor de maneira construtiva

Em síntese, a justiça restaurativa emerge como uma ferramenta valiosa no enfrentamento à violência escolar e na proteção da integridade psíquica da vítima, oferecendo uma forma de enfrentamento que promove a proteção da integridade psíquica da vítima de violência escolar.

REFERÊNCIAS

Brasil. Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 03 out. 2023.

Idoeta, Paula Adamo. Brasil perde jovens para violência em patamar de países como Haiti, aponta Atlas da Violência. 2019. Disponível em: . Acesso em: 03 out. 2023.

Kianek, Alessandra; ROMANI, André. Líder na agressão de professores, Brasil convive com violência nas escolas: Especialistas defendem políticas públicas para enfrentar problema; solução, porém, não passa por armamento. 2019. Disponível em: https://veja.abril.com.br/brasil/lider-na-agressao-de-professores-brasilconvive-com-violencia-nas-escolas/. Acesso em: 03 out. 2023.

Kianek Alessandra; ROMANI, André. Líder na agressão de professores, Brasil convive com violência nas escolas: Especialistas defendem políticas públicas para

ISBN: 978-85-459-2596-5

enfrentar problema; solução, porém, não passa por armamento. 2019. Disponível em: https://veja.abril.com.br/brasil/lider-na-agressao-de-professores-brasilconvive-com-violencia-nas-escolas/. Acesso em: 03 out. 2023

Zenhr, Howard. **Trocando as lentes: justiça restaurativa para o nosso tempo**. Tônia Van Acker (Trad.) 4. ed. São Paulo: Palas Athena, 2008.

AZEVEDO, André Gomma de. **O componente de mediação vítima-ofensor na justiça restaurativa: uma breve apresentação de uma inovação epistemológica na autocomposição penal.** In: SLAKMON, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. Justiça Restaurativa (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD), p. 140.

Braga, L. L; & Dell'Aglio, D. D. (2012). **Exposição à violência em adolescentes de diferentes contextos: família e instituições**. Estudos de Psicologia, 17(3), 413-420.

C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. **Justiça Restaurativa** (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD), p. 140.

Cury , C. R. J. **Direito à educação: direito à igualdade, direito à diferença.** Cadernos de Pesquisa, São Paulo, n. 116, p. 245 _ 262, jul. 2002a.

Eidam , Heinz. **Educação e maioridade em Kant e Adorno.** In: DALBOSCO, C. A.; EIDAM, H. Moralidade e educação em Immanuel Kant. Ijuí: Unijuí, 2009. p. 53. In: FREITAS, Pedro Ferreira de; MOTTA Ivan Dias da. O direito à educação como direito da personalidade e mínimo existencial. Disponível em http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/950-3824-2-pb.pdf. Acesso em 03 out. 2023.

Eyng, Ana Maria; GISI, Maria Lourdes; ENS, Romilda Teodora. **Violências nas Escolas e Representações Sociais: um diálogo necessário no cotidiano escolar**. Diálogo Educacional, Curitiba, v. 9, n. 28, p.467-480, set./dez. 2009.

Fonseca, F. F., Sena, R. K., Santos, R. L., Dias, O. V., & Costa, S. M. (2013). **As vulnerabilidades na infância e adolescência e as políticas públicas brasileiras de intervenção**. Revista Paulista de Pediatria, 31(2), 258-264.

Flach, S. de F.. (2009). **O direito à educação e sua relação com a ampliação da escolaridade obrigatória no Brasil.** Ensaio: Avaliação E Políticas Públicas Em Educação, 17(64), 495–520. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ensaio/a/8GHfHbcbMfSt6HbSs8H6vNN/#>. Acesso em: 03 out. 2023.

Gadotti, Moacir. **Educação e Compromisso**. 5 ed., Campinas, SP, Ed. Papirus, 1995, p. 32.

Haidar, M. L. M.; TANURI, L. M. **A educação pública no Brasil: dos primórdios até a primeira Lei de Diretrizes e Bases**. In: MENESES, J. G. C. (Org.). Estrutura e funcionamento da educação básica: leituras. 2. ed. São Paulo: Pioneira, 1999.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Pinto, Renato Sócrates Gomes. **Justiça Restaurativa é possível no Brasil?**. In: Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. Justiça Restaurativa (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD).

Ristum, M. (2010). **Violência na escola, da escola e contra a escola**. Em: Assis, S.G; Constantino, P; & Avanci, J.Q. (Orgs.), Impactos da violência na escola: um diálogo com professores (PP. 65-93). Rio de Janeiro: Fiocruz.

Unesco. **Violência escolar e bullying: relatório sobre a situação mundial**. Brasília, DF, 2019.

Valverde, Danielle Oliveira. et al. **Cotidiano das escolas: entre violências.** Brasília: Unesco, 2006.

Velho, G. **Violência, reciprocidade e desigualdade**. In: VELHO, G.; ALVITO, M. (Orgs.). Cidadania e violência. 2. ed. Rio de Janeiro: Editoras UFRJ/FGV, 2000. p. 11-25.

Zenni, Alessandro Severino Váller; FÉLIX, Diogo Valério. **Educação para construção de dignidade: tarefa eminente do direito**. Revista Jurídica Cesumar, Mestrado, Maringá, PR, vol. 11, n. 1, jan./jun. 2011, p. 173. Disponível em: http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/1736. Acesso em: 03 out. 2023.

ISBN: 978-85-459-2596-5

GT8 EVOLUÇÃO E DESAFIOS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE SOB A ÓTICA DO DIREITO CIVIL

COORDENAÇÃO
PROF. DR. CLEBER SALFELICI OTERO
PROF. DRA. VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN
MESTRANDO JARBAS RODRIGUES GOMES CUGULA
MESTRANDO SIMÃO PEDRO WOLOCHATYI MUNHOZ

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

SEGURANÇA JURÍDICA NOS CONTRATOS MERCANTIS E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE: UMA ANÁLISE INTEGRADA

Débora Aparecida Morelato[1], Lívia da Silva Apolônio[2], Welington Júnior Jorge Manzato[3].

[1]Acadêmico do 5º (quinto) período de Direito da Unicesumar.
[2]Acadêmico do 5º (quinto) período de Direito da Unicesumar.
[3] Orientador, Doutorando em Direito - Unicesumar (2024). Docente do curso de Direito da Universidade Cesumar – Unicesumar.

RESUMO

O presente texto tem como premissa analisar como os mecanismos de segurança jurídica aplicados nos contratos mercantis estão integrados aos direitos da personalidade, focando na importância, necessidade e benefícios dessa conexão para garantir a elaboração de um negócio jurídico seguro e, ainda, a não violação dos direitos inerentes ao indivíduo. Nesse sentindo, o vigente estudo se baseia em bibliografias e artigos referentes a eficácia, ampliação, princípios, direitos adquiridos, além disso, precedentes judiciais que dizem respeito à segurança jurídica e direitos da personalidade, para que, por meio da análise desses títulos, seja estabelecido uma análise integrativa precisa. Diante do exposto, espera-se que o projeto esclareça a importância do vínculo entre ambos os mecanismos, elucidando, logo, a relevância da eficaz aplicação desses dispositivos nos contratos mercantis.

Palavras-chave: negócio jurídico; direitos inerentes ao indivíduo; vínculo.

INTRODUÇÃO

As relações jurídicas sempre existiram, perdurando desde os tempos remotos até os atuais. Nessa linha do tempo, notou-se um desenvolvimento efetivo nas formas de firmar esses negócios jurídicos, além de ser ampliado a noção de cuidados que devem ser tomados em relação aos direitos das pessoas.

Desta forma, o presente artigo justifica-se diante da urgência de englobar os direitos da personalidade nos mecanismos de segurança jurídica utilizados em todo ordenamento jurídico brasileiro, neste caso, em específico, nos contratos mercantis.

Partindo desta premissa, a análise da presente pesquisa busca compreender o surgimento, conceito, fundamentos e a maneira como ambos mecanismos jurídicos – segurança jurídica e direitos da personalidade, são inevitavelmente complementares no âmbito de relações mercantis.

A fim de uma melhor averiguação acerca da integração dos direitos da personalidade na segurança jurídica, foi inserido, no presente estudo, uma análise abrangente de cada mecanismo separado, nos tópicos, e ainda, a análise integrada de ambos, nos subtópicos, interligando, assim, os fundamentos da segurança jurídica com os dos direitos da personalidade.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Dessa maneira, portanto, fica evidente a importância da integração e asseguridade dos direitos das pessoas no momento de elaboração de negócios no cenário empresarial, e o quão benéfico se faz a aplicação dessa segurança, tanto para garantir a proteção dos direitos da personalidade, quanto para firmar as relações jurídicas de maneira eficaz.

1 OS CONTRATOS MERCANTIS E A SEGURANÇA JURÍDICA

Desde os primórdios, é notável a importância das relações comerciais existentes e perduradas entre os séculos. Com o passar do tempo e o fortalecimento desta prática, verificou-se a necessidade da implementação dos contratos mercantis nos vínculos gerados. Para o Direito Empresarial, o contrato se apresenta como instrumento de segurança jurídica, diante da informalidade histórica das relações comerciais. São, portanto, dispositivos jurídicos, em que o principal objetivo é formalizar um elo obrigacional entre duas partes, a fim de criar, modificar ou, ainda, extinguir direitos.

Nesse sentido, quando, pelo menos, uma das partes componentes da relação for empresário, qualificado nas conformidades do art. 966 do Código Civil, vigente no ordenamento brasileiro, ou seja, que exerce profissionalmente, atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, existirá, então, para a regulamentação da relação entre ambos, um contrato mercantil.

Estas modalidades contratuais são regidas por sete princípios particulares do direito comercial: a autonomia da vontade; a relatividade; o consensualismo; a obrigatoriedade; a revisão; a boa-fé e a supremacia da ordem pública, os quais são, indubitavelmente, pilares fundamentais para a construção de um instrumento mercantil amparado por fundamentos éticos e coerentes.

Existe um entendimento que, desta relação presume-se que as partes são dotadas de conhecimentos específicos que lhes dão condições de negociar as cláusulas do contrato de acordo com os seus interesses.

Em que pese a suposição de notável conhecimento entre as partes do contrato no momento da elaboração, é evidente que não seria admissível a falta de um mecanismo assegurador da execução honesta dos direitos e deveres de ambas as

ISBN: 978-85-459-2596-5

partes. Nesse sentido, a segurança jurídica se faz imprescindível na elaboração e concretização das relações obrigacionais regidas pelos contratos mercantis.

1.1 Conceito E Importância Da Segurança Jurídica

A palavra segurança engloba uma concepção de garantia contra o acaso, uma certeza de que se está protegido contra quaisquer eventuais malefícios. A partir disso, a segurança jurídica provém do fenômeno da positivação do direito, com elaboração de normas jurídicas escritas, postas pelo poder competente.

Nesse sentido, segundo Sarlet (2010, p. 5):

> Certo é que havendo, ou não, menção expressa a um direito à segurança jurídica, de há muito, pelo menos no âmbito do pensamento constitucional contemporâneo, se enraizou a ideia de que um autêntico Estado de Direito é sempre também – pelo menos em princípio e num certo sentido – um Estado da segurança jurídica.

Esta garantia é de extrema relevância, uma vez que assegura os direitos positivados pelo Estado, ou seja, por meio de consolidação prevista de expectativas de garantias e direitos, tem-se uma tentativa de homogeneização de comportamento social, estabelecendo o mínimo do que se é esperado e firmado nas relações jurídicas.

Portanto, a relevância da segurança jurídica se mostra firmada no sentido de que constitui princípio fundamental da ordem jurídica estatal, sendo considerada uma manifestação inevitável do Estado de Direito.

1.2 Análise Da Segurança Jurídica Nos Contratos Mercantis

Considerando o sistema Civil Law adotado pelo direito brasileiro, em que, se tem como base legislações consolidadas como principal fonte de direito, os contratos mercantis, a fim de serem válidos, necessitam preencher os requisitos previstos no art. 104 do Código Civil, sendo: agente capaz; objeto lícito possível e determinado; forma prescrita ou não defesa em lei, e ainda, consentimento mútuo entre as partes.

Além disso, para garantir a proteção dos interesses das partes envolvidas no contrato, é imprescindível considerar certos aspectos na negociação e elaboração de contratos.

No que tange à fase de negociação, é essencial que disponha de uma identificação e avaliação de vulnerabilidades comerciais e legais, por meio da análise de risco; que seja assegurado os direitos e obrigações de forma igualitária para ambas

ISBN: 978-85-459-2596-5

as partes, estabelecendo um equilíbrio contratual, e ainda, que as cláusulas sejam flexíveis no que concerne à adaptação em casos de mudanças circunstanciais, devendo ser observado, inclusive, a formação dos contratos e sua função social.

Consoante Baggio (2014, p.50):

> A função social do contrato, nos diz que uma relação contratual, inclusive a empresarial, deverá sempre levar em consideração o interesse social colocado em risco, bem como os efeitos que tal relação irá causar na sociedade como um todo. Da mesma forma, o princípio da boa-fé, enquanto instrumento de limitação da autonomia privada, jamais poderá deixar de ser observado entre os negociantes, sob pena de nulidade do contrato, pelo não cumprimento de vários deveres acessórios de conduta, dentre eles a transparência, a informação e a proteção à confiança.

Desse modo, os empresários contratantes deverão buscar a estabilidade e segurança do negócio, sendo de total importância para a manutenção deste a observância de princípios já consagrados no direito contratual.

Consequentemente, a aplicação efetiva desses requisitos pré-dispostos na legislação brasileira é um adicional de extrema importância, que não deve ser negligenciado, sendo visto como uma forma de medida de garantia contra possíveis indeterminações que possam vir a ocorrer, a fim de que, desse modo, seja praticamente garantido que os atos do negócio jurídico estarão amparados pela segurança jurídica.

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE: SURGIMENTO E DEFINIÇÃO

Considerando uma sociedade que, por um longo período de tempo, detinha como prioridade assegurar os direitos das propriedades, consoante Moraes (2012, p.1), os Direitos da personalidade surgiram ao final do séc. XIX, quando se percebeu a necessidade concreta de garantir proteção a uma esfera de privacidade de pessoas.

Podem ser conceituados como aqueles que concedem um poder às pessoas, para proteger a essência de sua personalidade e suas mais importantes qualidades.

São, portanto, instrumentos fundamentados na Constituição Federal de 1988, no Código Civil Brasileiro, e em legislações específicas que versam sobre proteção à intimidade, imagem e honra.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Estes dispositivos possuem como principal objetivo proteger a dignidade e autonomia das pessoas. A fim de cumprir esse papel pode-se citar o Direito a vida, a liberdade, a imagem, a honra, a privacidade, a intimidade etc.

2.1. Fundamentos E Aplicação Dos Direitos Da Personalidade

No que tange aos princípios ou fundamentos que delineiam os direitos da personalidade, diferenciando-os de outros direitos subjetivos, em geral, de acordo com Veloso (2013, p.20-21), a doutrina fixa os seguintes:

> absolutos, pois podem ser opostos contra todos (erga omnes); b) gerais, porque conferidos a todos, basta ser pessoa humana; c) extrapatrimoniais, porque uma de suas características mais marcantes é a ausência de conteúdo patrimonial direto, aferível objetivamente, embora, por óbvio, possam gerar efeitos econômicos ou pecuniários; d) indisponíveis (inclusive abrangendo os contornos de irrenunciáveis e intransmissíveis), pois não podem ser alheados por atos ou negócios entre vivos, não podem mudar de titular; e) imprescritíveis, porque ainda que o titular dos direitos se abstenha de exercê-los durante um período de tempo, sempre poderá novamente invoca-los e utilizá-los, ou seja, o direito não se extingue pelo não-uso; f) impenhoráveis, ou seja, consequência lógica decorrente da própria indisponibilidade; g) vitalícios, no sentido de que são intatos e permanentes, acompanham a pessoa desde seu nascimento até sua morte, extinguindo-se, em regra, com o fim de vida, embora alguns se projetem além da morte da pessoa, como é o caso do direito ao corpo morto, a memória do "de cujus", etc.

Os fundamentos não se limitam a estes, pois existem múltiplas particularidades dos direitos fundamentais que poderiam ser mencionadas aqui, já que não se tem um rol definitivo.

Portanto, os direitos da personalidade devem ser aplicados em todos e quaisquer casos que haja violações ou ameaças de direitos fundamentais da pessoa.

Sendo assim, consoante Bittar (1978, p.120): "as invasões à vida privada, principalmente as acarretadas pela evolução tecnológica-comunicativa, exigem a aplicação expressa de tais direitos, a fim de garantir-lhes proteção no âmbito privado."

2.2. A Importância Da Garantia Dos Direitos Da Personalidade No Âmbito Contratual

A relevância da proteção dos direitos da personalidade na esfera contratual se faz imprescindível, uma vez que é insustentável existir um negócio jurídico realizado

ISBN: 978-85-459-2596-5

nos conformes da segurança jurídica, se os direitos da personalidade forem direta ou indiretamente lesados.

A segurança jurídica, assumida como subprincípio, integra, necessariamente, os elementos nucleares da noção de Estado de Direito, englobando, desse modo, os direitos da personalidade intrinsecamente previstos.

Tais direitos se fazem tão importantes de serem garantidos que, em conformidade com Sarlet (2010, p.6):

> Nem o princípio fundamental da segurança jurídica e nem mesmo o complexo de direitos fundamentais específicos já referidos e agasalhados pelo nosso Constituinte, esgotam o elenco de possibilidades quando se cuida de delimitar o âmbito de proteção de um direito à segurança jurídica, a luz do sistema constitucional brasileiro.

Dessa maneira, nem todas as já existentes previsões de formalidades contratuais são suficientes para que sejam considerados válidos, considerando que, mesmo que atendam todos estes pré-requisitos, é indubitavelmente essencial, no ordenamento jurídico brasileiro, que os direitos da personalidade, quais sejam a inviolabilidade da vida, liberdade, imagem, honra, privacidade e intimidade, sejam assegurados quando tratados de forma direta ou indireta nas relações mercantis.

3 INTEGRAÇÃO ENTRE SEGURANÇA JURÍDICA E DIREITOS DA PERSONALIDADE NOS CONTRATOS MERCANTIS

A segurança jurídica e os Direitos da personalidade estão intrinsecamente interligados, isto porque a segurança jurídica, como manifestação inevitável do Estado de Direito e como garantia contra o acaso, traz a certeza de proteção para a esfera de privacidade das pessoas, a fim de resguardar a essência da personalidade como um direito.

Não obstante o conteúdo dos contratos mercantis serem de cunho empresarial, nota-se uma inerente ligação dos direitos da personalidade nestes objetos.

A exemplo, nos contratos de compra e venda mercantil, que possuem por objeto a alienação de mercadorias e serviços no âmbito comercial, com venda a prazo, entrega de fatura e descontos por volume, nota-se, apesar do objeto do contrato não estar ligado aos direitos da personalidade, a presença destes no momento da formulação do negócio jurídico.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Os direitos da personalidade, no exemplo supracitado, estão inseridos, a título ilustrativo, em cláusulas de garantia de proteção de nomes, imagens, informações pessoais e comerciais compartilhadas, e ainda, em casos de objetos de caráter exclusivo que possam estar sendo negociados.

A falta de garantia desses direitos em casos de elaboração de contratos pode gerar prejuízos inestimáveis para ambas as partes, e não apenas no que tange à danos empresariais.

Fazem-se, estes, tão complementares que, Sarlet (2010, p. 7) afirma:

> Inquestionável a conexão direta entre a segurança jurídica (nas suas diversas manifestações) e as demais dimensões referidas, notadamente da segurança social e pessoal, tal qual sumariamente delineadas, já que segurança social – aqui destacada pela sua relevância para o presente ensaio – também envolve necessariamente um certo grau de proteção dos direitos sociais (acima de tudo no âmbito dos benefícios de cunho existencial) contra ingerências dos órgãos estatais, assim como contra violações provindas de outros particulares. Aliás, tal circunstância já seria suficiente para demonstrar o quanto mesmo a segurança jurídica jamais será estritamente "jurídica", já que se cuida de condição precípua da própria segurança pessoal e da ordem comunitária como um todo.

Por meio do notável entendimento supracitado e da análise abrangente do exemplo de intersecção da segurança jurídica nos contratos de compra e venda mercantil, com claridade se contempla o quão vinculados estão os direitos da personalidade com a segurança jurídica.

3.1 Os Princípios Da Autonomia Da Vontade E Boa-Fé Contratual Na Asseguridade Dos Direitos Da Personalidade

Os direitos da personalidade e a sua proteção necessária influenciam diretamente na elaboração dos contratos mercantis, além de causarem efeitos diretos na segurança jurídica contratual pré-estabelecida entre as partes.

Em que pese o princípio da autonomia da vontade, previstos na elaboração de instrumentos particulares, no que concerne à liberdade das partes estipularem os termos contratuais entre elas, desde que consentânea aos princípios da ordem pública, tem-se que, de acordo com Alves (2008, p. 17), "com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária".

ISBN: 978-85-459-2596-5

Desse modo, a fim de esclarecimento de como deve funcionar a aplicabilidade dos direitos da personalidade sob a ótica do princípio da autonomia contratual, foi aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal (CEJ), em setembro de 2002, o enunciado nº4: "o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral".

Portanto, evidente se mostra que há uma influência direta dos princípios contratuais com os princípios que norteiam os direitos da personalidade, sendo que, mesmo quando os direitos da pessoa não estão sendo objeto direto de tratamento de uma cláusula, por exemplo, exercem, ainda, impactos gerais na elaboração dos instrumentos jurídicos, a fim de que seja garantido, uma segurança jurídica eficaz e justa entre as partes.

No que tange à boa-fé objetiva, tal como Guersoni (2019, p. 65) essa se conceitua como "interpretação de condutas, no contrato, utilizada em diversos ordenamentos jurídicos."

É, portanto, a expressão do interesse em colaborar e confiar na realização de um contrato que abrange interesses individuais e sua função social que irá demonstrar os fundamentos da boa-fé objetiva.

Nessa perspectiva, a boa-fé está inserida na asseguridade dos direitos da personalidade, conforme GUERSONI (2019, p. 64):

> A incidência da boa-fé objetiva, sobre a disciplina obrigacional, determina uma valorização da dignidade da pessoa humana em substituição à autonomia da vontade, na medida em que se passa a encarar as relações obrigacionais como um espaço de solidariedade e cooperação entre as partes, auxiliando a produção, reprodução e desenvolvimento da vida humana em seu aspecto intelectual.

Consoante ilustre entendimento supracitado, a aplicação da boa-fé tem responsabilidade direta na garantia dos direitos da vida humana, sendo imprescindível no momento pré, durante e pós contratual.

Conclui-se, portanto, que tanto os princípios contratuais da autonomia da vontade e da boa-fé devem, para que cumpram seus objetivos e responsabilidades, estarem moldados e conectados com os direitos da personalidade.

ISBN: 978-85-459-2596-5

3.2 Análise Dos Impactos Da Proteção Dos Direitos Da Personalidade Na Segurança Jurídica Contratual

Apesar de existir uma pressuposição de quais são os direitos da personalidade, esses têm como características intrínsecas de novidade e imprevisibilidade.

Com efeito, segundo Barros, (2019, p. 68): “os direitos personalíssimos, assim como outros tantos, modificam-se muito com o advento das mudanças sociais, culturais e tecnológicas a que se submete de forma natural a pessoa humana”.

Isto traz, inegavelmente, uma aba de possíveis litígios periódicos que se amoldam nas conformidades dos contextos presentes.

Dessa maneira, apesar da flexibilidade de situações jurídicas passíveis de acontecer, o fortalecimento da proteção dos direitos da personalidade nas seguranças contratuais traz um impacto extremamente positivo para os negócios jurídicos de cunho empresarial.

Sucede-se dessa forma porque, independente do conteúdo e objetivo do contrato empresarial, e dá influência direta ou indireta que esse venha a exercer sobre os direitos da personalidade, uma vez que firmado o entendimento que tais direitos devem ser, a todo custo e dentro dos princípios, protegidos, não há espaço para nulidades e conflitos litigiosos.

Portanto, com essa proteção firmada, os contratos mercantis se executam da melhor maneira, trazendo harmonia e fluidez para as relações comerciais, já que permanece satisfatório para ambas as partes do contrato, facilitando o cumprimento de maneira excelente do objeto do contrato.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste estudo, foi pontuado a necessidade e os impactos positivos da aplicação dos direitos da personalidade integrados à segurança jurídica nos contratos mercantis. Por meio de uma análise integrada dos conceitos, princípios e objetivos da certeza proporcionadas pelos direitos da personalidade e segurança jurídica, foi possível examinar como esses dispositivos impactam diretamente e positivamente na elaboração e eficácia da execução dos objetos dos contratos mercantis.

As evidências apontadas revelaram que os direitos da personalidade estão, de forma inerente e indireta, conectados aos objetos dos contratos mercantis, portanto

ISBN: 978-85-459-2596-5

devem ser também itens englobados na asseguridade jurídica já pré-existente no ordenamento jurídico brasileiro referente aos contratos mercantis.

A partir dessa incorporação fica explícito a grande melhoria, para ambas as partes da relação jurídica contratual, além da execução do objetivo do contrato em si ser feito de maneira mais límpida, dentro das conformidades do direito brasileiro.

Em síntese, este estudo destaca a evolução das relações jurídicas mercantis até a consolidação dos contratos de cunho empresarial, analisando quais são os pré-requisitos de validade desse instrumento e, ainda, como a segurança jurídica, com os direitos da personalidade integrados, se fazem imprescindíveis na fase pré, durante e pós contratual, para ambas as partes, a fim de garantir a boa execução do objetivo do contrato, sem ferir nenhum direito inerente à pessoa.

REFERÊNCIAS

ALVES, Victor Hugo Pérez**. Direitos da Personalidade e a Proteção de Dados Pessoais nos Contratos de Consumo**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade Nacional de Direito, Rio de Janeiro, 2008.

BAGGIO, Andreza Cristina**.** Princípios contratuais e contratos empresariais: uma análise a partir da pretensa unificação do direito privado brasileiro. **Ius Gentium**, São Paulo, v. 9, n. 6, p. 53-59, 2014.

BARROS, Daniel Oliveira de. **Precedentes Judiciais: A Segurança Jurídica Conferida ao Sistema de Julgamento Brasileiro e seus Reflexos nos Direitos da Personalidade.** Monografia (Curso de Direito) - Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, Presidente Prudente/SP, 2019.

BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade e o projeto de Código Civil Brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 15, n. 60, p. 114-120, out./dez. 1978.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm\>. Acesso em: 25 mar. 2024.

FILHO, Paulo Furtado de Oliveira; DEZEM, Renata Mota Maciel Madeira. Os reflexos da interpretação dos contratos empresariais pelo Poder Judiciário. **Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura,** São Paulo, v. 50, n. número, p. 125, jul./ago. 2019.

FRANCO, Vera Helena de Mello. **Contratos: direito civil e empresarial** - 5. ed. rev., atu / 2014 São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ISBN: 978-85-459-2596-5

GUERSONI, Angelo Junqueira. Segurança jurídica na interpretação dos contratos diante da boa-fé objetiva. **Ratio Juris: Revista Eletrônica da Graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, v. 2, n. 2, p. 60-65, jul.-dez. 2019.

Jornada de Direito Civil, I. Comissão de Trabalho: Parte Geral. Enunciado: **O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral.** Referência Legislativa: Norma: Código Civil 2002 - Lei n. 10.406/2002 ART: 11.

MELLO, Aymoré Roque Pottes de. **Dos Direitos da Personalidade ao Princípio da Boa-fé Objetiva no Sistema Obrigacional dos Contratos de Direito Privado: Aproximações Luso-Brasileiras**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito, Especialidade em Ciências Jurídicas) - Universidade Autônoma de Lisboa, Lisboa.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Ampliando os direitos da personalidade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 1-20, jan./mar. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador**, v. 21, p. 1-38, mar./abr./mai. 2010. ISSN 1981-1888.

STAMFORD, Artur. Certeza e segurança jurídica: reflexões em torno do processo de execução. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36, n. 141, p. 3, jan./mar. 1999.

VELOSO, A. J. As características dos direitos fundamentais e os princípios dos direitos da personalidade na esfera privada. **Scientia Iuris**, [S. l.], v. 17, n. 1, p. 9–26, 2013. DOI: 10.5433/2178-8189.2013v17n1p9. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/9611\>. Acesso em: 2 abr. 2024.

Anais
VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

GT9 DIREITOS DA PERSONALIDADE E O IMPACTO DAS TECNOLOGIAS: AVANÇOS OU RETROCESSOS

COORDENAÇÃO
PROF. DR. MARCELO NEGRI SOARES
DOUTORANDO EZEQUIEL ANDERSON JR
MESTRANDO GUILHERME MAGALHÃES

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

DIREITO AO ESQUECIMENTO X DIREITO A DESINDEXAÇÃO: A CONFUSÃO TERMINOLÓGICA E A TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Ezequiel Anderson Junior[1], Guilherme Magalhães De Souza[2], Marcelo Negri Soares[3].

[1] Doutorando no Programa de Pós Graduação em Ciências Jurídicas (PPGCJ) da UniCesumar, Maringá/PR. Mestre em Direito da Sociedade da Informação na Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo/SP. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Maringá/PR.

[2] Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas (PPGCJ) da Universidade Cesumar. Bolsista pelo Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Particulares (PROSUP/CAPES). Graduado em Direito pela Universidade Cesumar.

[3] Orientador, Pós-doutor pela Universidade de Coimbra (PT). Doutor pela PUC-SP. Professor visitante da Coventry University (Inglaterra-RU). Professor Titular Permanente do Mestrado, Doutorado e Pós-doutorado do PPGCJ da UniCesumar, Maringá/PR. Lider de Pesquisa CAPES/CNPQ. Pesquisador do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação, NEXT SETI e FAPESP. Bolsista Produtividade em Pesquisa do ICETI.

RESUMO

Neste estudo, são analisadas as nuances terminológicas e conceituais entre o “direito ao esquecimento” e o “direito à desindexação” no contexto jurídico. Apesar de frequentemente utilizados como sinônimos, esses termos encapsulam princípios distintos com implicações legais significativas. O direito ao esquecimento, reconhecido em diversos ordenamentos jurídicos, refere-se à capacidade de um indivíduo de obter a remoção de informações que lhe dizem respeito, sob a justificativa de não ser mais relevante ou necessário à luz do tempo passado. Por outro lado, o direito à desindexação, muitas vezes ligado ao contexto da internet e especificamente aos motores de busca, envolve a remoção de links de resultados de pesquisas que levam a informações potencialmente prejudiciais ou desatualizadas, sem necessariamente excluir o conteúdo da web. Utilizando o método hipotético-dedutivo com pesquisa bibliográfica e a partir da hipótese de ser necessária a distinção terminológica para a melhor tutela dos direitos da personalidade, este artigo propõe uma distinção clara entre o direito ao esquecimento e o direito à desindexação, discutindo as bases legais que os sustentam e as consequências práticas de sua aplicação, possibilitando a tutela mais efetiva dos direitos da personalidade. Através de uma análise comparativa, busca-se entender como esses direitos são interpretados e aplicados em diferentes jurisdições, destacando as tendências regulatórias na União Europeia e nos Estados Unidos, e como elas influenciam o equilíbrio entre privacidade individual e liberdade de informação, bem como, proporciona um melhor direcionamento do judiciário quando diante da necessidade da remoção de conteúdos.

Palavras-chave: remoção de conteúdo; motores de busca; proteção de dados; liberdade de expressão; impacto tecnológico.

INTRODUÇÃO

A evolução da tecnologia da informação trouxe consigo uma transformação radical na forma como informações são acessadas e disseminadas. O advento da Internet e dos motores de busca revolucionou o acesso ao conhecimento, mas

ISBN: 978-85-459-2596-5

também levantou questões significativas sobre privacidade e direitos individuais. Neste contexto, surgem conceitos jurídicos como o "direito ao esquecimento" e o "direito à desindexação". Embora frequentemente confundidos ou usados de forma intercambiável na literatura jurídica e na mídia, esses conceitos apresentam nuances importantes que exigem uma análise detalhada.

O direito ao esquecimento, consolidado na jurisprudência de várias jurisdições, especialmente na Europa através do caso *Google Spain* v. AEPD e Mario Costeja González, é frequentemente entendido como o direito de ter informações pessoais apagadas de registros ou *websites* sob certas condições. Contrariamente, o direito à desindexação refere-se especificamente à remoção de links em motores de busca que apontam para informações consideradas inadequadas ou irrelevantes, sem necessariamente deletar o conteúdo do domínio onde se encontra.

O referencial teórico deste estudo se apoia em uma variedade de fontes que discutem a privacidade digital e a regulamentação da internet. Autores como Solove (2006) e Lynskey (2015) oferecem uma base sólida sobre as implicações legais da proteção de dados e privacidade. Além disso, a jurisprudência e legislação atuais, incluindo o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR) da União Europeia, fornecem um contexto legal para a discussão do direito ao esquecimento e à desindexação.

A justificativa para este estudo reside na necessidade crescente de compreender como as normativas legais podem coexistir com a liberdade de expressão e o direito à informação, visando uma efetiva tutela dos direitos da personalidade. À medida que a internet se torna o meio dominante para a disseminação de informações, os indivíduos enfrentam o paradoxo de manter a privacidade enquanto participam ativamente da sociedade digital. Este estudo busca responder a um problema jurídico complexo e atual, refletindo sobre como equilibrar esses direitos aparentemente conflitantes em diferentes jurisdições.

O objetivo principal deste artigo é elucidar as distinções entre o direito ao esquecimento e o direito à desindexação, demonstrando como esses conceitos são aplicados em diferentes contextos legais e suas consequências práticas, em especial em relação a casos de vazamento de conteúdo sexual sem consentimento da vítima.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Utilizando a metodologia hipotético-dedutiva, para explorar a hipótese de que a distinção terminológica entre o direito ao esquecimento e o direito à desindexação é necessária para a melhor tutela dos direitos da personalidade, pretende-se explorar a aplicabilidade desses direitos nos casos de divulgação de conteúdo sexual na internet, no contexto da tutela jurisdicional em ações de tutela de urgência, buscando evitar confusões terminológicas que dificultem a tutela dos direitos da personalidade da vítima.

Adicionalmente, o estudo visa contribuir para a literatura existente, oferecendo novas perspectivas e compreensões sobre os desafios jurídicos impostos pela tecnologia digital, principalmente no que diz respeito à tutela jurisdicional dos direitos da personalidade em casos de tutela de urgência para remoção de conteúdos que afetem os direitos da personalidade, elucidando a questão da desindexação e do esquecimento.

Através deste estudo, espera-se não apenas esclarecer as terminologias, mas também fornecer um guia para legisladores, juristas e o público geral sobre como navegar nas complexidades dos direitos da personalidade na era digital. A análise detalhada proposta busca contribuir significativamente para o entendimento e a evolução do direito digital, destacando a importância de uma abordagem informada e equilibrada para a governança da internet e a proteção de dados pessoais.

1 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A emergência das tecnologias digitais provocou uma reconsideração fundamental dos direitos relacionados à privacidade e à proteção de dados pessoais no contexto jurídico global. A capacidade quase ilimitada de armazenar, recuperar e disseminar informações pessoais pela internet trouxe desafios únicos que os sistemas legais começaram a enfrentar nas últimas décadas. Entre esses desafios, o Direito ao Esquecimento e o Direito à Desindexação se destacam como tentativas de equilibrar os direitos à privacidade e à proteção de dados com a liberdade de expressão e o direito à informação.

O Direito ao Esquecimento ganhou proeminência principalmente na Europa, impulsionado por decisões significativas de tribunais que enfatizaram a necessidade de proteger os dados pessoais contra sua perpetuação indefinida na web.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Paralelamente, o Direito à Desindexação surgiu como um mecanismo específico que, embora relacionado, concentra-se mais diretamente na gestão da visibilidade dessas informações nos motores de busca, sem necessariamente implicar a eliminação dos dados dos registros originais.

A discussão sobre esses direitos não é apenas técnica, mas profundamente filosófica, envolvendo questões sobre o que constitui a memória coletiva, a identidade pessoal e o direito de um indivíduo de controlar como suas informações pessoais são vistas e acessadas ao longo do tempo. Esta seção do artigo propõe-se a explorar a fundamentação teórica desses direitos, examinando as bases legais e os princípios éticos que os sustentam, assim como as implicações dessas normativas para indivíduos e sociedades.

1.1 CONCEITUAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

O Direito ao Esquecimento é uma faceta emergente do direito à privacidade que tem ganhado destaque principalmente no contexto jurídico europeu. A premissa desse direito é permitir que indivíduos solicitem a remoção de informações pessoais que sejam obsoletas ou que não tenham mais relevância pública, assegurando a capacidade de controlar sua própria história e imagem na sociedade digital. Este direito foi formalmente reconhecido pela primeira vez pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) no emblemático caso Google Spain v. AEPD e Mario Costeja González em 2014, que estabeleceu um precedente significativo para a proteção da privacidade online. (União Europeia, 2014)[42].

As origens do Direito ao Esquecimento estão intrinsecamente ligadas ao conceito de dignidade humana e ao respeito pela vida privada, ambos protegidos por diversas legislações e tratados internacionais de direitos humanos, assim como pelos direitos da personalidade, no âmbito da intimidade. Na União Europeia, o desenvolvimento deste direito foi impulsionado pela Diretiva de Proteção de Dados de 1995, que mais tarde evoluiu para o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR) de 2018. O GDPR especificamente codifica o Direito ao Esquecimento no seu

[42]Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 13 de maio de 2014.
Google Spain SL e Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González.
Pedido de decisão prejudicial apresentado pela Audiencia Nacional. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Artigo 17, proporcionando uma base legal para que indivíduos solicitem a eliminação de dados pessoais sob certas condições.

No texto legal, Na legislação, está previsto que o titular dos dados tem o direito de requerer do responsável pelo tratamento a exclusão de suas informações pessoais sem demora injustificada. O responsável pelo tratamento também é obrigado a eliminar os dados pessoais sem demora injustificada quando um dos seguintes motivos se aplicar: se os dados já não forem necessários para a finalidade original da coleta ou tratamento; se o titular retirar o consentimento fornecido para o tratamento, conforme especificado no Artigo 6º, parágrafo 1, alínea a), ou no Artigo 9º, parágrafo 2, alínea a), e não houver outro fundamento legal para o processamento; se o titular se opuser ao processamento, conforme o Artigo 21º, parágrafo 1, e não houver interesses legítimos predominantes que justifiquem o processamento, ou se o titular se opuser ao processamento, conforme o Artigo 21º, parágrafo 2; se os dados pessoais forem tratados ilegalmente; se os dados pessoais precisarem ser apagados para cumprir uma obrigação legal da União ou de um Estado-Membro ao qual o responsável pelo tratamento esteja sujeito; se os dados pessoais foram coletados no contexto da oferta de serviços da sociedade da informação, conforme definido no Artigo 8º, parágrafo 1.

Além disso, quando o responsável pelo tratamento torna públicos os dados pessoais e é obrigado a apagá-los conforme o parágrafo 1, ele deve tomar medidas razoáveis, incluindo medidas técnicas, levando em consideração a tecnologia disponível e os custos de implementação, para informar os responsáveis pelo tratamento efetivo dos dados pessoais de que o titular dos dados solicitou a exclusão dos links para esses dados pessoais, bem como das cópias ou reproduções dos mesmos.

Os parágrafos 1 e 2 não se aplicam na medida em que o tratamento seja necessário para o exercício da liberdade de expressão e de informação; para cumprir uma obrigação legal que exija o tratamento, conforme previsto no direito da União ou de um Estado-Membro ao qual o responsável está sujeito, ou para o exercício de funções de interesse público ou exercício da autoridade pública com a qual o responsável pelo tratamento esteja investido; por motivos de interesse público no campo da saúde pública, conforme definido no Artigo 9º, parágrafo 2, alíneas h) e i),

ISBN: 978-85-459-2596-5

bem como no Artigo 9º, parágrafo 3; para fins de arquivo de interesse público, para pesquisa científica ou histórica, ou para fins estatísticos, conforme estipulado no Artigo 89º, parágrafo 1, na medida em que o direito mencionado no parágrafo 1 possa tornar impossível ou prejudicar gravemente a realização dos objetivos desse tratamento; para fins de declaração, exercício ou defesa de um direito em processo judicial. (União Europeia, 2016)[43].

O caso *Google Spain* v. AEPD e Mario Costeja González não apenas reafirmou a existência do Direito ao Esquecimento na União Europeia, como também delineou seu alcance e limitações. Neste caso, Mario Costeja González solicitou a remoção de *links* em um motor de busca que levavam a um anúncio de leilão de imóveis por dívidas que ele considerava obsoleto. O TJUE decidiu a favor de Costeja, estabelecendo que os motores de busca são responsáveis por remover links para informações "inadequadas, irrelevantes ou excessivas", a menos que existam razões específicas para manter o acesso público a tais informações.

Este precedente destacou a responsabilidade dos motores de busca na gestão de informações pessoais e estabeleceu um equilíbrio entre os direitos à privacidade e à liberdade de expressão. Desde então, vários casos em diferentes jurisdições têm testado os limites e a aplicabilidade do Direito ao Esquecimento, revelando um campo dinâmico de disputa legal e ética.

Apesar de sua nobre intenção de proteger a privacidade individual, o Direito ao Esquecimento enfrenta críticas significativas, principalmente relacionadas à censura e ao impacto na liberdade de expressão. Críticos argumentam que a capacidade de apagar informações da internet pode ser usada para reescrever a história ou encobrir informações públicas legítimas (Cunningham, 2017) (Crockett, 2016). Além disso, a implementação prática deste direito é complexa, especialmente considerando a natureza global e descentralizada da internet. Determinar quais informações são "irrelevantes" ou "obsoletas" pode ser altamente subjetivo e dependente do contexto cultural e legal específico (Chassot; Figueiredo, 2018)

Em um exercício futurístico, espera-se que o desenvolvimento do Direito ao Esquecimento provavelmente continuará a evoluir à medida que novas tecnologias e

[43] Texto do artigo 17.º, do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, do Parlamento Europeu. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT.

ISBN: 978-85-459-2596-5

contextos sociais emergem. A interpretação e aplicação deste direito exigirão um equilíbrio cuidadoso entre proteger a privacidade pessoal e manter a transparência pública e a liberdade de informação. Jurisprudências futuras e a legislação precisarão abordar estas questões de forma mais detalhada, possivelmente delineando diretrizes mais claras para a aplicação deste direito em diferentes contextos.

A conceituação e implementação do Direito ao Esquecimento permanecerá um tema vital na intersecção da tecnologia, direito e ética, desafiando legisladores, juristas e a sociedade a refletir sobre como os valores de privacidade e acesso à informação podem coexistir harmoniosamente na era digital.

1.2 CONCEITUAÇÃO DO DIREITO À DESINDEXAÇÃO

O Direito à Desindexação é um conceito relativamente novo no campo jurídico, que foca na capacidade de um indivíduo controlar a disseminação de informações sobre si mesmo na internet, especialmente em motores de busca. Este direito não implica a remoção completa das informações da web, mas sim a remoção de links em motores de busca que direcionam a tais informações, tornando-as menos acessíveis e visíveis. (Dulong De Rosnay; Guadamuz, 2016)

O Direito à Desindexação surge como uma extensão do Direito ao Esquecimento, porém com uma aplicação mais específica. Enquanto o Direito ao Esquecimento pode levar à eliminação de informações de todas as fontes online, o Direito à Desindexação lida especificamente com a visibilidade dessas informações através de motores de busca (Moraes, 2016). A origem desse direito também está vinculada ao Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR) da União Europeia, que fortaleceu o controle dos indivíduos sobre seus dados pessoais na internet.

A aplicação do Direito à Desindexação foi amplamente discutida no caso de Google Spain v. AEPD e Mario Costeja González, onde, além do pedido de remoção das informações, discutiu-se a responsabilidade dos motores de busca em não apenas armazenar, mas também apresentar informações pessoais através de resultados de pesquisa. Este caso destacou que os motores de busca têm o dever de proteger os dados pessoais, especialmente quando sua divulgação pode prejudicar a privacidade individual sem servir um interesse público substancial.

ISBN: 978-85-459-2596-5

A desindexação apresenta desafios técnicos significativos, uma vez que requer que os motores de busca constantemente atualizem seus algoritmos para remover eficazmente os links sem afetar a integridade geral dos resultados de busca. Além disso, há uma tensão constante entre o direito à privacidade e o direito à liberdade de expressão, especialmente quando se trata de figuras públicas ou informações de relevância pública.

Há países, como o Brasil, em que a remoção de conteúdo da internet somente deve ocorrer de maneira excepcional, tal regramento surgiu em terra pátria em razão do Marco Civil da Internet que visa proteger a liberdade de expressão e impedir a censura, fixando a responsabilidade civil do provedor de aplicações de internet, por conteúdos de terceiros, somente nos casos em que não cumprir ordem judicial para sua remoção (Brasil, 2014).

Não diferente de outros países em que os critérios para a desindexação geralmente incluem a verificação da relevância da informação no tempo presente, a precisão dos dados e a presença de um interesse público, no Brasil, há uma forte presença da proteção ao Direito da intimidade, em especial se relacionado ao próprio corpo. Portanto, decidir se um *link* deve ser removido envolve um equilíbrio delicado entre os direitos do indivíduo e o interesse público, o que pode variar significativamente de caso a caso. Neste sentido, a tabela abaixo elucida melhor a diferença entre o Direito ao Esquecimento e o Direito a Desindexação.

Tabela 1: Direito ao esquecimento x Direito à Desindexação

Aspecto	Direito ao Esquecimento	Direito à Desindexação
Definição	Direito de ter informações estritamente pessoais apagadas de sítios de internet.	Direito de ter os sítios/sites removidos dos motores de busca.
Aplicação	Remoção completa de uma informação da web	Remoção de um link de um motor de busca
Objetivo	Proteção da privacidade e evitar a perpetuação do conteúdo obsoleto ou irrelevante ao público	Tornar a informação menos visível, sem que ela(informação) seja excluída em definitivo da web.
Desafios	Não há que defina o que é obsoleto ou irrelevante, portanto, há sempre um dilema com a liberdade de	O principal desafio é o técnico (ajuste de algoritmo), pois há inúmeras formas de

ISBN: 978-85-459-2596-5

	expressão para remoção de conteúdos por inteiro.	divulgar uma mesma informação.
Externalidade negativa	Pode ser visto como censura ou reescrever história	Remover dos motores de busca pode equivaler à Direito ao Esquecimento dependendo de onde a informação está indexada.
Externalidade positiva	Contribui aos direitos da personalidade, em especial a autodeterminação informativa e a reinvenção pessoal.	Reduz a perpetuação de danos, vez que muitas vezes pelo caráter replicador de informações, ainda que a pessoa apague o conteúdo de um site, este pode ter sido copiado e constantemente repostado em outro site.

Fonte: os Autores.

O debate sobre o Direito à Desindexação continua evoluindo à medida que mais pessoas se tornam conscientes de sua existência e de seu potencial para proteger a privacidade. A crescente preocupação com a disseminação de desinformação e a manipulação de dados em plataformas digitais pode levar a uma maior regulamentação e a normas mais rígidas para motores de busca. Além disso, o desenvolvimento de tecnologias de inteligência artificial e aprendizado de máquina que podem identificar e categorizar informações pessoais promete transformar a aplicação deste direito, tornando-o mais eficaz e abrangente.

A conceituação e a implementação do Direito à Desindexação são essenciais para entender como os direitos digitais são moldados e protegidos na era da informação. Este direito é um exemplo claro de como a legislação precisa evoluir rapidamente para acompanhar os avanços tecnológicos e as mudanças no comportamento social online.

2 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA NOS TEMAS DE DIREITO AO ESQUECIMENTO E DIREITO À DESINDEXAÇÃO

O Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) representam dois pilares fundamentais na regulação do espaço digital no Brasil. (Garcel; et al, 2020).

ISBN: 978-85-459-2596-5

Ambos estabelecem diretrizes essenciais para a proteção de dados pessoais e a privacidade online, influenciando significativamente a aplicação de conceitos como o Direito ao Esquecimento e à Desindexação dentro do território nacional.

2.1. Marco Civil da Internet

O Marco Civil da Internet, formalmente conhecido como Lei nº 12.965/2014 (NORMAS.leg.br), é a legislação que estabelece os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Promulgado em abril de 2014, após um processo de discussão que envolveu ampla participação social, o Marco Civil da Internet surgiu em resposta à necessidade de uma regulamentação específica que protegesse direitos da personalidade e direitos fundamentais dos usuários da internet e assegurasse responsabilidades aos provedores de conexão e de aplicações (Correa, 2016).

Dentre os princípios fundamentais estabelecidos pelo Marco Civil, destacam-se a garantia da liberdade de expressão, privacidade e proteção de dados pessoais; a manutenção da neutralidade da rede, proibindo o bloqueio, monitoramento, filtragem ou análise do conteúdo dos dados; além da definição de responsabilidades dos agentes de acordo com suas atividades. Esses princípios são essenciais para entender a estrutura do ambiente digital no Brasil, oferecendo uma base para práticas de internet justas e equitativas (Doneda, 2021).

O Marco Civil da Internet não aborda explicitamente o Direito ao Esquecimento, um conceito jurídico ainda em evolução no Brasil, mas estabelece um contexto legal que afeta diretamente como o direito pode ser interpretado e aplicado. Em termos de proteção de dados e privacidade, o Marco Civil assegura que os usuários têm direito à clara informação sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de seus dados, o que indiretamente se relaciona com o Direito ao Esquecimento ao enfatizar a importância do controle sobre as informações pessoais.

Por outro lado, a relação com a Desindexação é mais direta, dado que o Marco Civil exige que os provedores de aplicações de internet apenas disponibilizem conteúdos que violem a privacidade mediante ordens judiciais específicas. Isso significa que, embora não haja uma menção direta ao processo de desindexação, a legislação requer que os provedores de busca atuem dentro de um quadro legal claro

ISBN: 978-85-459-2596-5

quando solicitados a remover ou desindexar informações pessoais sob alegação de violação de privacidade (Souza; Teffé, 2016).

Ademais, o debate sobre o Direito ao Esquecimento no Brasil foi significativamente influenciado pelo caso Aída Curi em 2013, em que o Superior Tribunal de Justiça brasileiro decidiu que não há um direito ao esquecimento absoluto que possa impedir a divulgação de informações na mídia, especialmente quando estas possuem relevância pública. Embora este caso não se aplique diretamente à desindexação na internet, ele ressalta a complexidade de equilibrar direitos individuais com a liberdade de informação, um princípio também protegido pelo Marco Civil (Siqueira, Silva, Itoda, 2023).

Finalmente, é importante reconhecer que o Marco Civil da Internet serve como um pilar de sustentação para a legislação subsequente, como a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), que complementa o Marco Civil ao fornecer um arcabouço detalhado sobre a gestão de dados pessoais. Juntas, estas leis moldam a aplicação do Direito ao Esquecimento e à Desindexação, delineando um panorama regulatório que busca equilibrar os direitos dos indivíduos com a manutenção do acesso à informação e a liberdade de expressão no ambiente digital.

2.2. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei nº 13.709/2018, representa um marco regulatório essencial para a proteção de dados pessoais no Brasil. Inspirada pelo Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR) da União Europeia, a LGPD estabelece um conjunto abrangente de diretrizes destinadas a assegurar a privacidade e a proteção dos dados dos cidadãos brasileiros, regulamentando a forma como os dados pessoais são coletados, armazenados, tratados e compartilhados (Iramina, 2020).

Direitos dos Titulares dos Dados: Um dos aspectos mais significativos da LGPD é a concessão de amplos direitos aos titulares dos dados, incluindo o direito de acesso, correção, anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários ou tratados em desacordo com a lei. Este último é particularmente relevante para o Direito ao Esquecimento, pois permite que indivíduos solicitem a eliminação de dados

ISBN: 978-85-459-2596-5

pessoais de sistemas de informação de empresas e organizações, refletindo um claro impacto desta legislação sobre o Direito ao Esquecimento (Martini; Bergstein, 2019).

Impacto no Direito ao Esquecimento: A LGPD não menciona explicitamente o Direito ao Esquecimento, mas as disposições sobre a eliminação de dados pessoais oferecem um suporte legal que facilita sua aplicação. A lei fortalece a possibilidade de indivíduos controlarem suas informações pessoais, especialmente em casos onde a manutenção dessas informações não serve a um propósito legítimo ou é excessivamente invasiva à privacidade (Melo; Silva, 2019).

A LGPD teve ampla aderência ao GDPR visto que claramente influenciada pelo GDPR, refletindo uma tendência global de fortalecimento das normas de proteção de dados. A lei brasileira compartilha vários princípios com o GDPR, incluindo a minimização de dados, a limitação de finalidade e a transparência. Essa compatibilidade facilita o intercâmbio de dados entre o Brasil e os países da União Europeia, permitindo que empresas brasileiras que operam internacionalmente se alinhem com os requisitos de proteção de dados mais rigorosos impostos pelo GDPR.

A convergência com normas internacionais não apenas reforça a proteção de dados pessoais dentro do Brasil, mas também posiciona o país como um participante ativo no diálogo global sobre privacidade e proteção de dados. A LGPD abre caminho para uma cooperação mais efetiva com outros países em questões de privacidade digital, estabelecendo um ambiente de confiança e segurança para transações internacionais de dados (Finkelstein; Finkelstein, 2020).

3 A IMPORTÂNCIA DA DISTINÇÃO TERMINOLÓGICA NA TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Como já demonstrado, apesar de muitas vezes, o Direito ao Esquecimento e o Direito à Desindexação serem apresentados como sinônimos, eles não são a mesma coisa. E compreender a sua diferença possibilita uma melhor solução ao caso concreto.

A divulgação de conteúdos sexuais de maneira não autorizada pode representar uma verdadeira lesão aos direitos da personalidade da vítima, principalmente no que diz respeito à sua intimidade e honra, que é um “elemento de cunho moral e imprescindível à composição da personalidade”, inerente à mais profunda natureza humana e “reduto da dignidade”, “a consciência da própria

ISBN: 978-85-459-2596-5

dignidade" da pessoa, cujo bem jurídico protegido é a "reputação", ou "a consideração social a cada pessoa devida, a fim de permitir-se a paz na coletividade e a própria preservação da dignidade humana" (Bittar, 2015, p. 201-202).

Nesse sentido, a divulgação de conteúdo sexual sem o consentimento da vítima pode afetar o seu próprio senso da própria dignidade, violando seus direitos da personalidade.

Para garantir a tutela efetiva desses seus direitos, é crucial evitar confusões terminológicas entre o direito ao esquecimento e o direito à desindexação. Embora esses termos sejam frequentemente usados de forma intercambiável, eles se referem a conceitos distintos com implicações legais diferentes. Portanto, é importante que os tribunais compreendam claramente essas diferenças ao tomar decisões sobre casos de divulgação não consensual de conteúdo sexual na internet.

4 A EFETIVA TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DE VÍTIMAS DE DIVULGAÇÃO DE CONTEÚDO SEXUAL NA INTERNET

Ao se deparar com um conteúdo sexual divulgado sem consentimento, a vítima pode recorrer ao judiciário buscando a tutela de seus direitos da personalidade e, já em medida cautelar, obter a remoção ou desindexação do conteúdo.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil (Brasil, 2015) prevê, em seu artigo 300, que "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Ora, há manifesta probabilidade do direito e perigo de dano, quando a vítima demonstra já em sede de cognição sumária a falta de consentimento para a divulgação do conteúdo, razão pela qual o juízo pode, já neste momento, conceder a tutela para lhe assegurar os direitos da personalidade.

Nesse sentido, o artigo 21 do Marco Civil da Internet estabelece que o provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante

ISBN: 978-85-459-2596-5

legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo (Brasil, 2014).

Como já fora exposto neste trabalho, a aplicação do Direito ao Esquecimento poderia levar à remoção completa dessas informações da web, enquanto o Direito à Desindexação poderia resultar na remoção de links dos motores de busca que direcionam a tais informações, tornando-as menos acessíveis e visíveis (Dulong De Rosnay; Guadamuz, 2016). Portanto, a distinção entre esses direitos é crucial para fornecer uma tutela efetiva dos direitos da personalidade, permitindo que o juízo aplique a medida mais adequada ao caso concreto, no sentido de equilibrar a proteção da privacidade individual com a liberdade de expressão e o direito à informação, destacando a complexidade e os desafios associados à aplicação do Direito ao Esquecimento e do Direito à Desindexação na era digital.

No contexto da exposição de conteúdo sexual, é possível se utilizar da tutela de urgência para sua remoção em favor da tutela dos direitos da personalidade da vítima da divulgação, perpetuando seu direito ao esquecimento, removendo a mídia do meio digital.

Contudo, quando se trata de casos de maior repercussão, a remoção somente do conteúdo em si pode se mostrar insuficiente, o que, por consequência, dá a possibilidade do juízo conceder não somente o direito à desconexão, mas também à desindexação, para uma melhor efetivação dos direitos da personalidade da vítima.

O Direito ao Esquecimento pode ser particularmente relevante em casos de divulgação não consensual de conteúdo sexual na internet. As vítimas desses atos podem solicitar a remoção completa das informações da web, proporcionando uma proteção mais ampla da privacidade individual. No entanto, a aplicação deste direito pode ser desafiadora, pois requer a remoção das informações de todas as fontes online, o que pode ser difícil devido à natureza descentralizada da internet.

Por outro lado, o Direito à Desindexação pode oferecer uma solução mais prática em alguns casos. Ao remover os links dos motores de busca que direcionam a tais informações, as informações se tornam menos acessíveis e visíveis, sem necessariamente serem removidas da web. Isso pode ser particularmente útil quando a informação já foi amplamente disseminada e a remoção completa é impraticável.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Portanto, a distinção entre o Direito ao Esquecimento e o Direito à Desindexação é fundamental para a tutela efetiva dos direitos da personalidade, permitindo que os tribunais forneçam soluções mais adequadas e proporcionais para proteger a privacidade individual, de forma a compreender as mazelas que cada um destes direitos oferece, para então, diante do caso concreto, utilizá-las de acordo com o caso concreto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A crescente intersecção entre tecnologia, direito e sociedade exigiu uma análise meticulosa das implicações do direito ao esquecimento e do direito à desindexação, conceitos que, embora distintos, são frequentemente interligados nas discussões sobre privacidade digital. Este estudo propôs-se a desembaraçar esses termos, oferecendo uma visão clara de suas definições, aplicações e implicações legais em diferentes contextos jurídicos.

A análise teórica e prática revelou que, enquanto o direito ao esquecimento se concentra na eliminação de informações pessoais que não têm relevância contínua, o direito à desindexação lida especificamente com a remoção de links em motores de busca, permitindo que o conteúdo permaneça acessível diretamente através do domínio em questão. Esta distinção não apenas esclarece o escopo de cada direito mas também destaca a complexidade de sua aplicação em um ambiente digital em constante evolução.

A legislação internacional, como o GDPR na União Europeia, proporcionou um contexto comparativo valioso, oferecendo perspectivas sobre como esses direitos são interpretados e aplicados em diferentes jurisdições. Paralelamente, a legislação brasileira, representada pelo Marco Civil da Internet e pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, demonstrou um alinhamento com normas internacionais, enquanto aborda as especificidades nacionais de proteção de dados e privacidade.

O estudo também destacou o impacto significativo da LGPD na operacionalização do direito ao esquecimento no Brasil, estabelecendo um mecanismo legal para que indivíduos controlem a disseminação de suas informações pessoais. A compatibilidade desta legislação com o GDPR reforça a posição do Brasil no cenário global de proteção de dados, facilitando o diálogo e a cooperação internacional.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Um dos maiores desafios identificados foi o equilíbrio entre a proteção da privacidade individual e a liberdade de expressão e informação. O estudo ressaltou a necessidade de um quadro jurídico que respeite ambos os direitos, evitando que a proteção da privacidade se transforme em uma censura indesejada. Através dos casos estudados, ficou evidente que cada situação exige uma avaliação cuidadosa para determinar o peso e a relevância dos interesses em jogo.

Este estudo contribui para a literatura jurídica ao esclarecer terminologias complexas e ao fornecer uma análise crítica das ferramentas legais disponíveis para a proteção da privacidade. As recomendações aqui apresentadas destinam-se a orientar legisladores e juristas na criação e interpretação de leis que respondam adequadamente às tecnologias emergentes e aos desafios da era digital.

O direito ao esquecimento e à desindexação, embora fundamentais para a proteção da privacidade, não são soluções universais e requerem uma aplicação cuidadosa e contextualizada. A legislação deve continuar evoluindo para acompanhar as rápidas mudanças tecnológicas, garantindo que os direitos individuais sejam protegidos sem impedir o fluxo livre de informações, essencial para uma sociedade democrática.

Levando em consideração que o direito ao esquecimento e o direito à desindexação, embora possam ser confundidos, possuem mazelas que os diferenciam, é necessário fazer uma distinção para a melhor aplicação da lei ao caso concreto, de forma a auxiliar o juízo a proferir uma decisão que conceda uma efetiva tutela, tendo em vista que o direito ao esquecimento pode não ser efetivo nos casos de vazamento de nudez ou conteúdo sexual sem consentimento da vítima, por conta da natureza descentralizada da internet, sendo muitas vezes impossível remover todo o conteúdo. Mas em contrapartida, com o direito à desindexação, em que pese a remoção total possa ser de difícil realização, é possível desindexar, fazendo com que o acesso ao conteúdo seja dificultado ou impedido.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos A. **Os Direitos da Personalidade**, 8ª edição. Editora Saraiva, 2015. E-book. ISBN 9788502208292. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502208292/. Acesso em: 29 abr. 2024.

ISBN: 978-85-459-2596-5

CHASSOT, José Ivan; FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa. DIREITO AO ESQUECIMENTO. **Revista Jurídica Uniandrade**, v. 28, n. 1, p. 1640-1697, 2018. Disponível em: https://revista.uniandrade.br/index.php/juridica/article/view/955. Acesso em: 10 maio 2024.

CORREA, Pedro Henrique Garcia. **Crimes Virtuais**: Do Surgimento da Internet ao Novo Marco Civil da Internet. Monografia (Curso de Direito) - Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba. Rubiataba/GO, 2016. Disponível em: http://repositorio.aee.edu.br/jspui/handle/aee/19857. Acesso em: 10 maio 2024.

CROCKETT, May. The internet (never) forgets. **SMU Sci. & Tech. L. Rev.**, v. 19, p. 151, 2016. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/comlrtj19&div=12&id=&page=. Acesso em: 10 maio 2024.

CUNNINGHAM, McKay. Privacy law that does not protect privacy, forgetting the right to be forgotten. **Buff. L. Rev.**, v. 65, p. 495, 2017. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/buflr65&div=19&id=&page=. Acesso em: 15 maio 2024.

DONEDA, Danilo. **DA PRIVACIDADE À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS**: FUNDAMENTOS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

DULONG DE ROSNAY, Mélanie; GUADAMUZ, Andrés. Memory hole or right to delist? Implications of the right to be forgotten for web archiving. **Implications of the Right to Be Forgotten for Web Archiving (June 1, 2017)**, v. 6, 2017. Disponível em: https://journals.openedition.org/reset/807. Acesso em: 10 maio 2024.

FINKELSTEIN, Maria Eugenia; FINKELSTEIN, Claudio. Privacidade e lei geral de proteção de dados pessoais. **Revista de Direito Brasileira**, v. 23, n. 9, p. 284-301, 2020. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/5343. Acesso em: 10 maio 2024.

GARCEL, Adriane et al. Lei geral de proteção de dados: diretrizes e implicações para uma sociedade pandêmica. **Coletâneas de artigosjurídicos: em homenagem ao Professor José Laurindo de Souza Netto. Viviane C. de SK, Adriane G., José L. de SN**, v. 1, p. 319-344, 2020. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/documents/18319/47149551/42.+Artigo+Lei+Geral+de+Prote%C3%A7%C3%A3o+de+Dados.pdf/f4e4281e-2318-9799-39a8-f394a68230b3. Acesso em: 10 maio 2024.

IRAMINA, Aline. RGPD V. LGPD: ADOÇÃO ESTRATÉGICA DA ABORDAGEM RESPONSIVA NA ELABORAÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS DO BRASIL E DO REGULAMENTO GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS DA UNIÃO EUROPEIA. **Law, State & Telecommunications Review/Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 12, n. 2, 2020. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/RDET/article/view/34692. Acesso em: 10 maio 2024.

ISBN: 978-85-459-2596-5

LYNSKEY, Orla. Control over Personal Data in a Digital Age: Google S pain v AEPD and Mario Costeja Gonzalez. **The modern law review**, v. 78, n. 3, p. 522-534, 2015. Disponível em: https://doi.org/10.1111/1468-2230.12126. Acesso em: 15 maio 2024.

LYNSKEY, Orla. **The foundations of EU data protection law**. Oxford University Press, 2015. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=jCXYCgAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=Lynskey,+Orla.+2015.+The+Foundations+of+EU+Data+Protection+Law.+&ots=iYdYa5JAAb&sig=pavG1Xir_E7NTxmKgP_we_7O8Z0#v=onepage&q=Lynskey%2C%20Orla.%202015.%20The%20Foundations%20of%20EU%20Data%20Protection%20Law.&f=false . Acesso em: 15 maio 2024.

MARTINI, Sandra Regina; BERGSTEIN, Lais Gomes. Aproximações entre o direito ao esquecimento e a lei geral de proteção de dados pessoais (LGPD). **Revista Científica Disruptiva**, v. 1, n. 1, p. 160-176, 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/download/61408339/Artigo_9-_Aproximacoes_entre_o_direito...20191203-19221-4507dt.pdf Acesso em: 10 maio 2024.

MELO, Bricio Luis da Anunciação; SILVA, Lucas Gonçalves. A lei geral de proteção de dados como instrumento de concretização da autonomia privada em um mundo cada vez mais tecnológico. **Revista Jurídica**, v. 3, n. 56, p. 354-377, 2019. Disponível em: https://portaldeperiodicos.animaeducacao.com.br/index.php/RevJur/article/view/25103. Acesso em: 10 maio 2024.

MORAES, Melina Ferracini de. **O Direito ao esquecimento na internet no contexto das decisões judiciais no Brasil**. São Paulo, 2016. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Melina-Ferracini-de-Moraes.pdf. Acesso em: 10 maio 2024.

NORMAS.leg.br. **Lei nº 12.965 de 23/04/2014.** Disponível em: https://normas.leg.br/?urn=urn:lex:br:federal:lei:2014-04-23;12965. Acesso em: 10 maio 2024.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SILVA, Tatiana Manna Bellasalma; ITODA, Eloise Akiko Vieira. Direitos da Personalidade e o Julgamento Aida Curi: Análise sobre a (in)aplicabilidade do Direito ao Esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Constitucionalização do Direito Brasileiro**, v. 6, n. 1, p. 1-25, 2023. Disponível em: https://revistareconto.com.br/index.php/reconto/article/view/90. Acesso em: 10 maio 2024.

SOLOVE, Daniel J. A taxonomy of privacy. **U. Pa. l. Rev.**, v. 154, p. 477, 2005. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/pnlr154&div=20&id=&page=. Acesso em: 15 maio. 2024.

ISBN: 978-85-459-2596-5

SOUZA, Carlos Affonso; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Liberdade de Expressão e o Marco Civil da Internet. **TIC domicílios 2016: Pesquisa Sobre o Uso das Tecnologias de Informação e Comunicação nos Domicílios Brasileiros**. Disponível em: https://www.academia.edu/download/55893644/LIBERDADE_DE_EXPRESSAO.pdf. Acesso em: 10 maio 2024.

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

DIREITO, LITERATURA E A SUSPEITA DA TECNOLOGIA: UMA MENSAGEM DO FIM DO MUNDO

Alessandro Severino Valler Zenni[1] Caio Henrique Lopes Ramiro[2]

[1] Professor na Faculdade de Direito da Universidade Estadual de Maringá (UEM) e no Programa de Pós-Graduação (Mestrado) em Direito do Centro Universitário de Cascavel (UNIVEL). Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual de Maringá, mestrado em Direito Negocial com área específica em Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Estadual de Londrina (UEL/PR) e doutorado em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Pós-Doutor na Universidade de Lisboa. Advogado. Pesquisador no grupo *Ética, política e religião,* vinculado ao programa de pós-graduação em Ciências da Religião da PUC-Campinas, no *Grupo de Estudos Schmittianos – FEITEP/Universidade Federal de Uberlândia (UFU)*. Líder do grupo de pesquisa *A-lex,* vinculado ao programa do mestrado em Direito da UNIVEL.

[1]Professor e coordenador do curso de Direito da FEITEP (Maringá/PR), na Pós-graduação em Filosofia, Psicanálise e Cultura da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR-Curitiba) e na Pós-graduação em Filosofia Política e Jurídica da Universidade Estadual de Londrina (UEL/PR). Doutor em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Pesquisador nos grupos: *Crítica Constitucional*, vinculado ao programa de pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB); *Grupo de Estudos Miroslav Milovic*, vinculado a Faculdade de Direito da Universidade Federal de Campina Grade (UFCG); *Grupo de Estudos Schmittianos – FEITEP/Universidade Federal de Uberlândia (UFU); Ética, política e religião,* vinculado ao programa de pós-graduação em Ciências da Religião da PUC-Campinas.

RESUMO

O objetivo principal deste trabalho é examinar a trilha do progresso tecnológico e a propensão à (in)dignidade humana. A literatura acerca do testemunho do senhor Morita credencia o leitor, sobretudo o jurista, a recobrar a história e vislumbrar nas promessas modernas a barbárie desencadeada por obra da razão, recuperando sensibilidade e intuição para estampar outro sentido ao direito, penetrado de justiça e superabundância ética na expressão do amor e do cuidado. Se a ciência com sua linguagem metodológica arrefeceu o direito, depurando-o da vontade constante e perpétua de conferir justiça, ou como tecnologia de controle social castra o sentido de dignidade humana, reduzindo-a ao mínimo existencial para, evitando ressentimentos, permitir o *status quo* da divisão social, nas narrativas literárias é possível recobrar elementos que compõem a condição humana e que lhe legam responsabilidade pela própria vida e existência alheia, inclusive por todas as formas de vida. O método adotado é o dialético, com referências à literatura, filosofia e direito.

Palavras-Chave: Literatura; Direito; Justiça; Amor; Dignidade Humana

INTRODUÇÃO

A humanidade passa por um momento catastrófico premida por crise existencial sem precedentes, ainda se ressente com o temor da escassez do mais básico e elementar sistema de acolhida para o desenvolvimento da vida, tanto da atual como de futuras gerações.

Esse cenário de declínio, cujas estatísticas somente agudizam os reais problemas da existência, evidenciando um acelerado processo de consumismo “sustentável”, que, mesmo diante de demasiados esforços, não cessa de ruir, antecipando em dias e meses os prognósticos das maiores potências ditas

ISBN: 978-85-459-2596-5

conscientes, como é o caso da Alemanha e Estados Unidos, não pode passar despercebido que se acena à renúncia ao progresso.

Todavia, o desenvolvimento científico caminha à largas passadas, transferindo as formas cognitivas e os atores sobre o mundo aos engenhos tecnológicos, máxime às inteligências artificiais, cuja velocidade exorbita consideravelmente em relação à condição humana, traduzindo-se, mesmo, em dramáticas discussões sobre se as engenharias nucleares seriam ou não passíveis de transferência do agir humano às inteligências artificiais!

Nesse contexto um arsenal de paradoxos se abre às investigações: a proposta de paz perpétua se depara com movimentos nacionalistas e extremistas, acarretando problemas de ordem geopolítica, o entusiasmo do progresso choca-se com o retrocesso das guerras, as tecnologias das bombas inteligentes encontra como alvo a inocência de civis, incluindo-se os infantes pueris e inocentes, o postulado da eficiência radicado até na métrica da balança de Themis entra em tensão com a decisão antípoda ao devido processo legal, Maquiavel, Hobbes e Darwin parecem prevalecer ao imperativo categórico de Kant, o pragmatismo e utilitarismo dos empiristas contrapõe-se ao idealismo da histórica progressiva dos pensadores alemães.

Enfim e como maior desafio, o corifeu da ciência, a tecnologia, ameaça contundentemente o seu criador, nada diferente do que se passara alhures com a morte de Deus a partir da filosofia demasiado humanista. Nessa posição antitética os efeitos que se colhem da secularização, racionalidade e progresso são a teologia política, a otimização de formas de extermínio e o recuo à queda de Caos nos albores da singularidade.

O ponto fulcral do texto estará em abordar a crise da pessoa no contemporâneo, ante a ingente tarefa constitucional de plenifica-la e dignifica-la pelo direito, uma herança legada de Kant e abraçada com ardor pelos constitucionalistas, sem olvido ao percurso aparatado pela ciência, o progresso e a plenitude da liberdade, o “neoliberalismo”.

Se o direito foi reduzido ao conjunto de formas postas ou decisões de poder instituído, pretextado de guardião da dignidade humana, a literatura, de linguagem ampla e possibilidade hermenêutica, tratando caso emblemático de consequência do

ISBN: 978-85-459-2596-5

desenvolvimento tecnológico da bomba de Hiroshima e a defenestração da vida de milhares, com relato do testemunho do senhor Morita, procura recompor uma narrativa coerente que ancore justiça e dignidade para além do sistema comunicacional que exige das decisões de direito resiliência e manutenção ordenada e estruturada.

Do relato do senhor Morita, como narrativa consubstanciada na memória da humanidade, é possível recuperar no ser humano as dadivosas vocações do cuidado e do afeto, tão relegadas no contemporâneo por influxo das tecnologias, aceleração do tempo em-vida, o gozo do instantâneo, semse despreocupar com uma reflexão crítica em torno da ética racionalista kantiana e a apresentação de um outro *modus vivendi* que permita a preservação de todas as espécies vivas, inclusive a humana, sem descurar de sua existência digna como caris primevo do direito.

1 CONVERSAS CRUZADAS: ACOSTAMENTOS ENTRE DIREITO E LITERATURA

Em primeiro lugar, parece importante um esforço de meditação sobre a possibilidade de uma abordagem do jurídico por meio do literário, no que diz respeito a um ponto de vista mais panorâmico das aproximações teóricas. Dessa maneira, o primeiro ponto a se considerar é o de que essa relação não só parece possível, mas já de algum tempo se estabeleceu, tornando-se importante considerar que a comunicação dos campos epistêmicos entre direito e literatura pode se estabelecer de diversas maneiras.

Não obstante, ao se afirmar a possibilidade de aproximação epistêmica entre o direito e a literatura, não se pode olvidar que hodiernamente há resistências no que diz respeito ao reconhecimento de um diálogo de influências frutífero entre esses campos do saber, em especial por uma racionalidade positivista-exegética que marca a epistemologia jurídica e a construção do conhecimento jurídico[44]. Embora possamos

[44] É importante considerar que a perspectiva neutra e objetivista não é apenas uma característica da ciência jurídica, mas, da ciência em geral e da teoria do conhecimento, especialmente quando se leva em consideração as matrizes do pensamento da modernidade. De acordo com Dino del Pino (2008, p. s/p) “nascida sob a égide da observação e da objetividade, e alimentada por certas tomadas de empréstimo da matemática, a ciência moderna, tendo como paradigma a física, marcou sua entrada em cena com a inconseqüente venda da própria alma ao mesmo platonismo que já inspirava o fundamentalismo eclesiástico e anti-galilaico e, simultaneamente, com um ato de traição à razão aristotélica – a mesma que fundara, pela lógica, a matemática da palavra e o cálculo do silogismo”.

ISBN: 978-85-459-2596-5

reconhecer, em nossos dias, avanços do ponto de vista das pesquisas ligadas à temática da presente verificação na área de teoria do direito, ainda ocorre uma oposição tecnocrática que assombrosamente avança do modelo dogmático para uma sombria perspectiva de sistematizações e esquematizações do pensamento jurídico e de seu discurso, o que evidencia sua crise.

Assim, não é incomum uma leitura conservadora dessa tradição jurídica e, aos agentes do direito – parecendo até muitas vezes mais admissível –, a aceitação do atrelamento do direito com esferas do conhecimento como a economia, com o surgimento, por exemplo, de linhas investigativas tais como: *Direito econômico ou direito e economia,* destacando-se que nos Estados Unidos da América a corrente *direito e economia* é quem mais fortemente se opõe às teses do movimento *direito e literatura.* Do ponto de vista teórico, aos estudos que têm por objetivo analisar os contatos dialógicos entre direito e literatura ficaram conhecidos como um movimento que se convencionou chamar *law and literature movement*[45]*.* Essa perspectiva de estudos tem dado interessantes contribuições no que diz respeito às possibilidades da linguagem e aos discursos, e, aqui em especial, ao discurso normativo e à exposição dos problemas hermenêuticos, proporcionando um campo de possibilidades para se repensar a edificação do conhecimento jurídico.

Ao se reconhecer a possibilidade de uma salutar relação entre os saberes jurídico e literário, pode-se verificar que o direito, em alguma medida, sempre se fez presente - no mínimo como objeto de análise -, no universo da literatura. Podemos exemplificar com o clássico e seminal texto de Sófocles *Antígona* a hipótese de que a literatura, desde as origens da civilização ocidental, tematiza a lei. A peça do dramaturgo grego pertence a uma trilogia que ilustra uma série de características que se atribuem ao *drama* desde a Antiguidade; logo, esse escrito do teatro trata de assuntos políticos sobre o governo e o destino de *Tebas* e, além disso, é capaz de provocar ponderações acerca do jurídico até nossos dias.

Conforme já mencionado supra, o afastamento dos campos do *direito* e da *literatura* se dá devido a uma determinada racionalidade jurídica que enclausura o jurídico dentro de uma perspectiva formalista-exegética. De tal sorte, para toda tentativa de acostamento do direito e da literatura há uma exigência para a tradição

[45] Movimento direito e literatura.

ISBN: 978-85-459-2596-5

jurídica no que diz respeito ao campo epistemológico, a saber: uma maior abertura para o diálogo crítico, o que demanda a aceitação da contestação de dogmas, verdades estabelecidas e do discurso de autoridade, tarefa essa que pode muito bem ser cumprida pela literatura, principalmente quando se leva em consideração o potencial crítico da obra literária.

André Trindade e Roberta Gubert (2008, p. 13) afirmam que:

> Quando se considera o caráter desruptor e crítico da obra literária, há de se levar em conta que ela – ao contrário da obra jurídica – é uma obra de arte, na medida em que se caracteriza pela maravilha do enigma e por sua inquietante estranheza, que são capazes de suspender as evidências, afastar aquilo que é dado, dissolver as certezas e romper com as convenções.

Apesar de certa controvérsia a respeito da cronologia do desenvolvimento dos estudos que envolvem o direito e a literatura, é importante uma breve tentativa de apresentação das linhas de força de uma abordagem histórico-cronológica de tal linha de pesquisa. Também é razoável afirmar que a referida linhagem de estudos se desenvolve dentro do marco histórico do século XX, iniciando-se nos Estados Unidos da América com as publicações de John Henry Wimore em 1908. Contudo, de acordo Arnaldo Godoy (2004, p. 244):

> O movimento *direito e literatura (Law and literature)* surge quando James Boyd White publica *The legal imagination* [A imaginação jurídica]. White vale-se de peças literárias, discutindo o direito a partir de autores como Henry Adams, Ésquilo, Jane Austen, William Blake, Geoffrey Chaucer, D.H. Lawrence, Marlowe, Helman Melville, Milton, Molière, George Orwell, Alxander Pope, Proust, Ruskin, Shakespeare, Shaw, Shelley, Thoreau, Tolstoy e Mark Twain, entre outros.

Em solo europeu, o desenvolvimento das pesquisas se inicia com o trabalho de Hans Fehr, na Suiça, com a publicação de Das Recht in Bilde (1923)46, Das Recht in der Dichtung47 e Die Dichtung in Recht48, em 1923, 1931 e 1936, respectivamente. Também, em Itália, no ano de 1936 vem a público La letteratura e la vita del diritto, de Antonio d'Amato, e esse período pode ser encarado como a primeira fase do movimento(Sansone; Mitica, 2008, p. 3).

[46] As traduções são livres e de minha autoria, salvo indicação em contrário, assim: O direito na pintura.
[47] O direito na literatura
[48] A literatura no direito

ISBN: 978-85-459-2596-5

Entre 1940 e 1980 se dá a *fase intermediária*, nos Estados Unidos da América há um aprofundamento dos trabalhos investigativos e, em Europa, há uma proliferação dos estudos. Conforme André Trindade e Roberta Gubert (2008, p. 25):

> Com efeito, o crescimento da investigação alcança uma etapa fundamental entre os anos 1940 e 1960, com a publicação da obra de Ferruccio Pergolesi, cuja pesquisa mostra-se significativa no que diz respeito à grande produção bibliográfica sobre o tema, ao método adotado pelo autor e à sistemática da análise desenvolvida sobre o complexo campo das relações entre direito e literatura.
>
> Segundo Pergolesi [...] a literatura de um povo contribui, entre outras coisas, quando utilizada com muita prudência, para se conhecer a história do seu direito e, ainda, como se age na prática, isto é, permite compreender também aspectos relativos à história civil.

Dentro desse período pode-se, além de Pergolesi, notar o aparecimento de trabalhos em Espanha, como o ensaio *Derecho y Literatura* publicado em 1949 por Juan Ossorio Morales, "no qual o catedrático espanhol analisa, à luz dos clássicos da literatura castelhana, a práxis jurídica e social do Século de Ouro" (Trindade; Gubert, 2008, p. 26). Em Itália, em 1952, é publicado o texto *Antígone e Porzia*, de Tullio Ascarelli, oportunidade em que o autor apresenta uma leitura das figuras femininas a fim de ressaltar "a noção de direito natural como critério de justiça da norma positiva" (Trindade; Gubert, 2008, p. 26). Os estudos continuam a se desenvolver em solo germânico capitaneados por Hans Fehr (TRINDADE; GUBERT, 2008, p. 26).

A partir dos anos oitenta inicia-se a *terceira fase* e o movimento *direito e literatura* se firma como *tradição* de pesquisa expandindo as fronteiras europeias, com destaque para os estudos realizados em países de língua francesa. Nos Estados Unidos da América, podem ser tidos como exemplos de promissores dessa corrente, autores como: James Boyd White, Richard Weis, Richard Posner[49], Ian Ward, Paul J. Heald, Martha Nussbaum, Richard Rorty, Owen Fiss, Stanley Fish e Sanford Levinson. Em solo germânico são desenvolvidos trabalhos de ponta por Jörg Schönert, Hans-Jürgen Lüsebrink, Klaus Lüdersen. Além deles, nos países de língua francesa Régine Dhoquois e, mais recentemente, François Ost.

[49] Posner é colocado entre os autores de referência, contudo, destaca-se que sua contribuição se dá na medida em que se compreende como um dos expoentes do movimento antagônico ao *direito e literatura*, corrente esta que é conhecida como *direito e economia.* Segundo Arnaldo Godoy (2004, p. 245) essa perspectiva teórica contesta a relação proposta entre literatura e direito, admitindo tão somente que a literatura pode aprimorar a técnica do jurista, mediante contato com universos imaginativos e alegóricos referentes aos temas afetos à Justiça.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Arnaldo Godoy argumenta que é possível identificar neste debate interações frutíferas, que podem conduzir a uma (re)leitura e um pensar crítico no que se refere às possibilidades e limites de compreensão do jurídico. A partir do momento em que os estudos literários, originalmente centrados na natureza e na função da literatura, alcançam maior número de manifestações humanas, formam-se os *cultural studies* (GODOY, 2012).

Dessa maneira, o *law and literature moviment*, do ponto de vista geral, configura-se de fato interessante para a construção do saber jurídico, visto que pode implicar uma função de criação transformadora que permite revisitar as ideias de forma reflexiva, examinando valores e prescrições do universo jurídico (GONZALEZ, 2009, p. 7).

Giovanni Tuzet afirma que essa tradição de estudos não é homogênea e que há diferentes formas de leitura da vinculação entre *direito e literatura* que, grosso modo, podem ser expostas como o direito *na* literatura e o direito *como* literatura[50] (TUZET, 2009, p. 2). Com o propósito de refletir sobre a riqueza de olhares e metodologias de abordagem dessa linha de estudos que é o *law and literature moviment,* no que diz respeito a seus métodos esta última também pode ser apreendida por meio de três dimensões, quais sejam: o direito *da* literatura, perspectiva que analisa a questão da liberdade de expressão, a história jurídica da censura e políticas de subsídios editoriais, por exemplo.

[50] Segundo Tuzet o direito *na* literatura e o direito *como* literatura, podem ser entendidos como: Il primo consiste nell'analisi, descrizione, interpretazione dei temi giuridici presenti in opere letterarie: descrizione di come i letterati vedono il diritto, dei problemi giuridici affrontati in certe opere, degli ideali giuridico-politici evocati attraverso scritti letterari. Ad esempio, lo studio dei profili giuridici di un'opera come *Il processo* di Kafka.
Il secondo approccio, invece, consiste nell'analisi e descrizione degli aspetti letterari delle pratiche giuridiche: descrizione delle tecniche retoriche degli avvocati, degli aspetti linguistici e letterari delle sentenze, degli aspetti estetici delle dottrine giuridiche. Ad esempio, in un contesto di *common law*, lo studio delle qualità letterarie di celebri opinioni giudiziali (Tuzet, 2009, p. 2).
A caracterização feita por Vera Chueiri se aproxima da de Tuzet ao afirmar que: "Direito e Literatura podem dizer respeito tanto ao estudo de temas jurídicos na Literatura, e neste caso estar-se-ia referindo ao Direito na Literatura; como à utilização de práticas da crítica literária para compreender e avaliar o Direito, as instituições jurídicas, os procedimentos jurisdicionais e a justiça, e neste caso, estar-se-ia referindo ao Direito como Literatura. No primeiro caso, é o conteúdo da obra literária que interessa ao Direito, enquanto, no segundo, a própria forma narrativa da obra pode servir para melhor compreender a narrativa jurídica, como, por exemplo, as sentenças que os juízes constroem" (CHUEIRI, 2006, p. 234).

ISBN: 978-85-459-2596-5

Em um segundo momento se tem o direito *como* literatura, abordagem em que a investigação gira em torno da análise retórica e das narrativas e, principalmente, pode-se comparar os métodos de interpretação entre os textos literários e jurídicos. Por último, o direito *na* literatura, em que se buscam as questões mais fundamentais sobre o direito, a justiça e o poder, por exemplo, nos textos literários e não nos documentos oficiais, livros e leis especificas de uma determinada área de especialização (OST, 2006, p. 334).

Feitas estas considerações, objetiva-se uma aproximação da literatura de testemunho, em especial para meditar acerca de nosso tempo e aquilo que nos ameaça.

2 TESTEMUNHAR O FIM DO MUNDO: NOTAS ACERCA DA LITERATURA DE TESTEMUNHO

Antes mesmo de abordar o texto de Takashi Morita, *Uma mensagem de Hiroshima,* parece algo interessante levar a sério o diagnóstico feito na reflexão filosófica proposta por Günther Anders (pseudônimo de Günther Siegmund Stern, 1902-1992) a respeito do tempo que se inaugura após o segundo grande conflito planetário.

Não obstante, importa ressaltar que nem de longe se tem a pretensão de examinar o trabalho filosófico do pensador alemão em sua plenitude, mas, isto sim, meditar a partir de pontos de seu interessante texto: *Teses para a era atômica.* Anders foi um escritor polivalente e trabalhou em ramos diversificados, o que contribuiu para sua reflexão filosófica interessada em questões e temas não canonizados pela tradição filosófica, como, por exemplo, a energia e a bomba nuclear. Por aqui, cabe colocar a questão: qual forma de vida na era atômica?

Muito já se escreveu e publicou acerca dos horrores do holocausto e da 2ª Guerra Mundial, fundamentalmente para denunciar - para falar com Adorno -, a monstruosidade social do nazismo. No entanto, conforme mencionado linhas atrás, para Anders outros temas eclodiram com o término do conflito bélico planetário, como, por exemplo, a questão atômica, que pode ser compreendido como fecundo tema filosófico, moral e político, quando se considera seriamente o ataque estadunidense às cidades japonesas de Hiroshima e Nagasaki.

ISBN: 978-85-459-2596-5

No entender do pensador alemão, na primeira tese, Hiroshima pode ser compreendida como uma questão mundial, significa dizer que no dia 6 de agosto de 1945 começou uma Nova Era, a saber:

> A era em que, a qualquer momento, temos o poder de transformar qualquer lugar do nosso planeta, e até o nosso próprio planeta, em uma Hiroshima. Naquele dia, nos tornamos, ao menos modo negativo, onipotentes; mas na medida em que, por outro lado, podemos ser dizimados a qualquer momento, também nos tornamos totalmente impotentes. Dure o quanto durar, mesmo que dure para sempre, essa Era é 'A Última Era' (ANDERS, 2022, s/p).

Ainda, para Anders nos cabe a caracterização de apocalípticos, na medida em que:

> nosso "modo de ser" nessa era deve ser definido como "ainda não sendo inexistentes", "ainda não exatamente sendo inexistentes". Assim, a questão moral básica de épocas anteriores deve ser reformulada radicalmente: ao invés de perguntar "Como devemos viver", devemos agora perguntar "Iremos viver?". Para nós, que somos "ainda não inexistentes" nessa Era de Suspensão, só há uma resposta: embora a qualquer momento O Tempo do Fim possa se converter n'O Fim do Tempo, devemos fazer tudo a nosso alcance para tornar O Tempo Final infindável" (ANDERS, 2022, s/p).

Neste horizonte de perspectiva, apresenta-se bastante fecunda a hipótese de leitura do livro de Takashi Morita, *Uma mensagem de Hiroshima* (2017), no quadro de abordagem da literatura de testemunho, bem como, também, parece possível caracterizar sua posição como uma ética do testemunho. Neste sentido, o texto de Morita se apresenta como uma literatura situada, ou seja, constrói uma narrativa advinda da situação, em especial de um observador japonês, da Segunda Guerra Mundial que, após a visão do fim do mundo, coloca-se a postura de enfrentamento da guerra.

Takashi Morita é um sobrevivente dos horrores da Segunda Guerra Mundial e, talvez, conhecer sua trajetória se torne ainda mais importante no tempo em que há certa dose de espetacularização, pela via cinematográfica da indústria cultural estadunidense, da figura de Julius Robert Oppenheimer[51]. Não interessa aqui uma análise do filme lançado no ano de 2023, bastando registrar que em alguma medida o filme colabora para colocar no horizonte a necessidade de uma reflexão crítica sobre

[51] De acordo com Dina Kinoshita "O projeto Manhattan é o exemplo supremo de execução de um objetivo puramente militar, em um curtíssimo espaço de tempo. Houve um esforço concentrado de cientistas e técnicos jamais visto. Para o progresso dos trabalhos, o gasto em cifras absolutas foi superior a tudo que se havia investido em ciência até então. Em apenas três anos, as primeiras bombas atômicas tinham sido construídas. Foi o primeiro projeto do que se convencionou chamar posteriormente de *complexo industrial-militar*" (KINOSHITA, 2015, p. 18).

ISBN: 978-85-459-2596-5

os acontecimentos no Japão e, fundamentalmente, um necessário repensar o papel dos Estados Unidos da América no fim do segundo conflito planetário. Morita nasceu em Hiroshima no ano de 1924, viveu em um pequeno vilarejo nas proximidades do núcleo urbano desta cidade, uma das vítimas do bombardeio nuclear. Por ofício um relojeiro, contudo, tornou-se integrante da temida e respeitada *Kempeitai*, a Polícia do Exército Imperial do Japão (MORITA, 2017).

A obra de Morita tem no horizonte um dever de dar testemunho. Por aqui, tomamos de empréstimo o sentido do testemunho dado por Giorgio Agamben, ou seja, Takashi Morita se apresenta como testemunha em um sentido ético forte, na exata medida que se vê em obrigação de falar por aqueles que não podem. Isto é, o testemunho de Morita se mostra como potência que se torna realidade, haja vista a impotência e impossibilidade de fala daqueles que sucumbiram (AGAMBEN, 2008).

Segundo Agamben (2008, p. 146):

> Denominamos *testemunho* o sistema das relações entre o dentro e o fora da *langue*, entre o dizível e o não-dizível em toda língua — ou seja, entre uma potência de dizer e a sua existência, entre uma possibilidade e uma impossibilidade de dizer. Pensar uma potência em ato enquanto potência, ou seja, pensar a enunciação no plano da langue equivale a inscrever na possibilidade uma cisão que a divide em uma possibilidade e uma impossibilidade, em uma potência e uma impotência, e, nessa cisão, situar um sujeito.

Na compreensão de Agamben o decisivo no testemunho é o lugar vazio deste sujeito (AGAMBEN, 2008, p. 146), isto é, a questão se coloca na problemática de situar o sujeito “na separação entre uma possibilidade e uma impossibilidade de dizer” (Agamben, 2008, p. 146). Neste sentido, se Auschwitz pode ser compreendida por Agamben como a representação de um ponto de derrocada histórica do sujeito como campo de forças que é atravessado pelas correntes historicamente determinadas da potência e da impotência (AGAMBEN, 2008), em especial no que tange ao poder não ser e do não poder não ser (AGAMBEN, 2008), não parece arbitrário compreender o autor da mensagem de Hiroshima como um sobrevivente cujo testemunho também se coloca na chave da introdução forçada do impossível na realidade.

Por aqui, parece importante levar em consideração que há uma séria discussão acerca do estatuto teórico da literatura de testemunho (SELIGMANN-SILVA, 2005, 2008; AROSA, 2017). O fecundo debate se constrói muito em torno da afirmação de Dori Laub (1991) de que o acontecimento da Shoah se trata de um evento sem

ISBN: 978-85-459-2596-5

testemunhas, logo, sem estas últimas não seria possível pensar em um gênero de narrativa que se constrói a partir do testemunho. Não obstante, outros pontos controversos são muito importantes e dizem respeito às questões ligadas à imaginação como forma de sobrevivência ou, além disso, em aproximação com a psicanálise, mobiliza-se a noção freudiana do trauma ocasionado pela catástrofe e as condições de possibilidade do texto em chave literária construído a partir deste ponto de observação (SELIGMANN-SLVA, 2005, p. 71).

Considerando os limites do presente trabalho não seria possível uma abordagem pormenorizada de todos estes pontos. Contudo, de acordo com Márcio Seligamnn-Silva parece necessário repensar a noção de literatura, a fim de que possamos "ver nesta aproximação entre o campo testemunhal e o da imaginação a possibilidade mesma de repensar tanto a literatura, como o testemunho e o registro da escrita autodenominado de sério e representacionista" (Seligmann-Silva, 2008, p. 71).

Ainda, afirma Márcio Seligmann-Silva (2008, p. 71):

> Ocorre uma revisão da noção de literatura justamente porque do ponto de vista do testemunho ela passa a ser vista como indissociável da vida, a saber, como tendo um compromisso com o real. Aprendemos ao longo do século XX que todo produto da cultura pode ser lido no seu *teor testemunhal.*

Ora, a questão do teor testemunhal da cultura do século passado pode ser compreendida a partir da hipótese de Kinoshita quando afirma que "talvez o século XX tenha sido o mais violento todos" (KINOSHITA, 2015, p. 9). Neste horizonte de perspectiva, é possível pontuar que este debate não se inicia com os testemunhos advindos do campo de concentração nazista, este não é o *locus* único de abordagem. Com o final da primeira guerra planetária, especificamente no ano de 1920, após algum silêncio acerca do conflito, surgem na Alemanha publicações que narram o cotidiano dos campos de batalha, do qual se mostra como exemplo seminal o livro *Tempestades de Aço* (*In Stahlgewittern*), de Ernst Jünger. Além disso, outros espaços que tomam a estrutura espectral do campo e que podem ser entendidos como locais onde a ordem jurídica dos estados se encontra suspensa podem ser compreendidos como o cenário sombrio em que se massacra o humano. Assim, as vítimas de genocídios (já na guerra colonial europeia do século XV) que narram estes horrores

ISBN: 978-85-459-2596-5

e, também, os sobreviventes das cidades de Hiroshima e Nagazaki, podem ser lidos como autores de literatura que dá testemunho, uma vez que "não existe uma essência do literário que dê conta de contê-lo diante do discurso dito sério" (SELIGMANN-SILVA, 2008, p. 71).

A partir de tais coordenadas, é possível verificar que para além da interessante discussão acerca de um gênero literário, mostra-se na reflexão acerca do testemunho algo como um dever de narrar, uma ética que impõe o dever de denunciar a barbárie, mesmo que esta última tenha o rosto humano. Neste sentido, verifica-se que resta aos sobreviventes contar o horror, algo que inaugura um horizonte de possibilidade de enfrentamento com o passado horrendo com algum distanciamento, isto é, a coragem de se enfrentar uma situação que "deixa para trás sobreviventes" e que, não obstante, gera para uma "obrigação por parte deles de preservarem e transmitirem as memórias de um acontecimento que, sem os seus relatos, estão fadados não somente ao esquecimento, mas também à impunidade e à repetição" (NAKAGAWA, 2015, p. 67). Desse modo, por aqui se abre uma trilha que se apresentam as condições de possibilidade de repensar, na perspectiva positiva, a subjetividade e a responsabilização (GIACOIA JUNIOR, 2018, p. 67).

Segundo Oswaldo Giacoia Junior (2018, pp. 67-68):

> Não se trataria de apenas recusar o acontecido, tal e qual aconteceu, mas de desintoxicar o peso inercial do passado, libertar a memória do 'espírito e vingança voltado contra o tempo', que é também a perpetuação do ressentimento ameaçando tanto o presente quanto todo o futuro. Afinal, contestar ao veneno do ressentimento a força e a prerrogativa de ensombrecer todo o futuro é uma pesada tarefa de transvaloração e de transfiguração, que nada tem a ver com o potencial tóxico e destrutivo da história.

Assim, verifica-se que dos sobreviventes de "contar o que mais ninguém pode relatar, expor aquilo que a história muitas vezes tentará esconder, trazer à luz o lado obscuro do homem, seus crimes, suas atrocidades e sua imensa capacidade de destruição" (NAKAGAWA, 2015, p. 67) não deve se colocar nos trilhos do ajuste de contas e da vingança, o que se verifica na narrativa de Takashi Morita.

A partir dos acontecimentos no Japão, verifica-se no texto, há uma denúncia da existência de um ser produto do impossível, afetado pela detonação da bomba nuclear, "afinal ela se tornou meu maior pesadelo" (MORITA, 2017, p. 67). O experimento estadunidense fez evaporar seres humanos, isto é, com a temperatura no epicentro próxima de 1 milhão de graus Celsius, hoje ainda há "marcas no concreto

ISBN: 978-85-459-2596-5

de pessoas que foram atingidas pela radiação e não tiveram chance de reagir", isto é, "as pessoas que estavam nessa área praticamente evaporaram" (MORITA, 2017, p.71), ou seja, foram instantaneamente carbonizadas e, também, havia pessoas gravemente feridas com queimaduras e com descolamento da pele de seu corpo (MORITA, 2017). Às 8h15 de 1945, "tudo se fez silêncio e escuridão, na cidade e na alma de todos que estavam ali [...] poderia até imaginar que o mundo estava acabando" (MORITA, 2017, p. 55).

Segundo o testemunho de Takashi Morita (2017, p. 55):

> Enquanto me preparava para me proteger, vi uma criatura surgir do rio e vir em minha direção. Fiquei confuso pois não sabia o que era, nunca tinha visto algo parecido. Sequer tinha certeza de que se tratava de um ser humano, de tão desfigurado que estava. Ela seguia andando em minha direção com os braços estendidos para a frente. Conforme se aproximava, meu terror aumentava: era uma pessoa nua, com o corpo todo queimado, parecia revestida de carvão. O mais assustador era que sua pele estava se descolando do corpo (MORITA, 2017, p. 57).

A narrativa aumenta a intensidade de seu impacto quando afirma a questão imagética do inferno, pois a situação era a de "pessoas com as roupas em trapos, a pele inteira queimada e se descolando do corpo, presa apenas pelas unhas [...] O que será que aquelas pessoas pensavam e sentiam, andando daquele jeito, caladas?" (MORITA, 2017, p. 57). Por aqui, não parece arbitrário recuperar Günther Anders para posicionar a questão aos ainda não sobreviventes. Na narrativa de Morita, o relato é o de que, apesar da guerra, a cidade de Hiroshima amanheceu com um belo dia de sol. Contudo, após a chegada de "uma força que pareceu vir do além" (MORITA, 2017, p. 52), a questão para Takashi Morita passa a ser "como sobrevivi ao dia em que o inferno se fez presente na Terra?" (MORITA, 2017, p. 52).

Dirá, então, Takashi Morita (2017, p. 52):

> Não espero que vocês compreendam a magnitude da destruição que ocorreu em Hiroshima, que até hoje o mundo tenta entender. Só quem esteve lá sabe o que estou dizendo. Mas espero que este relato sirva de alerta para que histórias como esta nunca mais se repitam.

Dessa maneira, a mensagem para os ainda não inexistentes, no entanto, não se coloca na perspectiva do ressentimento e da culpabilização reducionista dos atentados dos Estados Unidos, mas, isto sim, no caminho de uma profunda meditação sobre a guerra e o seu tempo de exceção, o que permite nos aproximar em diálogo com a ideia de resto proposta por Giorgio Agamben, como possibilidade crítica da tecnologia, o que será objeto de análise a seguir.

ISBN: 978-85-459-2596-5

3 POR UMA CRÍTICA DA CIÊNCIA, DO PROGRESSO E DA TECNOLOGIA

A partir da literatura palavreada em Takashi Morita pode-se precaver de quanto a tecnologia pode ser tachada de negacionista, conquanto desenvolvendo-se sob o epíteto do progresso e dos métodos a conferir certeza em resultados, põe-se em riste para otimizar *modus operandi* de destruição de seres humanos.

O ponto fulcral da querela está na absoluta vanidade dos postulados racionalistas de Kant, que, embora com objetivos insignes, formulou a dignidade-humanidade como fins em si mesmos[52], ao contrário das coisas, fungíveis e precificáveis, desenvolvendo um modelo ético pautado na razão de um imperativo categórico, da mesma mente promanam as experiências e carnificinas com maior requinte de crueldade e pulverização massificada da espécie humana.[53]

Malgrado toda digressão sobre a técnica na obra de Heidegger, especialmente a conversão de toda a mundanidade, à luz da racionalidade instrumental, em meio, aparatado a capacitação e conversão em energia, com finalidades lucrativas, ainda que isso pudesse custar a todos os seres viventes, tem-se prestigiado uma narrativa rasteira e esgueira que exerce verdadeira fascinação à tecnologia, olvidando a experiência histórica de um passado devastador customizado pela técnica que pôs à deriva da existência a dignidade de uma infinidade de seres humanos.

---

[52] *No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade. (...) o que se faz condição para alguma coisa que seja fim em si mesma, isso não tem simplesmente valor relativo ou preço, mas um valor interno, e isso quer dizer, dignidade. Ora, a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmos, pois só por ela lhe é possível ser membro legislador do reino dos fins. Por isso, a moralidade e a humanidade enquanto capaz de moralidade são as únicas coisas providas de dignidade.* KANT, Immanuel – "Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos"; tradução de Leopoldo Holzbach – São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 64.

[53] *(...) o imperativo universal do dever poderia também exprimir-se da seguinte forma: age como se a máxima da tua ação devesse se tornar, pela tua vontade, lei universal da natureza. (...) Uma pessoa que, por uma série de adversidades, chegou ao desespero e sente desapego à vida, mas está ainda bastante em posse da razão para indagar a si mesma se não será talvez contrário ao dever para consigo atentar contra a própria vida. Procuremos, agora, saber se a máxima de sua ação se poderia tornar em lei universal da natureza. A sua máxima, contudo, é a seguinte: por amor de mim mesmo admito um princípio, o de poder abreviar a minha vida, caso esta, prolongando-se, me ameace mais com desgraças do que me prometa alegrias. Trata-se agora de saber se tal princípio do amor de si mesmo pode se tornar lei universal da natureza. Mas logo, se vê que uma natureza cuja lei fosse destruir a vida em virtude do mesmo sentimento cuja determinação é suscitar sua conservação se contradiria a si mesma e não existiria como natureza.* KANT, Immanuel – "Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos"; tradução de Leopoldo Holzbach – São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 52.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Com efeito, em celebre texto heideggeriano, há uma associação entre a techné grega e a antropologia do ser humano, tratando-se, *prima facie*, de uma práxis do *faber* próprio do homem em busca do desvelamento em relação à verdade na mundanidade. Ou seja, o exercício da técnica permitia conclamar à verdade (aletheia) o que é chamado a se expor pelo crivo humano, uma espécie de busca por ver o todo a partir do exposto por parte.[54]

Esse acesso ao ser aí da mundanidade por intermédio da técnica, em Heidegger, permitiria um desvelamento contemplativo, filosófico e salutar, tal qual fora alhures no modelo antigo, dando ensejo ao poiético (*poiesis*), outrossim a modernidade racionalista conspurcada pela ciência passou a manipular o processo de energia da natureza, captando-a e a dominando, fazendo desse sítio uma experiência de saber-poder.[55]

E a técnica desvelou e produziu armas nucleares instrumentalizando seres humanos, fungibilizando-os e os massificando, mediada pelo *faber* mobilizador das energias que estão-aí por serem produzidas.

Se a tecnologia como último degrau da técnica como saber-poder, produziu a morte de milhões de seres humanos via aparatos racionalizados de grande envergadura científica, torna-se o corifeu da imortalidade a quem a acessa, a ponto de expectar a durabilidade centenária e apoteótica, no transumanismo contemporâneo, com os chips de ampliação e expansão do saber[56], esconde-se, ao fim e cabo, nas causas da metafísica moderna a propulsão a essa investida.

---

[54] Em uma paráfrase paulina Heidegger faz alusão ao desvelamento associado à técnica, à guisa do que o apóstolo apregoa, em nível de intuição, por evidente, em epístola: “Agora, portanto, enxergamos apenas um reflexo obscuro, como em um material polido; entretanto, haverá o dia em que veremos face a face. Hoje, conheço em parte; então, conhecerei perfeitamente, da mesma maneira como plenamente sou conhecido.” (1ª Carta aos Coríntios, 13:12).

[55] HEIDEGGER, Martin. A Questão da Técnica. P. 380 e seguintes.

[56] O neurocientista Rafael Yuste Darío Gil diagnosticaram a criação de dispositivos a serem conectados ao cérebro diretamente à internet no sentido de ampliação de capacidade cognitiva e com celeridade ampliadas a múltiplas potências, também a possibilidade de sinapses cerebrais interrompidas por nanotecnologias, mas que não fogem ao risco de controle absoluto por parte dos bigdates e do próprio Estado, dando gênese ao que o próprio Yuste designará de neurodireitos, como privacidade mental, impedindo que os pensamentos sejam acessados sem permissão, identidade pessoal que blinda o indivíduo contra a manipulação de personalidade, o livre arbítrio a criar cercanias contra atitudes dirigidas pelas tecnologias e externalidades, barreiras contra a eugenia nas construções neurais abrindo fosso às desigualdades e vedação às informações preditivas e falsificadas que comprometam o conhecimento. *In* Lectures in Neuroscience. Columbia University Press: 2.023.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Por um lado, o dogma da sacralização do humano demasiado humano, não como um corpo que pensa, quer e sente, mas um pensamento que pensa a si mesmo e oferece todas as respostas racionais aos problemas do mundo, incluindo o fado de driblar inexorabilidade da morte;

Se Descartes não só concebia no pensamento a substância do humano, depreciando completamente as demais faculdades da alma, e sobretudo a *res extensa* (o corpo), ancora na filosofia do sujeito pensante o capacitor à apreensão do externo, inclusive do outro sujeito, como objeto cognitivo pelos métodos racionais (DESCARTES, 2023). De alguma maneira é Descartes quem introduz a reificação do sujeito de forma obliqua. O modo – o como – em substituição ao -o que aristotélico – permite que o sujeito cognoscente ao lançar-se ao outro sujeito, planeie-o como objeto.

Doutro giro, um esforço a espetacularizar a maneira de viver, axiomatizando a maximização do prazer, pelo show de imagens e marketing (DEBORD, 2004). Sociedade do Espetáculo, fazendo do público[57] e do privado uma miscelânea do mercado, com as promessas as mais cifradas para apoteose desiderativa. Entre os projetos da modernidade, a livre iniciativa, a expressão mais amena para definição de ganância, introjeta-se no seio da pauta do progresso e lança-se a promessas íngremes de inserção e isonomia, circulação e distribuição, rendendo as mais notáveis teorias que no fim das contas se resenharam às estatísticas e à maximização do prazer, quando não ao anátema contra o ressentimento na justiça do mínimo existencial a coexistir com o nababesco e descomedido.[58]

Em escorço, um pensamento formal do *ego* passa a servir, num processo instrumental que se consolidou como ciência, o excesso de prazer, pondo em queda

[57] As observações argutas de Tércio Sampaio Ferraz Junior merecem registro. Na esteira do filósofo do direito, o mercado que se superpôs ao social, outrora marcado pela amalgama do amor ágape do cristianismo, também gravitou ao seio do público, contaminando de "espetacularização" os programas partidários, os discursos políticos, as campanhas eleitorais, tombando a transparência peculiar à esfera pública para sobressaltar a gestão econômico-estatística apaniguada por cenário imagético e, enfim, catapultar o bem comum. *In* Direito constitucional: liberdade de fumar, privacidade, Estado, direitos humanos e outros temas. Barueri, Manole, 2007.

[58] Rawls desenvolve a teoria da justiça como equidade partilhando dois princípios, dando primazia à liberdade máxima, o que implica em afirmar que não haveria limites à acumulação, outrossim, para amainar os ressentimentos, suscita outro pilar principiológico, designado de princípio da diferença, pelo qual haveria a garantia de existência mínima no contexto comunitário daqueles que, assistindo as gritantes desigualdades, pudessem suportar sem ressentimento esse cenário, obtendo uma dignidade mínima. (RAWLS, John. *A teoria da Justiça*. Coleção Justiça e Direito. 3ª Ed. São Paulo: Martins Editora, 2008).

ISBN: 978-85-459-2596-5

a solidariedade como elã de fraternidade, algo próprio da ética cristã, e tornou pálida a máxima kantiana outrora exortada sobre o imperativo categórico enquanto formula ética. Considere-se, ainda, que a mutilação de seres humanos, seja nos campos, pelas bombas ou diante da catálise dos superestímulos dos instantes, a existência passa a grassar verdadeira indignidade humana.

E da mesma forma um paradoxo acaba se instalando com os postulados modernos: secularização do mundo com produção de respostas racionais aos problemas humanos para fugir aos mitos e deificar a tecnologia que se substitui ao humano e acaba definindo quem segue e quem é deixado à morte na trajetória da existência.

Ora, o projeto moderno apresentou escansões, retrocessos inigualáveis, barbárie civilizatória com eclosão de guerras memoráveis e, hodirnamente, a um passo de novo espolcar catastrófico, agora de dimensão nuclear, vê-se ainda mais premido por desequilíbrio da natureza, como se o *faber* tivesse conduzido a racionalidade ao colapso de todas as formas de vida. Do *homo sapiens* declina uma figura ainda mais bárbara que os medievos, trata-se do *homo demens*.[59]

Curiosamente o direito se apresenta como a via de pavimentação entre a sociedade infantilizada e os tempos de esclarecimento de que cogitou Kant, legando à ciência jurídica a portentosa força de conduzir a humanidade à emancipação. Nos textos constitucionais espargidos mundo afora, é o princípio da dignidade da pessoa humana aquele que centraliza toda a constelação axiológica, tornando-se a válvula sistêmica por excelência na hermenêutica resiliente para transpor cosmos ao caos.

Nesse roteiro de grandes contradições a literatura do testemunho indica a derruição das bases modernas e a exortação às outras faculdades da alma, com engendramento de outra ética, infundida na memória profunda e que não cessa de acenar à ressurreição, assim como um outro direito, resgatando os compromissos com a justiça, aquele cadáver insepulto que combate o formalismo jurídico sequestrado pelas pautas modernas (VILLEY, 1969, p. 198).

[59] Essa é expressão adotada por Edgar Morin, ao abordar o Complexo de Adão, trazendo a pelo as naturezas *sapiens* e *demens* do ser humano. O Método 5: a Humanidade da Humanidade - A Identidade Humana. Sulina, 2.007.

ISBN: 978-85-459-2596-5

4 OS VALORES DO CUIDADO, DA ÉTICA E DA JUSTIÇA NO DIREITO: DIREITO A SER PESSOA

Reportando-se à ética do cuidado em Winiccot, Loparic destaca que antes de ser pensante, o ser humano é um ser carente, necessita de cuidado, ente que anseia cuidado, a formação de subjetividade pressupõe sensibilidade, o que, por si só, impõe guinada cognitiva, não sendo a razão formal o palco apto para processar essa perspectiva ética (LOPARIC, 2013).

Inegável que o fenômeno humano é portador de toda a história de bilhões de anos do universo atraindo no seu tegumento os traços da cosmologia, biologia, noosfera até o reconhecimento da antropologia com o desenvolvimento de racionalidade, porém, antes de ser humano *sapiens*, trata-se de um mamífero que, por obra da espécie, dispõe de sistema límbico forjado há milhares e milhares de anos e que se experiencia no cuidado. O que acresce à condição humana é a consciência do cuidado, a compreensão de que, como gestor dessa totalidade materializada no planeta, interligada entre todos os seres viventes, cabe-lhe a missão de um devir ecozóico, uma expressão recentemente tratada por cosmólogos e teólogos reconhecendo a mesma dimensão invisível e espiritual depositadas no universo do qual o humano faz morada e em parte é constituído.

Portanto, esse imaterial que se planta em todos os seres, de cuja plêiade o homem gere, mas também está composto, merece a atenção nas dimensões do ético e jurídico, não só para que se lhes assegure a permanência da humanidade, mas que se lhes garanta a dimensão de futuro.

Calha bem recobrar-se o mito do Cuidado, e sua implicação com o humano, para refundação de outro paradigma ético, tratando em obra de Leonardo Boff (BOFF, 1999, p. 199):

> *Um dia, quando Cuidado pensativamente atravessava um rio, ela resolveu apanhar um pouco de barro e começar a moldar um ser, que ao final apresentou a forma humana. Enquanto olhava para sua obra e avaliava o que tinha feito, Júpiter se aproximou.* Cuidado pediu então a ele, para dar o espírito da vida para aquele ser, no que Júpiter prontamente a atendeu. Cuidado, satisfeita, quis dar um nome àquele ser, mas Júpiter, orgulhoso, disse que o seu nome é que deveria ser dado a ele. Enquanto Cuidado e Júpiter discutiam, Terra surge e lembra que ela é quem deveria dar um nome àquele ser, já que ele tinha sido feito da matéria de seu próprio corpo do barro. Finalmente, para resolver a questão os três disputantes aceitaram Saturno como juiz. Saturno decidiu, em seu senso de justiça, *que Júpiter, quem deu o espírito ao ser, receberia de volta sua alma depois da morte; Terra, como havia dado a própria substância para o corpo dele, o receberia de volta*

ISBN: 978-85-459-2596-5

> *quando morresse. Mas, ainda disse Saturno, "já que Cuidado antecedeu a Júpiter e à Terra e lhe deu a forma humana, que ela lhe dê assistência: que o acompanhe, conserve sua vida e lhe dê o apoio enquanto ele viver. Quanto ao nome, ele será chamado Homo (o nome em latim para Homem), já que ele foi feito do humus da terra".*

A questão basilar e central no percurso da ética do cuidado e do afeto está no sufocar de *Eros* e *Anima*, pela racionalidade ocidental, desde os primevos pensadores, deixando o tema do amor para plano periférico, ora tratado como falta e desejo por Platão, ora tratado como filia ou carinho pelos amigos e conterrâneos em Aristóteles, ora como pulsão e desejo em Freud, mas aquele que melhor se dedicara ao tema do amor, na condição de fraternidade, o Cristo, foi dogmatizado em regras, cânones e dogmas, gerando sua repercussão à política, ao direito, e à própria cultura sistêmica, fechada, orgânica e completa. O amor é abertura, diz Bergson[60], tão pulsante e latente como o halo conceitual da dignidade da pessoa humana, um ser em relação[61], trata-se da poção *anima* que se apresenta a todo ser humano na sua dança harmômica com *animus* nos arquétipos de Jung. O juízo crítico presente na condição humana, próprio de seu desenvolvimento orgânico e antropológico, há de corresponder a uma primeira dimensão de amorosidade e cuidado, e somente nesta perspectiva haverá a concepção de pessoa e dignidade.

Se os valores do bem e do mal estão plasmados no mundo da vida, em termos éticos, traduzem-se como agir e não se agregam propriamente à dimensão da mente e das formas pensantes, senão que fazem parte do querer humano, e parafraseando João Evangelista, se o querer amorou mais "às trevas que à luz", os grandes embates éticos remontam ao coração, não se alocando nos genes, tampouco na cultura ou socialização racionalizados.

---

[60] Bergson faz interessante apontamento dividindo a capacidade cognitiva do ser humano em superfície e profundeza. A primeira responderia aos impulsos mais basilares e às circunstâncias corriqueiras que exigem o agir pragmático e cotidiano, dotando o humano de reflexos e (re)ações, ainda que haja entre a provocação e a resposta alguma intermediação do tempo. Já em relação ao agir absolutamente livre, Bergson destaca uma dimensão contemplativa do existir, onde a inventividade e a criatividade exsurgem com o agir livre, porquanto, aqui, uma memória profunda de passado e experiências é acessada e passa a ser baliza para o próximo ato, então o presente é emprenhado de passado em direção ao futuro, o tempo já não é o do instante e o da cronologia, é como se fosse um tempo de duração, a própria ontologia do humano. *In* BERGSON, Enri. A Energia Espiritual. Tradução Rosemary Costhek Abílio. São Paulo: Martins e Fontes, 2.009, p. 20 e seguintes.

[61] Em texto em homenagem ao professor Oswaldo Giacoia Junior, enfatizou-se que a dimensão de pessoa é relacionar, expressão de amor, portanto de superabundância ética, por essa razão pessoa, e qualquer pessoa, tem conotação universal, enquanto conceito, mas é sempre singular, diante da memória e da história, não podendo ser assimilada à parte de um todo, senão qualquer pessoa é totalizante em relação às quais tudo passa a ser parte. ZENNI, Alessandro S. V. A Profanação do Estado e do Direito como Direito a Ser Pessoa.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Somente com intuição simpática é que grandes saltos éticos serão dados em prol de uma reconstrução do mundo, de maneira que a "linguagem" tecnológica, essencialmente formal-simbólica, forjada nos algoritmos, não poderá contribuir para recuperação da condição humana, máxime porque, mantida alheia aos valores, e instrumentalizada pela livre iniciativa, buscará emancipação econômica e processo dominando pela via do saber.

O direito que se propõe à dignificar a humanidade fundamentalmente haverá de se consorciar à superabundância ética, sobrepondo-se à regra de ouro, porquanto se o bem for realizado somente aos quem se ama, ou buscando perceber o equivalente, que mérito haveria!

Onde se daria o ponto de convergência entre amor e direito! Exatamente na concepção de que há uma superabundância ética que ressignifica o sentido utilitarista de justiça, ao menos a reportada no tegumento do texto, do gênio de Rawls.

Se o amor de Francisco, Gandhi e Luther King moveram suas ações em prol da emancipação da humanidade, fazendo brilhar solarmente o sentido de dignidade humana própria e alheia, certamente a singularidade dessa intuição de espíritos absolutamente livres do ego e comprometidos com o alter não entram nas medidas da justiça como retribuição, escapando, inclusive à regra de ouro (não faça ao outro aquilo que não queira faça a você) diante do caráter de não equivalência no agir.

Outrossim, para que a imoralidade não ocupe o espaço da moralidade se justifica a distribuição de bens, encargos, talentos e oportunidades, coroando o espírito de justiça que se conhece deste a mitologia, alçada a teoria, após ter sido ato de vontade constante e perpétua, entronizando-se a regra de ouro nas anseios da justiça. Equivalência se aproxima no conceito de justiça e na regra de ouro que formula, perfunctoriamente, algum sentido de amor em Cristo.

Ainda assim, o amor dadivoso, o cuidado que se faz morada na condição humana e foi relegado à memória profunda e às experiências históricas de qualquer sujeito, aquilo que se faz sem esperar qualquer retribuição e ou equivalência, aparentemente não teria eco nas formulações eloquentes de justiça.

Ricoeur enunciará que "*nesta relação de tensão viva entre a lógica da super-abundância e a lógica da equivalência, esta última recebe do seu confronto com a primeira a capacidade de se elevar acima das suas interpretações perversas. Sem o*

ISBN: 978-85-459-2596-5

correctivo do mandamento do amor, com efeito, a Regra de Ouro seria incessantemente inflectida no sentido de uma máxima utilitária cuja fórmula seria do ut des, dou para que dês. A regra: dá porque te foi dado, corrige o a fim de que da máxima utilitária e salva a Regra de Ouro de uma interpretação perversa sempre possível. (RICOUER, 2020, p. 36)"[62]

No amor é que o princípio da diferença em Rawls deixa de ser interpretado como utilitário, de maneira que o próprio Ricoueur assinalará que "na medida em que o amor se dirige contra o processo de vitimização que o utilitarismo precisamente sanciona ao não propor o ideal mais do que a maximização da vantagem média do maior número ao preço do sacrifício de um pequeno número perante o qual esta implicação sinistra do utilitarismo deverá manter-se dissimulada... eis um dos pressupostos não ditos do famoso equilíbrio reflectido, do qual a teoria rawlsiana da justiça se autoriza em última instância, entre a teoria abstracta e as nossas convicções mais bem ponderadas.(...) A justiça passa a ser um *médium* necessário do amor".

Em razão de o amor ser para além da moral, na esfera da justiça passa a ser prática e ética, e escoima da justiça o sentido utilitarista que se lhe propõe modernamente.

Em síntese, porque há no ser humano, tanto na constituição orgânica (lóbulos frontais e parte límbica do cérebro) quanto psíquica (a inclinação pelo cuidado, o sentimento), e a dádiva da vida que lhe atravessa como amor no sentido espiritual, e por inclinação natural coexiste com outros humanos e outras formas de vida, relaciona-se, essa expansão dos relacionamentos corresponde àdignificar-se como pessoa, e isso vale para qualquer sujeito, sem distinção alguma. No mais, nas distribuições de bens, talentos e oportunidades, o que consubstancia o sentido de justiça, por afeição e simpatia, retira-se a pecha do utilitarismo da concepção do justo, aproximando pessoa, justiça, amor e direito.

Porém, na esteira de Bergson, as ações livres e conscientes haverão de ser dissociadas dos automatismos e porque o cérebro humano é complexo, segundo o filósofo, os níveis se consciência se abundam, podendo gerar respostas refletidas, em que o intervalo entre o estímulo e a resposta deve ser permite ao presente a infusão

[62] Ver: RICOUEUR, Paul. Amor e Justiça. Tradução Miguel Serras Pereira. Lisboa: Edições 70, 2.020, p. 36.

ISBN: 978-85-459-2596-5

do passado de experiências em direção ao futuro do agir. Essa duração da vida, em forma de intuição, infletida na condição humana não se apresenta nas ferramentas tecnológicas, inviabiliza as relações intersubjetivas estimuladas pelo cuidado e amorosidade.

Sem essa reflexão intuitiva os valores de justiça e dignidade não passam de conceitos sem conteúdo, que podem ser expandidos ou esvaziados ao sabor da conveniência e da oportunidade do poder-saber[63]; no campo do direito, tem-se demonstrado, à evidência que essa técnica de controle social se faz por regras abstratas ou decisões concretas, obedecendo às necessidades sistêmicas, com a obnubilação de justiça e dignidade, a despeito de, não raro, mediante a desidratação de tais conceitos, faz-se às resiliências implacáveis para manutenção do *status quo* e a progressão da (in)dignidade da vida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da modernidade se consolidaram promessas de progresso e emancipação de todos os seres humanos, e o que se apresenta historicamente é barbárie civilizatória. A dignidade do ser humano é preservada, e quando é, como meio para justificar a manutenção sistêmica e o *status quo*.

A narração do testemunho do senhor Morita evidencia a banalização da vida, o retrocesso, a elisão dos valores. A tecnologia articulou ferramentas robustas de eliminação dos valores humanos, vida, dignidade, integridade física e moral caem diante de corpos mutilados.

A literatura permite ao jurista, como sujeito dotado de capacidades humanizadoras, recuperar, a partir de uma intuição simpática, o valor do cuidado e do afeto e, antes de reagir ao estímulo e à provocação, agir com liberdade e inventividade, amplificando a hermenêutica em prol dos valores de afeto e justiça, imprimindo sentido à existência própria e alheia.

Escapar à superficialidade do instante a que foi condicionada a massa humana, sobretudo pela técnica, e mergulhar no reduto da memória, permite a formação de juízo crítico acerca da amorosidade e da distribuição, com respeito à condição digna

[63] Essa fórmula hermenêutica de estender ou murchar conceitos abertos tendo como objetivo a preservação do sistema social é tratada como ideologia por juristas do calibre de Warat. *In:* O direito e sua linguagem.

ISBN: 978-85-459-2596-5

da pessoa, ser relacional e profundamente cuidadoso, integrado ao que existe na dimensão cosmológica, responsável pela gestão planetária e todas as formas de vida.

O direito, enquanto techné a servir o justo, essa vontade de distribuir bens, talentos e oportunidades, aperola-se em super-abundância ética com as expressões de amor, escoimando o utilitarismo que poderia permear as mais retumbantes teorias sobre justiça, entre elas a de Rawls, explorado no texto.

Para essa compreensão de um direito para além do formalismo frio impresso nos textos, vazado como técnica de controle social, a literatura capacita o jurista à sensibilidade e à intuição, via por excelência da captação dos valores que fazem todo o sentido à existência humana.

REFERÊNCIAS

ANDERS, Günther. **Teses para a era atômica.** Disponível na internet: http://culturaebarbarie.org/sopro/outros/ANDERS.html. Acesso em: 05/03/2022.

AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz:** o arquivo e a testemunha. Trad. Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo. 2008.

AROSA, Guido. Literatura e testemunho, a escrita do eu em choque: o trauma, sua memória. In: **Revista Athena**, vol. 13, nº 2, pp. 80-94. 2017.

BERGSON, Enri. A Energia Espiritual. Tradução Rosemary Costhek Abílio. São Paulo: Martins e Fontes, 2.009

BOFF, Leonardo. **Saber cuidar:** ética do humano – compaixão pela terra. Petrópolis: Editora Vozes. 1999.

CHUEIRI, Vera Karam de. Direito e Literatura. In: BARRETO, Vicente de Paulo. **Dicionário de filosofia do direito.** Rio de Janeiro/São Leopoldo: Renovar/Unisinos, 2006

DEBORD, Guy. A Sociedade Do Espetáculo: Comentários Sobre A Sociedade. Rio de Janeiro: Editora Contraponto, 2004.

DESCARTES, Rene. **Discurso do Método.** São Paulo: Escala, 2023.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Direito constitucional:** liberdade de fumar, privacidade, Estado, direitos humanos e outros temas. Barueri, Manole, 2007.

GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. **Agamben:** por uma ética da vergonha e do resto. São Paulo: N-1 edições. 2018.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito & Literatura:** ensaio de síntese teórica**.** Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008.

ISBN: 978-85-459-2596-5

_____. **Direito e literatura. Os pais fundadores:** John Henry Wigmore, Benjamin Nathan Cardoso e Lon Fuller. Disponível na internet: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25388-25390-1-PB.pdf. Acesso em 04/03/2012.

GONZÁLEZ. José Calvo. Constitucional Law en clave de teoría literária. Un guía de campo para el estúdio. In: **Italian society for law and literature- ISLL**, vol. 2, p. 1-9. 2009.

_____. Derecho y literatura. La cultura literaria del derecho. In: **Italian society for law and literature** - *ISLL*, vol. 3, p. 1-12. 2010.

KINOSHITA, Dina Lida. Contexto mundial do lançamento das bombas em Hiroshima. In: ENDO, Paulo Cesar; NAKAGAWA, Cristiane Izumi (Orgs.). **Hiroshima e Nagazaki:** testemunho, inscrição e memória das catástrofes. São Paulo: Benjamin Editorial. 2015.

LOPARIC, Zeljko. **Winiccot e a Ética do Cuidado.** DWW Editorial, 2013.

LUB, Dori. Truth and testimony the process and the struggle. In: **Psycoanalysis, culture and trauma** (SPRING 1991), vol. 48, nº 1, , pp. 75-91. 1991.]MORIN, Edgar. O Método 5: a Humanidade da Humanidade - A Identidade Humana. Sulina, 2007.

MORITA, Takashi. **Uma mensagem de Hiroshima:** o que vi e como sobrevivi à bomba atômica. São Paulo: Universo dos Livros. 2017.

NAKAGAWA, Cristiane Izumi. O bombardeio atômico e suas testemunhas. In: ENDO, Paulo Cesar; NAKAGAWA, Cristiane Izumi (Orgs.). **Hiroshima e Nagazaki:** testemunho, inscrição e memória das catástrofes. São Paulo: Benjamin Editorial. 2015.

OST, François. El reflejo del derecho en la literatura**.** In: **Doxa, cuadernos de la Filosofia del Derecho.** Nº 29, p. 333 – 348. 2006.

PINO, Dino del. Prefácio. In: TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo. **Direito & Literatura:** Reflexões teóricas. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito.** Trad. Marlene Holhausen. São Paulo: Martins Fontes. 2004.

RAMIRO, Caio Henrique Lopes. O papel da literatura na construção do saber jurídico: entre o universo discursivo e o do poder. In: **ANAMORPHOSIS** –Revista Internacional de Direito e Literatura, v. 8, n. 2, pp. 876-891. 2022.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Editora, 2008

RICOUEUR, Paul. **Amor e Justiça.** Trad. Lisboa: Edições 70, 2020.

SAMUEL, Geoffrey. Is law a fiction?. In: DEL MAR, Maksymilian; TWINING, William. **Legal fictions in theory and practice.** London: Springer. 2015.

ISBN: 978-85-459-2596-5

SELIGMANN-SILVA. Márcio. Testemunho e política da memória: o tempo depois das catástrofes. In: **Proj. História São Paulo**, (30), pp. 71-98. 2005.

_____. Narrar o trauma – a questão dos testemunhos de catástrofes históricas. In: **Psicologia clínica,** Rio de Janeiro, vol. 20, nº 1, pp. 65-82. 2008.

TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães. Direito e literatura: aproximações e perspectivas para se repensar o direito. In: TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo. **Direito & Literatura:** Reflexões teóricas. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008.

TUZET. Giovanni. Diritto e letteratura: finzioni a confronto. In: **Italian society for law and literature** - *ISLL*, vol. 2, p. 1-23. 2009.

VILLEY, Michel. Crítica ao ordenamento jurídico moderno. In: “Archives de philosophie du droit, nº 14, 1969.

WARAT, Luiz Alberto. **O Direito e sua linguagem**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2005.

Anais
VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

A RESPONSABILIDADE DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS PELA VIOLAÇÃO DO DIREITO DE PERSONALIDADE À INFORMAÇÃO DO CONSUMIDOR

Thalita Vidal da Silva[1], Andryelle Vanessa Camilo PominY[2], Dirceu Pereira Siqueira[3]

[1] Graduanda em Direito pela Universidade Cesumar (Unicesumar). Bolsista no Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBC8) da Unicesumar, financiado pelo ICETI. Endereço Eletrônico: <thalitavidal2019@outlook.com>.
[2] Orientadora, Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar (Unicesumar). Professora do curso de graduação em Direito da Unicesumar. Pesquisadora do CNPq. Advogada. Endereço Eletrônico: <andryellecamilo@gmail.com>.
[3] Doutor em Direito Constitucional pela Universidade Cesumar (Unicesumar). Coordenador e Professor Permanente do Programa de Pós Graduação Stricto Sensu (Doutorado e Mestrado) em Direito na Universidade Cesumar - UNICESUMAR. Pesquisador do CNPq. Consultor Jurídico, Parecerista e Advogado. Endereço Eletrônico: <dpsiqueira@uol.com>.

RESUMO

A pesquisa pretende analisar a responsabilidade dos influenciadores digitais na violação do direito de personalidade à informação dos consumidores. Com a ascensão da sociedade de consumo e o advento das novas tecnologias, os consumidores enfrentam um cenário em constante evolução, no qual os influenciadores digitais desempenham um papel significativo. Esses influenciadores, que surgiram com a internet e as redes sociais, promovem produtos de forma pessoal e envolvente, conquistando seguidores e exercendo uma potente influência nas decisões de compra. Entretanto, essa influência também traz responsabilidades legais e éticas. Os influenciadores devem fornecer informações precisas sobre os produtos ou serviços que promovem, sob pena de ações judiciais e multas. Assim, a pesquisa busca entender a vulnerabilidade dos consumidores perante as novas tecnologias, identificar o impacto dos influenciadores nas relações de consumo e demonstrar a violação do direito de personalidade à informação dos consumidores. Para alcançar esses objetivos, será utilizado o método bibliográfico, com pesquisa de obras doutrinárias, legislação e jurisprudência. O método de pesquisa será exploratório, com abordagem hipotético-dedutiva, visando embasar as discussões de forma sólida e fundamentada. Espera-se que o estudo contribua para uma melhor compreensão das relações de consumo no contexto das novas tecnologias, destacando os desafios enfrentados pelos consumidores e fornecendo subsídios para reflexão sobre as responsabilidades dos influenciadores digitais e a proteção do direito de personalidade à informação do consumidor.

Palavras-chave: consumidores; direito à informação; direito de personalidade; influenciadores digitais.

INTRODUÇÃO

No contexto da sociedade contemporânea, marcada pela ascendência da sociedade de consumo e pelo advento das novas tecnologias, os consumidores se deparam com um cenário em constante evolução, no qual, a sociedade contemporânea é caracterizada pelo consumo de bens e serviços como um elemento central na vida das pessoas, sendo por fatores econômicos, sociais, tecnológicos e culturais.

A relação entre indivíduos e produtos está cada vez mais influenciada pela presença digital, especialmente pela atuação dos influenciadores digitais, tendo em vista que o desenvolvimento tecnológico, em particular, ampliou as possibilidades de

ISBN: 978-85-459-2596-5

consumo, facilitando o acesso a uma variedade de produtos e serviços através da internet e das redes sociais.

No entanto, essa influência traz responsabilidades legais e éticas. Eles devem fornecer informações precisas sobre os produtos ou serviços que promovem. A violação desse direito à informação pode levar a ações judiciais e multas. Assim, os influenciadores devem estar cientes de suas responsabilidades, respeitando o direito dos consumidores à informação relevante.

Em vista disso, a pesquisa tem como justificativa a necessidade de compreender e analisar a vulnerabilidade do consumidor perante as novas tecnologias, especialmente no contexto dos influenciadores digitais, pelo qual, verifica-se também a responsabilidade dos influenciadores digitais pela violação do direito de personalidade à informação dos consumidores. Para tanto, entender essas dinâmicas é crucial para promover relações de consumo justas, transparentes e respeitosas, tendo em vista que o papel desses influenciadores na divulgação e recomendações de produtos e serviços exerce uma potencial influência nas decisões de compra dos consumidores.

A pergunta de pesquisa que orienta esta investigação é: Qual a responsabilidade dos influenciadores digitais pela violação do direito de personalidade? Nestes termos, o objetivo geral é analisar a responsabilidade dos influenciadores digitais na violação do direito de personalidade à informação dos consumidores.

Já como objetivos específicos, tem-se: a) aludir sobre a vulnerabilidade dos consumidores perante as novas tecnologias, no qual será pesquisado acerca da sociedade de consumo e o desenvolvimento das relações de consumo perante o meio digital; b) identificar o impacto dos influenciadores digitais nas relações de consumo, ou seja, verificar quem são os influenciadores digitais, bem como qual a forma que estes impactam nas decisões dos consumidores; e c) demonstrar a violação do direito de personalidade à informação dos consumidores, quer dizer, evidenciar os meios pelo qual o influenciador digital afere nas decisões dos consumidores de adquirir produtos e serviços, bem como a responsabilização legal cabível.

Nesse contexto, espera-se que este estudo contribua para uma melhor compreensão da dinâmica das relações de consumo no contexto das novas

ISBN: 978-85-459-2596-5

tecnologias, destacando o papel dos influenciadores digitais e os desafios enfrentados pelos consumidores em meio a essa transformação, bem como que contribua para o corpo existente de conhecimento nessa área de estudo, fornecendo novas informações, confirmando ou refutando teorias existentes, ou apresentando uma nova perspectiva sobre o problema de pesquisa.

Além disso, visa evidenciar a violação do direito de personalidade à informação dos consumidores, demonstrando como os influenciadores podem influenciar de forma inadequada as decisões de compra por meio de informações imprecisas ou enganosas.

Por fim, pretende-se fornecer subsídios para a reflexão sobre as responsabilidades dos influenciadores digitais e a necessidade de proteção do direito de personalidade à informação do consumidor, visando promover relações de consumo mais justas, transparentes e equitativas, bem como apresentar uma interpretação clara e objetiva dos dados coletados durante a pesquisa.

1 A VULNERABILIDADE DOS CONSUMIDORES PERANTE AS NOVAS TECNOLOGIAS

A sociedade é um conceito amplo que se refere à organização humana em grupos interdependentes que compartilham valores, normas, instituições e padrões de comportamento. Logo, envolve a interação de diversos elementos, incluindo cultura, estrutura social, instituições e processos de mudança.

Em vista disso, o surgimento da sociedade ocorre com o desenvolvimento das cidades, facilitando a convivência social entre os membros e estabelecendo normas para regular essas interações sociais. Ainda, a sociedade de consumo retrata a ascensão da produção do sistema capitalista, sendo que o desenvolvimento econômico e social é regrado pelo aumento do consumo, que, em consequência, apresenta lucro ao comércio e às empresas (Pena, 2020).

Nesse sentido, a sociedade de consumo descreve uma ordem social caracterizada pelo consumo de bens e serviços como um elemento central na vida das pessoas. O ato de consumir não é apenas uma necessidade, mas também um valor cultural e uma fonte de identidade, pelo qual a sociedade de consumo está

ISBN: 978-85-459-2596-5

frequentemente associada a características como o materialismo, o desejo por novidades e a produção em massa com descarte rápido de produtos.

Ainda, é considerado um processo complexo que envolve uma interação entre fatores econômicos, sociais, tecnológicos e culturais. Diante disso, o Código de Defesa do Consumidor (1990), dispõe no art. 2° que ‘’Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final’’.

Do ponto de vista econômico e legal, são considerados consumidores aqueles que adquirem produtos ou serviços para atender as suas necessidades pessoais, bem como são os principais demandantes de bens e serviços, exercendo um papel crucial na destinação destes.

Os consumidores também desfrutam de direitos e responsabilidades, tendo em vista que possuem direito à segurança dos produtos, à informação completa e precisa sobre o que estão adquirindo, bem como à liberdade de escolha e a garantia de reparação ou substituição de produtos defeituosos. Para tanto, as leis de proteção ao consumidor são estabelecidas a fim de assegurar que esses direitos sejam respeitados.

O Código de Defesa do Consumidor (1990), define fornecedor como, ‘’toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços’’.

A relação de consumo ocorre quando há interação entre consumidores e fornecedores de produtos ou serviços, bem como envolve diversos aspectos, como a compra e venda de produtos, contratação de serviços, garantias, responsabilidade por danos e outros. Ademais, essas interações moldam o funcionamento do mercado e são fundamentais para a economia de qualquer país.

A evolução tecnológica, por sua vez, ampliou as possibilidades de consumo, por meio do qual hoje em dia é possível adquirir produtos e serviços mediante aplicativos, marketplaces e até mesmo por meio de anúncios presentes nos e-mails e em redes sociais.

Partindo disso, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), por meio do módulo Tecnologia da Informação e cominação (TIC), divulgou pelo Instituto

ISBN: 978-85-459-2596-5

Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que mais de 161,6 milhões de pessoas com 10 anos ou mais de idade utilizaram a Internet no país, em 2022. Ainda, aduz:

> Em 2022, entre as 185,4 milhões de pessoas de 10 anos ou mais de idade do país, 87,2% (ou 161,6 milhões) utilizaram a Internet no período de referência (últimos três meses anteriores à entrevista), ante 84,7% em 2021.
>
> Na área rural, o percentual era menor, mas vem crescendo: começou em 33,9% em 2016, na primeira edição da pesquisa, passou para 67,5% em 2021 e atingiu 72,7%, em 2022. "A proporção de pessoas que utilizam a internet cresce desde o começo da pesquisa, inclusive na área rural. No entanto, ainda se nota uma diferença grande frente às áreas urbanas, mesmo que essa diferença venha se reduzindo ao longo do tempo", ressalta o analista da pesquisa, Gustavo Geaquinto.
>
> A região com maior percentual de usuários da internet segue sendo o Centro-Oeste, influenciado pelo Distrito Federal, que tem a maior proporção (96,6%) de usuários entre as 27 Unidades da Federação. As regiões Norte (82,4%) e Nordeste (83,2%) permaneceram com os menores resultados, mesmo apresentando as maiores expansões entre 2021 e 2022 (Belandi, 2023)

A internet e as redes sociais inovaram a maneira de consumir e quebraram as fronteiras físicas e culturais, proporcionando acesso a uma gama diversificada de produtos e influências. Nos últimos tempos houve uma verdadeira revolução nos processos de relacionamento das empresas com seus clientes. Por conseguinte, elas tiveram que se reinventar para manterem-se aderentes às inovações tecnológicas e para atingirem a expectativa de atendimento dos consumidores (Rezende, 2018).

Essa acessibilidade onipresente permite que eles naveguem por uma vasta gama de informações sobre produtos e serviços, comparem preços e até mesmo realizem compras online com apenas alguns cliques. Essa ampliação do acesso tem impactado significativamente o processo de compra, proporcionando aos consumidores uma maior autonomia e uma variedade de opções anteriormente inimaginável. Agora, é possível adquirir produtos de qualquer lugar e a qualquer hora, sem as limitações físicas das lojas tradicionais.

Além disso, o marketing digital emergiu como uma ferramenta poderosa para as empresas se conectarem com os consumidores de maneira mais direcionada e eficaz. Mediante estratégias como publicidade em redes sociais, marketing de influenciadores e campanhas de e-mail marketing, as empresas conseguem alcançar seu público-alvo de forma assertiva, influenciando suas decisões de compra de maneira mais personalizada e relevante.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Essa publicidade direcionada aproveita os dados coletados sobre os hábitos de navegação e preferências dos consumidores, permitindo que as empresas criem mensagens mais segmentadas e persuasivas. Como resultado, os consumidores são expostos a anúncios que são mais relevantes para seus interesses e necessidades, aumentando assim a eficácia das campanhas de marketing.

A facilidade de acesso e comunicação proporcionada pelas tecnologias digitais, juntamente com o marketing digital e a publicidade direcionada, estão redefinindo a maneira como os consumidores interagem com as marcas e realizam suas compras. Essas tendências continuam a moldar o cenário do consumo e a influenciar os padrões de compra de forma significativa (Machado e Almeida, 2010).

Assim, apesar do acesso mais fácil a informações sobre produtos e serviços, existe uma assimetria de informações, onde as empresas possuem mais conhecimento do que os consumidores. Isso pode resultar em decisões de compra desinformadas ou prejudiciais por parte dos consumidores.

Desse modo, o marketing digital altamente direcionado pode exercer uma influência sutil e persuasiva sobre as decisões de compra dos consumidores (Machado e Almeida, 2010). Estratégias como publicidade em redes sociais e marketing de influenciadores exploram vulnerabilidades psicológicas, levando os consumidores a realizar compras impulsivas ou desnecessárias.

A publicidade na sociedade em massa, segundo Cláudia Lima Marques, possui dupla função, sendo de informar e estimular o consumo de bens e serviços. Neste sentido:

> A relevância da publicidade está ao se considerar uma sociedade de economia massificada, na qual diversos produtos e serviços são ofertados diariamente por meio de mensagens transmitidas pela televisão, do rádio, da Internet, de folders, de outdoors, e que expõem milhões de cidadãos no mundo à iminente necessidade de comprar e consumir. (Efing, 2004)

A publicidade é uma forma de informação direcionada ao público, visando impulsionar atividades econômicas. Em uma sociedade inundada por informações, a importância da publicidade é evidente, visto que o indivíduo é subjugado a uma abundância de dados e informações em todos os lugares. A relevância da publicidade é ainda mais destacada pelo uso de técnicas refinadas e profissionais para sua elaboração.

ISBN: 978-85-459-2596-5

De acordo com Blackwell, Miniard e Engel (2005), diversos fatores influenciam o comportamento do consumidor, indo além dos aspectos culturais, e incluindo elementos como personalidade de cada indivíduo, identidade étnica, fases da vida, valores obtidos ao longo da vida, renda, família, comportamento de compra, estímulos pessoais, experiências em compras anteriores e opiniões de influenciadores.

Em resumo, percebe-se que são inúmeros os motivos que podem influenciar o comportamento do consumidor, levando a publicidade a utilizar de técnicas para fomentar o consumo e persuadir consumidores.

2 O IMPACTO DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

A sociedade contemporânea se destaca pela sua natureza como uma sociedade de consumo em constante evolução, no qual as relações entre indivíduos e produtos estão constantemente se adaptando às novas tendências e tecnologias. Uma das mudanças mais marcantes nesse contexto é a transformação das práticas de marketing e publicidade com a ascensão dos influenciadores digitais.

Com o advento da internet e das redes sociais, surgiu uma nova forma de envolver os consumidores por meio de personalidades influentes online. Os influenciadores digitais, frequentemente com uma grande base de seguidores, têm o poder de influenciar as escolhas de compra de seu público, promovendo produtos e serviços de maneira mais pessoal e envolvente.

O influenciador digital, termo traduzido do inglês *digital influencer*, conceitua-se como uma profissão, pelo qual uma pessoa passa por meio de suas redes sociais a produzir vídeos, textos, opiniões, habilidades, e outras a acompanham, sendo denominados como “seguidores”, que se identificam de alguma forma com os influenciadores, e passam a acompanhar os conteúdos produzidos por eles. Neste contexto, os influenciadores digitais são conceituados como:

> Pessoas que produzem algum tipo de conteúdo para a internet e se popularizam nas redes sociais como Facebook, Instagram e YouTube. Por ganharem bastante notoriedade nesse meio, eles passam a influenciar a tomada de decisão de seus seguidores. A produção de conteúdo pode estar relacionada à formação de opiniões sobre determinados temas, como política, ideologia, moda, estilo, interesses e entretenimento. Além disso, essas opiniões tendem a influenciar o

ISBN: 978-85-459-2596-5

> comportamento e a opinião do público que acompanha o influenciador digital (Juiski, et al, p.109, 2020).

Além disso, os influenciadores digitais conquistam visibilidade, confiança e seguidores ao produzir conteúdo, estabelecendo uma relação próxima com seu público. Essa atividade, que não é apenas um passatempo, pode se tornar profissional, exigindo esforço diário para manter o engajamento.

De acordo Jezler (p.17, 2017) “os influenciadores digitais figuram como uma ‘ponte’ entre a marca e o consumidor, possibilitando que a publicidade alcance diretamente ao público alvo”. Portanto, eles são vistos como celebridades acessíveis nas redes sociais, destacando-se pelo convívio próximo com os seguidores, no qual, a partir dessa relação do influenciador com o público, surge uma nova tendência de comunicação, que atrai os olhares das marcas, tendo em vista que:

> A tendência de comunicação está no fato de que, agora, os influenciadores constituem-se como marcas e, em muitos casos, constituem-se como veículos de mídia. Não estamos apenas lidando com influenciadores no ambiente digital, um sujeito revestido de capital simbólico e que engaja e influencia nichos. O influenciador contemporâneo está nas capas de revistas, em propagandas de televisão, na lista de best sellers das livrarias, estrelando campanhas de grandes marcas (Karhawi, p. 41 e 42, 2017).

Nesse processo, as empresas veem na comunicação dos influenciadores digitais uma oportunidade de atrair consumidores de forma mais eficaz. A crescente presença de produtos em publicações nas redes sociais desses influenciadores, muitas vezes apresentados como recomendações, tem gerado resultados positivos.

A influência é sutil e, por vezes, nem requer uma indicação direta, no qual, basta que o influenciador utilize um produto ou serviço para inspirar seus seguidores, semelhante ao impacto de tendências lançadas em novelas ou recomendações de amigos sobre restaurantes.

O Brasil é considerado o terceiro país que mais consome redes sociais em todo o mundo, conforme a matéria de Luiz Gustavo Pacete (2023) na Forbes, tendo em vista, que a constatação é de um levantamento da Comscore, a pesquisa revela que os brasileiros têm preferência por esses canais em comparação com outras categorias online, elevando o país como o terceiro maior consumidor de redes sociais globalmente, ficando atrás da Índia e Indonésia, e, por outro lado, ficando à frente de Estados Unidos, México e Argentina.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Diante disso, a agência Sebrae de Notícias (2023), em uma de suas pesquisas, divulgou que à medida que o número de utilizadores nas redes sociais não para de crescer, a chamada *creator economy* (ou economia dos criadores) atrai cada vez mais interessados em produzir conteúdo e influenciar audiências na internet. Ainda, a Pesquisa Nielsen/2022 posiciona o Brasil como o 2º país com mais pessoas apostando na carreira de influenciador, atrás apenas dos Estados Unidos (USA), tendo em vista que no Instagram, o país lidera o ranking, com 10,5 milhões de profissionais.

Para tanto, o instituto QualiBest (2018), realizou uma pesquisa a respeito dos influenciadores digitais, no qual entrevistou 4.283 pessoas em território nacional que acessam redes sociais, vez que a coleta de dados foi feita entre 07 de março e 18 de maio do ano de 2018, bem como tinha por objetivo entender quem são esses profissionais e qual o seu papel perante os usuários. Ainda, constatou que:

> Constatou-se que 71% das pessoas entrevistadas seguem algum influenciador, de variadas categorias, entre elas moda, saúde, culinária, religião, humor e games. Além disso, a pesquisa relatou que 50% dos entrevistados utilizam a opinião dos influenciadores como fonte para compra de um produto, estando próximo a indicação de um amigo que 56% dos entrevistados se valem.
>
> Ainda sobre os dados obtidos pelo instituto QualiBest, cabe destacar que 86% dos entrevistados já descobriu um produto ou serviço por intermédio de um influenciador, e que 55% afirmam que costumam pesquisar a opinião de influenciadores antes de fazer uma compra importante, e 73% já comprou um produto por indicação desses profissionais. Dessa forma, a pesquisa do instituto concluiu que o poder dos influenciadores é alto e ainda pode crescer, além do alcance que eles possuem, destaca-se o poder de representar uma marca sem que pareça estar fazendo publicidade. (QualiBest, 2018)

Alguns influenciadores contam com milhões de seguidores, o que lhes confere a habilidade de transmitir seu conteúdo para um amplo espectro de audiência. É evidente que entrar no mercado publicitário e estabelecer parcerias representa uma das maneiras mais lucrativas de ganhar dinheiro nessa profissão.

Além disso, influenciadores, por meio de suas redes sociais, promovem diversas marcas e produtos, demonstrando a eficácia da influência que exercem sobre seus seguidores, que são potenciais consumidores das marcas anunciadas.

Os comportamentos de consumo dos indivíduos são estudados em várias disciplinas, como marketing, psicologia e sociologia, a fim de entender suas

ISBN: 978-85-459-2596-5

preferências, motivações e padrões de compra. Outrossim, é essencial para as empresas desenvolverem estratégias de marketing eficazes e para os governos formularem políticas públicas que promovam o bem-estar dos consumidores.

Nesse contexto, a psicologia social explora as interações sociais online, incluindo aquelas com influenciadores, bem como na identificação dessa influência nas decisões de compra dos consumidores. A influência digital é definida por Solis (2012) como ‘’a habilidade de causar efeito, mudança de comportamento e proporcionar resultados mensuráveis online’’.

Através das experiências e da comunicação, os indivíduos interagem e formam suas comunidades, construindo significados para a realidade social que vivenciam. O estudo científico da influência social começou a ser delineado com os trabalhos de Sherif (1936) e Asch (1952), que investigaram os processos psicológicos subjacentes à formação de normas sociais e à influência do grupo sobre o comportamento individual, no qual, concluiu-se, por exemplo, que o comportamento individual pode variar conforme a pressão do grupo, mesmo que o indivíduo possua recursos para tomar decisões.

Os estudos de Milgram (1963) e Moscovici (1976) abordaram questões como obediência, limites para o comportamento humano e mudança social. Dessa forma, Moscovici, defendeu a possibilidade de mudança social a partir da inovação de uma minoria consistente, mostrando que a influência social é uma forma de controle e negociação que pode alterar a realidade consensualmente entendida. Esses estudos demonstram a complexidade e o impacto da influência social nas relações humanas e na construção da realidade social.

3 A VIOLAÇÃO DO DIREITO DE PERSONALIDADE À INFORMAÇÃO DO CONSUMIDOR

Inicialmente, os direitos de personalidade possuíam cunho civilista, proteção na legislação civil e pautavam-se no homem proprietário, de abordagem objetiva, positivista (Cantali, 2009). Ocorre que as mudanças sociais e econômicas resultantes da industrialização e urbanização levaram à necessidade de proteção mais abrangente dos direitos individuais.

ISBN: 978-85-459-2596-5

O Estado, que atuava para reparar as consequências de uma violação, é atualmente instado a promover leis e políticas de proteção, bem como a promoção dos direitos de personalidade (Resta, 2011). Diante disso, o direito de personalidade é visto de uma forma mais ampla, no qual visa salvaguardar a integridade física, psicológica e moral dos indivíduos, reconhecendo sua singularidade e dignidade.

Assim, esses direitos são considerados inalienáveis, imprescritíveis e irrenunciáveis, tendo em vista que não podem ser transferidos para terceiros, não estão sujeitos a prazos para sua reivindicação e não podem ser abdicados voluntariamente. Para tanto, o direito de personalidade e a dignidade da pessoa humana estão interligados, pois ambos visam proteger a integridade e a autonomia dessas pessoas.

Embora o direto à informação dos consumidores não seja tradicionalmente classificado como um direito de personalidade, ele está intimamente relacionado à proteção da integridade e da dignidade da pessoa humana no contexto das relações de consumo, bem como, o direito à informação é considerado um direito básico do consumidor. Dessa forma, a mera formalidade do dever de informação gera violação aos princípios consumeristas, pelo qual a jurisprudência entende que:

> "(...) 3. Embora tenha havido o cumprimento da mera formalidade do dever de informação, a sua finalidade não foi atingida, pois restou clara a impossibilidade da leitura do conteúdo da embalagem, acarretando ofensa aos princípios consagrados no CDC. Como é sabido, a informação deve ser clara, precisa e ostensiva sobre os possíveis riscos à saúde que um produto pode causar às suas consumidoras, sob pena da empresa fabricante responder civilmente por eventual dano sofrido."
>
> Acórdão 1253903, 07394669220178070001, Relator: JOSAPHA FRANCISCO DOS SANTOS, Quinta Turma Cível, data de julgamento: 3/6/2020, publicado no DJE: 17/6/2020.

Nesse contexto, o direito à informação, refere-se à garantia de que os consumidores tenham acesso a informações claras, precisas e adequadas sobre produtos e serviços que estão adquirindo. Portanto, inclui informações sobre as características, qualidade, preço, condições de pagamento, prazos de entregas, garantias e outros aspectos relevantes para uma escolha informada e consciente. Diante disso, a jurisprudência entende:

ISBN: 978-85-459-2596-5

> "(...) 5. É dever do fornecedor nas relações de consumo manter o consumidor informado permanentemente e de forma adequada sobre todos os aspectos da relação contratual. O direito à informação visa assegurar ao consumidor uma escolha consciente, permitindo que suas expectativas em relação ao produto ou serviço sejam de fato atingidas, manifestando o que vem sendo denominado de consentimento informado ou vontade qualificada."
>
> Acórdão 1087911, 07072753420178070020, Relator: ARNALDO CORRÊA SILVA, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, data de julgamento: 11/4/2018, publicado no DJE: 17/4/2018.

Em vista disso, apesar do direito à informação não se enquadrar estritamente nos tradicionais direitos de personalidade, como a proteção a imagem, honra ou privacidade, o direito à informação dos consumidores visa a proteção da dignidade e da autonomia das pessoas, por meio do qual permite que os consumidores exerçam seu direito de escolha de forma livre e consciente, sem serem enganados ou manipulados por informações enganosas ou omissões por parte dos fornecedores.

Ademais, garantir que os consumidores tenham acesso a informações adequadas é essencial para promover relações de consumo justas, transparentes e respeitosas. Dessa forma, os influenciadores digitais desempenham um papel significativo na disseminação de informações e na influência sobre as decisões de compra dos consumidores. Com o crescimento das redes sociais e plataformas online, sua influência se expandiu consideravelmente, tornando-se uma fonte importante de publicidade e recomendação de produtos e serviços (Gasparrato, Freitas e Efing, 2019).

Diante da massificação da produção é necessária uma grande difusão da publicidade e estratégias mercadológicas, bem como é nesse cenário que os influenciadores digitais se tornam grandes aliados na divulgação e indicação de produtos e serviços, no qual eles conseguem impactar na vida de seus seguidores, moldar comportamentos e motivas escolhas de consumo.

No entanto, essa influência também traz consigo responsabilidades legais, tendo em vista que os influenciadores têm o dever de fornecer informações precisas, transparentes e não enganosas sobre os produtos ou serviços que promovem. Isso se baseia no direito de personalidade à informação do consumidor, que inclui o direito a informações verídicas e relevantes para a tomada de decisões de compra.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Diante disso, o Tribunal de Alçada de Minas Gerais decidiu que ‘’ a teoria da confiança atribui responsabilidade àquele que, por seu comportamento na sociedade, gera no outro contratante justificada expectativa no adimplemento de determinadas obrigações. A publicidade integrará o contrato, consoante o art. 30 do CDC’’. Portanto, as violações desse direito podem ocorrer de várias formas, incluindo a divulgação de informações falsas, omissão de informações importantes, publicidade não identificada ou enganosa, entre outras práticas questionáveis.

Além disso, os influenciadores podem ser responsabilizados legalmente por danos causados aos consumidores devido a informações falsas ou enganosas. Isso pode resultar em ações judiciais, multas e danos financeiros significativos. Nesse sentido também é o entendimento que:

> Esse tipo de publicidade desencadeia um comportamento no consumidor, em nível consciente e inconsciente, gerando uma resposta imediata devido ao conceito preexistente que se tem daquela pessoa ou grupo que está testemunhando a favor do produto, agregando-lhe valores como admiração, sucesso, riqueza, beleza, juventude, alegria, internacionalidade, tradição, notoriedade, etc. (Campos 1996)

Assim, os influenciadores digitais devem estar cientes de suas responsabilidades legais e éticas ao promover produtos ou serviços online. Isso inclui a transparência na divulgação de relações comerciais, a veracidade das informações compartilhadas e o respeito pelo direito do consumidor à informação precisa e relevante.

A recomendação de produtos ou serviços por influenciadores digitais tem uma forte influência sobre o consumidor, gerando confiança na qualidade do que é recomendado. No entanto, se as características promovidas não corresponderem à realidade, o poder persuasivo dos influenciadores pode prejudicar o consumidor, violando os princípios da boa-fé e da confiança. Assim, no entendimento de Larenz (1958), “o princípio da boa-fé significa que cada um deve guardar fidelidade com a palavra dada e não frustrar a confiança ou abusar dela, já que esta forma a base indispensável de todas as relações humanas.”

Nesse compasso, Marques (2007) enfatiza que o Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade no que tange à publicidade se estende àqueles que a veiculam e àqueles que dela se aproveitam, vez que:

ISBN: 978-85-459-2596-5

> Tratando-se de risco profissional (responsabilidade própria do profissional), tratando-se de atuação à qual a lei impõe deveres especiais (através de normas de ordem pública) não transferíveis aos consumidores, nem mesmo através de previsão contratual (ex vi arts. 1º, 51, I, e 25 do CDC), terá o fornecedor de suportar a sua falha, responder pela informação mal transmitida, pelo inadimplemento contratual ou pelo ato ilícito eventualmente resultante da publicidade falha. E notese que a jurisprudência do STJ tem considerado solidária a responsabilidade daquele que veicula e daquele que se aproveita da publicidade (art. 30 c/c 35 e art. 37 do CDC).

Os influenciadores digitais, segundo Gasparrato, Freitas e Efing (2019), devem ser responsabilizados por danos aos consumidores, pois estes confiam em suas recomendações ao adquirir produtos e serviços. Ainda, devido ao poder de persuasão e à vantagem econômica dos influenciadores, sua responsabilidade é objetiva, conforme os princípios da boa-fé e da informação, visando proteger o consumidor, parte mais vulnerável na relação de consumo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo realizado investigou a responsabilidade dos influenciadores digitais na violação do direito de personalidade à informação dos consumidores, em um cenário caracterizado pelo crescimento da cultura de consumo e pela chegada de tecnologias inovadoras. Nessa conjuntura, os influenciadores exerceram uma função importante ao divulgarem produtos de maneira íntima e cativante, adquirindo assim poder para impactar nas escolhas de compra.

Contudo, esse impacto não está isento de obrigações legais e éticas, uma vez que os influenciadores são responsáveis por disponibilizar dados precisos sobre os produtos ou serviços que estão divulgando, sob pena de serem processados judicialmente e multados.

Assim, esta pesquisa colabora para uma maior compreensão das interações de compra no cenário das tecnologias emergentes, evidenciando os obstáculos enfrentados pelos compradores. Adicionalmente, oferece elementos para ponderar sobre as obrigações dos influenciadores digitais e a importância de salvaguardar o direito à informação do consumidor, visando estimular interações de compra mais equitativas, transparentes e justas.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Ainda, a pesquisa realizada destaca a evolução dos direitos de personalidade para uma abordagem mais abrangente e voltada para a proteção da integridade física, psicológica e moral dos indivíduos. Essa mudança é reflexo das transformações sociais e econômicas resultante da industrialização e urbanização.

O direito à informação dos consumidores é fundamental dentro desse contexto, garantindo acesso a informações claras, precisas e adequadas sobre produtos e serviços. Apesar de não ser tradicionalmente classificado como um direito de personalidade, está diretamente relacionado à proteção da dignidade e da autonomia das pessoas.

Os criadores de conteúdo online têm uma grande importância na divulgação de conhecimento e na capacidade de influenciar as escolhas de consumo dos espectadores, se tornando parceiros valiosos na divulgação e recomendação de produtos e serviços. Entretanto, essa influência vem acompanhada de deveres legais e morais, que incluem a responsabilidade de disponibilizar informações corretas e justas.

Dessa forma, a jurisprudência reconhece a responsabilidade dos influenciadores digitais por danos causados aos consumidores devido a informações falsas ou enganosas, bem como sua responsabilidade objetiva. Em conformidade com os princípios da boa-fé e da informação, esse estudo visa garantir que os consumidores tenham acesso a informações adequadas, para promover relações de consumo justas, transparentes e respeitosas, protegendo assim a parte mais vulnerável na relação de consumo, o consumidor.

REFERÊNCIAS

BELANDI, Caio. **161,6 milhões de pessoas com 10 anos ou mais de idade utilizaram a Internet no país, em 2022**. Editoria: Estatísticas Sociais. 2023 Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/38307-161-6-milhoes-de-pessoas-com-10-anos-ou-mais-de-idade-utilizaram-a-internet-no-pais-em-2022#:~:text=A%20propor%C3%A7%C3%A3o%20de%20pessoas%20com,62%2C1%25%20em%202022. Acesso em: 27 de abr. 2024.

BLACKWELL, Roger D.; MINIARD, Paul W.; ENGEL, James F. **Comportamento do consumidor.** 9. ed. São Paulo: Thomson Learning, 2005.

EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. Curitiba: Juruá, 2004.

ISBN: 978-85-459-2596-5

CANTALI, F. B. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana.** Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009.

GASPARATTO, A. P. G.; FREITAS, C. O. A.; EFING, A. C. **Responsabilidade Civil Dos Influenciadores Digitais.** Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 19, n. 1, p. 65-87, janeiro/abril 2019 - ISSN 1677-6402.

GOMES, Danielle Arruda; ARAÚJO, Marília Castelo Branco. Oferta turística virtual: Un estudio de metaverso**. Estudios y perspectivas en turismo**. Ago 2012, v. 21, n. 4, p. 876-903. Disponível em: https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=180724056005 . Acesso em: 07 nov. 2022.

MACHADO, Luiz Pinto; ALMEIDA, Antônio. **Inovação e Novas Tecnologias**. Sociedade Portuguesa de Inovação. 2010. Disponível em: https://www.spi.pt/documents/books/turismo/docs/Manual_III.pdf Acesso em: 27 de abr. 2024.

PACETE, Luiz Gustavo Pacete. **Brasil é o terceiro maior consumidor de redes sociais em todo o mundo.** Disponível em: https://forbes.com.br/forbes-tech/2023/03/brasil-e-o-terceiro-pais-que-mais-consome-redes-sociais-em-todo-o-mundo/. Acesso em 29 de abr. 2024.

PIMENTA, Kelly Silva. **Responsabilidade civil na era digital: O papel dos influenciadores digitais nas relações de consumo**. UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - UnB FACULDADE DE DIREITO. Brasília, 2022. Disponível em: https://bdm.unb.br/bitstream/10483/33132/1/2022_KellySilvaPimenta_tcc.pdf Acesso em 29 de abr. 2024.

QUIROZ, Mao Queen Garzón. Análisis informétrico del metaverso en canales y vídeos hispanoparlantes de YouTube. **Podium**, nov. 2022, N. 41, p. 141-156. Disponível em: https://revistas.uees.edu.ec/index.php/Podium/article/view/805. Acesso em: 07 nov. 2022.

RESTA, G. **"The New Frontiers of PersonalityRights and the Problem of Commodification: European and Comparative Perspectives".** Tulane European and Civil Law Forum, vol. 26, 2011.

REZENDE, Sofia. **A revolução tecnológica e as relações de consumo.** SANTOS&SANTANA, 2018. Disponível em: https://www.santosesantana.com.br/a-revolucao-tecnologica-e-as-relacoes-de-consumo/. Acesso em: 27 de abr. 2024.

SANZ, Cecilia; ZANGARA, Alejandra; ESCOBAR G, Magda Lorena. Posibilidades Educativas de Second Life: Experiencia docente de exploración en el metaverso. **Revista Iberoamericana de Tecnología en Educación y Educación en Tecnología Métricas**. Jun 2014, n. 13, p. 27-35.

SEBRAE. **Em 2º lugar no ranking mundial, influenciadores brasileiros buscam se capacitar como empreendedores.** Agência Sebrae de Notícias. 2023. Disponível em: https://agenciasebrae.com.br/cultura-empreendedora/em-2o-lugar-

ISBN: 978-85-459-2596-5

no-ranking-mundial-influenciadores-brasileiros-buscam-se-capacitar-como-empreendedores/#:~:text=Ag%C3%AAncia%20Sebrae%20de%20Not%C3%ADcias,-Voc%C3%AA%20est%C3%A1%20na&text=A%20Pesquisa%20Nielsen%2F2022%20posiciona,10%2C5%20milh%C3%B5es%20de%20profissionais. Acesso em 29 de abr. 2024.

SILVA, S. B. L. **Influenciadores Digitais: Uma Análise Do Seu Impacto Nas Relações De Consumo Sob A Visão Do Direito Do Consumidor**. 2018. Disponível: https://app.uff.br/riuff/bitstream/handle/1/8372/TCC%20Final%20-%20Samara.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 28 de abr. 2024.

TJDFT. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Princípio da Informação**. 2022. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/cdc-na-visao-do-tjdft-1/principios-do-cdc/principio-da-informacao. Acesso em: 05 de mai. 2024.

ZYGMUNT, Bauman. **Modernidade Líquida**. Traduzido por: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

PRIVACIDADE E SEGURANÇA NO RECONHECIMENTO FACIAL: O PAPEL CRUCIAL DA REGULAMENTAÇÃO E OS DESAFIOS DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Caroline Cristina Monteiro Cardoso[1], Mayume Caires Moreira[2]

[1] Acadêmica do Curso de Direito, Campus Maringá-PR, Universidade Cesumar – UNICESUMAR, PIVIC/ICETI-UNICESUMAR. cmcardoso@hotmail.com.
[2] Orientadora, Doutoranda em Direito com ênfase em Direitos da Personalidade pelo Programa de Pós- Graduação em Ciências Jurídicas (PPGCJ) da UniCesumar. Bolsista pelo Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Particulares (PROSUP/CAPES). Mestre em Ciências Jurídicas com ênfase em Direitos da Personalidade pela UNICESUMAR. Graduada em Direito pela Universidade Cesumar de Maringá - UNICESUMAR, com bolsa PROUNI (Programa Universidade para Todos- Governo Federal). Professora Universitária. Advogada. E-mail: mayumecaires@hotmail.com.

RESUMO

A pesquisa destaca a carência na legislação que trata do manejo dos dados pessoais frente ao avanço da tecnologia de reconhecimento facial, impulsionada pela inteligência artificial (IA). Com a rápida evolução tecnológica, o reconhecimento facial tornou-se uma ferramenta essencial em diversas áreas, abrangendo desde segurança e aplicação da lei até marketing e serviços públicos. Contudo, a ausência de regulamentação específica quanto ao tratamento desses dados suscita preocupações relevantes acerca da privacidade e segurança. Essa falta de diretrizes claras pode resultar em práticas abusivas, como a coleta indiscriminada e o uso inadequado das informações, sem o consentimento explícito dos indivíduos afetados, levantando desafios éticos, jurídicos e sociais. Além disso, a falta de transparência nas políticas de privacidade das empresas responsáveis pelo desenvolvimento e implementação dessas tecnologias também é uma crescente preocupação. A pesquisa adotará uma abordagem dedutiva e realizará uma revisão bibliográfica não sistemática em diversas bases de dados. O objetivo é investigar os desafios enfrentados na proteção dos direitos da personalidade diante do uso da IA no contexto do reconhecimento facial, explorando os limites e implicações éticas, jurídicas e sociais. Essa análise busca sensibilizar para a necessidade premente de medidas regulatórias que assegurem uma abordagem ética e responsável no manejo dos dados pessoais em um contexto tão sensível como o reconhecimento facial.

Palavras-chave: aprendizado da máquina; dados pessoais; direito à privacidade; direito à transparência.

INTRODUÇÃO

O avanço das tecnologias de inteligência artificial impulsionou a criação e a popularização do uso de sistemas de reconhecimento facial. Essas ferramentas analisam imagens com rostos humanos, permitindo a identificação instantânea dos indivíduos retratados e sua aplicação em diversas situações.

Além de simplesmente detectar a presença de um rosto, esses sistemas distinguem características biométricas, como sexo e características físicas, ampliando sua utilidade para controle de acesso e identificação.

Neste contexto, a relevância da pesquisa em Inteligência Artificial é incontestável, tanto em nível global quanto nacional ou local. Em escala global, a IA estar revolucionando diversas indústrias, desde a saúde até o entretenimento, promovendo eficiência, inovação e novas formas de interação entre humanos e

ISBN: 978-85-459-2596-5

máquinas. No Brasil, especificamente, a IA estar sendo cada vez mais adotada em setores-chave da economia, impulsionando o desenvolvimento tecnológico e a competitividade no mercado internacional.

O presente estudo visa explorar os avanços e desafios da Inteligência Artificial, com foco específico no reconhecimento facial, uma das aplicações mais proeminentes da IA. Pretende-se analisar tanto os benefícios quanto as preocupações associadas ao uso indiscriminado dessa tecnologia, destacando a importância de regulamentações eficazes para garantir um uso ético e responsável no que se refere ao tratamento de dados colhidos pelo reconhecimento facial.

Desta forma, busca-se contribuir para um debate informado e embasado sobre qual é o papel da IA na sociedade contemporânea, quem é o responsável para esclarecer como será, o tratamento, uso, armazenamento, os direitos dos titulares e os deveres dos responsáveis por essa tecnologia, no que se refere aos dados pessoais colhidos pelo reconhecimento facial.

Destarte, será descrito a evolução tecnológica, a ascensão da inteligência artificial e as formas existentes de reconhecimento facial, para uma conclusão quanto ao desenvolvimento de políticas públicas visando transparência aos titulares desses dados e para que promovam sua utilização de forma consciente e segura.

Esta pesquisa adotará uma abordagem metodológica bibliográfica e exemplificativa para explorar os avanços e desafios da Inteligência Artificial, com foco no reconhecimento facial. Por meio de uma análise crítica de fontes bibliográficas relevantes e exemplos concretos de sistemas de reconhecimento facial, serão destacados tanto os benefícios quanto as preocupações associadas a essa tecnologia.

1 A REVOLUÇÃO DIGITAL E A ASCENSÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: TRANSFORMANDO A SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

A Revolução Digital e a ascensão da Inteligência Artificial (IA) representam marcos significativos na evolução da sociedade moderna, moldando diversos aspectos da vida contemporânea. O advento da era digital trouxe consigo avanços tecnológicos impressionantes, permitindo uma interconexão global sem precedentes e transformando fundamentalmente a forma como interagimos, trabalhamos e nos

ISBN: 978-85-459-2596-5

relacionamos. Neste contexto, a Inteligência Artificial emerge como uma força motriz, impulsionando a inovação e redefinindo os limites do possível. (Schwab, 2016)

Decorrente da expansão tecnológica, a revolução digital iniciou-se no século XX, para promover desenvolvimento as novas tecnologias que surgem em seu contexto social, caracterizando desta forma como a quarta revolução industrial, pois se baseia na facilidade das conexões sociais e mudanças que ultrapassa a seara digital, ou seja, fazendo uma integração entre o físico e o digital, diante disso, Teixeira cita em sua obra *"A inteligência artificial é uma inteligência parecida com a humana, porém praticada por equipamentos ou softwares"* (Teixeira, 2022. P. 180).

Em contexto histórico, apesar das divergências sobre os primeiros relatos quanto à origem do termo "Inteligência Artificial", que ao longo dos anos o interesse pela sua aplicação o seu desenvolvimento aumentou, como também a vontade de compreender seus fundamentos e limitações. (Teixeira, 2022).

Esta vertente da informática começou a ser indicada para inteligência artificial (IA). Segundo Ivo Teixeira Gico Junior, o conceito de "inteligência artificial" foi concebido por John McCarthy em 1956, durante uma conferência de verão realizada no Dartmouth College, nos Estados Unidos, e foi contratado para designar a ciência ou engenharia de criar máquinas dotadas de inteligência. Na época em que o termo foi cunhado, as críticas, pois muitos o consideraram arrogantes. No entanto, a utilização dessa expressão perdura até os dias atuais. (Teixeira, 2022).

Desta forma, é importante destacar que a IA é definida como um segmento da Ciência da Computação cujo objetivo é capacitar os computadores a pensarem ou agir de maneira inteligente ou seja, é a capacidade das máquinas de realizar atividades típicas da inteligência humana, como planejamento, compreensão de linguagens e solução de problemas, através do uso de tecnologias avançadas. (Elias, 2022).

Conforme Teixeira (2022), explica em sua obra, a inteligência artificial pode ser compreendida, em suma, como a ciência do conhecimento que busca a melhor forma de representá-lo, na medida em que estuda o raciocínio e os processos de aprendizagem em máquinas.

Levando em conta que a aplicação da Inteligência Artificial não é uma novidade, é relevante ressaltar que autores renomados, como Kai-Fu Lee (2019),

ISBN: 978-85-459-2596-5

reconhecido como um dos pioneiros da Inteligência Artificial, observaram que a transformação completa da IA ocorrerá gradualmente em quatro fases distintas: IA na internet, IA nos negócios, IA na percepção e IA autônoma.

- Primeira e Segunda Onda: IA na Internet e nos Negócios são as formas mais convenientes e acessíveis de utilização, como as recomendações personalizadas no YouTube e sugestões de compras na Amazon, demonstrando a capacidade dos algoritmos em entender as preferências dos usuários e promover produtos relevantes.
- Terceira Onda: IA da Percepção é responsável por digitalizar o mundo físico, ou seja, promovendo uma maior interação entre o mundo real e o virtual, seus algoritmos são capazes de reconhecer rostos humanos, identificar objetos em imagens de maneira análoga ao cérebro humano.
- Quarta Onda: IA Autônoma marca a consolidação de todas as fases anteriores, integrando dados complexos para solucionar desafios difíceis. Representa o auge da evolução da IA até agora, aproximando-se da habilidade humana de resolver problemas.

2 EVOLUÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: DOS FUNDAMENTOS DO MACHINE LEARNING AO RECONHECIMENTO FACIAL

De acordo com Peixoto e Silva (2019) os sistemas de Inteligência Artificial, fundamentados em dados estruturados conforme os princípios de Machine Learning (ML) e Deep Learning (DL), são capazes de imitar e automatizar atividades humanas. ML é um ramo da inteligência artificial que envolve algoritmos que coletam dados para aprendizado, permitindo à máquina desenvolver habilidades e tomar decisões com base em observações passadas, simulando o processo de aprendizagem humano desde os estágios iniciais (Peixoto; Bonat, 2020).

Por sua vez, o Deep Learning, uma ramificação do Machine Learning, aprofunda o aprendizado da máquina, lidando com conjuntos de dados ainda mais complexos, como redes neurais. Seu uso é direcionado para tarefas mais intrincadas, como classificação de imagens, processamento de linguagem natural e reconhecimento de voz. No entanto, sua implementação requer uma vasta quantidade de dados e considerável capacidade de armazenamento (Géron, 2021).

Os algoritimos de *Machine Learning* evoluem continuamente ao analisar e assimilar decisões passadas durante seus treinamentos com dados anteriores. Esse processo autônomo permite que o sistema tome novas decisões baseadas nas respostas encontradas, promovendo sua constante melhoria (Peixoto; Bonat, 2020).

ISBN: 978-85-459-2596-5

Como menciona Géron (2021) no Aprendizado de Máquina, as máquinas não estão restritas à programação, pois são capazes de ajustar e refinar os parâmetros dos algoritmos treinados com dados previamente rotulados, com o objetivo de prever a saída para futuras entradas, extração de relações a partir do conjunto de dados, como a análise de dados. de forma independente, representando uma inovação notável nesse campo.

Aliás, quanto maior a quantidade de dados armazenados melhor será o desempenho da IA, conforme descreve Boeing e Rosa (2020) o qual divide em dois tipos o *Marchine Leaning*:

- Aprendizado supervisionado: os dados são previamente classificados, o que implica em uma intervenção mais direta do ser humano no processo, orientando o sistema sobre as respostas corretas.
- Aprendizado não supervisionado: os algoritmos são treinados com dados não rotulados, buscando identificar padrões ou estruturas sem orientação explícita. O objetivo é aprender “o que acontece regularmente” nos dados, por isso esses modelos são chamados de descritivos.

Sob perspectiva de Russel e Norving (2020) é importante mencionar, que o objetivo da Inteligência Artificial é impulsionar a criação de máquinas capazes de exibir comportamento inteligente, ou seja, habilidades que envolvem percepção, raciocínio, aprendizado, comunicação e interação em ambientes desafiadores, de maneira comparável à capacidade humana, existindo duas distinções da sua execução:

- A Inteligência Artificial Fraca é aquela que opera dentro dos limites de sua programação original, realizando tarefas específicas para as quais foi projetada, como jogar xadrez de forma autônoma, recomendar vídeos e produtos com base em preferências do usuário, prever preços de ações, e identificar sons e imagens.
- A Inteligência Artificial Forte é capaz de assimilar conteúdos e interpretar informações para gerar resultados além do previsto inicialmente. Ela é equiparada à inteligência humana, podendo realizar atividades intelectuais complexas, como raciocinar, aprender, comunicar-se em linguagem natural e alcançar objetivos específicos de forma integrada.

O autor Géron (2021), ensina que esses algoritmos são projetados para examinar dados, identificar padrões e fazer previsões ou tomar decisões com base nesses padrões descobertos. O reconhecimento facial é um exemplo dessa tecnologia, a máquina é treinada com um extenso conjunto de imagens faciais para detectar padrões e características que diferenciam cada indivíduo.

ISBN: 978-85-459-2596-5

3 RECONHECIMENTO FACIAL: AVANÇOS, DESAFIOS E REFLEXÕES SOBRE PRIVACIDADE

Em suma, o reconhecimento facial emerge como uma das aplicações mais proeminentes da Inteligência Artificial (IA), ilustrando sua capacidade de interagir com o mundo físico de maneira significativa. Através de algoritmos avançados de Deep Learning, os sistemas de reconhecimento facial são desenvolvidos para identificar características únicas de cada rosto, possibilitando a autenticação biométrica, reforçando a segurança em espaços públicos e viabilizando até mesmo o reconhecimento automático de indivíduos em fotos e vídeos. (Peixoto; Bonat 2020).

Esta tecnologia tem sido amplamente adotada em diversas áreas, desde a segurança pública até o setor privado, proporcionando não apenas conveniência e eficiência, mas também levantando questões éticas e jurídicas (Boeing; Rosa, 2020).

O reconhecimento facial é uma tecnologia que utiliza algoritmos de inteligência artificial para identificar e verificar a identidade de uma pessoa com base em características únicas de seu rosto. Isso geralmente envolve a análise de padrões, como a distância entre os olhos, o formato do nariz, a posição da boca, entre outros pontos de referência (Guimarães, 2022).

Essa tecnologia é amplamente utilizada em uma variedade de aplicações, desde o desbloqueio de smartphones (Face ID) até sistemas de segurança em aeroportos e controle de acesso em condomínios e empresas públicas ou privadas. O reconhecimento facial pode ser realizado através de câmeras de vídeo em tempo real ou de fotografias, e é capaz de identificar indivíduos mesmo em grandes multidões (Queiroz, 2023).

Ademais, conforme Queiroz (2023) o uso indiscriminado do reconhecimento facial tem suscitado preocupações sobre a privacidade e a segurança dos dados pessoais dos indivíduos. À medida que esses sistemas se tornam mais sofisticados e onipresentes, surgem questionamentos sobre quem tem acesso às informações coletadas, como esses dados são armazenados e utilizados, e qual o nível de consentimento necessário dos indivíduos (Oliveira, 2020).

Embora o reconhecimento facial tenha benefícios em termos de conveniência e segurança, também levanta preocupações relacionadas à privacidade e ao uso ético dos dados pessoais. Contudo, a falta de regulamentação específica e eficaz para

ISBN: 978-85-459-2596-5

governar o uso do reconhecimento facial pode resultar em abusos e violações dos direitos individuais, colocando em risco a privacidade e a autonomia dos cidadãos. Assim, torna-se crucial estabelecer mecanismos robustos de proteção de dados e garantir uma supervisão adequada dessas tecnologias para mitigar os potenciais impactos negativos e promover um uso ético e responsável do reconhecimento facial (Queiroz, 2023).

4 IMPACTO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

De acordo com Bittar (2015), os "direitos fundamentais" são garantidos pela Constituição e protegem o cidadão do Estado, incluindo a liberdade de expressão e o direito à vida. Já os "direitos da personalidade" referem-se à proteção contra ações ou violações de outros indivíduos, englobando a honra, o nome, a imagem e a privacidade. Esses direitos são essenciais para preservar a integridade e a dignidade dos cidadãos nas relações interpessoais.

Os direitos da personalidade representam um conjunto de prerrogativas reconhecidas a todo indivíduo em sua condição de ser humano, intrinsecamente ligados à sua dignidade e integridade. No contexto jurídico, esses direitos abrangem aspectos fundamentais da vida humana, como a intimidade, a privacidade, a imagem, a honra, a identidade e a liberdade de expressão. Tais prerrogativas são protegidas para salvaguardar a dignidade e autonomia dos indivíduos, permitindo que eles exerçam plenamente sua individualidade e sejam respeitados em sua esfera íntima e social (Alexy, 2024).

A garantia dos direitos da personalidade está intrinsecamente ligada à noção de dignidade humana e ao respeito à individualidade de cada ser humano. Por meio desses direitos, busca-se proteger a integridade física, moral e psicológica das pessoas, garantindo que elas tenham controle sobre sua própria vida e imagem (Demócrito, 2005).

Assim, o reconhecimento e a tutela dos direitos da personalidade são essenciais para a construção de uma sociedade justa e igualitária, na qual cada indivíduo possa desenvolver-se livremente, sem interferências arbitrárias ou abusivas em sua esfera pessoal e social (Rodota, 2008).

ISBN: 978-85-459-2596-5

O avanço da Inteligência Artificial levanta preocupações significativas em relação à privacidade dos indivíduos na era digital. O acesso extensivo a dados sensíveis para treinar sistemas de IA aumenta a exposição das informações privadas, tornando os usuários vulneráveis a próximos a violações de sua privacidade. Os desafios éticos e jurídicos associados ao uso da Inteligência Artificial são complexos e multifacetados. Questões sobre transparência, responsabilidade, viés algorítmico e autonomia moral levantam preocupações sobre os impactos sociais e éticos da IA. Além disso, a falta de regulamentação específica para regulamentar as IA's (Peixoto; Silva, 2019).

Diante disso, a diversos termos e narrações distintas conforme doutrinas que manifestam em relação a privacidade, como para Marcel Leonardi (2012, p. 46):

> Na Alemanha tem-se die Privatsphare, separando a autonomia individual e a vida social; na Espanha, prefere-se os termos Derecho de la intimidad; nos Estados Unidos utiliza-se a expressão privacy; na França, fala-se em droit au secret de l avie privée e em protection de l avie prvée, na Itália, refere-se ao diritto ala riservalezza e ao diritto ala segretezza e à privacy; em Portugal, diz-se reserva da Intimidade da vida privada e Privacidade. (Leonardi, 2012, p. 46)

Desta forma, questiona-se a presença concreta do "Aprendizado de Máquina" compromete a asseguração do Direito à Privacidade?

Conforme Pereira (2023) cita em sua tese de mestrado que o conceito de Privacidade como um direito próprio, baseado na teoria do direito de estar só, teve origem nos Estados Unidos com o texto "The Right to Privacy" (O Direito à Privacidade) de 1890, publicado na Harvard Law Review. Warren, um dos autores, discutiu a divulgação de informações pessoais e defendeu o direito à solidão. (Harvard Law Review, 1989). A partir desse texto, o sistema de Common Law começou a desenvolver um direito geral à privacidade, abordando questões como violação de propriedade, confiança, autoria e proteção contra difamação, especialmente no contexto da imprensa (Limberger, 2007).

A privacidade refere-se aos assuntos exclusivos de um indivíduo, como sua esfera íntima e familiar, demandando assim proteção extensiva e sem limitações. Por outro lado, o filósofo Stefano Rodotà (2008) entende que privacidade implica no direito de controlar suas informações pessoais e moldar sua própria esfera privada. Essas perspectivas destacam a importância da proteção da privacidade como um direito

ISBN: 978-85-459-2596-5

fundamental, resguardando a autonomia e dignidade dos indivíduos em relação ao uso de seus dados pessoais (Jorge, 2022).

Ademais, Vieira (2007) entende como o controle que o indivíduo tem sobre a divulgação de suas informações pessoais, revelando sua vontade de compartilhá-las com outros. Isso implica na capacidade do sujeito de gerenciar seus próprios dados, permitindo-lhe decidir quando e em que contexto divulgar tais informações. Este controle é particularmente relevante no contexto de bancos de dados, os quais desempenham um papel essencial na pesquisa em questão.

Tarcísio Teixeira (2022) destaca que a privacidade se relaciona com o que é reservado e limitado ao conhecimento restrito, contrastando com o que é público e de conhecimento geral. Esse direito fundamental foi consagrado internacionalmente na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e em documentos como a Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950 e a Convenção Americana dos Direitos do Homem de 1969.

Para Leonardi (2012) que aborda a teoria pluralista, que reconhece diferentes dimensões da privacidade, é defendida como uma forma mais equilibrada de compreender e proteger esse direito. Internacionalmente, a proteção da privacidade é respaldada por tratados, como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, destacando a importância de preservar a privacidade como um direito fundamental e uma questão de dignidade humana. No contexto brasileiro, o reconhecimento da privacidade como um direito de personalidade e sua inclusão em tratados internacionais ratificados pelo país reforçam a necessidade de estabelecer regras específicas para preservar esse direito.

No âmbito nacional, conforme é regulamentado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, reconheceu a privacidade como uma garantia fundamental, sendo o rol dos direitos da personalidade ressaltando sua importância para a dignidade e autonomia dos indivíduos.

Além disso, o Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965 de 2014, incorporou o princípio da proteção da Privacidade e dos dados pessoais como parte dos direitos e garantias dos usuários da internet. Em consonância, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) destaca-se por adotar princípios do Regulamento da União Europeia 2016/679, mais conhecido como Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR)

ISBN: 978-85-459-2596-5

e por sua preocupação em salvaguardar os Direitos Fundamentais de liberdade e privacidade, regulando o acesso aos dados sensíveis sem comprometer a escolha individual de cada pessoa.

Essa proteção visa limitar a interferência externa na esfera íntima do ser humano, abrangendo áreas como vida privada, lar, família e correspondência. Defendido em documentos fundamentais e respaldado pela legislação, reforça-se a necessidade de preservar a privacidade individual contra invasões externas (Bittar, 2015).

5 PERSPECTIVAS LEGAIS E REGULATÓRIAS SOBRE O RECONHECIMENTO FACIAL NA ERA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Uma das aplicações mais notáveis da inteligência artificial (IA), suscita debates complexos sobre o controle e a restrição do uso do reconhecimento facial. Em meio a essa discussão, destaca-se a necessidade premente de equilibrar os avanços tecnológicos com a preservação dos direitos individuais, especialmente no que se refere à privacidade (Vieira, 2007).

A utilização do reconhecimento facial demanda uma quantidade substancial de dados pessoais, levantando preocupações legítimas sobre a privacidade dos usuários. A coleta e o uso extensivo desses dados sensíveis para treinar sistemas de IA aumentam a exposição das informações privadas dos indivíduos, tornando-os vulneráveis a passiveis de violações de privacidade (Oliveira, 2020).

A ausência de regulamentação específica para o reconhecimento facial pode levar a abusos e violações dos direitos dos titulares, como evidenciado por incidentes de vazamento. Isso ressalta a necessidade urgente de medidas robustas para proteger as informações pessoais dos indivíduos. A tecnologia também cria oportunidades para fraudadores explorarem falhas nos sistemas de segurança, exigindo a implementação de medidas mais eficazes. A IA, embora traga avanços significativos, também levanta questões éticas complexas, especialmente no que diz respeito ao reconhecimento facial e à privacidade do indivíduo. (Lóssio, 2022).

Conforme Bioni (2018) no Brasil, a proteção da privacidade é um direito fundamental garantido pela Constituição Federal de 1988, que estabelece a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas. Esses princípios são reforçados pelo Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965 de 2014, que

ISBN: 978-85-459-2596-5

define diretrizes para o uso da internet no país, incluindo disposições sobre a proteção dos dados pessoais dos usuários

Ademais, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei nº 13.709 de 2018, representa um marco significativo ao regulamentar o tratamento de dados pessoais no Brasil. Inspirada no Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) da União Europeia, a LGPD estabelece regras claras para a coleta, armazenamento, uso e compartilhamento de informações pessoais. Ela garante aos cidadãos brasileiros o direito ao consentimento informado e esclarecido sobre o uso de seus dados, além de exigir transparência por parte das empresas que os tratam (Fonseca, 2022)

> A Lei Geral de Proteção de Dados está pautada na ideia de responsabilização (accountability). Traça parâmetro mais precisos que proporcionam segurança jurídica às organizações que realizam tratamentos de dados [...] embora preveja elevadas sanções pecuniárias para algumas hipóteses de descumprimento, o objetivo da LGPD é muito mais cultural do que punitivo. (Fonseca, 2022, p. 221)

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), órgão governamental autônomo, é encarregada de fiscalizar e implementar as disposições da LGPD. A CNIL (Comissão Nacional de Informática e Liberdade) é o órgão competente para aplicar multas e sansões, e a ANPD possui autonomia para determinar os métodos e cálculos para a aplicação das multas, estabelecendo, por meio de regulamentos próprios, desde advertências até multas financeiras que podem chegar a 2% do faturamento da empresa, limitadas a 50 milhões, ou multas diárias. (Fonseca, 2022)

A garantia da privacidade em um contexto de avanços tecnológicos exponenciais requer uma abordagem holística, Fonceca (2022) menciona que considere não apenas a proteção dos dados pessoais, mas também a promoção da transparência, segurança e responsabilidade. Além disso, ao se referir na IA como reconhecimento facial, no quesito consumerista, envolvendo a violação dos dados pessoais o titular pode acionar o Código de Defesa do Consumidor, pois a LGPD não revogou outras leis especiais (art. 45, LGPD).

O Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) da União Europeia, por sua vez, estabelece padrões rigorosos para a proteção da privacidade de dados dos cidadãos europeus. Ele compartilha princípios fundamentais com a LGPD, como o consentimento do titular dos dados, a transparência no tratamento das informações pessoais e a responsabilidade dos controladores de dados (Lóssio, 2022).

ISBN: 978-85-459-2596-5

Essas legislações visam promover a proteção da privacidade em um contexto de crescente digitalização e uso de tecnologias de IA. Elas representam um avanço na garantia dos direitos individuais dos cidadãos, fornecendo uma estrutura legal sólida para lidar com questões relacionadas à coleta, o uso e o descarte de dados pessoais (Fonseca, 2022).

6 RECONHECIMENTO FACIAL: QUESTÕES DE PRIVACIDADE E REGULAMENTAÇÃO EM DEBATE

Em face das modalidades vigentes de reconhecimento facial, a título de ilustração, o Facebook deu início à implementação do reconhecimento facial nos Estados Unidos em 2010, ao automatizar a marcação de pessoas em fotografias mediante o emprego de seu recurso de sugestão de etiquetagem. Tal ferramenta efetua uma análise facial do usuário e sugere possíveis identificações (Tsukayama, 2017). O Google também integrou essa tecnologia ao Google Fotos, utilizando-a para categorizar as imagens e atribuir marcações automáticas com base nas pessoas identificadas (Cubbins, 2024).

O uso combinado de reconhecimento facial, câmeras de vigilância, inteligência artificial e análise de dados gera preocupações sobre vigilância em massa, podendo limitar a liberdade individual ao permitir o monitoramento constante de pessoas comuns, embora também auxilie na identificação de criminosos pelas autoridades (Amy, 2020).

O reconhecimento facial pode apresentar falhas, levando a acusações injustas de crimes. Pequenas mudanças, como o ângulo da câmera ou alterações na aparência, podem causar erros. Por exemplo, em 2018, a tecnologia da Amazon erroneamente identificou 28 membros do Congresso dos EUA como criminosos, conforme relatado pela Newsweek (Farinaccio, 2018).

A questão da privacidade é altamente controversa, como nos governos sendo conhecidos por armazenar imagens de cidadãos sem consentimento. Porém, conforme a publicação no jornal Folha de São Paulo em 2020, a Comissão Europeia anunciou a possível proibição do reconhecimento facial em espaços públicos por até cinco anos, visando estabelecer uma estrutura regulatória que evite abusos éticos e de privacidade.

ISBN: 978-85-459-2596-5

O reconhecimento facial, por ser um dado sensível, requer um tratamento especial. A LGPD destaca os princípios de transparência e consentimento, exigindo que as instituições informem aos titulares sobre a finalidade da coleta, a forma de uso, os direitos dos titulares, e o período de armazenamento, o consentimento para aprovação o uso dos dados, entre outras informações pertinentes.

Dessa forma, os titulares têm o direito de consentir com o tratamento de deus dados coletados ou solicitar a remoção de suas informações ao passarem pelo reconhecimento facial, garantindo assim o respeito à sua privacidade e autonomia. Entretanto, em 2022 o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) autorizou o uso do reconhecimento facial pelo Metrô de São Paulo, apesar de uma liminar inicial que buscava impedir sua implementação. O Tribunal considerou que o uso dessa tecnologia estava de acordo com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e que era uma medida legítima de segurança pública. Portanto, decidiu permitir a continuidade do sistema de reconhecimento facial no Metrô.

> TJ-SP - ACP - SISTEMA DE VIGILÂNCIA ELETRÔNICA – RECONHECIMENTO FACIAL – METRÔ DE SÃO PAULO - Concessão de liminar visando impedir a execução do sistema de captação e tratamento de dados biométricos dos usuários de Metrô para sua utilização em sistemas de reconhecimento facial. Agravo de instrumento interposto. Voto Tribunal - “b) o uso da tecnologia de reconhecimento facial está autorizado por preceitos da Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD; c) trata-se de atividade de segurança pública e o Metrô tem atribuição legal para realizá-la;(...) Temor prematuro e inconclusivo sobre os riscos individuais e sociais alegados na petição inicial – Preservação do contrato administrativo, inclusive para não onerar o erário – Agravo de instrumento provido. (TJ-SP - AI: 20790775820228260000, em 10/10/2022).

Ademais, conforme publicação no G1noticias, ataques cibernéticos estão ocorrendo em alguns condomínios no estado de São Paulo, em uma publicação recente no mês de maio de 2024, policiais estão investigando esses ataques em Jundiai-SP, os moradores denunciaram após descobrirem seus dados vazados por conta do sistema de reconhecimento facial. Ocorre que não foi é somente suas faces que foram expostas, mas todos dos seus dados pessoais sensíveis, tendo sido violado o seu direito à privacidade, estando desta forma, vulneráveis a golpes.

Destacando-se desta forma, que quando se refere ao reconhecimento facial no viés público, o titular dos dados nada pode-se fazer. No que tange ao reconhecimento facial nos serviços privados, como para a vigilância e autorização de entrada em condomínios, empresas e residências, destaque a importância da proteção dos

ISBN: 978-85-459-2596-5

direitos individuais e da segurança dos titulares no contexto da inteligência artificial (IA), utilizando-se a LGPD como principal legislação vigente (Fonseca, 2022).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar dos esforços regulatórios, os desafios éticos e jurídicos associados à IA persistem, exigindo uma abordagem contínua e colaborativa para mitigar seus impactos negativos e promover seu uso responsável. Ainda demonstra falhas no que se refere a responsabilização e transparência ao tratamento dos dados e ao vazamento deles, e quais serão as sanções aplicadas, pois não basta somente "divulgar" aos titulares que "seus dados foram vazados" ou pagar uma "multa" quando o desastre já foi propagado.

No entanto, a finalidade do reconhecimento facial requer que o tratamento de dados pessoais seja transparente quando se refere ao serviço de reconhecimento facial. Deveriam ser adotadas medidas que incluam prestação de contas, livre acesso dos titulares quanto à sua transparência e responsabilização, além de estabelecer um sistema seguro de controle de qualidade para prevenir ataques e invasões, tanto para a segurança em geral quanto para a integridade do sistema.

Diante da coleta de dados pelo reconhecimento facial, se ocorrer o vazamento dessas informações, haverá consequências jurídicas de acordo com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e sendo fiscalizada pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

Segundo a LGPD, o vazamento de dados pessoais é considerado uma violação da lei, sujeita a penalidades e sanções. Os responsáveis pelo tratamento desses dados podem ser multados de acordo com as disposições da legislação. As multas podem variar desde advertências até penalidades financeiras significativas, que podem chegar a 2% do faturamento da empresa, limitadas a 50 milhões de reais, ou multas diárias.

A regulamentação do reconhecimento facial deve contemplar questões fundamentais, tais como: quem tem acesso às informações coletadas, como esses dados são armazenados e utilizados, e qual é o nível de consentimento necessário dos indivíduos. Ademais, são imprescindíveis políticas específicas para assegurar que o uso dessa tecnologia seja efetuado de maneira transparente, justa e ética,

ISBN: 978-85-459-2596-5

resguardando os direitos e a dignidade dos cidadãos. Ao estabelecer diretrizes claras e rigorosas, pode-se garantir que o reconhecimento facial contribua para o progresso da sociedade, respeitando os princípios éticos e legais fundamentais.

Portanto, no caso de vazamento de dados pessoais, independentemente da tecnologia empregada para seu tratamento ou de sua finalidade, incluindo os dados coletados por meio de reconhecimento facial, os responsáveis pelo tratamento dessas informações estarão sujeitos às penalidades previstas na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Tais sanções serão aplicadas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), conforme as circunstâncias específicas de cada caso, visto que não há legislação específica.

No entanto, a ausência de regulamentação específica para tecnologias de inteligência artificial, como o reconhecimento facial, ressalta a necessidade de detalhamento quanto aos tipos de reconhecimento facial, bem como a função e modalidade de cada um no que se refere à coleta, armazenamento e uso dos dados dos titulares, que atualmente não são transparentes.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Juspodvin, 2024.

AMY, Webb. **Os nove Titãs da IA: Como os gigantes da tecnologia e suas máquinas pensantes podem subverter a humanidade**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2020.

ANADD, Associação Nacional de Advogados e Advogadas de Direito Digital. **Introdução a cibersegurança**, ANADD. Brasília. 2022.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução, Marcus Penchel, Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BECK. Ulrich. **O que é globalização? Tradução de André Carone**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Saraiva 2015

BOEING, Daniel Henrique Arruda; ROSA, Alexandre Morais da. **Ensinando um robô a julgar: pragmática, discricionariedade, heurísticas e vieses no uso de**

ISBN: 978-85-459-2596-5

Aprendizado de Máquina no judiciário. 1ª ed, Florianópolis: Emais Academia, 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 240/2020**. 2020. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2236943. Acesso em: 13 de maio de 2024.

BRASIL, **Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil**. Disponível em:< https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=12965&ano=2014&ato=93eUTRE9ENVpWTdb6>. Acesso em: 13 de maio de 2024

BRASIL, **Lei nº 12.7374, de 30 de novembro de 2012. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal**; e dá outras providências. Disponível em:< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm>. Acesso em: 13 maio 2024.

BRASIL, **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. Disponível em:< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 05 março de 2023.

CORAZZA, Thais Aline Mazetto. **Novas Tendencias Punitivas E O Direito À Intimidade, Castração Química, Monitoramento Eletrônico E Banco De Perfis Genéticos Criminais.** São Paulo: Boreal, 2015.

CUBBINS, Dwayne. **O google Fotos permitirá que você se livre do caos dos memes na guia Fotos**; IU de memorias também para passar por uma reforma. PiunikaWeb. 2024. Disponível em: < https://piunikaweb.com/2024/04/17/google-photos-hide-clutter-and-memories-ui-revamp/>. Acesso em: 02 de maio de 2024.

Curso: **EXIN PDPF: Privacy & Data Protection Foundation - Trilha DPO**. Udemy. Verificação emitida em agosto de 2023. URL da credencial: https://www.udemy.com/certificate/UC-93c73315-c6e6-4e22-8bea-6281288e3b53/

DEMOCRITO RAMOS, Reinaldo Filho. **Privacidade na Sociedade da Informação**. Recife, 2005. Disponível em: < https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4642/1/arquivo6028_1.pdf>. Acesso em: 12 de maio de 2024.

ELIAS, Paulo Sá. **Algoritmos, Inteligência Artificial e o direito**. Disponível em:<https://www.conjur.com.br/dl/algoritmos-inteligencia-artificial.pdf>. Acesso em: 13 de maio de 2024.

FARINACCIO, Rafael. **Reconhecimento facial da Amazon confundiu políticos dos EUA com criminosos. Tecmundo**. 2018. Disponível em:< https://www.tecmundo.com.br/seguranca/132630-reconhecimento-facial-amazon-confundiu-politicos-eua-criminosos.htm>. Acesso em: 12 de maio de 2024.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado**. Revista da Faculdade de Direito,

ISBN: 978-85-459-2596-5

Universidade de São Paulo, *[S. l.]*, v. 88, p. 439–459, 1993. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231.>. Acesso em: 13 maio. 2024.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico**. São Paulo: Thomson, 2004.

FOLHA DE SÃO PAULO. **UE avalia proibição de até 5 anos para tecnologia de reconhecimento facial em áreas públicas.** 2020. Disponível em:< https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/01/ue-avalia-proibicao-de-ate-5-anos-para-tecnologia-de-reconhecimento-facial-em-areas-publicas.shtml>. Acesso em 10 de maio de 2024.

FONSECA, Edson Pires Da Fonseca. **Lei Geral De Proteção De Dados Pessoais – LGPD**. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

G1**. Polícia Civil investiga se ataque a sistema de reconhecimento facial expôs dados de moradores de condomínios no interior de SP**. Sorocaba e jundiai. 2024. Disponivél em: https://g1.globo.com/sp/sorocaba-jundiai/noticia/2024/05/05/policia-civil-investiga-se-ataque-a-sistema-de-reconhecimento-facial-expos-dados-de-moradores-de-condominios-no-interior-de-sp.ghtml>. Acesso em 10 de maio de 2024.

GÉRON, Aurélien. **Mãos à Obra: Aprendizado de Máquina com Scikit- Learn & TensorFlow. Conceitos, ferramentas e técnicas para a construção de sistemas inteligentes**. Traduzido por Cibelle Ravaglia. 2. ed. Rio de Janeiro: Alta Books, 2021.

GUIMARÃES, Rafael Miranda. **Reconhecimento Facial: Desenvolvimento de um protótipo de sftware de tempo real para registro eletrônico de ponto com utilização do dispositivo kinect**. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

JORGE, Higor Vinicius Nogueira. **Direito Penal sob a perspectiva da investigação criminal tecnológica**. São Paulo, Juspodivm. 2022.

LEE, Kai-Fu. **Inteligência Artificial: como os robôs estão mudando o mundo, a forma como amamos, nos comunicamos e vivemos.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

LEONARDI, Marcel. **A Tutela e Privacidade na Internet**. São Paulo. Saraiva, 2012.

LIMBERGER, Têmis. **O Direito à Intimidade na Era da Informática.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LÓSSIO, Claudio Joel Brito. **Manual Descomplicado De Direito Digital**. 3. ed. São Paulo, Juspodivm, 2022.

OLIVEIRA, Samuel E. de. **Sorria, você está sendo filmado! Repensando direitos na era do reconhecimento facial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020

PEIXOTO, Fabiano Hartmann; BONAT, Débora. **Racionalidade no Direito: Inteligência Artificial e Precedentes.** Curitiba: Alteridade, 2020.

ISBN: 978-85-459-2596-5

PEIXOTO, Fabiano Hartmann. **Inteligência Artificial e Direito: Convergência Ética e Estratégica.** Curitiba: Alteridade, 2020.

PEIXOTO, Fabiano Hartmann. **Inteligência Artificial: Estudos de Inteligência Artificial.** Curitiba: Alteridade, 2021.

PEIXOTO, Fabiano Hartmann; SILVA, Roberta Zumblick Martins. **Inteligência Artificial e Direito.** Curitiba: Alteridade, 2019.

PEREIRA, Jenifer Carina. **Inteligência Artificial (Marchine Learning) e o direito à privacidade: uma análise à luz da lei geral de proteção de dados e dos direitos fundamentais**. Universidade Do Vale Do Itaja - UNIVALI, Itajaí. 2023. Disponível em: https://www.univali.br/Lists/TrabalhosMestrado/Attachments/3180/INTELIGENCIA_ARTIFICIAL_29_E_DIREITO_A_PRIVACIDADE-_UMA_ANALISE_A_LUZ_DA_LEI_GERAL_DE_PROTECAO_DE_DADOS_E_DOS_DIREITOS_FUNDAMENTAIS_assina.pdf. Acesso em: 13 de maio de 2024.

QUEIROZ, Matheus Guilherme. **Inteligência Artificial e o Reconhecimento Facial.** 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a Privacidade hoje.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROHR. Altieres. **Empresa de reconhecimento facial Clearview notifica clientes sobre**. G1. 2020. Disponível em:< https://g1.globo.com/economia/tecnologia/blog/altieres-rohr/post/2020/02/27/empresa-de-reconhecimento-facial-clearview-notifica-clientes-sobre-vazamento-de-dados.ghtml>. Acesso em 10 de maio de 2024.

RUSSEL, Stuart; NORVING, Peter. **Artificial Intelligence: a modern approach**. 4. Ed. Harlow (UK): Pearson Education Limited, 2020.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial.** São Paulo: Edipro, 2018.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Direito e Inteligência Artificial**. 2. ed. São Paulo: Editora Foco, 2023.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Direito e Inteligência Artificial: O que os Algoritmos têm a Ensinar sobre a interpretação, Valores e Justiça**. 1. ed. São Paulo: Editora Foco, 2022.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito Digital e Processo Eletrônico.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

TSUKAYAMA, Harley. **Em nome da privacidade, Facebook quer os dados do seu rosto.** Gazeta do Povo. 2017. Disponível em:<https://www.gazetadopovo.com.br/economia/nova-economia/em-nome-da-privacidade-facebook-quer-os-dados-do-seu-rosto-099hu1v5euxtetmzcc5l3bp3q/>. Acesso em: 08 de maio de 2024.

ISBN: 978-85-459-2596-5

VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à Privacidade na sociedade da informação, efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação**. Brasília, 2007. Disponivel em: <http://icts.unb.br/jspui/handle/10482/3358>. Acesso em 10 de maio de 2024.

ISBN: 978-85-459-2596-5

GT10 DIREITOS DA PERSONALIDADE E SEUS IMPACTOS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA: A LUPA DOS DIREITOS HUMANOS

COORDENAÇÃO
PROF. DR. FERNANDO RODRIGUES DE ALMEIDA
PROF. DR. ALEXANDER RODRIGUES DE CASTRO
EGRESSO HENRIQUE DINIZ MEIRA
MESTRANDO HELBER RIBEIRO ARAÚJO

Anais
VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

A NECESSIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A GARANTIA DO DIREITO À PERSONALIDADE PARA O ACESSO À EDUCAÇÃO E O COMBATE AO FRACASSO ESCOLAR

Giovanna Christina Moreli Alcantara da Silva[1]; Ivan Dias da Motta[2].

[1] Doutoranda em Direito do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar – Unicesumar (2023), bolsista pelo Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Superior (PROSUP/CAPES), integrando a linha de pesquisa "Instrumentos para Efetivação dos Direitos da Personalidade". E-mail: giovannachristina1997@gmail.comOrientador, Pós-doutorado em Direito Educacional, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2001). Doutor em Direito das Relações Sociais, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2000) e Mestre em Direito das Relações Sociais, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1998). Docente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas e Doutorado em Direito da Universidade Cesumar – Unicesumar, na linha Efetividade da Justiça e Direitos da Personalidade. E-mail: ivan.motta@unicesumar.edu.br

[2] Orientador, Pós-doutorado em Direito Educacional, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2001). Doutor em Direito das Relações Sociais, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2000) e Mestre em Direito das Relações Sociais, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1998). Docente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas e Doutorado em Direito da Universidade Cesumar – Unicesumar, na linha Efetividade da Justiça e Direitos da Personalidade. E-mail: ivan.motta@unicesumar.edu.br

RESUMO

A educação é um direito fundamental importantíssimo para garantir o desenvolvimento da personalidade de crianças e adolescentes. Embora sempre presente em nossa sociedade, o Direito à Educação ganhou destaque na Constituição Brasileira de 1988, quando foi estabelecido os meios realizarem a proteção dos indivíduos durante o período escolar, estabelecendo que toda sociedade deve estabelecer os meios de efetivar esse direito. O objeto do presente estudo está pautado na necessidade de estabelecer políticas públicas capazes de realizar a garantia do direito à personalidade para o acesso à educação e o combate ao fracasso escolar, que está cada vez mais presente no ambiente escolar. É importante destacar que o acesso à educação deve ser garantido de forma igualitária aos indivíduos, sendo essencial a criação de políticas públicas para suprir as necessidades dos alunos, evitando a difusão do fracasso escolar garantindo uma educação de qualidade e um ambiente escolar adequado para a concretização e proteção do direito da personalidade dos indivíduos.

Palavras-chave: Direito à Educação; Direito da Personalidade; Educação; Fracasso Escolar; Políticas Públicas.

INTRODUÇÃO

A educação é um direito essencial para o desenvolvimento da personalidade dos seres humanos, previsto na Constituição Federal de 1988, em especial nos artigos 205, 208 e 227, tendo como apoio o Estatuto da Criança e Adolescentes (ECA) e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), por esse motivo ela é considerada um direito fundamental importantíssimo para o desenvolvimento social.

Apesar de todos os esforços realizados pelas escolas, ainda existem diversos fatores que interferem no processo de aprendizagem, principalmente nas escolas da rede pública, pois muitas não possuem os recursos necessários para auxiliar os alunos durante o período escolar.

O fracasso escolar se tornou um fenômeno frequente nas escolas brasileiras, pois advém dos fatores externos presentes na nossa sociedade que afetam

ISBN: 978-85-459-2596-5

diariamente os educandos, estando ligados às dificuldades de aprendizagem, ao índice de reprova e ao analfabetismo.

É necessário analisar como as escolas estão vivenciando o processo de aprendizagem, identificando as falhas, bem como se os mecanismos necessários para efetivação do acesso à educação estão sendo consolidados e garantidos aos alunos.

Destaca-se a necessidade da criação de políticas públicas capazes de estabelecer a garantia do direito à personalidade para o acesso à educação e o combate ao fracasso escolar

Mediante uma pesquisa dedutiva, exploratória, desenvolvida por meio da abordagem da pesquisa bibliográfica, aliada às técnicas da pesquisa documental que abordem o sistema de ensino, o fracasso escolar e as políticas públicas educacionais necessárias para a efetivação dos direitos da personalidade, de modo a entender o papel do direito à educação na formação dos indivíduos e da sociedade assim entender a importância da discussão sobre este tema no meio educacional, para estabelecer as mudanças a serem efetivadas em nossa sociedade para a garantia da efetivação do direito à personalidade, bem como o acesso a uma educação de qualidade.

1 DISCUSSÕES E RESULTADOS

1.1 Materias E Métodos

A educação brasileira enfrenta uma crise educacional, gerada pelas desigualdades sociais que estão cada vez mais presentes nas salas de aula, isso é demonstrado pelo excesso de problemas de aprendizado enfrentados pelos alunos nas escolas, levando a um aumento do fenômeno denominado fracasso escolar.

Surge a necessidade da criação de políticas públicas para a garantia do direito à personalidade para o acesso à educação e o combate ao fracasso escolar, permitindo o desenvolvimento adequado aos alunos. No entanto, como está organizado o sistema de ensino em nosso país? O que é o fracasso escolar? Qual a relação entre a educação e o desenvolvimento da personalidade dos alunos? Como o poder público deve estabelecer as políticas públicas adequadas para garantir o acesso à educação.

Os conhecimentos científicos apresentados acerca do tema foram obtidos por meio do método hipotético dedutivo, onde foi realizado um estudo exploratório

ISBN: 978-85-459-2596-5

bibliográfico e uma pesquisa qualitativa, exploratória e descritiva, considerando as informações disponíveis nas bases de dados eletrônicas essenciais para a nossa sociedade.

1.2 O Sistema Educacional No Brasil

O sistema educacional no Brasil abrange a Educação Básica e a Educação Superior, tendo a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), uma das principais ferramentas de apoio para a consolidação do direito à educação. O nosso sistema de ensino é o resultado da história da sociedade brasileira, sendo modificado conforme as mudanças sociais, entretanto ele traz as desigualdades sociais existentes em nosso país (Guzzo e Euzébio Filho, 2005).

> Ressalta-se que a escola é um espaço social que contribuiu para a instalação da própria noção de adolescência como etapa da vida (Ariés, 1981), por representar um ambiente privilegiado de preparação para o mundo do trabalho. Lógica adaptativa produtora de um aditamento inevitável que é o de se constituir também como um local propício para os adolescentes terem acesso, de forma reflexiva, aos conhecimentos socialmente compartilhados (Santos; Legnani, 2019, p. 3).

A educação é a ferramenta necessária para auxiliar os indivíduos a desenvolver suas capacidades e se transforma em um dos principais componentes para a construção da personalidade dos indivíduos, possibilitando que através da educação os seres humanos encontrem o sentido da vida (Zenni; Felix, 2011).

> A educação é, portanto, um processo social que se enquadra numa certa concepção de mundo, concepção esta que estabelece os fins a serem atingidos pelo processo educativo em concordância com as ideias dominantes numa dada sociedade. A educação não pode ser entendida de maneira fragmentada, ou como uma abstração válida para qualquer tempo e lugar, mas, sim, como uma prática social, situada historicamente, numa determinada realidade (Dias; Pinto, 2019, p. 449).

O Brasil adota diferentes ferramentas para analisar a qualidade na educação e distribuir os recursos educacionais, dentre eles podemos destacar o sistema de Avaliação da Educação Básica (Saeb), que é a avaliação dos alunos do 2º, do 5º e do 9º ano do ensino fundamental e do último ano do ensino médio, o Programa Internacional de Avaliação de Estudantes (Pisa), que realiza, a cada três anos, um estudo comparativo, em nível internacional, sobre o desempenho dos estudantes na

ISBN: 978-85-459-2596-5

faixa etária dos 15 anos e o Censo Escolar, realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), que possibilita a realização de um diagnóstico da Educação Básica no Brasil, podendo identificar quais as dificuldades dos estudantes durante o período escola.

> Independente dos motivos que levam à criação de sistemas de avaliação parece haver concordância quanto ao seu importante papel como instrumento de melhoria da qualidade. Como os resultados da educação não são diretamente observáveis nem imediatos, dada a heterogeneidade do corpo docente e da situação sócio-econômica familiar dos alunos, só é possível obter uma visão geral do desempenho dos sistemas educacionais mediante uma avaliação externa em larga escala (Castro, 2009, p. 275).

Através desses dados levantados por essas ferramentas são analisados como está a educação brasileira e assim poder estabelecer os indicadores para a formação de políticas públicas e programas educacionais, que possam diminuir as desigualdades durante o período escolar, estabelecendo os meios de garantir a permanência dos alunos em sala de aula e assim garantir o direito fundamental à educação, estabelecido pelo artigo 205 da Constituição Federal de 1988.

As avaliações dos alunos no Brasil, buscam a analisar a aquisição do conhecimento ofertado nas salas de aula, sendo levado em consideração um ensino padronizado, não sendo observado as dificuldades e necessidades individuais dos alunos, incentivando a desmotivação dos alunos e crescendo os números do fracasso escolar (Chuieire, 2008).

> A qualidade da educação, especialmente nas escolas públicas não podem ser construídas com base unicamente em políticas quantitativas e privatizadoras, em que a escola particular seja símbolo de eficiência, mas em programas que tenham no resgate da qualidade da escola pública a sua força para alcançar efetivamente um melhor nível educacional (Ferreira; Santos, 2014, p.149).

De acordo com o artigo 4 da LDB deve ser garantido aos alunos a “educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade” (Brasil, 1996). Assim, considerando as leis vigentes em nosso ordenamento, garantir o acesso ao ensino é um dever do Estado, devendo o poder público, estabelecer os meios e as políticas públicas capazes de estabelecer o acesso à educação de maneira igualitária evitando os prejuízos escolares e o aumento do fracasso escolar, tendo toda a sociedade o dever de fiscalizar se está sendo garantidos aos educandos de uma maneira justa, de qualidade e igualitária.

> Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:

ISBN: 978-85-459-2596-5

> I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, organizada da seguinte forma:
> a) pré-escola;
> b) ensino fundamental;
> c) ensino médio (Brasil, 1996).

A LDB passa a ser uma forma de regulamentar o sistema educacional no Brasil e estabelecer os meios de acesso à educação, pois muitas dificuldades dos alunos estão diretamente ligadas ao contexto escolar, pois garante os meios para contribuir com o acesso à educação e fazer com que os alunos não tenham danos durante o período escolar e assim colabore para o desenvolvimento da sociedade (Brasil, 1996).

> A sociedade, que direta ou indiretamente, se relaciona com a educação numa linha de interação, ainda não despertou para a compreensão de que o processo educacional é um sistema e, como tal, está sempre à mercê de fortes oscilações e abalos em decorrência da política que o mantém. Por isso não pode prescindir de minucioso cuidado, tanto em seu aspecto estrutural físico, quanto pedagógico (Oliveira, 2008, *online*).

É indispensável observar que a educação tem um papel fundamental para a promoção do desenvolvimento humano, nossa sociedade possui uma grande desigualdade, levando a um déficit e prejuízos educacionais. Todos devem frequentar as salas de aula, pois as escolas são meios essenciais para a formação dos seres humanos, por esse motivo a educação no Brasil, deve ser garantida de maneira igualitária, gratuita e qualidade a todos os indivíduos (Mantoan, 2003).

A educação é um direito público subjetivo, sendo necessário que seja realizado a proteção para que ocorra sua transmissão de maneira eficiente, tendo que ser garantida pelos entes governamentais durante todo o período escolar, de maneira gratuita e obrigatória, a toda a população, sem preocupação com questões econômicas e sociais, pois é um dever do Estado.

> No que tange ao direito à educação este pode ser entendido como direito subjetivo público e também, como um direito social fundamental, somam-se a estes direitos, o fato de poder ser contemplado como um direito da personalidade, circunstância em que será assistido como direito subjetivo privado, quando se trata de um direito do indivíduo. A Constituição Federal de 1988 determina que: "§ 1º - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo (Motta; Oliveira, 2016, p. 236).

O sistema educacional sofre com a interferência de diversos setores e fatores, demonstrando que o contraste social que a sociedade brasileira enfrenta, fazendo com que poucos têm acesso a várias oportunidades e a maioria da sociedade acaba tendo poucas alternativas, pois faltam os recursos necessários e as políticas de apoio a população carente (Andrade; Dachs, 2007).

Destaca-se que é importante que os mecanismos de efetivação do sistema educacional consigam superar as barreiras estabelecidas pela própria sociedade, possibilitando que as questões econômicas e sociais que elevam as desigualdades presentes no Brasil, sejam superadas, possibilitando um acesso igualitário a todos. Os educandos teriam muitos benefícios se durante o processo educacional não houvessem os problemas de aprendizagem, em especial nos anos iniciais, que é a base da formação da personalidade dos indivíduos.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Afirma Duarte que:

> Em síntese, a educação, como direito fundamental de caráter social: a) ocupa posição de destaque no ordenamento jurídico, servindo mesmo como razão de ser de toda a ordem jurídica, juntamente com os demais direitos fundamentais; b) tem aplicabilidade imediata, embora sua realização integral só possa se dar de forma progressiva; c) não pode ser suprimida do ordenamento jurídico por meio de emenda constitucional; d) pertence a todos, mas deve priorizar categorias de pessoas que se encontram numa mesma posição de carência ou vulnerabilidade; e) tem como sujeito passivo o Estado; f) realiza-se por meio de políticas públicas ou programas de ação governamental; g) vincula a todos os poderes públicos (Executivo, Legislativo e Judiciário), que devem adotar medidas – legislativas, técnicas e financeiras – até o máximo dos recursos disponíveis, para a satisfação daquilo que foi eleito como prioritário (núcleo mínimo obrigatório), reconhecendo o direito à educação como um verdadeiro direito (Duarte, 2007, p. 710-711).

A educação pode ser considerada um elemento fundamental do processo democrático, pois contribui para o desenvolvimento social, desta forma é essencial que sejam estabelecidos os ferramentais necessárias para atender às necessidades dos alunos, para que ocorra a formação dos indivíduos e o pleno desenvolvimento humano, sem que ocorra prejuízos educacionais, que possam prejudicar a formação dos indivíduos (Ramos, 2002).

Nesse sentido a LDB, juntamente com o ECA e as políticas públicas educacionais, surgem como um instrumento de proteção dos direitos escolares e assim concretizar um sistema de ensino de qualidade, permitindo que ocorra a efetivação e acesso do direito à educação. O poder público deve criar as políticas públicas que promovam transformações na estrutura da sociedade, possibilitando que seja evitada a exclusão dos alunos e assim ocorra a efetivação da educação (Saviani, 1996).

> A educação, desde os tempos remotos até os dias atuais, resulta de um mecanismo hábil de conscientização e de solução de conflitos sociais. As políticas públicas do Estado, para o sistema educacional, devem ser assumidas e processadas como estabelecido na Carta Constitucional e no Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja, proclamando a Doutrina da Proteção Integral, elegendo as crianças e os adolescentes como sujeitos de direitos e não mais objetos de políticas, incentivando e proclamando cada vez mais a exclusão social (Gimenez, 2014, p. 407).

O fracasso escolar se tornou um fenômeno presente nas escolas, resultado das dificuldades enfrentadas pelos educandos durante o processo de aprendizagem, que

ISBN: 978-85-459-2596-5

está ligado as dificuldades de aprendizagem, bem como aos índices de reprova e ao analfabetismo

1.3 O Fracasso Escolar E A Garantia Do Direito À Educação

A educação tem um papel fundamental para a construção da sociedade, entretanto para a sua consolidação, existem muitos fatores que contribuem ou dificultam o processo de aprendizagem e assim interferem no desenvolvimento social.

Considerada um direito social e um direito da criança e adolescente, a educação é essencial e está interligada para a formação dos indivíduos, por esse motivo deve ser garantida de maneira obrigatória e gratuita (Bett; Lemes, 2020). Nesse sentido é indispensável que sejam estabelecidos os meios de estabelecer que crianças e adolescentes tenham acesso a um ensino de qualidade.

O cenário educacional atual, passa por muitos problemas, que interferem na transmissão do conhecimento e influenciam em como as escolas enfrentam as necessidades dos alunos e dessa forma interfere e causa prejuízos a toda a sociedade. As escolas são fundamentais para a formação do indivíduo para o mundo, e através delas crianças e adolescentes têm acesso aos conhecimentos que são compartilhados socialmente (Santos; Legnani, 2019).

Os alunos que possuem dificuldades escolares, sentem-se excluídos e muitas vezes abandonam as escolas, pois não conseguem ter suas necessidades atendidas. Os problemas educacionais, a exclusão dos alunos, estão muitas vezes interligados a problemas escolares ou mesmo as questões sociais que os alunos estão inseridos (Queiroz, 2006).

Diante de tantos problemas enfrentados, o termo “fracasso escolar”, ganha destaque, um termo que está relacionado às dificuldades de aprendizagem e limitações, enfrentadas pelos alunos em sala de aula. O fracasso escolar, possui diversos fatores que o compõem, levando a um aumento da evasão escolar (Dante; Motta, 2019).

> Assim, os supostos problemas emocionais e transtornos de comportamento se tornam a principal justificativa do fracasso escolar, escamoteando seus reais determinantes, tais como a falta de investimento estatal, a adoção de perspectivas liberais no campo teórico-metodológico, entre outros aspectos decorrentes do liberalismo econômico que incidem diretamente na formulação das

ISBN: 978-85-459-2596-5

> Políticas Educacionais e se materializam no cotidiano como dificuldades (Bett; Lemes, 2020, p. 24).

O fracasso escolar, o qual nossa sociedade está enfrentada foi amplamente abordado por Maria Helena Souza Patto, e ele é definido como o resultado de diversos fatores, destacando a reprovação, analfabetismo, dificuldades na leitura, baixo rendimento escolar, situações que afetam os alunos (Patto, 1999).

Destaca-se que os alunos estão todos os dias sendo avaliados, em uma sociedade que transmite o conhecimento baseado em um padrão pré-estabelecido, onde muitas vezes não há análise das dificuldades que muitos estudantes possuem, aumentando a exclusão, e permitindo o crescimento desse fenômeno e a exclusão do ambiente escolar.

O termo fracasso escolar, é essencial para entender as necessidades dos alunos, entretanto essa terminologia pode ser usada como uma forma de menosprezar os alunos, pois muitas vezes eles são responsabilizados pelo seu insucesso durante o período de aprendizagem (Pozzobon, Mahendra; Marin, 2017).

> Assim, crianças do sexo masculino, cursando as séries iniciais do ensino fundamental de escolas da rede pública, têm sido as principais vítimas do fracasso escolar, o que também se confirmou nesta pesquisa. Um dos fatores responsáveis por esse fenômeno é o fato de grande parte dos profissionais que trabalham diretamente com essas crianças, sejam eles professores ou da área da saúde, permanecer enfrentando esse problema com foco somente no indivíduo, sem considerar o contexto histórico e social em que este está inserido (Pinheiro et al., 2020, p. 88).

É indispensável que a sociedade participe da elaboração das ferramentas de apoio e restabelecimento da educação, para que possam enfrentar o fracasso escolar, pois a sociedade tem um papel fundamental para exigir que o poder público estabeleça meios de realizar a inclusão escolar.

A inclusão e atendimento das necessidades dos alunos é a principal forma de combater a discriminação e a injustiças em salas de aula, possibilitando a concretização de direitos educacionais para inibir o crescimento dos problemas escolares e tentar coibir o fracasso escolar, dessa forma é indispensável estabelecer instrumentos de apoio ao desenvolvimento da aprendizagem dos indivíduos incluídos no ensino regular, pois através das políticas públicas são ofertados os meios de apoio e a sociedade pode agir como um agente fiscalizador dessas ações e garantir a

ISBN: 978-85-459-2596-5

efetividade, possibilitando a integração das crianças e adolescentes com dificuldades no ambiente de aprendizagem.

1.4 A Necessidade De Políticas Públicas Para A Garantia Do Direito À Personalidade Para O Acesso À Educação E O Combate Ao Fracasso Escolar

As políticas públicas são instrumentos utilizados pelo Poder Público para a efetivação de direitos fundamentais e acabaram ganhando destaque nos últimos anos como meio de apoio para conseguir concretizar os direitos à vida, à personalidade, à educação, entre outros estabelecidos nas constituições dos países. As políticas públicas são um problema de direito público, e são os meios que estão à disposição do Estado, nas esferas públicas e privada, para a garantir os direitos dos indivíduos (Bucci, 1997).

O artigo 205, da Constituição Federal de 1988, assegura o direito fundamental à educação "visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho" (Brasil, 1988), cabendo ao Estado e à família promovê-lo. Desta forma, as Políticas Públicas surgem como uma forma de apoio da educação, pois por meio delas podem ser elaboradas leis, princípios, regras e diretrizes em benefício da sociedade para realizar melhorias para a comunidade e assim diminuir os prejuízos aos alunos.

> Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e determinados (Bucci, 2006, p. 9).

Para se diminuir os danos causados pelo fracasso escolar, seria necessário o desenvolvimento de políticas públicas efetivas para se fornecer um ensino efetivo e ilimitado, levando-se em conta as condições econômicas e sociais diferentes de cada núcleo familiar, o reforço escolar, foi um instrumento criado pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação, nos artigos 12, inciso V, 13, inciso IV do art. 13 e artigo 24, inciso V, letra E, e está sendo utilizado como uma atividade que visa auxiliar a educação.

Diante desse panorama, deve ser estabelecido um conjunto de informações que acabam sendo a base para a organização de propostas de intervenção, dentre estas, a formação de professores bem como a participação de profissionais das

ISBN: 978-85-459-2596-5

demais áreas, como a psicologia, para se gerir uma equipe multidisciplinar para auxiliar esses alunos e garantir a aprendizagem, pois grande parte das crianças e adolescentes que necessitam de apoio acaba sofrendo danos educacionais e psicológicos, pois, na maioria dos casos, não têm o suporte necessário para seu aprendizado.

> O educador contemporâneo precisa se aprofundar cada dia mais nos conteúdos que envolvem a psicologia, afim de desenvolver habilidades que o capacitem a perceber as mudanças ocorridas no comportamento de seus alunos e que possivelmente possam interferir no aprendizado e desenvolvimento cognitivo. (Souza, Araujo, 2011, online)

O direito é uma ferramenta de políticas de desenvolvimento, sendo muito importante para a sociedade, sendo utilizada para executar diversas atividades e tarefas sociais, estando interligado com as políticas públicas para concretizar o direito dos educandos e de estabelecer garantias a toda comunidade (Coutinho, 2013).

Por meio das políticas públicas o panorama educacional brasileiro está sendo modificado, pois estão sendo estabelecidas as garantias para que todos os cidadãos, em especial as crianças, possam ter acesso a uma educação de qualidade. É de conhecimento de toda a sociedade que a educação conta com recursos suficientes para gerir uma educação de qualidade, no entanto a falta de planejamento e de organização por parte dos governantes acaba dificultando e contribuindo para o atual cenário da educação brasileira, pois não ocorre a tutela efetiva das garantias previstas na Constituição a todos os cidadãos.

Diante de todo esse cenário, é possível observar que a educação ser um direito que deve ser efetivado por toda a sociedade, devendo a sociedade cobrar a criação de políticas públicas educacionais e a efetivação dos direitos da personalidade, e assim possibilitem os meios de estabelecer a proteção dos direitos aos alunos e o combate ao fracasso escolar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, há diversos modos de avaliação dos alunos, com o intuito de estabelecer como está a organização do ensino em nosso país, possibilitando a efetivação da educação como um direito fundamental.

ISBN: 978-85-459-2596-5

O direito educacional através dos instrumentos propostos passou a ser o meio para estabelecer as garantias individuais de crianças e adolescentes, permitindo o pleno desenvolvimento de sua personalidade, dignidade e o acesso a educação de qualidade.

Entretanto o atual sistema de ensino, favorece a proliferação do fracasso escolar, que é o resultado de diversos fatores encontrados nas escolas e está interligado com as dificuldades de aprendizagem que afetam diariamente os alunos estando atrelado aos índices de reprovação, analfabetismo, dentre outros.

Nesse sentido, cabe ao pode elaborar as ferramentas de apoio necessárias para garantir o acesso e inclusão dos alunos com dificuldades, embora já existam leis e políticas públicas educacionais, ainda não há efetividade em algumas dessas ações, o que gera prejuízo a muitos alunos, pois não é garantido a efetivação de um ensino de qualidade e assim causando danos ao desenvolvimento da personalidade dos alunos.

Devido ao cenário apresentado, devemos analisar como as escolas estão vivenciando esse processo, mecanismos como o reforço escolar passam a ser utilizados como uma atividade que visa auxiliar a educação e assim possibilitar que os alunos tenham seus direitos preservados.

Evidencia-se, que o sistema de ensino no Brasil, tem muitas dificuldades, entretanto as políticas públicas educacionais devem ser elaboradas para que estabeleçam os meios de garantir o acesso ao direito educação, por isso devem ser criadas e garantidas para serem um instrumento efetivo para realizar a manutenção dos direitos dos educandos.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Cibele Yahn de; DACHS, J. Norberto W. Acesso à educação por faixas etárias segundo renda e raça/cor. **Cadernos de Pesquisa**, v. 37, n. 131, p. 399-422, 2007. Disponível em: https://www.scielo.br/j/cp/a/qpqgPJhjxr6P4JLjmNhTKjy/?lang=pt. Acesso em: 25 abr. 2024.

BETT, Gabriela de Conto; LEMES, Maria Júlia. Fracasso escolar e conselho tutelar: um estudo sobre os caminhos da queixa escolar. **Psicologia Escolar e Educacional**, v. 24, p. 1-10, 2020. Disponível em: https://doi.org/10.1590/2175-35392020217251. Acesso em: 02 maio 2024.

ISBN: 978-85-459-2596-5

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394compilado.htm. Acesso em: 25 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 abr. 2024.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1-49.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. **Revista de Informação Legislativa**, v. 34, n. 133, p. 89-98, 1997. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198/r133-10.PDF?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em: 2 maio 2024.

CASTRO, Maria Helena Guimarães de. A consolidação da política de avaliação da educação básica no Brasil. **Revista Meta**: Avaliação, v. 1, n. 3, p. 271-296, 2009. Disponível em: https://revistas.cesgranrio.org.br/index.php/metaavaliacao/article/view/51/30. Acesso em: 24 abr. 2024.

CHUIEIRE, Mary Stela Ferreira. Concepções sobre a avaliação escolar. **Estudos em Avaliação Educacional**, v. 19, n. 39, jan./abr. 2008. Disponível em: https://www.fcc.org.br/pesquisa/publicacoes/eae/arquivos/1418/1418.pdf. Acesso em: 24 abr. 2024.

COUTINHO, Diogo R. **Direito, desigualdade e desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013.

DANTE, Caroline Rodrigues Celloto; MOTTA, Ivan Dias da. **O direito à educação e à qualidade do ensino: ofensa aos direitos da personalidade em decorrência do fracasso escolar.** Maringá: IDDM, 2019. 219 p.87.

DIAS, Érika; PINTO, Fátima Cunha Ferreira. Educação e Sociedade. **Ensaio**: Avaliação e Políticas Públicas em Educação, p. 449-455, 2019. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ensaio/a/MGwkqfpsmJsgjDcWdqhZFks/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 26 abr. 2024.

DUARTE, Clarice Seixas. A educação como um direito fundamental de natureza social. **Educação & Sociedade**, Campinas, v. 28, n. 100, p. 691-713, out. 2007. Disponível em: https://doi.org/10.1590/S0101-73302007000300004. Acesso em: 25 abr. 2024.

FERREIRA, Cleia Simone; SANTOS, Everton Neves dos. Políticas públicas educacionais: apontamentos sobre o direito social da qualidade na educação. **Revista LABOR**, v. 1, n. 11, p. 143-155, 2014. Disponível em: http://www.periodicos.ufc.br/labor/article/view/6627/4851. Acesso em: 26 abr. 2024.

ISBN: 978-85-459-2596-5

GUZZO; Raquel Souza Lobo; EUZÉBIO FILHO, Antonio. Desigualdade social e sistema educacional brasileiro: a urgência da educação emancipadora. **Escritos sobre Educação**, v. 4, n. 2, 2005. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1677-98432005000200005&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 26 abr. 2024.

MANTOAN, Maria Teresa Eglér. **Inclusão escolar**: o que é? Por quê? Como fazer? São Paulo: Moderna, 2003.

MOTTA, Ivan Dias; OLIVEIRA, Angélica Papote de. A educação e os direitos da personalidade: Fundo de Financiamento Estudantil (Fies). **Revista Jurídica**, v. 3, n. 40, p. 233-250, 2016. Disponível em: http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1359/916. Acesso em: 25 abr. 2024.

PATTO, Maria Helena Souza. **A produção do fracasso escolar**: histórias de submissão e rebeldia. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1999.

PINHEIRO, Silvia Nara Siqueira *et al*. Fracasso escolar: naturalização ou construção histórico-cultural? **Fractal**: Revista de Psicologia, v. 32, n. 1, p. 82-90, 2020. Disponível em: https://doi.org/10.22409/1984-0292/v32i1/5698. Acesso em: 26 abr. 2024.

POZZOBON, Magda; MAHENDRA, Fénita; MARIN, Angela Helena. Renomeando o fracasso escolar. **Psicologia Escolar e Educacional**, v. 21, n. 3, 387-396, 2017. Disponível em: https://www.scielo.br/j/pee/a/vCKgzC7TyrCzNyhyKVvZkrf/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 26 abr. 2024.

QUEIROZ, Lucileide Domingos. Um estudo sobre a evasão escolar: para se pensar na inclusão escolar. ***Revista Brasileira* de *Estudos* Pedagógicos**, v. 64, n. 147, p. 38-69, 2006. Disponível em: http://www.educacao.go.gov.br/imprensa/documentos/arquivos/15%20-%20Manual%20de%20Gest%C3%A3o%20Pedag%C3%B3gico%20e%20Administrativo/2.10%20Combate%20%C3%A0%20evas%C3%A3o/UM%20ESTUDO%20SOBRE%20A%20EVAS%C3%83O%20ESCOLAR%20-%20PARA%20PENSAR%20NA%20EVAS%C3%83O%20ESCOLAR.pdf. Acesso em: 26 abr. 2024.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. A educação como direito fundamental. **Lex**: Ju, São Pulo, v. 14, n. 160, p. 9-12, 2002. Disponível em: http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2018/04/A-Educa%C3%A7%C3%A3o-como-Direito-Fundamental.pdf. Acesso em: 02 maio 2024.

SANTOS, Elen Alves dos; LEGNANI, Viviane Neves. Construção social do fracasso escolar das adolescentes em conflito com a lei. **Psicologia**: Ciência e Profissão, v. 39, e180302, p. 1-12, 2019. Disponível em: https://www.scielo.br/j/pcp/a/6V7GHGxtQZN3C8drcpryhDq/?lang=pt. Acesso em: 02 maio 2024.

ISBN: 978-85-459-2596-5

SAVIANI, Demerval. **Política e educação no Brasil**. 3. ed. Campinas: Autores Associados, 1996.

SOUZA, Sarah Danielle Cardoso de; ARAUJO, Ismael Xavier de. Divórcio dos pais e dificuldades na aprendizagem dos filhos: A importância da família no processo de ensino-aprendizagem. *In*: CONGRESSO INTERNACIONAL DE EDUCAÇÃO INCLUSIVA, 2014, Campina Grande. **Anais** [...]. Campina Grande: CINTED, 2014. Disponível em: https://www.editorarealize.com.br/editora/anais/cintedi/2014/Modalidade_1datahora_14_11_2014_11_26_41_idinscrito_2758_8115825674dc52b43ba4c6cd32a24452.pdf . Acesso em: 25 abr. 2024.

ZENNI, Alessandro Severino Vallér; FÉLIX, Diogo Valério. Educação para construção de dignidade: tarefa eminente do direito. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, v. 11, n. 1, p. 169-192, jan./jun. 2011. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/1736. Acesso em: 26 abr. 2024.

OLIVEIRA, Rita de Cássia Cartelli de. **A eficácia educacional sob a égide dos direitos da personalidade na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. 2008. 184 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Centro Universitário de Maringá, Maringá, 2008.

GIMENEZ, Mariana Zani. Educação: um direito de personalidade da criança e adolescente. **Em Tempo**, Marília, v. 12, p. 390-409, 2014. Disponível em: https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/366. Acesso em: 26 abr. 2024.

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

A PESSOA TRANSEXUAL E O DIREITO AO ESQUECIMENTO: A BUSCA DA EFETIVAÇÃO DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS A GRUPOS DE MINORIAS EM VULNERABILIDADE NA DEFESA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

João Marcos Mariani Junior[1], Luís Fernando Centurião[2]. Marcelo Negri Soares[3].

[1] Possui Graduação de História pela Universidade Estadual de Maringá (2009) e Graduação em Direito pela Faculdade Maringá (2022), Especialização em Docência no Ensino Superior pelo Centro Universitário de Maringá (2020). Mestrando em Agroecologia pela Universidade Estadual de Maringá. É Advogado – Ordem dos Advogados-Seção Paraná.
[2] Possui Graduação em Direito pela Universidade Paranaense (2016), Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense (2018), Doutorando em Ciências Jurídicas pela Unicesumar. É Advogado – Ordem dos Advogados-Seção Paraná
[3] Professor Mestrado e Doutorado Unicesumar (Maringá-PR). Advogado e contabilista. Orientador e pesquisador ICETI, Next Seti e FAPESP. Editor da Springer Journal para E-Law, renomada revista europeia (2019). Professor Visitante Coventry University (UK), no PPG em Direito, Administração e Negócios (2019).

RESUMO

Pretende-se analisar o conceito da pessoa transexual e a proteção jurídica deste grupo minoritário em situação de vulnerabilidade.Buscou-se demonstrar um meio de se aplicar o direito ao esquecimento à pessoa trans. Para tanto indicou-se que o direito ao esquecimento pode ser aplicado quando concretamente for comprovado que os dados do passado da pessoa trans interessam exclusivamente a ela e que quando expostos ao público em geral possam causar constrangimentos. A pesquisa destacou ainda que o STF no julgamento do Recurso Especial nº 1.010.606, concluiu ser incompatível com a Constituição Federal a ideia de um direito ao esquecimento que impeça que dados e fatos verídicos da vida de uma pessoa dentro da esfera dos seus direitos da personalidade, sejam veiculados pelos meios de comunicação, em exaltação a liberdade de expressão, quando esses fatos e dados já foram amplamente externados no meios social. Procurou-se ainda apontar que é possível que pessoas trans invoquem o direito ao esquecimento de fatos anteriores à sua transformação, como mecanismo de proteção dos seus direitos de personalidade, sem que isso fira a liberdade de expressão, informação entre outros. Tal possibilidade resta evidente na medida em que, apurando caso a caso, em ponderação e sopejamento de valores de igual hierarquia a opção pela eliminação do passado em proteção ao direito da intimidade da vida privada, seja a melhor razão para fazer prevalece o direito da personalidade em detrimento da liberdade de informação, expressão. O estudo foi pautado na análise bibliográfica, por meio do método hipotético-dedutivo.

Palavras-chave: Transexualidade; Direito Ao Esquecimento; Garantias Fundamentais.

INTRODUÇÃO

O preâmbulo da Constituição Federal de 1988, explicita que a mesma foi redigida destinada a assegurar os direitos sociais, liberdade, igualdade e justiça, dentre outras garantias, de forma pluralista e sem preconceitos. Entretanto, tal pluralismo acaba limitado no âmbito social quando se dá ao tocante do preconceito com relação a sexualidade, com pessoas transgêneros.

Os grupos de pessoas transgêneros, fazem parte do rol de grupos protegidos pelas garantias fundamentais constitucionais, tais grupos por sua vez, sofrem discriminações por não se adequarem ao processo hetero-cis-normativo. Tais grupos de gêneros não binários, acabam por sofrer discriminações, vivendo a margem da sociedade, em situações de vulnerabilidade.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Buscando garantir seus direitos, pessoas transexuais têm ingressado com ações judiciais junto aos diversos tribunais pátrios. Suas demandas são desde a busca por cirurgias para a troca do gênero, bem como a troca do nome em seus documentos.

De modo que, com a efetivação da mudança de gênero, vem ganhando espaço a discussão acerca do direito ao esquecimento como forma de possibilitar as pessoas transgêneros de eliminar os dados pretéritos que não mais condizem com a sua nova realidade, evitando assim qualquer possibilidade de que fatos e dados do passado venham a causar qualquer abalo a pessoa trans seja na sua espera pessoal, moral ou patrimonial.

O presente estudo acaba por se dividir em três etapas, sob a ótica de releituras bibliográficas e por meio do método hipotético dedutivo. A primeira parte do estudo, busca conceituar e entender quem é a pessoa transexual, dotada de direitos. O entendimento de quem é a pessoa transgênero frente as diferenças a pessoa travesti, com suas diferenças de conceitos e entendimentos.

A segunda parte do trabalho discorre acerca dos direitos da personalidade, garantias personalíssimas e irrenunciáveis da pessoa, dispostos na Constituição Federal de 1988 e também positivados no Código Civil de 2002, tendo um Capítulo destinado a tal questão, o entendimento dos conceitos de direitos a personalidade sob a ótica de doutrinadores do Direito.

A última parte da pesquisa busca o entendimento e a conceituação do que é o direito ao esquecimento, suas origens na literatura, tanto advindas do estado unidense, bem como da origem do direito espanhol. Por fim, a aplicabilidade do direito ao esquecimento frente as garantias fundamentais da pessoa transexual.

1 A PESSOA TRANSEXUAL FRENTE AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS

O imaginário sobre a sexualidade, sempre permeou a vida humana. É um elemento básico a sobrevivência dos seres humanos. Porém, a questão sexual, não permeia apenas a busca pelo prazer, o ato libidinoso em si, mas permeia também as questões identitárias entre os indivíduos.

Acerca da questão sexual, Dangalarrondo (2008), *apud* Alves e Gofas (2017, p. 81), pode se dividir em três dimensões diferentes: biológica; cultural e psicológico (grifo nosso). Explica o autor que, a primeira dimensão, está ligada ao impulso sexual,

ISBN: 978-85-459-2596-5

por sua vez baseado na fisiologia. A segunda dimensão remete aos comportamentos sociais, historicamente instituídos. Por fim, a terceira dimensão, é ligado a vida afetiva e sexual, relacionada aos desejos dos sujeitos.

A harmonia entre estes elementos, trazem as características do indivíduo entendido como heterossexual. Havendo a desarmonia destas características, explicita Alves e Gofas (2017) sob a lição de Araujo (2000), pode se gerar os tipos sexuais desarmônicos (quanto as dimensões citadas) transexual, homossexual, bissexual, travesti e intersexual.

Portanto, vivencia-se uma relação da quebra do paradigma binário de gênero. Rompendo-se a ideia homem-pênis e mulher-vagina, superando desta forma o determinismo biológico. À lição de Galdino *et al*., a identidade transgênero "corresponde aos anseios psicossociais do sujeito". Explica, que é "transgênero pessoa cujo sexo indicado no nascimento se mostra em conflito com a sua percepção de gênero" Cunha (2018) *apud* (Galdino; Ruffo; Cazelato, 2018). Em outras palavras, é a pessoa que sente que nasceu em corpo errado, devendo ser seu corpo biológico, o correspondente a sua identidade e auto entendimento.

Ensina Dangalarrondo (2008), *apud* Alves e Gofas (2017, p. 81), que a identidade de gênero é entendida como "o senso íntimo, pessoal, de perceber-se, sentir-se, e desejar-se como uma pessoa do sexo feminino ou masculino".

Para tal entendimento, do conceito de pessoa transgênero, deve-se entender a diferença entre o transgênero e o travestismo. Sobre tal conceito, apresenta Galdino; Ruffo; Cazelato, 2018:

> Já a travestilidade é marcada pela absorção mista e simultânea do binarismo dos gêneros, isto é, dos valores femininos e masculinos, por um indivíduo homem, o que pode se dar por modificações corporais ou pela representação comportamental (Galdino; Ruffo; Cazelato, 2018).

Neste caso, percebe-se que, frente ao travestismo, a pessoa travesti não tem a rejeição de sua genitália. Os mesmos não querem ser reconhecidos como homem ou como mulher, mas sim por sua identidade, reivindicando a sua própria e particular identidade.

Todavia, transexuais, travestis, bissexuais, homossexuais e intersexuais, trazem uma característica comum: por não se enquadrarem no binarismo tradicional, passam a fazer parte dos grupos de minorias e que por muito se encontram em estado

ISBN: 978-85-459-2596-5

de vulnerabilidade. A ideia de minorias não está associada a ideia de quantidade, mas sim de violabilidade de direitos fundamentais e a marginalização que determinados grupos, sofrem frente a sociedade.

Tal marginalização, sofrida por grupos de minorias e em estado vulnerabilidade, levou a ONU (Organização das Nações Unidas), por meio da Nações Unidas Brasil, a lançar uma campanha em janeiro de 2019, sobre a necessidade de inclusão, com o nome *Livres & Iguais*. Por meio do lançamento de um vídeo e um guia de acesso a direito e serviços para a população trans (ONU, 2019). O objetivo da campanha e do lançamento dos materiais "reforçam a importância de leis, políticas públicas, programas e outras iniciativas governamentais que promovam a inclusão social da população trans, incluindo homens trans, mulheres trans, travestis e pessoas não-binárias" (ONU, 2019).

A cartilha denominada "Página Trans", é um trabalho coletivo redigido por ativistas e fala da importância do reconhecimento e inclusão a pessoa trans. De forma didática, a cartilha reproduz conceitos, dentre eles, o conceito de pessoa transgênero:

> Transgênero (que, às vezes, é abreviado para "trans") é um termo genérico utilizado para descrever uma ampla gama de identidades – incluindo pessoas transexuais, travestis, pessoas que se identificam como terceiro gênero ou outros termos não binários, e outros, cujas aparências e características são percebidas como atípicas do gênero. Mulheres trans identificam-se como mulheres, mas foram, ao nascer, classificadas como sendo do sexo masculino. Homens trans sentem-se como homens, mas foram definidos como possuindo o sexo feminino quando nasceram. Algumas pessoas trans passam por cirurgias ou tomam hormônios para colocar seu corpo em harmonia com sua identidade de gênero, outras não. Pessoas trans podem ter qualquer orientação sexual, incluindo heterossexual, homossexual, bissexual e assexual (PAGINA TRAS, 2019).

Tão importante quanto a definição trazida pela cartilha, a mesma, por sua vez promove a delimitação de ações para que o Estado propicie o direito deste grupo que, não por sua quantidade é visto como minoria, mas pela carência de políticas públicas que venha assegurar de fato seus direitos, vislumbrando assim o seu estado de vulnerabilidade.

Assim, é importante elencar os principais pontos de ações que devem ser adotados pelo Estado de acordo com a cartilha, sendo adoção de políticas de antidiscriminação, promovendo a proibição da discriminação da identidade de gênero, promovendo a inclusão no mundo do trabalho, educação, saúde e serviços públicos;

ISBN: 978-85-459-2596-5

repelir leis que possam ser usadas para de alguma forma assediar, difamar ou desonrar pessoas trans com base na identidade de gênero; promover a proteção da identidade de gênero, contra crimes e discursos de ódio; reconhecer a identidade de gênero da pessoa trans em documentos oficiais via processos administrativos fundamentados na autoidentificação sem requisitos abusivos (PÁGIAN TRANS, 2019).

Desta perspectiva, a cartilha traz em suas diretrizes de ações a preocupação com a violência à pessoa trans:

> Proteger crianças e jovens trans ou não conformes ao gênero da violência e da discriminação, permitindo o reconhecimento de sua identidade de gênero;
>
> Tomar medidas específicas para respeitar a identidade de gênero de pessoas trans em privação de liberdade e protegê-las da violência e da discriminação;
>
> Treinar agentes da segurança pública, profissionais da área de saúde, professores, juízes, agentes penitenciários, agentes de imigração e outras autoridades sobre o respeito e o tratamento igual a pessoas trans;
>
> Garantir que pessoas e organizações trans sejam consultadas e participem do desenvolvimento de pesquisas, legislações e políticas que tenham impacto sobre os seus direitos (PAGINA TRANS, 2019).

Por meio da cartilha, é objetivo que, se proteja a pessoa trans contra atos discriminatórios, o estigma e o abuso psicológico, a garantia de políticas públicas inclusivas, a reforma das classificações da pessoa trans como pessoas que estejam passando por transtornos mentais e por final, a garantia do fim dos discursos de ódio contra o grupo.

A inclusão e a defesa dos direitos de pessoas trans, não permeiam apenas a justiça, as garantias identitárias por meio de políticas públicas ligadas à medicina demonstram que ao longo dos anos, houveram políticas inclusivas e que vieram a garantir não apenas direitos, mas o bem estar psicossocial da pessoa trans.

A resolução 1.652/2002 do Conselho Federal de Medicina, considerou “O ser o paciente transexual portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à auto mutilação e ou autoextermínio” (Brasil, 2002). Por sua vez, o mesmo documento autorizou, a título experimental (grifo nosso), a cirurgia de transgenitalização, bem como o obedecer de critérios que caracterizem

ISBN: 978-85-459-2596-5

a situação de transexualismo. À mesma forma, tais cirurgias só poderiam ser praticadas em hospitais universitários ou hospitais públicos, adequados à pesquisa.

Entretanto, um dos mais importantes passos para a cirurgia do processo transexualizador é a extensão em 2013 do procedimento ao sistema único de saúde (SUS), o que democratiza o processo e viabiliza o acesso a grupos de vulnerabilidade que por muito fora marginalizado. O artigo segundo do documento, dispõe:

> Art. 2º São diretrizes de assistência ao usuário(a) com demanda para realização do Processo Transexualizador no SUS:
>
> I - integralidade da atenção a transexuais e travestis, não restringindo ou centralizando a meta terapêutica às cirurgias de transgenitalização e demais intervenções somáticas;
>
> II - trabalho em equipe interdisciplinar e multiprofissional;
>
> III - integração com as ações e serviços em atendimento ao Processo Transexualizador, tendo como porta de entrada a Atenção Básica em saúde, incluindo-se acolhimento e humanização do atendimento livre de discriminação, por meio da sensibilização dos trabalhadores e demais usuários e usuárias da unidade de saúde para o respeito às diferenças e à dignidade humana, em todos os níveis de atenção.
>
> Parágrafo único. Compreende-se como usuário(a) com demanda para o Processo Transexualizador os transexuais e travestis. (Brasil,2013)

Desta forma, verifica-se não apenas o processo da cirurgia em si, mas também, ressalta a importância do acompanhamento terapêutico à respeito de sua dignidade, igualdade e acesso a saúde.

É valido destacar que, não é apenas o sentido genético que tem determinado a questão sexual (Alves; Gofas, 2017). Aponta por meio de seus estudos, Ceccarelli (2008) *apud* Alves; Gofas (2017), pelos riscos das cirurgias, muitos transexuais acabam por optar por não fazer a cirurgia, devido a todos os seus riscos. Neste caso, contentam-se com a mudança de nome e assim se promove a sua adequação sexual. A readequação sexual neste caso, advém da readequação no sentido civil, de sua identidade enquanto os registros oficiais, ficando a questão sexual em um segundo plano.

Quanto a questão anatômica corporal e a cirurgia de readequação social, define a consagrada doutrinadora Maria Helena Diniz (2002), citada por Galdino; Ruffo; Cazelatoo, 2018; que a pessoa transexual “sente que nasceu no corpo errado”. Por muito tempo, muitos transgêneros buscavam a cirurgia de readequação social, como uma forma de se sentir pertencente ao seu gênero de auto entendimento.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Apontam Alves e Goffas (2017), as cirurgias de readequação sexual nos transexuais masculinos (mulheres por genética, homens por auto identidade), se dá por meio da histerectomia, na mastectomia e na construção do pênis. A cirurgia de histerectomia é a retirada do aparelho reprodutor, enquanto a mastectomia se dá na retirada dos seios, por sua vez, a construção peniana se do por tecidos retirados de outras partes do corpo, enquanto o escroto é feito por meio de técnica de expansão dos grandes lábios e a utilização de silicone (Alves; Goffas, 2017).

No caso da neofaloplastia do transexual feminino (homens geneticamente, por auto identidade mulheres), o processo cirúrgico se dá na construção vaginal, por meio de cirurgias plásticas, que constroem pequenos e grandes lábios, utilizando-se de tecidos penianos e do escroto, por fim, a utilização da glande para a confecção do clitóris (Cecarelli, 2008 *apud* Alves; Goffas, 2017).

Visto a complexidade da neofaloplastia, como neste artigo já citado, muitas pessoas transexuais tem optado pelo não desgaste das cirurgias e satisfazendo-se apenas com a mudança de nome no registro civil, garantindo-lhes a identidade e o tratamento adequado que procuram. A esta forma, buscam o reconhecimento civil de suas identidades, com um passo em suas garantias fundamentais, seu direito a personalidade, dignidade humana e o direito ao esquecimento de sua antiga identidade.

2 O DIREITO DA PERSONALIDADE E A SUA GARANTIA A PESSOA TRANSEXUAL

Os direitos da personalidade são alvos de preocupações desde os períodos mais antigos, todavia, tais direitos ganham maior visibilidade a partir da consagração dos direitos humanos, dados a partir da Revolução Francesa de 1789. A primeira geração dos direitos humanos, consagrados pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, publicado em 26 de agosto de 1789, consagrava o direito de liberdade (intrínseco ao direito da personalidade), no qual se defendia os direitos a vida, liberdade, propriedade privada, privacidade, dentre outros direitos.

Os direitos da personalidade são positivados nos mais importantes códigos jurídicos de nosso Estado, estando os mesmos dispostos na Constituição Federal de 1988, protegidos tais direitos por meio do artigo 5º, inciso X:

ISBN: 978-85-459-2596-5

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (Brasil, 1988).

Ao Código Civil de 2002, também fora consagrado todo um Capítulo, dos artigos 11 ao artigo 21, elencando os direitos da personalidade, sendo ainda taxativo o artigo 11 quanto às suas características “art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária” (BRASIL, 2002). A este tópico, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, elencam algumas das características acerca do artigo 11, do Código Civil de 2002:

> Os direitos da personalidade, por serem inerentes à pessoa em si, não se originam de qualquer relação jurídica.
>
> (...)
>
> A renúncia a qualquer direito da personalidade afetaria a sua inviolabilidade e significaria renunciar a si mesmo, para converter-se de sujeito em objeto.
>
> (...)
>
> A titularidade dos direitos da personalidade é única e exclusiva, não podendo ser transferida para terceiros, herdeiros ou sucessores (Stolze; Gagliano, 2021).

Por meio da doutrina, o célebre doutrinador Paulo Lôbo, trás a sua definição e sua contribuição acerca do direito da personalidade “Conceituam-se *os direitos da personalidade como aqueles que tem por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais*” (Lôbo, 2021). Por sua vez, Francisco Amaral e Maria Helena Diniz, citados por Carlos Roberto Gonçalves, definem o direito da personalidade:

> direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a *integridade física* (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua *integridade intelectual* (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária); e a sua *integridade moral* (honra, recato, segredo profissional e doméstico, identidade pessoal, familiar e social) (GONÇALVES, 2021, *on-line*).

ISBN: 978-85-459-2596-5

A esta questão, entende-se que os direitos da personalidade são intrínsecos aos seres humanos, aos sujeitos de direito, cabendo a todos os sujeitos, não somente a um determinado grupo ou outro. Neste caso, tais direitos também são inerentes a pessoas transexuais, que buscam garantir desta forma, todos os elementos do artigo 5º, inciso X da Constituição Federal de 1988.

O direito a intimidade e a vida privada atentam a parte interior da vida de cada sujeito, como dispõe o artigo 21 do Código Civil, que diz “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma” (Brasil, 2002).

Tal artigo visa resguardar a vida privada e a intimidade da pessoa de direitos, sem que haja intromissões ao seu lar, sua vida particular, sua economia entre outras questões. À lição de Pedro Lôbo, elenca-se a respeito a respeito do direito a intimidade:

> O elemento fundamental do direito à intimidade, manifestação primordial do direito à vida privada, é a exigibilidade de respeito ao isolamento de cada ser humano, que não pretende que certos aspectos de sua vida cheguem ao conhecimento de terceiros. Em outras palavras, é o *direito de estar só* (Lôbo, 2021, *on-line*).

Desta forma, visa-se preservar elementos da intimidade e da vida privada que venham a causar transtornos, constrangimentos e outras questões que coloquem os sujeitos em posições desagradáveis. Deste pressuposto, ao se pensar na questão da pessoa trans, neste caso, à não preservação de sua biografia pessoal, o mesmo indivíduo, dotado de direitos, passaria por constrangimentos frente a ser lembrado por sua antiga identidade.

Ainda sobre tais elementos acerca do direito da personalidade, o direito a honra é um direito personalíssimo, que por sua vez, está amplamente ligado a questão da pessoa trans, frente aos direitos da personalidade. Acerca de tal questão, pontua o Ministro do Supremo Federal, Luís Roberto Barroso: “A *honra* é igualmente um direito da personalidade previsto constitucionalmente. Por ele se procura proteger a dignidade pessoal do indivíduo, sua reputação diante de si próprio e do meio social no qual está inserido” (Barroso, 2004).

A esta questão, volta-se ao tema discutido no texto, a pessoa transexual busca mais que a readequação por meio da cirurgia, a busca é pelo reconhecimento de uma

ISBN: 978-85-459-2596-5

nova realidade, direitos gozados constitucionalmente, inclusive elencados no preâmbulo de Constituição pátria.

É obvio que a pessoa que realiza a mudança de sexo, pretende não só uma alteração física material, mas sim uma mudança geral e em todos os aspectos. Para que essa alteração seja alcançada em sua plenitude necessário se faz que os dados e os fatos do passado, sejam apagados para que fiquem apenas e tão somente na memória subjetiva da pessoa trans.

Para tanto, a pessoa trans tem recorrido aos tribunais, com a pretensão de conseguir aplicabilidade a teoria do direito ao esquecimento para que sua identidade do passado anterior ao processo de mudança de gênero se apague e uma nova realidade seja inaugurada.

3 DIREITO AO ESQUECIMENTO E A SUA RELAÇÃO À PESSOA TRANSEXUAL

Ao se falar sobre o direito ao esquecimento, não se deve esquecer que a sua raiz, advém do Direito Penal (Machado, 2018). Originário do direito penal, uma vez em que o ex-presidiário, já com sua pena paga, a "dívida" com a sociedade, não mais poderia ser tratado como criminoso, uma vez que isso dificultaria a sua reinserção social. Deve-se entender que pelo princípio do jurídico do Direito Penal, *no bis idem*, ninguém deverá pagar pelo crime duas vezes. Com isso, a pena cumprida, também perderia seu valor social, que é o de penalizar, educar e reinserir o indivíduo na sociedade, para que a harmonia social possa voltar a transcorrer normalmente.

A este conceito, sobre o direito ao esquecimento, “pode ser conceituado como a faculdade que o indivíduo tem de pleitear a retirada de informações pretéritas da exposição atual nos meios de comunicação, de maneira que possa regular seu uso” (Silva; Carvalho, 2017, p. 67). Assim, entende-se que o direito ao esquecimento tem por função assegurar a dignidade humana daqueles que, cometeram transgressões e cumpriram suas penas, para que desta forma, pudessem ser esquecidos e colocados em reinserção social, sem prejuízos.

Ainda a fundamentação à origem Direito Penal, o artigo 93 do Código Penal de 1940 discorre sobre o direito ao esquecimento à luz do instituto da reabilitação, no qual a reabilitação alcança a quaisquer penas em definitivo, e assim assegura o sigilo

ISBN: 978-85-459-2596-5

dos registros do processo e condenação. Continuando, o parágrafo único explicita que a reabilitação ainda poderá atingir os efeitos da condenação.

A importância de tal instituto, atrelado ao direito ao esquecimento, dá-se a finalidade da recondução do condenado a uma situação anterior a sua condenação, sem quaisquer tipos de anotações em sua ficha de antecedentes (Capez, 2021). Tal questão se vale da ideia de que, fatos pretéritos, o seu passado, não venha assombra-lo em tempos presentes, dificultando a sua inserção social, causando constrangimentos por erros ou delitos dos quais já se foram pagos diante da justiça e da sociedade.

O direito ao esquecimento surgiu da ideia de amparar aqueles que tiveram fatos pretéritos em sua vida, com consequências nefastas, quem venham a ganha uma nova visibilidade. Não apenas no âmbito penal, mas também, de sua ascendência ao direito espanhol, o *derecho al ouvido* (Silva; Carvalho, 2017). Tal direito, constitui-se a leitura do direito a intimidade. A sua fundamentação, aponta Rodrigues JR (2013), a referência de sua influência no direito brasileiro, a partir da relação do consumidor bancário, como a limitação de dados cadastrais, que podem ser utilizados por um determinado tempo, porém não por tempo indeterminado ou eternamente.

O Enunciado 531, explanado na VI Jornada de Direito Civil, citado por Galdino; Ruffo; Cazelatoo, 2018; promovidos pelo CJF/STJ, explanou:

> ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Artigo: 11 do Código Civil. Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados (Brasil, 2013).

Elenca-se por meio do enunciado as dificuldades do direito ao esquecimento em uma sociedade cada vez mais informatizada, no qual os indivíduos estão a todo momento sujeitos a estarem evidência. À mesma forma, o enunciado elenca a questão do choque das garantias fundamentais, entre direito ao esquecimento e o direito a liberdade de informar e de expressar, garantidos e positivados na Constituição de 1988, por meio do seu artigo 5º.

ISBN: 978-85-459-2596-5

O tema, longe de ser pacífico, foi objeto de julgamento por nossa corte constitucional, que por meio do julgamento do Recurso Especial nº 1.010.606, entendeu ser incompatível com a Constituição Federal a ideia de um direito ao esquecimento aplicado de forma abstrata que impeça que dados e fatos verídicos da vida de uma pessoa, ainda que dentro da esfera dos seus direitos da personalidade, sejam veiculados pelos meios de comunicação, em exaltação a liberdade de expressão, quando esses fatos e dados já foram amplamente publicados e externados no meios social para o público em geral e já fazem parte da memória coletiva. Sob o referido julgamento, o egrégio Supremo Tribunal Federal pontuou:

> *é incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e licitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais"* e que *"eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais — especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral — e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível* (STF, 2021).

Do julgamento extrai-se que o STF não aceitou a aplicação do direito ao esquecimento quando os fatos e os dados da pessoa além de verídicos já foram publicamente expostos pelos meios de comunicação.

Extrai-se ainda do julgado que o STF também afirma de forma expressa a possibilidade de no caso a caso, fazer a avaliação, se houve excesso e/ou abuso no uso da liberdade de expressão, quando em conflito com os direitos da personalidade como o nome a honra, a intimidade e a privacidade.

Portanto, é perfeitamente possível que a pessoa trans requeira que se apaguem os fatos e dados anteriores a sua readequação sexual, como maneira de proteção a seus direitos de personalidade, sem que isso venha a ferir o direito fundamental da liberdade de expressão, informação entre outro.

Tal possibilidade resta evidente na medida em que, apurando caso a caso, em ponderação e contrabalanceamento de valores de igual hierarquia a opção pela eliminação do passado em proteção ao direito da intimidade da vida privada, seja a

ISBN: 978-85-459-2596-5

melhor razão para fazer prevalece o direito da personalidade em detrimento da liberdade de informação, expressão.

Com efeito, o direito ao esquecimento pode ter a sua aplicabilidade a pessoa transexual e suas esferas de garantias de direitos fundamentais. Explicita Amaral; Santos (2019), em sua lição que, as dimensões e garantias aplicáveis ao direito da pessoa trans permeiam o "nome, a honra, a integridade física, entre outros". A esta questão, cita o célebre Ministro Luiz Edson Fachin (2012), citado por Amaral e Santos:

> O transexual deve ser protegido, uma vez que é sujeito concreto. Nesse espeque: "Os direitos da personalidade, cuja realidade surge mais acentuadamente agora nos debates sobre a integridade física, o direito à liberdade, à intimidade e à integridade intelectual, comparecem na seara de direitos imateriais, que também são tuteláveis (Fachin, 2012, *apud,* Amaral; Santos, 2019, p.223).

Como narrado a aplicação do direito ao esquecimento, se justifica à pessoa transexual, uma vez que retomar a fatos pretéritos, seja sinônimo de dor e sofrimento; punindo-a sobre os fenômenos psicológicos/biológicos acerca de sua existência. Todavia, questiona-se a legalidade sobre a legitimidade de se requerer que, informações sobre o passado (sobre seu corpo e/ou sobre seu nome) destas pessoas deixem de ser veiculados.

A aplicabilidade e efetivação se deu de forma indireta a partir do reconhecimento de uma nova identidade a pessoa trans, de acordo com o Recurso de Apelação provido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo:

> O direito ao esquecimento também foi aplicado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da apelação nº 1074167-11.2013.8.26.0100, na qual a maioria dos desembargadores deu provimento ao recurso para conceder a transexual o direito de ter alterado o sexo no registro civil, mesmo sem realização de cirurgia de transgenitalização, sendo que as informações completas relativas às alterações de nome e sexo poderiam constar apenas no respectivo Livro do Cartório de Registro Civil, não devendo constar na certidão qualquer referência ao antigo nome e sexo, haja vista a aplicação do direito ao esquecimento visando preservar o direito à intimidade da autora (Alves; Gofas, 2017, p. 89).

Tais decisões judiciais, tem promovido a "proteção dos aspectos íntimos da pessoa transgênero" (Galdino; Ruffo; Cazelato, 2018). A esta linha de defesa dos direitos da pessoa trans e ao esquecimento:

> [...] o Supremo Tribunal Federal ampliou o direito de retificação do prenome à categoria transgênero, além de conferir uma invocação pela desburocratização dessas demandas. Os ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Celso de Mello e Cármen Lúcia votaram

ISBN: 978-85-459-2596-5

> pela desnecessidade de haver comprovação judicial da "condição" indubitável em que se encontra a pessoa transgênero, visto que a submissão a este procedimento cria obstáculos que obstruem o acesso aos direitos fundamentais (Martinelli; Fernandes, 2018, *apud* Galdino; Ruffo; Cazelatto, 2018, p. 173).

Entretanto, acerca do direito ao esquecimento, versa um conflito entre princípios, uma vez que se visa ao direito a intimidade e o direito de estar só, como direitos da personalidade; e o direito à liberdade de expressão e principalmente a liberdade informação. Todavia, deve-se versar tais questões às suas particularidades, visualizando os casos concretos, no qual, se deve perguntar, qual é o interesse em relação a vida particular frente a direitos fundamentais de liberdade de informação, frente a pessoa que promoveu a troca de gênero, por seu nome e sua identidade social? Versando que, deve-se levar em consideração o direito ao princípio da dignidade humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O entendimento dos gêneros não binários na sexualidade, trouxeram uma nova realidade não apenas para a sociedade, mas para todo o entendimento do ordenamento jurídico. A pessoa transexual é dotada de todos os direitos e garantias fundamentais como todo e qualquer cidadão fazendo com que, o Direito, por meio do Estado e de suas políticas públicas venham a garanti-los.

A pessoa trans busca encontrar o seu lugar de pertencimento a sociedade, a garantia de uma identidade e participação social, longe das discriminações por não estar em regulação com a normativa hétero-cis-gênero. A busca por direitos à dignidade, a honra, a integridade física entre outros direitos a personalidade. Ao longo do tempo presente, tais grupos minoritários conseguiram conquistar direitos, como a cirurgia de readequação de sexo, inclusive promovida pelo Sistema Único de Saúde.

Entretanto, a participação da pessoa trans na sociedade, que por muito se dificulta por meio do preconceito e discriminação, vem ganhando nos últimos tempos um novo capítulo para garantir a efetivação dos seus direitos. Tal capítulo, se dá por meio do direito ao esquecimento, que tem a sua origem advinda do Direito Penal, que promove reinserção social daquele que cometeu o ato delituoso, com pena cumprida, ao *status* e condição do esquecimento por seu delito.

ISBN: 978-85-459-2596-5

É desta forma que se visualiza um novo cenário nos direitos das pessoas trans, não mais apenas o direito a cirurgias de adequação de gênero, mas ao esquecimento de sua antiga identidade. Isso será possível quando no caso concreto for apurado que os dados do passado da pessoa trans, que interessam exclusivamente a ela, caso expostos ao público em geral possam causar constrangimento a ela.

Este estudo não tem a pretensão de esgotar tão rico assunto, porém promove uma leitura bibliográfica na busca de encontrar uma solução para a aplicação do direito ao esquecimento as pessoas trans, como proteção aos direitos da personalidade, assegurando o interesse das minorias e dos grupos em situação de vulnerabilidade.

REFERÊNCIAS

ALVES, Felipe Danelogare; GOFAS, Faena Gall. *O transexual e o direito ao esquecimento no ciberespaço após a mudança de gênero: por um tratamento compatível com o constitucionalismo contemporâneo brasileiro, de promoção aos direitos fundamentais e garantia à diversidade*. **Revista Publicum**, Rio de Janeiro, v. 3, n.1, p. 78-99. 2017. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/25187. Acesso em: 29 abr. 2024.

AMARAL, Ana Claudia Corrêa Zuim Mattos do; SANTOS, Valter da Costa. *Direito ao esquecimento da pessoa transexual*. **RIDH**, Bauru, v. 7, n. 2, p. 215-234. jul.-dez. 2019. Disponível em: https://www3.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/719. Acesso em: 09 abr. 2024.

ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional do transexual*. São Paulo: Saraiva, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa. *In*: Revista de Direito Administrativo, v. 235. jan/mar 2004. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 1-36.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. *Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.482, de 10 de setembro de 1997. Revogada pela Resolução CFM nº 1.652/2002*. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/1997/1482_1997.pdf Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. *Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.* Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 14 out. 2021.

ISBN: 978-85-459-2596-5

BRASIL. *Decreto Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.* Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 12 out. 2021.

BRASIL; Enunciado nº 531. VI Jornada de Direito Civil. Brasília, 2013. Disponível em: http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada. Acesso em: 14 out. 2021.

BRASIL. *Ministério da Saúde. Portaria nº 2.803, de 19 de novembro de 2013. Redefine e amplia o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS*). Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares Recurso Extraordinário RE 1.010.606 RJ 2021. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE1010606VOTOMDT.pdf. Acesso em: 14 out. 2021.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal 2 – parte especial*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

GAGLIANO, Pablo Stolzi; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil - Parte Geral. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

GALDINO, Valéria Silva Galdino; RUFFO, Luiz Augusto; CAZELATTO, Caio Eduardo Costa. *Direito ao Esquecimento enquanto instrumento de efetivação dos direitos transgêneros*. **Revista do Programa de Pós Graduação em Direito da UFBA**, v. 28, n. 02, p. 148-188, jul. – dez. 2018. Disponível em: https://periodicos.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/29020. Acesso em: 10 out. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

LÔBO, Paulo. Direito Civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

LUZ, Aleff Schimid da.; DUARTE, Bruno Ferreira Montenegro. O Direito ao Esquecimento Como Limitação à Liberdade de Expressão. Revista Âmbito Jurídico. 2019. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/o-direito-ao-esquecimento-como-limitacao-a-liberdade-de-expressao/. Acesso em: 14 de out. 2021.

MACHADO, José Eduardo Marcondes. O Direito ao Esquecimento e os Direitos da Personalidade. In: Alexandre Dartanhan de Mello Guerra. (Org.). Estudos em Homenagem a Clóvis Beviláqua por Ocasião do Centenário do Direito Civil Codificado no Brasil. 1ed.São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2018, v. 1, p. 245-284. Disponível em: http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/cc13.pdf?d=63680830638603784. Acesso em: 13 out. 2021.

ISBN: 978-85-459-2596-5

NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL. ONU. *Brasil reforça importância da inclusão social de homens e mulheres trans.* Brasil, 29 de jan. de 2019. Disponível em: https://nacoesunidas.org/onu-brasil-reforca-importancia-da-inclusao-social-de-homens-e-mulheres-trans. Acesso em: 07 out. 2021.

PAGINA TRANS. *Guia de Acesso a direitos e serviços para pessoas trans.* Janeiro 2019. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Paginastrans%3Dguia-de-acesso-a-direitos.pdf. Acesso em: 07 out. 2021.

ROCHA, Lívia Cristina. *Transexualismo e aspectos jurídicos*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Programa de Pós Graduação em Direito. São Paulo, SP, 2010

RODRIGUES JR, Otávio Luiz. *Brasil debate direito ao esquecimento desde 1990*. ConJur. 2013. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2013-nov-27/direito-comparado-brasil-debate-direito-esquecimento-1990#_ftnref6_7015. Acesso em: 12 out. 2021

SILVA, Lucas Gonçalves da; CARVALHO, Mariana Amaral. DIREITO AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: análise dos direitos fundamentais no meio ambiente digital. Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais. Maranhão, v. 3, n. 2, p. 66-86, jul/dez 2017.

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

DIREITOS DA PERSONALIDADE E NEURODIVERSIDADE: DESAFIANDO LIMITES LEGAIS E SOCIAIS PARA A INCLUSÃO DE PESSOAS AUTISTAS

Gustavo Henrique Silva Pinto[1] Michele Capellari[2] Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão

[1] Acadêmico do Curso de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar,Maringá/PR, Bolsista CAPES/UniCesumar, e-mail: gustavo.med15@gmail.com
[2] Acadêmica do Curso de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar, Maringá/PR, Bolsista CAPES/UniCesumar, e-mail: michelecapellari197@gemail.com.
[3] Pós-doutorado pela Unisinos-RS, Universidade Vale dos Sinos (2004). Doutora em Direito das relações sociais pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Direito civil pela Universidade Estadual de Maringá-Pr (2001). e graduada em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (1977).

RESUMO

Este artigo explora os direitos da personalidade de indivíduos com deficiência autista sob a perspectiva da neurodiversidade e dos direitos humanos. Por meio de uma abordagem interdisciplinar que combina teoria crítica, hermenêutica jurídica e filosofia dos direitos humanos, analisamos como as estruturas legais e sociais podem ser mais bem- adaptadas para reconhecer e proteger esses direitos fundamentais. Utilizamos um método dedutivo para revisar a legislação e as políticas públicas vigentes, identificando lacunas e propondo mudanças que promovam uma sociedade mais inclusiva. Concluímosque as adaptações legais são essenciais para assegurar que os direitos da personalidade sejam efetivamente protegidos e vivenciados pelos autistas, promovendo sua dignidade e autonomia. Este estudo reafirma a necessidade de uma revisão crítica e expansiva das bases jurídicas para incluir a neurodiversidade como uma dimensão essencial dos direitoshumanos.

Palavras-chave: Neurodiversidade; Direitos da Personalidade; Deficiência Autista; Hermenêutica Jurídica; Teoria Crítica.

INTRODUÇÃO

A análise dos direitos da personalidade de pessoas com deficiência autista convoca um debate ampliado sobre as intersecções entre neurodiversidade e direitos humanos. Esta abordagem não apenas reflete uma preocupação contemporânea com a inclusão e a equidade, mas também desafia as estruturas legais e sociais existentes a adaptarem-se à diversidade humana. A tutela desses direitos implica entender o autismo não como uma patologia a ser corrigida, mas como uma expressão de humanidade que demanda reconhecimento jurídico e social. As nuances desta questão ressaltam a necessidade de uma hermenêutica jurídica sensível às peculiaridades da experiência autista, garantindo que a proteção dos direitos da personalidade não seja apenas nominal, mas efetivamente realizada e experienciada.

As contribuições filosóficas de pensadores como Kant, Hegel e Sartre iluminam as complexidades inerentes à aplicação dos direitos da personalidade, especialmente em contextos marcados pela neurodiversidade. A dignidade e a autonomia, pilares

ISBN: 978-85-459-2596-5

desses direitos, devem ser vistas através de uma lente que reconhece a individualidade de cada pessoa, independente de suas capacidades neurotípicas. Este reconhecimento é essencial para promover um ambiente que respeite e valorize as diferenças, permitindo que todos os indivíduos contribuam e participem plenamente na sociedade. Assim, a filosofia contribui significativamente para a expansão de nossa compreensão dos direitos humanos, tornando-a mais inclusiva e adaptada às realidades de pessoas autistas.

Além disso, a interpretação e aplicação dos direitos da personalidade exigem uma abordagem crítica e reflexiva, capaz de identificar e superar os preconceitos e as limitações das práticas jurídicas e sociais atuais, essa investigação será feita pelo uso do método dedutivo. A teoria crítica e a hermenêutica jurídica oferecem ferramentas para uma análise mais profunda que considera o contexto social e cultural no qual esses direitos são exercidos. Este método de interpretação visa garantir que as decisões legais reflitam uma justiça verdadeiramente equitativa, reconhecendo as especificidades dos indivíduos autistas e assegurando a proteção eficaz de seus direitos.

O presente artigo buscará respostas para a seguinte problematização: Como as estruturas legais e sociais podem ser adaptadas para melhor reconhecer e proteger os direitos da personalidade de pessoas com deficiência autista? E qual o papel das políticas públicas na promoção de uma sociedade mais inclusiva para esses indivíduos? Estas questões são cruciais para o avanço da justiça social e a promoção da dignidade humana no contexto da neurodiversidade.

1 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA AUTISTA E OS DESAFIOS DA TUTELA DE SEUS DIREITOS

A partir de uma análise teórica e filosófica sobre os direitos da personalidade da pessoa com deficiência autista sob a ótica das intersecções entre neurodiversidade e direitos humanos, esta abordagem busca situar a experiência autista dentro de uma perspectiva mais ampla de direitos humanos, reconhecendo a singularidade dessa condição como um desafio para a tutela jurídica e social efetiva. Compreender o autismo não como uma deficiência que deve ser corrigida, mas como uma forma única de ser humano, exige uma reavaliação dos conceitos tradicionais de direitos e de personalidade. Esta análise enfatiza a necessidade de adaptar as estruturas jurídicas

ISBN: 978-85-459-2596-5

e sociais para proteger e promover os direitos das pessoas autistas de maneira mais eficaz e inclusiva.

Os direitos da personalidade são configurados na teoria jurídica como a essência da dignidade humana, abrangendo a proteção da integridade física, psíquica e moral. No contexto da deficiência autista, esses direitos assumem uma complexidade particular, visto que o autismo desafia as concepções tradicionais de capacidade e autonomia. A experiência autista, caracterizada por formas únicas de comunicação, interação social e comportamento, exige uma revisão das noções tradicionais de direitos da personalidade. É necessário expandir essas noções para incluir a diversidade neurológica como uma expressão legítima da humanidade, reconhecendo que a dignidade e a autonomia devem ser protegidas independentemente das diferenças neurológicas (Ripamonti 2016).

A condição jurídica e social das pessoas autistas é frequentemente marcada por uma vulnerabilidade agravada pela falta de reconhecimento e pela inadequação das estruturas legais e sociais existentes. Sarrett ilustra como a legislação muitas vezes falha em proteger adequadamente os direitos dos autistas, sublinhando a necessidade de uma reforma legal que considere as peculiaridades dessa condição. A hermenêutica jurídica desempenha um papel crucial na adaptação do direito para responder eficazmente às necessidades específicas das pessoas autistas. Isso inclui uma interpretação mais sensível e inclusiva das leis, que leve em conta a experiência única do autismo e promova a igualdade substancial, evitando a marginalização e promovendo a inclusão efetiva (Sarrett 2021).

Os direitos humanos, embora universalmente proclamados, são frequentemente interpretados de maneira restrita que exclui ou marginaliza aqueles que não se enquadram nos padrões normativos de comportamento e capacidade. A neurodiversidade, como argumenta Sarrett, oferece uma oportunidade para repensar os direitos humanos de maneira que reflita a diversidade do espectro humano. Este capítulo defende uma expansão dos direitos humanos que reconheça e valorize as diferenças neurológicas como partes intrínsecas da diversidade humana, necessitando de proteção de acordo com os direitos da personalidade e promoções específicas. Ao reconhecer a neurodiversidade como uma dimensão fundamental dos

ISBN: 978-85-459-2596-5

direitos humanos, podemos promover uma sociedade mais justa e inclusiva que respeita e valoriza todas as formas de ser humano (Sarrett 2021).

A produção de conhecimento sobre o autismo tem implicações diretas na formulação de políticas públicas. A análise crítica da literatura e das políticas existentes revela uma tendência de patologização e de resposta inadequada às necessidades das pessoas autistas. A compreensão aprofundada do autismo, informada por pesquisas e por relatos de experiências vividas, pode levar ao desenvolvimento de políticas mais inclusivas e eficazes. Políticas públicas baseadas em evidências podem promover a inclusão social e a proteção dos direitos das pessoas autistas, garantindo que suas necessidades específicas sejam atendidas de maneira apropriada e digna.

Além das reformas legais, é imprescindível promover uma conscientização social sobre a neurodiversidade. A inclusão social das pessoas autistas depende de uma mudança cultural que valorize a diversidade e combata o estigma associado ao autismo. Iniciativas educacionais e campanhas de conscientização são ferramentas poderosas para transformar percepções e comportamentos, promovendo uma sociedade mais acolhedora e inclusiva para todos. Essas iniciativas devem ser amplas e contínuas, envolvendo todos os setores da sociedade, desde escolas até locais de trabalho, para garantir que a inclusão seja efetiva e duradoura.

A integração efetiva das pessoas autistas na sociedade também requer o fortalecimento de redes de apoio e serviços especializados. É fundamental que famílias, educadores e profissionais de saúde tenham acesso a recursos e treinamentos adequados para compreender e atender às necessidades específicas das pessoas autistas. O fortalecimento dessas redes pode proporcionar um suporte contínuo e de qualidade, promovendo a autonomia e a qualidade de vida desses indivíduos. Serviços especializados devem ser acessíveis e inclusivos, oferecendo suporte personalizado que respeite as singularidades de cada pessoa autista.

O papel das organizações da sociedade civil é crucial na defesa e promoção dos direitos das pessoas autistas. Essas organizações podem atuar como intermediárias entre a comunidade autista e os formuladores de políticas, garantindo que as vozes das pessoas autistas sejam ouvidas e consideradas na elaboração de leis e políticas públicas. A colaboração entre governo, sociedade civil e comunidades

ISBN: 978-85-459-2596-5

autistas pode gerar avanços significativos na proteção e promoção dos direitos da personalidade. As organizações da sociedade civil também podem oferecer suporte direto às pessoas autistas e suas famílias, criando redes de solidariedade e empoderamento.

Finalmente, é essencial que a pesquisa sobre autismo continue avançando, informando políticas e práticas com base em evidências robustas. Investimentos em pesquisas interdisciplinares que explorem as diversas dimensões do autismo podem oferecer insights valiosos para a criação de ambientes mais inclusivos e de políticas mais eficazes. A parceria entre acadêmicos, profissionais e a comunidade autista é vital para garantir que a pesquisa seja relevante e impactante, refletindo as necessidades e aspirações das pessoas autistas. Estudos longitudinais e abordagens participativas na pesquisa podem fornecer uma compreensão mais rica e completa do autismo e suas implicações.

A análise dos instrumentos jurídicos revela frequentemente uma desconexão entre a lei e sua aplicação prática, especialmente no que diz respeito aos direitos das pessoas autistas. Ao avaliar a eficácia dos instrumentos jurídicos existentes, propõe-se uma hermenêutica jurídica que reinterprete e melhore a aplicação das leis para proteger melhor os direitos das pessoas com deficiência autista. Isso inclui a adaptação das leis para refletir uma compreensão mais inclusiva da neurodiversidade e a implementação de práticas jurídicas que promovam a igualdade e a justiça para todos.

Conclui-se que os desafios na tutela dos direitos das pessoas com deficiência autista exigem uma reavaliação crítica das bases filosóficas e hermenêuticas dos nossos sistemas jurídico e social. A inclusão efetiva da neurodiversidade como uma dimensão fundamental dos direitos humanos pode enriquecer nossa compreensão e prática dos direitos da personalidade, promovendo uma sociedade mais justa e inclusiva. Ao abraçar a neurodiversidade, estamos não apenas protegendo os direitos das pessoas autistas, mas também enriquecendo nossa própria humanidade, ao reconhecer e valorizar a diversidade que compõe nossa sociedade.

2 A PERSPECTIVA FILOSÓFICA E CRÍTICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

ISBN: 978-85-459-2596-5

Sob um exame dos direitos da personalidade a partir de uma lente filosófica, navegando pelas complexidades da dignidade e autonomia, especialmente no que tange às experiências de indivíduos autistas. As contribuições de Immanuel Kant, Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Jean-Paul Sartre, Martha Nussbaum e Amartya Sen tecem uma intersecção conceitual que nos permite acessar a essência dos direitos humanos em sua forma mais pura e aplicável.

A filosofia de Immanuel Kant ressoa através dos séculos com seu imperativo categórico que nos compele a tratar a humanidade, tanto em nós mesmos quanto nos outros, sempre como um fim em si mesma, nunca como meio. Esta proposição ética radical, em sua simplicidade e profundidade, estabelece a autonomia e a dignidade como pilares dos direitos da personalidade. No contexto das pessoas autistas, a aplicação do imperativo categórico desafia as estruturas sociais e educacionais a reconhecer e respeitar a individualidade intrínseca de cada pessoa. Kant argumenta que cada ser humano possui um valor inato, e essa visão demanda que a sociedade crie ambientes que promovam o desenvolvimento máximo de cada indivíduo de acordo com suas capacidades, respeitando suas contribuições únicas à sociedade. Isso implica a necessidade de adaptações e acomodações específicas que permitam aos autistas alcançar seu pleno potencial, reconhecendo suas particularidades como elementos essenciais da diversidade humana (Kant 1785).

Georg Wilhelm Friedrich Hegel, em sua dialética do senhor e do escravo, apresenta uma complexa interrelação de dominação e submissão, onde a consciência de si é alcançada através do reconhecimento. Este processo não apenas expõe a interdependência fundamental entre os indivíduos, mas também oferece um rico framework para entender os desafios enfrentados por pessoas autistas na sociedade contemporânea. A luta por reconhecimento, essencial para a auto-realização, é uma jornada crítica para a afirmação dos direitos da personalidade. Hegel sugere que a identidade de um indivíduo é formada e validada através do reconhecimento por outros, e essa dinâmica é particularmente relevante para os autistas, que frequentemente enfrentam barreiras para serem reconhecidos e valorizados por suas habilidades e contribuições únicas. O reconhecimento autêntico implica a aceitação e valorização das diferenças neurológicas, o que desafia as normas sociais e jurídicas tradicionais e exige uma reformulação das políticas de inclusão (Hegel 1807).

ISBN: 978-85-459-2596-5

Jean-Paul Sartre articula uma visão do existencialismo que enfatiza a liberdade de escolha e a responsabilidade inerente a cada ação. Segundo Sartre, "a existência precede a essência", uma ideia que empodera o indivíduo a definir sua própria vida. No contexto dos direitos da personalidade, especialmente para indivíduos autistas, essa filosofia reforça a necessidade de oportunidades educacionais e sociais que não apenas reconhecem, mas também celebram e facilitam a expressão da individualidade e da escolha pessoal. Sartre destaca a importância da liberdade e da responsabilidade pessoal, sugerindo que cada indivíduo deve ser livre para moldar sua própria identidade e caminho de vida. Isso é particularmente relevante para os autistas, cuja liberdade de escolha e autodeterminação muitas vezes é restringida por expectativas sociais limitantes e práticas institucionais que não consideram suas necessidades específicas (Sartre 1943).

As teorias de desenvolvimento humano e capacitação propostas por Martha Nussbaum e Amartya Sen expandem a discussão sobre os direitos da personalidade para incluir a qualidade de vida e as oportunidades disponíveis para cada indivíduo. Eles argumentam que a verdadeira medida de uma sociedade é encontrada não apenas no seu produto interno bruto, mas na capacidade de seus cidadãos de viver vidas que eles têm razão para valorizar. Essa abordagem é particularmente relevante para a inclusão de pessoas autistas, exigindo que as políticas públicas e as práticas institucionais sejam julgadas pela forma como elas permitem que esses indivíduos desenvolvam e exercitem suas capacidades e realizem seus potenciais. Nussbaum e Sen defendem que a justiça social deve ser medida pela capacidade de cada indivíduo de viver de acordo com suas próprias aspirações e desejos, e não apenas pela conformidade com normas preestabelecidas. Isso requer uma reavaliação das práticas educacionais, de saúde e sociais para garantir que sejam verdadeiramente inclusivas e capacitadoras (Nussbaum 2011; Sen 1999).

A abordagem da neurodiversidade, como explorada no livro "Disability Diversity and Autism: Philosophical Perspectives on Health", propõe uma reconceptualização do autismo não como uma deficiência a ser corrigida, mas como uma forma de diversidade humana que deve ser compreendida e valorizada. Esta perspectiva filosófica desafia as normas convencionais de saúde e capacidade, promovendo uma maior inclusão e entendimento dos direitos da personalidade para indivíduos autistas.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Ripamonti argumenta que a neurodiversidade deve ser vista como uma variação natural do espectro humano, e não como uma anomalia. Isso implica que as políticas e práticas de saúde, educação e inclusão social devem ser reformuladas para serem mais acolhedoras e respeitosas das diferenças individuais, promovendo um ambiente onde todas as formas de neurodiversidade sejam valorizadas e protegidas (Ripamonti 2016).

A partir de uma abordagem filosófica, os direitos da personalidade podem iluminar e guiar o tratamento ético de todas as pessoas, especialmente aquelas que vivenciam o mundo de maneiras neurodivergentes. Ao abraçar as complexidades dessas perspectivas filosóficas, somos chamados a reconhecer a dignidade inerente e a autonomia de cada indivíduo, construindo uma sociedade que verdadeiramente valoriza e celebra a diversidade humana. Isso requer um compromisso contínuo com a inclusão e a igualdade, assegurando que as vozes e experiências das pessoas autistas sejam ouvidas e respeitadas em todas as esferas da vida social.

Por fim, ao integrar essas filosofias, podemos avançar na criação de um framework legal e social que não só reconheça, mas também valorize a neurodiversidade. Isso requer um compromisso contínuo com a reavaliação crítica das práticas existentes e a implementação de políticas que promovam a igualdade e a justiça para todos os indivíduos, independentemente de suas diferenças neurológicas. Esta integração filosófica oferece uma base sólida para a reformulação de políticas públicas e práticas sociais que promovam a inclusão verdadeira, garantindo que os direitos da personalidade sejam protegidos e promovidos de forma equitativa para todos.

3 O PAPEL DA HERMENÊUTICA E DA TEORIA CRÍTICA NA INTERPRETAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A hermenêutica jurídica oferece uma lente crítica e profunda para a interpretação dos textos legais, indo além da mera análise literal para abarcar as intenções subjacentes e os valores socioculturais que moldam a legislação. Este método interpretativo é fundamental no tratamento dos direitos da personalidade, que estão intrinsecamente ligados à dignidade humana, incluindo aspectos como privacidade, honra e própria imagem. Ao empregar princípios hermenêuticos, os juristas conseguem não apenas discernir o significado expresso nas palavras da lei,

ISBN: 978-85-459-2596-5

mas também garantir sua aplicação de forma justa e equitativa nos casos concretos, refletindo um equilíbrio entre as normas legais e as necessidades humanas reais (Streck 2014).

A hermenêutica jurídica, ao considerar as particularidades dos indivíduos autistas, promove uma interpretação da lei que busca a equidade. Esse enfoque é crucial para evitar que preconceitos e estereótipos influenciem as decisões judiciais. Além disso, a hermenêutica crítica ajuda a identificar e corrigir falhas sistêmicas que perpetuam a exclusão e a marginalização de pessoas neurodivergentes, garantindo que seus direitos sejam plenamente reconhecidos e respeitados. A aplicação de uma hermenêutica inclusiva e sensível à neurodiversidade pode transformar a prática jurídica, promovendo uma justiça que reconhece a diversidade humana como um valor essencial.

No âmbito da hermenêutica jurídica, técnicas como a argumentação jurídica e o princípio da equidade são essenciais. Elas permitem que os intérpretes da lei promovam a justiça social, considerando as particularidades de cada caso. Ao enfrentar situações de discriminação ou violação de direitos pessoais, a hermenêutica facilita uma interpretação que transcende o texto legal para considerar o impacto social das decisões judiciais. Esse processo possibilita que os juristas evitem a perpetuação de preconceitos ou injustiças, fomentando uma sociedade mais inclusiva e justa, onde os direitos da personalidade são efetivamente respeitados e protegidos (Streck 2014).

A aplicação da teoria crítica na hermenêutica jurídica oferece uma perspectiva valiosa para a análise das leis e sua interação com as dinâmicas de poder. Segundo Karl Marx, as leis frequentemente refletem e reforçam as desigualdades sociais e econômicas. Ao aplicar uma lente crítica, é possível identificar como essas desigualdades afetam as pessoas autistas e buscar formas de reformular as leis para promover uma maior justiça social. Isso inclui considerar como as políticas públicas podem ser ajustadas para melhor atender às necessidades desta população, eliminando barreiras e criando oportunidades para uma verdadeira inclusão.

A análise marxista fornece uma perspectiva crítica sobre como as leis muitas vezes refletem as dinâmicas de poder e classe social. Karl Marx, em sua extensa obra, discutiu como as estruturas econômicas influenciam as relações sociais e, por

ISBN: 978-85-459-2596-5

extensão, as leis. Essa visão sugere que as leis podem não apenas refletir, mas também reforçar desigualdades, a menos que sejam interpretadas por uma ótica que considere as condições econômicas e sociais dos indivíduos. Tal abordagem pode promover uma interpretação dos direitos que busca uma maior equidade, desafiando interpretações que sustentam o status quo e incentivando mudanças que beneficiam os mais vulneráveis da sociedade (Marx 1867).

Roberto Mangabeira Unger e Duncan Kennedy, críticos do formalismo legal, argumentam que um sistema jurídico flexível e dinâmico é essencial para a emancipação individual. Eles defendem que as leis devem evoluir para refletir as mudanças sociais e promover a justiça de maneira contextualizada. No contexto dos direitos da personalidade para pessoas autistas, essa flexibilidade é crucial para adaptar as normas às necessidades específicas e realidades vividas por essas pessoas, garantindo uma proteção legal que seja verdadeiramente inclusiva e equitativa.

Figuras como Roberto Mangabeira Unger e Duncan Kennedy destacam-se por suas críticas ao formalismo legal e por advogarem uma maior flexibilidade nas estruturas legais para promover a emancipação individual. Unger critica o formalismo por sua incapacidade de adaptar-se às mudanças sociais e propõe um sistema jurídico mais aberto a interpretações que promovam a transformação social (Unger 1983). Kennedy argumenta que o formalismo legal muitas vezes mascara as relações de poder que influenciam a interpretação e aplicação das leis, defendendo uma abordagem dos direitos da personalidade que seja mais dinâmica e contextualizada (Kennedy 1997).

Além disso, a teoria crítica destaca a necessidade de um diálogo contínuo entre as esferas legal e social para assegurar que os direitos da personalidade sejam protegidos de forma abrangente. Este diálogo deve incluir a participação ativa de pessoas autistas e suas comunidades, garantindo que suas vozes sejam ouvidas e suas experiências consideradas na formulação e interpretação das leis. A inclusão desses grupos no processo legislativo e judicial é fundamental para a construção de um sistema jurídico que verdadeiramente reflita e responda às necessidades de toda a sociedade.

ISBN: 978-85-459-2596-5

O papel crucial da hermenêutica e da teoria crítica na interpretação dos direitos da personalidade mostra como essas abordagens podem enriquecer a aplicação da lei. A compreensão profunda dos textos legais, informada por uma consciência crítica das condições sociais e econômicas, é essencial para a promoção de uma justiça verdadeiramente inclusiva e equitativa. A implementação dessas ideias requer uma colaboração contínua entre o Estado, a sociedade civil e a comunidade jurídica, desafiando-os a reexaminar e, se necessário, reinventar suas práticas interpretativas para alinhar-se melhor com as realidades contemporâneas.

Em conclusão, a hermenêutica jurídica e a teoria crítica são ferramentas poderosas para a defesa dos direitos da personalidade, especialmente no contexto da neurodiversidade. Elas oferecem um quadro analítico que não só reconhece as desigualdades estruturais, mas também propõe caminhos para superá-las, promovendo uma justiça social mais ampla e inclusiva. A partir dessa perspectiva, é possível avançar na proteção dos direitos das pessoas autistas, garantindo que suas vidas e experiências sejam plenamente valorizadas e respeitadas no âmbito jurídico e além.

4 DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA AUTISTA

A discussão em torno dos direitos da personalidade para pessoas com deficiência autista é um território complexo que mergulha nas profundezas das intersecções entre liberdades legais e sociais e a necessária proteção dos direitos individuais. Este capítulo busca explorar e desvelar como esses direitos são compreendidos dentro das estruturas legais e sociais, enfatizando a importância de um entendimento robusto e fundamentado. Como Boaventura de Sousa Santos sugere, é essencial reconsiderar as estruturas de racionalidade legal para adaptá-las às necessidades específicas dessa população vulnerável (Sousa Santos, 2020).

O autismo apresenta uma série de barreiras legais e sociais que complicam a proteção eficaz dos direitos da personalidade. Amartya Sen argumenta que é crucial expandir as capacidades legais e sociais para superar esses obstáculos, propondo que a emancipação social e legal das pessoas com deficiência passa necessariamente pelo aumento da capacidade individual de reivindicar e exercer esses direitos. Esse pensamento é reforçado pela ideia de que as deficiências nas

ISBN: 978-85-459-2596-5

políticas públicas são um reflexo não apenas de falhas políticas, mas também de uma compreensão insuficiente das realidades vivenciadas por esses indivíduos. As estruturas sociais muitas vezes não estão equipadas para lidar com as necessidades específicas dos indivíduos autistas, resultando em uma falta de apoio adequado e na marginalização dessas pessoas. Para que os direitos da personalidade sejam efetivamente protegidos, é necessário um esforço concertado para adaptar as políticas públicas e as práticas institucionais às realidades das pessoas com deficiência autista, garantindo que elas tenham as mesmas oportunidades de participar plenamente na sociedade.

A inadequação das políticas públicas atuais revela uma lacuna significativa no suporte oferecido aos indivíduos autistas. Conforme discutido, a necessidade de uma abordagem baseada em evidências é evidente para a formulação de políticas mais eficazes que abordem diretamente as necessidades e direitos desses indivíduos. Propõe-se a formulação de políticas públicas mais eficazes que sejam fundamentadas em pesquisas robustas e em dados atualizados sobre o autismo. Esta abordagem deve estar alinhada com os estudos que destacam a importância de políticas bem informadas para a proteção eficaz dos direitos da personalidade, assegurando que essas políticas sejam capazes de responder às necessidades específicas dessa população. A implementação de políticas baseadas em evidências pode incluir a coleta de dados abrangentes sobre as experiências e necessidades das pessoas autistas, bem como a avaliação contínua da eficácia das intervenções políticas. Além disso, é crucial envolver pessoas autistas e suas famílias no processo de formulação de políticas, garantindo que suas vozes e experiências sejam levadas em consideração.

São sugeridas estratégias para a capacitação profissional e educação continuada com o objetivo de promover uma cultura de inclusão e respeito. A educação é essencial para sensibilizar e equipar profissionais para lidar com as necessidades dos autistas, jogando um papel crucial na promoção da igualdade e na proteção dos direitos individuais. Uma abordagem interdisciplinar é recomendada, incorporando insights da sociologia, antropologia e direito para compreensão mais ampla e efetiva dos direitos da personalidade. Boaventura enfatiza a necessidade de uma nova racionalidade legal que considere as peculiaridades e necessidades

ISBN: 978-85-459-2596-5

específicas de indivíduos autistas dentro da sociedade (Sousa Santos, 2020). Capacitação profissional deve incluir treinamento específico sobre autismo para professores, profissionais de saúde, assistentes sociais e outros que trabalham diretamente com essa população. Esses programas de formação devem abordar não apenas os aspectos clínicos do autismo, mas também as estratégias para promover a inclusão e o respeito à diversidade neurológica. A educação continuada pode ser facilitada por meio de workshops, cursos online e outras formas de desenvolvimento profissional, garantindo que os profissionais estejam sempre atualizados com as melhores práticas e abordagens.

Além disso, é vital considerar o papel das tecnologias assistivas no apoio aos indivíduos autistas. O uso de ferramentas tecnológicas pode facilitar a comunicação, a aprendizagem e a autonomia desses indivíduos, promovendo uma maior integração social e educacional. Tecnologias assistivas, como dispositivos de comunicação aumentativa e alternativa (CAA), aplicativos de aprendizado personalizados e ferramentas de monitoramento comportamental, têm o potencial de transformar a experiência diária das pessoas autistas, proporcionando-lhes maior independência e qualidade de vida. A implementação dessas tecnologias deve ser acompanhada de treinamento adequado para os usuários e seus cuidadores, além de suporte técnico contínuo para garantir que essas ferramentas sejam utilizadas de maneira eficaz. É importante também considerar o acesso econômico a essas tecnologias, garantindo que todas as pessoas autistas, independentemente de sua situação financeira, possam se beneficiar delas.

Adicionalmente, a promoção de uma consciência pública ampliada sobre o autismo é crucial para combater estigmas e preconceitos que ainda cercam essa condição. Campanhas de conscientização e educação pública podem desempenhar um papel fundamental na desmistificação do autismo, ajudando a construir uma sociedade mais acolhedora e inclusiva. Essas iniciativas devem ser contínuas e envolver todos os setores da sociedade, desde escolas e locais de trabalho até mídias e instituições governamentais, para efetivamente mudar percepções e atitudes. Programas educacionais nas escolas podem incluir currículos sobre neurodiversidade, enquanto campanhas públicas podem utilizar mídias sociais, televisão e outros canais de comunicação para alcançar um público amplo. A

ISBN: 978-85-459-2596-5

participação de pessoas autistas em tais campanhas, compartilhando suas próprias histórias e experiências, pode ser particularmente poderosa na mudança de atitudes e na promoção de uma compreensão mais empática e informada do autismo.

Outra área que merece atenção é a necessidade de apoio psicológico e emocional para indivíduos autistas e suas famílias. Programas de apoio psicológico que ofereçam terapia individual e familiar, grupos de apoio e aconselhamento podem ser fundamentais para lidar com os desafios únicos enfrentados pelas pessoas autistas e seus entes queridos. O fortalecimento da rede de apoio emocional pode contribuir significativamente para o bem-estar geral e a resiliência dessas famílias. Esses serviços devem ser acessíveis e abrangentes, oferecendo suporte contínuo desde o diagnóstico inicial até a vida adulta. A criação de espaços seguros onde indivíduos autistas e suas famílias possam compartilhar experiências e obter apoio emocional pode ajudar a reduzir o isolamento e o estresse, promovendo uma melhor qualidade de vida.

Por fim, é importante destacar a necessidade de uma legislação mais inclusiva e abrangente que reconheça e proteja os direitos das pessoas autistas. Leis que garantam o acesso a serviços de saúde, educação, emprego e moradia adequados são essenciais para assegurar a plena participação dessas pessoas na sociedade. A implementação de políticas públicas que promovam a igualdade de oportunidades e a não discriminação pode criar um ambiente onde as pessoas autistas possam prosperar e exercer plenamente seus direitos de personalidade. A revisão e a atualização contínua das leis existentes são necessárias para refletir os avanços no entendimento do autismo e das necessidades das pessoas autistas. É fundamental que essas leis sejam acompanhadas de mecanismos eficazes de fiscalização e de recursos adequados para sua implementação. Além disso, a criação de políticas específicas que abordem as diversas áreas da vida das pessoas autistas, desde a infância até a vida adulta, pode garantir uma abordagem mais holística e integrada na proteção de seus direitos.

Revisitar e revitalizar as abordagens aos direitos da personalidade para indivíduos autistas, ressaltando a necessidade de políticas públicas bem fundamentadas e de uma abordagem educacional inclusiva que verdadeiramente promova os direitos e a dignidade desses indivíduos. Indica áreas para futuras

ISBN: 978-85-459-2596-5

pesquisas que possam contribuir para a expansão e o fortalecimento dos direitos da personalidade, sugerindo que estudos adicionais deveriam focar na eficácia das intervenções políticas e educacionais como forma de garantir a inclusão e o respeito aos direitos das pessoas com deficiência autista (Sen, 1999).

A necessidade de um esforço coletivo entre o Estado, a sociedade civil e a comunidade jurídica para efetivar os direitos da personalidade de pessoas com deficiência autista. A colaboração entre esses setores é crucial para garantir que as proteções legais e sociais não sejam apenas teoricamente robustas, mas também efetivamente implementadas e mantidas, orientadas por princípios de justiça, igualdade e respeito pela dignidade individual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo de revisão bibliográfica se propôs a abordar questões fundamentais sobre os direitos da personalidade de pessoas com deficiência autista, em um contexto que considera a neurodiversidade como um aspecto integral da experiência humana. Nossa análise foi guiada por dois questionamentos centrais: Como as estruturas legais e sociais podem ser adaptadas para melhor reconhecer e proteger os direitos da personalidade de pessoas com deficiência autista? E qual o papel das políticas públicas na promoção de uma sociedade mais inclusiva para esses indivíduos?

Através dos capítulos desenvolvidos, foi investigado como a hermenêutica jurídica e a filosofia dos direitos humanos se entrelaçam para oferecer uma nova perspectiva sobre os direitos da personalidade, especialmente no que se refere à dignidade e autonomia de pessoas autistas. Enfatizamos a necessidade de reinterpretar as normativas existentes à luz das realidades específicas da neurodiversidade, argumentando que a tutela jurídica e social efetiva desses direitos requer um entendimento expandido do que significa capacidade e autonomia.

Revisamos os desafios da tutela de direitos em um contexto de neurodiversidade (Capítulo 1), as implicações filosóficas de conceitos como dignidade e autonomia (Capítulo 2), o papel da hermenêutica e da teoria crítica na interpretação jurídica desses direitos (Capítulo 3), e os desafios e perspectivas para a proteção desses direitos (Capítulo 4). Cada um desses segmentos contribuiu para construir

ISBN: 978-85-459-2596-5

uma narrativa coesa que ressalta a complexidade e a importância de abordagens legais e sociais que respeitem e promovam a inclusão.

Nossa análise demonstrou que as estruturas legais e sociais podem, e devem, ser adaptadas para melhor reconhecer e proteger os direitos da personalidade de pessoas com deficiência autista através de uma reforma legal que leve em conta a neurodiversidade como uma dimensão da experiência humana. Essas adaptações incluem o desenvolvimento de políticas públicas informadas por uma compreensão ampla do autismo, a implementação de práticas educacionais e sociais inclusivas, e a revisão dos critérios de capacidade e autonomia em nosso sistema jurídico.

Quanto ao papel das políticas públicas, concluímos que elas são essenciais na promoção de uma sociedade mais inclusiva para pessoas autistas. Políticas bem fundamentadas e atualizadas, que refletem um entendimento robusto das necessidades e direitos das pessoas autistas, são cruciais para garantir que essas pessoas não apenas vivam como membros plenos da sociedade, mas que também sejam reconhecidas e respeitadas em sua individualidade e contribuições.

Portanto, ao responder às questões propostas inicialmente, este artigo reafirma a urgência de um compromisso coletivo para a revisão e adaptação das nossas estruturas legais e sociais, visando a proteção eficaz e respeitosa dos direitos de pessoas com deficiência autista. Somente assim poderemos aspirar a uma sociedade que não apenas aceita, mas verdadeiramente valoriza a diversidade humana em todas as suas formas. A colaboração entre o Estado, a sociedade civil e a comunidade jurídica é fundamental para que essa visão se torne uma realidade palpável, garantindo que os direitos da personalidade sejam uma verdade acessível a todos, independentemente de suas particularidades neurodiversas.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. ISBN 85-352-1032-4.

BUTLER, Judith. **Corpos que importam**: os limites discursivos do sexo. Tradução de Dina Al-Kassim. São Paulo: Editora 34, 2015. ISBN: 978-8573266111.

GORDON, Avery F. **Ghostly Matters**: Haunting and the Sociological Imagination. 2ª ed. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2008. ISBN: 978-0816649927.

HEGEL, G. W. F**. Fenomenologia do espírito**. Tradução: Paulo Meneses. Petrópolis: Vozes, 1992. 596 p. ISBN 85-326-0017-0.

ISBN: 978-85-459-2596-5

HEGEL, G. W. F. **Princípios da filosofia do direito**. Tradução: Orlando Vitorino. Lisboa: Guimarães Editores, 1997. 380 p. ISBN 972-665-337-2.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Tradução de Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger. São Paulo: Nova Cultural, 1999. Coleção Os Pensadores.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007. ISBN 978-972-44-1439-3.

KENNEDY, Duncan**. A Critique of Adjudication**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1997. ISBN 0-674-17769-5.

MARX, Karl. **Crítica da Filosofia do Direito de Hegel**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2005. ISBN 85-7559-036-5.

MARX, Karl. **O Capital**: Crítica da Economia Política. Livro II: O Processo de Circulação do Capital. São Paulo: Nova Cultural, 1996. ISBN 85-01-01491-5.

MARX, Karl. **O Capital**: Crítica da Economia Política. Livro III: O Processo Global da Produção Capitalista. São Paulo: Nova Cultural, 1996. ISBN 85-01-01492-3.

MARX, Karl. **O Capital**: crítica da economia política. Livro 1, O processo de produção do capital. São Paulo: Boitempo, 2013.

NUSSBAUM, Martha C. **Creating Capabilities**: The Human Development Approach. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2011.

NUSSBAUM, Martha C. **Frontiers of justice**: Disability, nationality, species membership. Cambridge: Harvard University Press, 2007. 512 p. ISBN 978-0674024106.

OLIVER, Michael; BARNES, Colin. **The New Politics of Disablement**. 2ª ed. Nova York: Palgrave Macmillan, 2012. ISBN: 978-0230243243.

RIPAMONTI, Lidia. **Disability, Diversity, and Autism**: Philosophical Perspectives on Health. The New Bioethics, v. 22, n. 1, p. 56-70, 2016. DOI: 10.1080/20502877.2016.1151256. Disponível em: https://doi.org/10.1080/20502877.2016.1151256. Acesso em: [10.05.24].

ROSE, Nikolas. **The Politics of Life Itself**: Biomedicine, Power, and Subjectivity in the Twenty-First Century. Princeton: Princeton University Press, 2008. ISBN: 978-0691137551.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizing Democracy**: Beyond the Liberal Democratic Canon. Londres: Verso, 2007. ISBN: 978-1844671475.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. São Paulo: Cortez Editora, 2016. ISBN: 978-8524924920.

ISBN: 978-85-459-2596-5

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Toward a New Legal Common Sense**: Law, Globalization, and Emancipation. 2ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2020. ISBN: 978-0521173785.

SARTRE, Jean-Paul. **Crítica da razão dialética**. Tradução: Rogério da Costa. Rio de Janeiro: DP&A, 2002. 784 p. ISBN 85-7490-033-7.

SARTRE, Jean-Paul. **L'être et le néant**. Paris: Gallimard, 1943.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça.** Tradução: Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. 500 p. ISBN 978-85-359-1740-7.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. ISBN: 978-8571649268.

SEN, Amartya. **Development as Freedom**. New York: Anchor Books, 1999.
SHAKESPEARE, Tom. **Disability Rights and Wrongs Revisited**. 2ª ed. Londres: Routledge, 2014. ISBN: 978-0415527602.
SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da Personalidade e Sua Tutela**. Curitiba: Juruá, 2005.

UNGER, Roberto Mangabeira. **Law in Modern Society**: Toward a Criticism of Social Theory. New York: The Free Press, 1976. ISBN 0-02-933420-3.

UNGER, Roberto Mangabeira. **What Should Legal Analysis Become?** London: Verso, 1996. ISBN 1-85984-969-5 (hbk), ISBN 1-85984-100-7.

Anais
VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS: GARANTIA DO LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE DOS CIDADÃOS BRASILEIROS E DE DEMOCRATIZAÇÃO?

Thyciane Romagna Galdino de Jesus[1], *Andrea Carla de Moraes Pereira Lago*[2]

[1] Acadêmica do Curso de Direito, Campus Maringá-PR, Universidade Cesumar - UNICESUMAR. PIBIC/ICETI-UniCesumar, 2023. thyromagnag@gmail.com.
[2] Orientadora, Doutora, Docente no Curso de Direito e no Programa de Pós-graduação Strictu Sensu em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar - UNICESUMAR. Pesquisadora do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação – ICETI. andrea.lago@unicesumar.edu.br.

RESUMO

O presente artigo objetiva demonstrar como a Educação em Direitos Humanos é importante para a construção e a concretização da plena democracia, a qual é tão almejada no ordenamento jurídico pátrio. Isso porque a ausência de uma educação calcada em direitos humanos inviabiliza, muitas vezes, a efetividade dos direitos e garantias assegurados constitucional e internacionalmente, sobretudo, os direitos da personalidade. Somente aquele indivíduo que conhece quais são os direitos da personalidade e os direitos humanos, é capaz de contribuir para o processo de democratização. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, documental e doutrinária, em que, com base no Índice de Democracia, elaborado pela *Economist Intelligence Unit*, compreender-se-á a situação em que o Brasil está, em termos democráticos. Desse modo, pretende-se mostrar a educação em direitos humanos como pilar para a efetivação dos direitos da personalidade dos indivíduos e do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Direitos da Personalidade; Direitos Humanos; Educação; Estado Democrático de Direito; Índice de Democracia.

INTRODUÇÃO

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 estabelece a proteção universal dos direitos humanos como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações. Assim, entende-se como Direitos Humanos um conjunto de garantias e valores universais, que objetivam assegurar o bem-estar a todos os indivíduos, sem qualquer tipo de distinção ou discriminação (ONU, 1948).

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988, conhecida como “Constituição Cidadã”, é um exemplo de legislação calcada pelos direitos humanos, por dispor de um rol de direitos e garantias fundamentais. No entanto, apesar de previsão legal, ainda existem empecilhos para a real efetivação dos direitos humanos no Brasil, o que incide no Estado Democrático de Direito.

Diante das constantes violações, faz-se necessário educar em direitos humanos, com o fim de garantir o respeito aos direitos e as garantias inerentes aos seres humanos, como os direitos da personalidade. Isso porque a educação proporciona a conscientização humana e, consequentemente, possibilita que os

ISBN: 978-85-459-2596-5

indivíduos se tornem sujeitos ativos e participativos da formação histórica e sociocultural do Brasil, como agentes de transformação social (Carvalho, 2016).

Assim, o artigo em questão justifica-se pelo fato de a educação em direitos humanos afetar significativamente o comportamento humano, pois a ausência do referido ensino impede o Estado brasileiro de se tornar uma democracia plena, permanecendo apenas como uma mera previsão legal.

No presente artigo aborda-se, inicialmente, um breve conceito dos direitos humanos e do Estado Democrático de Direito, com enfoque no Brasil. Em seguida, expõe-se a metodologia e a classificação empregadas no índice de democracia elaborado pela *Economist Intelligence Unit*, além de discutir a atual situação do Brasil, em termos democráticos. Por fim, versa-se sobre a educação em direitos humanos e quais os fatores de inviabilização do supracitado ensino no Brasil, que o impede de se destacar mundialmente como uma sociedade democrática.

1 OS DIREITOS HUMANOS E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

As concepções de Direitos Humanos são dinâmicas, pois se construíram no tempo e no espaço, conforme as condições existentes. Por isso, há inúmeros significados para este conceito.

Na perspectiva de Pérez-Luño (1999, p. 48), os direitos humanos são um “[...] conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretiza as exigências da dignidade, da liberdade, da igualdade humana”.

Para Bobbio (2004), os direitos do homem são produto da civilização humana, sendo direitos históricos e suscetíveis de constantes transformações e de ampliação, pois passaram por três fases de desenvolvimento: direitos de liberdade, direitos políticos e direitos sociais. Por isso, os direitos humanos se dividem em dimensões.

A primeira dimensão aborda os direitos civis e políticos, como o direito à vida, à igualdade, à liberdade, e ao sufrágio. A segunda dimensão trata dos direitos sociais, econômicos e culturais, tais como o direito à saúde e à educação. Enquanto a terceira dimensão diz respeito aos direitos metaindividuais, direitos coletivos e difusos, como o direito ao meio ambiente sustentável (Wolkmer, 2013).

Há doutrinadores que consideram mais duas dimensões, por exemplo, Wolkmer (2013), que ordena os “novos” direitos em quarta dimensão, referentes à

ISBN: 978-85-459-2596-5

biotecnologia, à bioética e à regulação da engenharia genética, e em quinta dimensão, advindos das tecnologias de informação (internet), do ciberespaço e da realidade virtual em geral.

Contudo, embora não haja um conceito legal do que são os direitos humanos, tem-se que o seu precípuo é a dignidade humana, motivo pelo qual são direitos inerentes a todos os indivíduos, assim como os direitos da personalidade, os quais têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais (Gagliano; Pamplona Filho, 2019).

Por isso, a intersecção entre os direitos humanos e os direitos da personalidade, ambos têm como titular da tutela o ser humano, e apresentam características em comum, como indisponibilidade, irrenunciabilidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e vitaliciedade (Mazzuoli, 2019).

Ressalta-se que há uma diferenciação entre os direitos humanos e os direitos fundamentais. Os direitos humanos são direitos naturais positivados em declarações, convenções e tratados internacionais, apresentando, portanto, um caráter supranacional, à medida que os direitos fundamentais se referem aos direitos humanos positivados constitucionalmente (Sarlet, 2009).

2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO

Sucintamente, o Estado Democrático de Direito vai além de uma democracia representativa, pluralista e livre, requer a participação efetiva e constante da população nas decisões políticas fundamentais do Estado, em que os valores de igualdade política e de liberdade política caminham juntos, a fim de promover à justiça social (Silva, 2005).

Esse modelo de Estado tem o seu fundamento na soberania popular. Nesse sentido, a célebre e irreparável fórmula de Abraham Lincoln exprimi bem a essência da democracia, “governo do povo, pelo povo e para o povo” (Silva, 2005).

Dessa maneira, são princípios do Estado Democrático de Direito: a constitucionalidade; a democracia; os direitos fundamentais; a justiça social; a igualdade; a separação dos poderes; a legalidade; e a segurança jurídica. Ainda, a função principal deste Estado compreende realizar a justiça social mediante um regime democrático e superar as desigualdades sociais e regionais (Silva, 2020).

ISBN: 978-85-459-2596-5

No Brasil, o Estado Democrático de Direito se deu com a Constituição Federal de 1988, pois foi concebida no processo de redemocratização do país e é um exemplo de ato democrático, razão pela qual ficou conhecida como “Constituição Cidadã”. Inclusive, ela contou com grande participação popular ao longo de todo o processo constituinte, pois recebeu 122 emendas populares, sendo várias delas aprovadas, como a que prevê os mecanismos de democracia direta (SENADO FEDERAL, 2013).

A mencionada Constituição também ficou conhecida como tal por dispor de um rol de direitos e garantias fundamentais, como a igualdade, a liberdade, o bem-estar, a segurança e o desenvolvimento da sociedade, os direitos sociais e individuais, a justiça e os direitos da personalidade, contribuindo para a efetivação do Estado Democrático de Direito brasileiro (BRASIL, 2020).

Dessarte, o Estado brasileiro é uma República federativa presidencialista que tem como regime político o Estado Democrático de Direito, conforme previsto no art. 1º da Constituição Federal, tendo como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, a livre iniciativa, o pluralismo político e a soberania popular (BRASIL, 2020).

Considerando os cinco critérios avaliativos do *Economist Democracy Index*, os quais serão abordados na próxima seção, cabe frisar quatro dos referidos fundamentos: a cidadania, por ser o exercício dos direitos e deveres civis, políticos e sociais; a dignidade da pessoa humana em razão do ser humano ser titular de direitos inerentes; o pluralismo político por causa da existência de vários partidos políticos; e a soberania popular que permite que todas as pessoas participem ativamente na política do país (Dallari, 2015).

Além disso, os objetivos fundamentais do Estado brasileiro, dispostos no art. 3º da Constituição Federal, convergem para um único propósito, realizar a dignidade da pessoa humana (Dallari, 2015). Os mencionados objetivos são: construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; garantir o desenvolvimento nacional; e promover o bem de todos, sem quaisquer formas de discriminação (BRASIL, 2020).

3 O ÍNDICE DE DEMOCRACIA DA *THE ECONOMIST*

ISBN: 978-85-459-2596-5

O *Economist Democracy Index* foi criado em 2006, pela *Economist Intelligence Unit* (EIU), e recebe atualizações anuais desde 2010. É um índice que analisa o estado da democracia em 165 estados independentes e 2 territórios[64], os classificando em "democracias plenas", "democracias imperfeitas", "regimes híbridos" e "regimes autoritários" (EIU, 2024).

O supracitado índice baseia-se em uma média ponderada de acordo com 60 indicadores[65], agrupados em cinco critérios avaliativos, o processo eleitoral e pluralismo, as liberdades civis, o funcionamento do governo, a participação política e a cultura política (EIU, 2024).

O processo eleitoral e pluralismo considera se a sociedade exerce liberalmente o voto e se há variedade de partidos e de candidatos, enquanto as liberdades civis levam em conta os direitos do cidadão, como igualdade e liberdade de expressão. Já o funcionamento do governo observa a transparência dos entes eleitos, a confiança no governo e a influência de elementos externos na eleição do governo (EIU, 2024).

Por sua vez, a participação política leva em conta a participação da sociedade em período eleitoral e as ações governamentais para que a população participe ativamente. Por último, a cultura política considera se a sociedade prefere ser liderada por uma figura militar ou uma figura forte, se há a possibilidade de outras formas de governo e a separação do Estado da figura religiosa (EIU, 2024).

Um aspecto diferencial do referido índice é que, além das avaliações de especialistas, pautam-se em pesquisas de opinião pública, quando disponíveis. Cita-se, principalmente, a Pesquisa de Valores Mundiais, mas há outras, como Pesquisas Gallup, Barômetro Asiático, Barômetro Latino-Americano, Afrobarômetro e inquéritos nacionais. (EIU, 2024).

Em relação aos indicadores, geralmente, cada um tem duas ou três respostas permitidas e cada resposta é convertida em uma pontuação de 0 a 1. Após o cálculo de cada critério avaliativo, calcula-se a média simples das cinco categorias a fim de determinar a pontuação do país no *ranking*, bem como a sua classificação (EIU, 2024).

[64] *Economist Intelligence Unit* (EIU), 2024, p. 9-13. Disponível em: https://pages.eiu.com/rs/753-RIQ-438/images/Democracy-Index-2023-Final-report.pdf?version=0&mkt_tok=NzUzLVJJUS00MzgAAAGTET70NqJ7CHglsc3Lr2ge5zRoTl2iQsqBZI2-BkRQgiskk-IzY4T8oozEKnAIeKST7FhfeSj7Bap4pH2PcvgQj0DkLOhc4_WyeYKtBG5qpfiCpA.
[65] *Ibid.*, p. 68-77.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Assim, os países são classificados em tipos de regimes, sendo considerados: regimes autoritários os que têm pontuação abaixo de 4; regimes híbridos os países entre 4 e 5,9; democracias imperfeitas os países de 6 a 7,9; e democracias plenas os países de 8 a 10 (EIU, 2024).

As democracias plenas são aquelas sociedades em que as liberdades políticas e civis são respeitadas e reforçadas por uma cultura política alinhada aos princípios democráticos, mediante um sistema de freios e contrapesos eficaz, um poder judiciário independente e uma mídia independente e diversificada (EIU, 2024).

No tocante as democracias imperfeitas, são aquelas em que as eleições são livres e justas, sendo as liberdades civis básicas respeitadas. Contudo, apresentam uma cultura política subdesenvolvida, com problemas no funcionamento do governo e com pouca participação da sociedade na política (EIU, 2024).

Já os regimes híbridos são aqueles com fraudes eleitorais regulares, onde, além dos governos exercerem pressão sobre a oposição política e a corrupção política ser generalizada, há um estado de direito anêmico, um judiciário dependente e uma pressão e assédio contra a imprensa (EIU, 2024).

Por fim, os regimes autoritários não apresentam pluralismo político ou são severamente limitados, sendo, muitas vezes, monarquias absolutas ou ditaduras. Ainda, há constantes violações das liberdades civis e censuras as críticas governamentais, as eleições quando ocorrem não são justas, nem livres, o judiciário é dependente, e, comumente, os meios de comunicação social são administrados de forma estatal ou controlados por grupos do regime governante (EIU, 2024).

Destaca-se que, no índice de 2023, somente 24 países foram considerados como democracias plenas, 34 países como regimes híbridos, 50 países como democracias imperfeitas e 59 países como regimes autoritários (EIU, 2024).

3.1 O Estado Brasileiro No Índice De Democracia Do *The Economist*

Em 2023, o Brasil ocupava o 51º lugar no *ranking* do Índice de Democracia elaborado pela *Economist Intelligence Unit*. Segundo o relatório, o país foi classificado como uma “democracia imperfeita”, com uma pontuação de 6.68 (EIU, 2024).

ISBN: 978-85-459-2596-5

O Estado brasileiro conseguiu 9.58 pelo pluralismo e processo eleitoral robusto, 5.36 pelo funcionamento do governo, 5.0 pela cultura política do país, 6.11 pela participação política e 7.35 pelas liberdades civis (EIU, 2024).

Com tais pontuações, infere-se que o Brasil se destacou na categoria processo eleitoral e pluralismo, em razão da resiliência institucional em meio à hiperpolarização. Isso se dá em virtude da eleição presidencial altamente polarizada de 2022, entre o presidente, à época, Jair Bolsonaro (2019-2022), de extrema direita, e o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2010), de esquerda (EIU, 2023).

Em apertada síntese, Bolsonaro alegou pouca confiança nas urnas eletrônicas e ameaçou não reconhecer os resultados. No segundo turno, Lula venceu a presidência por pouco e, após dias de silêncio, Bolsonaro admitiu o resultado. Entretanto, os apoiadores do Bolsonaro se recusaram em aceitar os resultados, sendo realizado manifestações e exigido a intervenção das forças armadas (EIU, 2023).

Inclusive, depois de Lula tomar posse, no dia 8/1/2023, milhares de apoiadores do Bolsonaro invadiram áreas do Congresso Nacional, do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Palácio do Planalto, com o objetivo das forças armadas depusessem Lula do Poder. Felizmente, as forças de segurança brasileira conseguiram reprimir a rebelião, mas essas manifestações e os apelos por um golpe militar ilustraram os riscos para o futuro da democracia no Brasil (EIU, 2023).

Ademais, o Estado brasileiro, desde 2006, encontra-se estagnado na categoria “democracia imperfeita”, o que evidencia a carência de uma educação em direitos humanos eficaz no Brasil, visto que tal estudo é fundamental na formação sociocultural dos indivíduos, na medida em que permite o desenvolvimento de sujeitos plenamente capazes de exercerem seus direitos e deveres, além de que o processo de democratização requer o fortalecimento da sociedade civil (BRASIL, 2018).

4 A EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS

A Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê, no art. 26, o direito à educação a todos, devendo esta ser orientada no sentido do fortalecimento do respeito pelas liberdades humanas e pelos direitos do ser humano e do pleno desenvolvimento da personalidade humana (ONU, 1948).

ISBN: 978-85-459-2596-5

Nesse mesmo sentido, o art. 6º da Constituição Federal de 1988 assegura a educação como um direito social e fundamental, com base na dignidade humana. E os arts. 205, 208 e 211 da Constituição Federal trazem o direito à educação de forma gratuita, como dever do Estado e da família, com a colaboração da sociedade, isto é, com a possibilidade da prestação do ensino através do oferecimento do ensino privado, adequando o ensino às necessidades de cada educando, a fim de que todos os indivíduos se desenvolvam plenamente, se preparem para o exercício da cidadania e se qualifiquem para o trabalho (BRASIL, 2020).

Para Gorczevski (2010, p. 40), a educação é o "[...] mais importante instrumento de inclusão social para a consolidação da cidadania e concretização dos direitos humanos; sendo imprescindível para a tomada de consciência de si mesmo e de sua importância para a comunidade".

Em outras palavras, tem-se que a educação é a chave para a consolidação do Estado Democrático de Direito e dos direitos humanos. Por isso, educar em direitos humanos é essencial diante das constantes violações, porque assegura o respeito aos direitos e as garantias inerentes aos seres humanos, e, desta forma, garante o livre desenvolvimento da personalidade dos cidadão.

Soma-se a isso o fato de a educação possibilitar que os homens se tornem sujeitos ativos e participativos da formação histórica e sociocultural do Estado, como agentes de transformação social (Carvalho, 2016).

Desse modo, Gorczevski (2009) aduz que educar em direitos humanos é criar uma cultura preventiva para erradicar a violação deles, ao passo que permite conhecê-los, distingui-los, atuar em favor deles e, sobretudo, desfrutá-los.

Assim, a educação para os direitos humanos deve contribuir:

> "[...] para o fortalecimento do respeito aos direitos e liberdades fundamentais do ser humano; ao pleno desenvolvimento da pessoa humana e sua dignidade; a prática da tolerância, do respeito à diversidade de gênero e cultura, da amizade entre todas as nações, povos indígenas e grupos raciais, étnicos e religiosos; e a possibilidade de todas as pessoas participarem efetivamente de uma sociedade livre." (Costa; Reis, 2009, p. 70).

Salienta-se que educar em direitos humanos requer a educação formal e não formal, considerando o contexto social e a experiência vivenciada pelos educandos, permitindo que eles compreendam que são titulares de direitos e busquem, na medida

ISBN: 978-85-459-2596-5

em que estes lhe forem negados, alternativas compatíveis com o ordenamento jurídico para a concretização da proteção dos direitos humanos (Carvalho, 2016).

Na visão de Rutkoski (2006), a educação democrática permite que o homem seja capaz de pensar e transformar o mundo em que vive, não se restringindo a programas educacionais fragmentados. Diante disso, requer a democratização da sociedade e políticas públicas voltadas à valorização da educação, dos professores e da qualidade do ensino ministrado.

Segundo Benevides (2001), o referido ensino deve ser permanente, continuado e global, deve estar voltado para a mudança cultural e deve ser uma educação em valores, que se mostra em atitudes e se concretizam em ações, e não apenas mera transmissão de conhecimentos. Para ela, o objetivo da educação em direitos humanos é “a formação de uma cultura de respeito à dignidade humana através da promoção e da vivência dos valores da liberdade, da justiça, da igualdade, da solidariedade, da cooperação, da tolerância e da paz” (Benevides, 2001, p. 1).

Além do mais, a educação em direitos humanos deve iniciar-se nos primeiros anos de inserção escolar, estendendo-se por todos os níveis de ensino, inclusive, o universitário, e deve abranger a instituição educativa e a comunidade em que se insere como um todo. Também, deve buscar preparar o aluno para a vida e para a construção de uma cultura que respeite a todos em suas diversidades (Carvalho, 2016).

Para isso, esse processo educativo deve ser interdisciplinar, não podendo ser restringido à mera reprodução dos conteúdos curriculares pré-estabelecidos, mas promovendo uma cultura de consolidação dos direitos humanos, onde os educandos participem do contexto social em que vivem (Carvalho, 2016).

Ou seja, a educação em direitos humanos deve ser voltada para a formação ética, crítica e política de cada cidadão. Isso significa instruir os educandos a pautarem seus modos de ser e agir individual, coletivo e institucional, em valores humanizadores, a exercerem juízos reflexivos sobre a realidade que os cerca social, cultural, econômica e politicamente, e, ainda, a participarem da sociedade civil como sujeitos de direitos capazes de promover, reivindicar e defender os seus direitos (CNE, 2012).

Consoante ao Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos, educar em direitos humanos compreende um processo sistemático e multidimensional de formação do sujeito de direitos nas seguintes dimensões:

ISBN: 978-85-459-2596-5

> "Apreensão de conhecimentos historicamente construídos sobre direitos humanos e a sua relação com os contextos internacional, nacional e local; Afirmação de valores, atitudes e práticas sociais que expressem a cultura dos direitos humanos em todos os espaços da sociedade; Formação de uma consciência cidadã capaz de se fazer presente nos níveis: cognitivo, social, ético e político; Desenvolvimento de processos metodológicos participativos e de construção coletiva, utilizando linguagens e materiais didáticos contextualizados; e Fortalecimento de práticas individuais e sociais que gerem ações e instrumentos em favor da promoção, da proteção e da defesa dos direitos humanos, bem como da reparação das violações." (BRASIL, 2018, p. 11).

Nesse ínterim, os critérios avaliativos do índice de Democracia, isto é, processo eleitoral e pluralismo, liberdades civis, funcionamento do governo, participação política, e cultura política, podem ser visualizados como resultados de uma educação em direitos humanos, pois uma sociedade que valoriza e investe no supracitado ensino, tem como "frutos" sua ascensão política, social, econômica e, sobretudo, democrática.

Ante o exposto, vislumbra-se que a educação em direitos humanos está correlacionada a efetivação dos direitos da personalidade e do Estado Democrático de Direito, considerando que:

> "educar em Direitos Humanos, é educar a partir da prática, para a construção comunitária da cidadania e a participação ativa no coletivo, para uma formação ética, crítica e política, possibilitando que a pessoa ou grupo social se reconheça como sujeito de direitos, exercendo e promovendo ao mesmo tempo em que reconhece e respeita os direitos do outro" (Culau; Lira; Sponchiado, 2015, p. 3950).

Por esse motivo, ao longo dos anos, desenvolveram-se leis, programas, políticas públicas e regulamentações, no âmbito internacional e nacional, para efetivar o supracitado ensino como política transformadora da sociedade e do homem.

4.1 Fatores De Inviabilização Da Educação Em Direitos Humanos No Brasil

No Brasil, a cultura dos direitos humanos tem enfrentado desafios para a sua efetivação no ambiente educacional, pois ter leis que garantam direitos não significa que estejam sendo reconhecidos nas instituições sociais, de acordo com o Parecer CNE/CP nº 8/2012.

Entre tais desafios, citam-se a formação em direitos humanos de todos os profissionais da educação, nas diferentes áreas do conhecimento, o fomento às

ISBN: 978-85-459-2596-5

pesquisas em educação em direitos humanos, em instituições de ensino e centros independentes e o reconhecimento político das diversidades no ambiente educacional, considerando os frequentes casos de violência, discriminações e preconceitos que ocasionam a negação dos direitos humanos (CNE, 2012).

Ainda, a ampla participação política e democrática na comunidade escolar e acadêmica, o reconhecimento da relação entre a educação em direitos humanos e a mídia e as tecnologias de informação e de comunicação, com o fim de favorecer a democratização do acesso e a reflexão dos conteúdos veiculados, e combater toda forma de censura ou exclusão, bem como a efetivação dos marcos teóricos-práticos do diálogo intercultural ao nível global e local, de modo a constituir cidadãos engajados com a democracia, a paz e a justiça (CNE, 2012).

Fora estes desafios, há a permanente falta de recursos na área da educação, além dos obstáculos para a implementação de políticas educacionais no Brasil. Isso porque, hoje em dia, tem se potencializado, na esfera nacional e internacional, uma política de extrema-direita, que é incompatível com o PNEDH, e, também, pelo fato de o supracitado ensino não figurar entre as matérias que são tradicionalmente exigidas nas avaliações educacionais, como apontado por Mota (2020).

Para Mota (2020), é importante ressaltar duas mudanças advindas do governo de Jair Bolsonaro, em 2019, que atingiram diretamente a educação em direitos humanos, ao inviabilizar o PNEDH no Brasil. A primeira foi a extinção do Ministério dos Direitos Humanos (MDH) enquanto pasta autônoma, e sua fundição ao Ministério das Mulheres e da Família. E a segunda foi a ocupação do Ministério da Educação (MEC) por 3 Ministros diferentes, no lapso temporal de 6 meses de governo.

Diante disso, observa-se que o Brasil ainda tem muito a caminhar para integrar e manejar a educação em direitos humanos adequadamente nos espaços de educação formal e não-formal (Mota, 2020).

Nesse sentido, apontam-se como meios para viabilizar a educação em direitos humanos no Brasil, no âmbito da educação formal, a implementação de políticas públicas que ofereçam uma instrução de qualidade, em que o ensino seja voltado para uma cultura de direitos humanos e de conscientização dos educandos para exercerem os direitos que lhe são assegurados juridicamente (Carvalho, 2016).

ISBN: 978-85-459-2596-5

Para isso, também é essencial a promoção de colóquios, encontros e seminários, de caráter interdisciplinar, a adoção de uma formação ética, crítica e política, colocando os educandos como agentes de transformação social, bem como a valorização das diversas manifestações culturais de cunho desportivo, cultural e artístico (Carvalho, 2016).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o exposto, tem-se que a educação é o instrumento para a concretização dos direitos humanos, para a consolidação da cidadania e para a erradicação das constantes violações dos direitos inerentes aos seres humanos. Logo, a educação é imprescindível para a formação humana e, em consequência disso, para a democratização do Estado (Carvalho, 2016).

Ademais, como aludido, os direitos humanos devem ser condutores para a democracia no Estado Democrático de Direito, por isso, a incorporação da educação em direitos humanos nas instituições de ensino é essencial, pois “não há direitos humanos sem democracia, tampouco há democracia sem direitos humanos” (Piovesan, 2009, p. 109).

Ou seja, a democratização da sociedade se dá mediante a educação, a qual serve, sobretudo, para dignificar a pessoa humana. Nesse sentido, faz-se necessário frisar que a educação é um direito social e fundamental, assegurado na Constituição Federal, e que é dever da escola, da sociedade, da família e do Estado.

Com relação à educação em direitos humanos no Brasil, constatou-se que ainda há alguns obstáculos a serem superados para que os ensinos básico, médio e superior, formem cidadãos conscientes de seus direitos e seus deveres, capazes de contribuírem e de participarem veemente da democratização do país.

Para isso, é necessário que o ensino em direitos humanos não se limite àquele proporcionado no ambiente escolar, mas que atinja todas as instituições sociais, a fim de que seja criada uma cultura universal dos direitos humanos, que respeite e valorize as diversidades, bem como que assegure a todos o acesso à participação efetiva em uma sociedade livre.

Portanto, conclui-se que a educação em direitos humanos é fundamental para a efetivação dos direitos da personalidade, dos direitos humanos e do Estado

ISBN: 978-85-459-2596-5

Democrático de Direito, ao assegurar a dignidade da pessoa humana e ao permitir que o Brasil se torne uma “democracia plena”, deixando de ser mera previsão legal.

Para encerrar o presente artigo, cita-se uma frase de Rigoberta Menchú Tum, uma ativista guatemalteca, agraciada com o Nobel da Paz de 1992, pela sua campanha pelos direitos humanos: “A educação é o caminho para a democracia. Não há paz sem evolução dos direitos humanos”.

REFERÊNCIAS

BENEVIDES, Maria Victória. Educação em direitos humanos: de que se trata? **Programa Ética e Cidadania**, 2001. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/Etica/9_benevides.pdf. Acesso em: 11 nov. 2023.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 10. ed. Rio de Janeiro: Elsevier Editora Ltda., 2004.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, compilado até a Emenda Constitucional nº 108/2020. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2020. 406 p. ISBN 978-65-5676-039-1.

BRASIL. **Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos** / Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. Brasília: Ministério dos Direitos Humanos, 2018. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/educacao-em-direitos-humanos/DIAGRMAOPNEDH.pdf. Acesso em: 27 out. 2023.

CARVALHO, João Deusdete de. **Educação em direitos humanos**: possibilidades e contribuições à formação humana. [*s. l.*], 2016. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/49804/educacao-em-direitos-humanos-possibilidades-e-contribuicoes-a-formacao-humana. Acesso em: 25 mar. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO (CNE). **Parecer CNE/CP nº 8/2012**. Diário Oficial da União, Brasília, 2012. Disponível em: portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=10389-pcp008-12-pdf&category_slug=marco-2012-pdf&Itemid=30192. Acesso em: 15 jan. 2024.

COSTA, M. M. M. da; REIS, S. da S. Educação em direitos humanos: perspectivas e possibilidades. **Ciência em movimento**. v. 2, n. 22, 2009, p. 65-73.

CULAU, Julia; LIRA, Daiane; SPONCHIADO, Denise Aparecida Martins. Educação em Direitos Humanos: Um desafio da sociedade e da escola. *In*: **Anais do EDUCERE – XII Congresso Nacional de Educação**, PUC-PR, 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ISBN: 978-85-459-2596-5

ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT (EIU). *Democracy Index 2022: Frontline democracy and the battle for Ukraine*. ***Economist Intelligence Unit***, 2023. Disponível em: pages.eiu.com/rs/753-RIQ-438/images/DI-final-version-report.pdf?mkt_tok=NzUzLVJJUS00MzgAAAGNXPppVBX74K3I-Ibvz4QfjKmOmkYYLaOSWP4aqc3BdjncmzRnIizv8gLIn2-UORDiwmtq5ii5EhAnyJaW2VnQLD0FcCJoiblMzcMjm0fn. Acesso em: 28 out. 2023.

ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT (EIU). *Democracy Index 2023: Age of conflict*. ***Economist Intelligence Unit***, 2024. Disponível em: pages.eiu.com/rs/753-RIQ-438/images/Democracy-Index-2023-Final-report.pdf?version=0&mkt_tok=NzUzLVJJUS00MzgAAAGTET70NqJ7 CHgIsc3Lr2ge5zRoTI2iQsqBZI2-BkRQgiskk-IzY4T8oozEKnAIeKST7FhfeSj7Bap4 pH2PcvgQj0DkLOhc4_WyeYKtBG5qpfiCpA. Acesso em: 9 maio 2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Curso de Direito Civil: parte geral**. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GORCZEVSKI, C. **Direitos humanos, educação e cidadania:** conhecer, educar, praticar. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009.

GORCZEVSKI, C. A educação para os direitos humanos como política pública de combate a violência na sociedade pós-moderna. *In*: GORCZEVSKI, C. (org.) **Direitos humanos e participação política.** Porto Alegre: Imprensa Livre, 2010.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. ***Curso de Direitos Humanos***. São Paulo: Método, 2019.

MOTA, Helena de Assis. Democracia e educação em direitos humanos no Brasil: resistência e possibilidades da defesa da plataforma humanista no cenário político nacional e mundial. **Filosofia e Educação**, v. 12, n. 2, 2020. Disponível em: doi.org/10.20396/rfe.v12i2.8661056. Acesso em: 21 jan. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em: 28 mar. 2023.

PEREZ-LUÑO, Antônio. ***Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución***. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1999.

PIOVESAN, Flávia C. Direitos humanos: desafios e perspectivas contemporâneas. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, v. 75, n. 1, p. 107-113, 2009. Disponível em: juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/6566/010_piovesan.pdf?sequence=5&isAllowed=y. Acesso em: 04 fev. 2024.

RUTKOSKI, Joslai Silva. A pedagogia de Paulo Freire: Uma proposta da educação para os Direitos Humanos. *In*: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2006. v.1.

ISBN: 978-85-459-2596-5

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SENADO FEDERAL. **Direitos Humanos**. 4. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013.

SILVA, Enio Moraes da. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 42, n. 167, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43 ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos "novos" direitos. **Revista Jurídica:** Unicuritiba. v.2, n.31, 2013.

Anais VI Congresso Internacional de DIREITOS DA PERSONALIDADE
PPGCJ Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas - Nível Doutorado e Mestrado - Unicesumar
ISBN: 978-85-459-2596-5
UniCesumar

IMPACTOS NA GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE EM RAZÃO DA PRÁTICA DE CORRUPÇÃO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS NO PERÍODO DA COVID-19 E OS MECANISMOS DE COMBATE À LUZ DAS LEIS Nº 14.133/21 E 14.230/21

Luana Andrade da Cruz1, Vivian Vitória Reis[2]. Marcus Geandré Nakano Ramiro[3].

[1] Acadêmico, Universidade Cesumar - Unicesumar,
[2] Acadêmico, Universidade Cesumar - Unicesumar
[3] Orientador, Professor Permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar (UniCesumar); Pesquisador Bolsista na Modalidade Produtividade em Pesquisa para Doutor do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI); Líder do Grupo de Pesquisa "Proteção Integral da Pessoa: Interações dos Direitos Humanos, dos Direitos Fundamentais e dos Direitos da Personalidade"; Membro do Comitê de Ética em Pesquisa da UniCesumar; Pós-doutor em Direito pela Universidade de Salamanca (Espanha); Mestre e Doutor em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; bacharel em Direito e Música pela Universidade Estadual de Maringá; Advogado. E-mail: marcus.geandre@gmail.com

RESUMO

A crise sanitária da COVID-19 exacerbou os desafios enfrentados pela sociedade em relação à garantia do direito à saúde, tornando ainda mais crucial o combate à corrupção nas contratações públicas, especialmente no contexto de aquisição de insumos médicos, equipamentos de proteção individual, medicamentos e outros recursos essenciais para o enfrentamento da pandemia. A presente pesquisa, busca investigar as disposições das leis nº 14.133/21 e 14.230/21, bem como analisar a efetividade dos novos instrumentos normativos no combate à corrupção nas contratações públicas, especialmente os mecanismos de transparência, controle e responsabilização dos envolvidos em atos de corrupção. De início, buscará apresentar a correta conceituação da corrupção, no âmbito sociológico, filosófico, político e econômico. Para tanto, a pesquisa pauta-se no método dedutivo e utiliza como procedimento metodológico a pesquisa bibliográfica. Traz, ainda, que a raiz da corrupção no Brasil aumentou, sobremaneira, com a cultura do individualismo, advinda da mudança pós-modernidade da sociedade. Em seguida, é esclarecido como as práticas de corrupção nas contratações públicas violam direitos fundamentais dos cidadãos, como o direito à igualdade, à segurança jurídica e ao acesso aos serviços públicos e como a atuação das instituições responsáveis pela fiscalização e punição, como os tribunais de contas, promovem medidas diretas de combate a corrupção. Nesse contexto, o combate à corrupção nas contratações públicas contribui para a consolidação do Estado Democrático de Direito, com vistas a fortalecer a confiança dos cidadãos nas instituições democráticas e garantir a efetividade dos princípios constitucionais de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência na administração pública.

Palavras-chave: Direito à saúde; Licitações; Corrupção; Pandemia; COVID-19.

INTRODUÇÃO

A luta contra a corrupção nas contratações públicas é um desafio crítico para a consolidação do Estado Democrático de Direito. No Brasil, os marcos históricos e culturais explicam nossas raízes e como a corrupção foi estruturada em nossa nação desde a época da colonização até os dias atuais.

Atualmente, o Brasil ocupa a 96ª colocação no Índice de Percepção de Corrupção (IPC), abaixo da média global. A pandemia de COVID-19 exacerbou ainda mais os obstáculos na garantia do direito fundamental à saúde, tornando evidente a necessidade de combater a corrupção. Diante dessa realidade, foi necessária a

ISBN: 978-85-459-2596-5

criação de instrumentos normativos com sistemas sancionatórios a fim de combater a corrupção e seus efeitos negativos sobre os direitos fundamentais dos cidadãos e o desenvolvimento nacional.

A Licitação é um procedimento administrativo regulamentado por lei que impõe critérios para uma contratação vantajosa da Administração Pública, respeitando princípios expressos na Constituição Federal, como a isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Sua importância é indiscutível, já que garante a transparência e a lisura nas contratações públicas, o que evita consequências devastadoras para o desenvolvimento econômico, a Administração Pública e a sociedade.

Infelizmente, a mídia nacional tem exposto um crescente número de casos de corrupção e improbidade nas contratações públicas, associados à falta de transparência dos atos da administração pública, ineficiência dos órgãos de controle e nuances sociopolíticas e culturais da sociedade. Por isso, é fundamental que o processo de licitação seja transparente e que haja um efetivo combate à corrupção, a fim de garantir a lisura nas contratações e impedir que a sociedade sofra as consequências negativas desses atos.

A corrupção nas contratações públicas causa prejuízos incalculáveis, incluindo a redução de verbas e investimentos públicos, que por sua vez afetam a garantia dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. Serviços essenciais e básicos para a sociedade, como medicamentos, transporte, merendas escolares, construção de escolas, serviços de segurança e infraestrutura urbana de lazer são obstados pela corrupção, afetando diretamente os direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal.

Este trabalho tem como objetivo elucidar como as fraudes nos procedimentos licitatórios que seriam destinados no combate ao vírus da COVID-19 impactaram na prestação do direito fundamental à saùde.

A corrupção representa uma ameaça direta ao Estado Democrático de Direito, minando os pilares fundamentais sobre os quais a democracia se sustenta. Ao desviar recursos públicos e distorcer processos decisórios, a corrupção compromete a legitimidade das instituições democráticas, arruinando a confiança dos cidadãos no sistema político. Isso resulta em uma crise de representatividade, onde

ISBN: 978-85-459-2596-5

os interesses públicos são subjugados pelos interesses privados de uma elite corrupta.

Como resultado, a corrupção não apenas compromete a eficácia do Estado em garantir direitos fundamentais, como também fere os princípios essenciais de igualdade, justiça e Estado de Direito, essenciais para a manutenção de uma sociedade democrática e inclusiva.

Nesse contexto, a criação dos instrumentos normativos recentes, como a Lei de Licitação 14.133/21 e a Lei de Improbidade Administrativa 8.429/21, com as alterações da Lei 14.230/21 foram imprenscidíveis para criarem mecanismos de combate as fraudes nos processos de licitação.

O que se questiona é: Quais são os desafios específicos enfrentados no combate à corrupção nas contratações públicas durante a pandemia de COVID-19? Como a crise sanitária ampliou os riscos e oportunidades para atos corruptos e fraudulentos no processo licitatório? Qual é o impacto direto da corrupção nesse contexto na prestação do direito fundamental à saúde dos cidadãos? Quais são as estratégias eficazes para prevenir e detectar atos corruptos no procedimento licitatório em tempos de crise? Como a corrupção se estruturou historicamente no Brasil e como ocorre na administração pública brasileira atualmente? Qual é a importância da licitação na garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos e no desenvolvimento econômico do país? Como os mecanismos criados nos recentes instrumentos normativos, como as leis nº 14.133/21 e 14.230/21, estão sendo aplicados para combater a corrupção específica relacionada à pandemia?

O tema a ser abordado nesta pesquisa é de grande complexidade, e seu objetivo é apresentar como os novos instrumentos normativos têm sido utilizados para prevenir a corrupção na administração pública brasileira. Para isso, é fundamental compreender o significado da palavra corrupção, a fim de delimitar o objeto de reflexão deste trabalho. Não se pode confundir os crimes de corrupção com a corrupção passiva tipificada no Código Penal. Na verdade, trata-se de um declínio moral do caráter daqueles que se envolvem em práticas ilegais e desonestas, seja no setor público ou no setor privado.

Além disso, é importante ressaltar que a responsabilização pelos crimes de corrupção não se limita aos tipos penais de corrupção passiva e ativa previstos no

ISBN: 978-85-459-2596-5

Código Penal. É possível também que se refira a condutas perecimento de valores morais, tanto no setor público quanto no privado. Ao longo do trabalho, serão apresentadas as responsabilizações cíveis e penais que podem ser aplicadas às pessoas jurídicas, sócios de empresas e servidores públicos que participam de fraudes em processos licitatórios.

É essencial combater e previnir as fraudes para o fortalecimento das instituições juridicas e democráticas, posto que fraudes comprometem a eficácia das políticas públicas e dos serviços governamentais, resultando em desperdício de recursos, ineficiência na prestação de serviços e falhas na implementação de programas destinados a promover o bem comum. Isso prejudica diretamente a capacidade do Estado de cumprir suas obrigações para com os cidadãos e de garantir o pleno exercício dos direitos fundamentais.

1 DESENVOLVIMENTO

1.1. Do Conceito E Causas Da Corrupção No Brasil

1.1.1 Razões Econômicas E Políticas

Na visão econômica, a corrupção pode ser entendida como uma patologia grave e extensa do sistema social, político e econômico que impacta e afeta de forma direta os cidadãos. Por consequência, um óbice da sociedade e de como é bem ou malgovernada (Mouraz, 2020, p.26)

Segundo Mario Engler Pinto Junior, existe dois tipos de corrupção, a primeira cuja causa é financeira, ou seja, a pessoa detém uma vantagem material, este tipo causa prejuízos financeiros e ético ao Estado. O segundo tipo, refere-se objetivo do corruptor em dominar o Estado para servir os seus próprios interesses, este tipo, por consequência, transforma o Estado em um ente que não busca o interesse público, haja vista a dominância pelo poder privado. (Ferras JR., Tercio Sampaio; Filho, Calixto S.; Nusdeo, Fabio. 2015. P. 186).

Os autores mencionam que os países mais burocratizados, tendem a ser mais corruptos. Pontuam, ainda, que os países com maior taxa de informalidade apresentam maior corrupção. Insurgem, com a análise dos dados do Banco Mundial, na tentativa de compreender os fatores da corrupção.

ISBN: 978-85-459-2596-5

> No tocante à **burocracia**, o número de procedimentos necessários para abrir uma empresa no Brasil (17) só é menor que no Chade (19), empata com Paraguai e Uganda e é maior que em Serra Leoa (9) e que na maioria da África Subsaariana e dos países da América Latina (11).
>
> A duração do processo de abertura de empresas no país é de 152 dias, o que coloca o Brasil em 5o lugar na lista dos processos mais demorados do mundo. Há várias outras estatísticas no Relatório sobre Desenvolvi- mento do Banco Mundial de 2005.
>
> Os dados disponíveis sugerem uma correlação positiva entre burocracia e corrupção, como registrado no Quadro 3. No eixo vertical, temos um indicador de corrupção, divulgado pela TI. O índice é uma espécie de nota dos países, variando de 0 a 10. Quanto maior a nota, menor a corrupção no país. No eixo horizontal, temos o número de procedimentos necessários para a abertura de uma empresa (JR., Tercio Sampaio F.; Filho, Calixto S.; Nusdeo, Fabio. Poder econômico: direito, pobreza, violência, corrupção. Editora Manole, 2015. P. 168).

Em pesquisa do IBGE, foi constatado que 98% das empresas brasileiras não agrícolas em 2003 eram informais, ou seja, mais de 10 milhões de empresas. Esse cenário de informalidade obsta os investimentos do país, em contrapartida favorece as grandes empresas em face dos pequenos e médios empreendimentos (JR., Tercio Sampaio F.; Filho, Calixto S.; Nusdeo, P. 168).

A boa regulação e a defesa da concorrência são antídotos funda-mentais contra a corrupção. Isso porque tais áreas de política pública visam combater as distorções provocadas pela concentração do poder econômico. Este último reflete, em parte, o elevado poder de mercado que determinadas empresas, privadas ou estatais, possuem.

Os autores destacam três reformas fundamentais para combater a corrupção:

> Em pri-meiro lugar, a reforma administrativa, que deveria criar uma burocracia estável e bem remunerada com menor número de indicações políticas em cargos fundamentais para a gestão eficiente do Estado. Rose−Ackerman afirmou no livro A corrupção e a economia global16: "... por trás de todas as propostas de reforma do funcionalismo público existe um eficiente con-junto de controles internos ou de leis antissuborno. "
>
> Em segundo lugar, a desburocratização constitui mudança funda-mental. O excesso de burocracia estimula a corrupção, conforme sugerido antes. Cria−se dificuldade para vender facilidade. Como é caro e compli-cado formalizar uma empresa, aumenta−se o grau de informalidade. Esta última, por sua vez, constitui ambiente favorável para a corrupção.

ISBN: 978-85-459-2596-5

> Em terceiro lugar, a modernização dos sistemas de regulação e de-fesa da concorrência constitui reforma da maior importância. É urgente fortalecer o controle ao abuso de poder de mercado mediante o fortale-cimento de agências reguladoras setoriais e dos órgãos de defesa da concorrência. (Ferras JR., Tercio Sampaio.; Filho, Calixto S.; Nusdeo, Fabio. Poder econômico: direito, pobreza, violência, corrupção. Editora Manole, 2015. P. 172).

Em análise do sistema econômico mercantil, sua natureza possui o fim de garantir a maior segurança e bem-estar, entretanto, gravitam mais entre os meios do que os fins. Em outras palavras, os meios pertencem a grupos sociais que decidem o acesso a produtos, como são produzidos e para quem são destinados. Por consequência, resultam na dominância da sociedade em face de outros grupos sociais minoritários, que não possuem recursos e não controlam o sistema produtivo.

1.1.2 Razões Sociológicas E Filosóficas

Na concepção sócio histórica acerca das causas para o desvio de conduta do indivíduo foi a modernização da sociedade, nesse entendimento a mudança de costumes e valores, como por exemplo a transformação em vida urbana e expansão da cultura moderna, impactaram de forma direta nas relações familiares e sociais. Segundo Gianno Lopes Nepomuceno a ausência de senso na responsabilidade no campo social, adquirido através da cultura do individualismo, originaram uma sociedade corroída pela violência, distanciando-se, dos valores éticos transcendentais.

O fenômeno histórico da corrupção, deve ser analisado com o ponto de partida nas raízes históricas do povo brasileiro, o período colonial originou uma herança rural e patriarcal com base no personalismo, ou seja, organizações políticas determinadas pela dependência econômica e respeitos dos governados pelos governantes (Silva, 2015).

Janet (1929, p. 266), explica que a vida social e os papéis desempenhados pelos membros do grupo originam a personalidade do indivíduo, de forma a unificar-se ou deles se distinguir. Na visão sócio genética, o indivíduo aplicará a si o que vivenciou com os outros, a singularização vem das experiências do grupo social, haja vista a construção das personalidades com as quais o indivíduo se relaciona. Em síntese, é uma construção social de relações com outros e interações de relações sociais amplas.

ISBN: 978-85-459-2596-5

O individualismo ocorre no momento em que o indivíduo coloca o bem-estar próprio acima do bem público e possui como consequência a crise moral, ética e judiciária. Na visão da psicologia analítica, o indivíduo transgride as regras para o ganho pessoal:

"O indivíduo corrupto coloca as suas necessidades acima da sociedade inteira, desconsiderando as consequências da sua ganância. Identificado com o Self, o indivíduo corrupto parece não ter limites. Quando um ato de corrupção é perpetrado, não há comprometimento com o bem-estar da nação ou mesmo com o "amor ao próximo". Corrupção é um ato hedonista, no qual o ter (seja dinheiro ou poder) é colocado acima do ser" (Novaes, 2016).

Ao se tornar padrão, ocorre uma normalização da corrupção, e, através da racionalização, justificam seus atos com narrativas que a sociedade legitima seus atos aos seus próprios olhos. A compartimentalização de identidades em um grupo e o ambiente corrupto por causa da transmissão de valores envolvem os indivíduos à corrupção.

A corrupção é o reflexo de uma cultura sem princípios éticos e morais, um fenômeno ético cultural que possui como raiz a história e cultura.

"A Deterioração da Ética," de Eduardo C. B. Bittar, explora a flexibilização da ética na sociedade pós-moderna, onde a ética pública cede espaço à ética privada, resultando em uma multiplicidade de éticas que desafiam a ética tradicional. Segundo o autor "a ética tradicional (estanque, costumeira, moralista, sacralizada, patriarcal...) veio sendo sucateada e esvaziada de sentido" à medida que a sociedade abraçou valores como o lucro, o individualismo e o relativismo moral.

Em sua análise, Bittar destaca como a sociedade contemporânea enfrenta uma crise de valores devido à perda de referências éticas sólidas. Ele argumenta que "a ausência dessas referências internas (subjetivas) ou externas (sociais) causa o desnorteamento" das pessoas, tornando-as vulneráveis a influências externas.

1.2 Das Consequências De Fraudes Licitatórias Destinadas Ao Enfrentamento Da Covid-19 Para A Garantia Do Direito Fundamental À Saúde

A Constituição Federal de 1988 consagrou no art. 196, o direito à saúde como direito fundamental, e estabeleceu que à saúde é um direito de todos e dever do

ISBN: 978-85-459-2596-5

Estado. O acesso deve ser universal e igualitário, promovido através de políticas públicas, sociais e econômicas.

Nesse contexto, a fim de lograr êxito na garantia do direito fundamental à saúde, foi editada a Lei 8.090/90, apresentada como Lei do Sistema Único de Saúde (SUS). O Sistema Único de Saúde atribui competências comuns aos três entes federativos e atente aos princípios da universalidade de acesso, integralidade e igualdade de assistência das ações e serviços públicos de saúde (Leite, 2014).

Na lição de Sarlet, os direitos fundamentais sociais buscam uma igualdade real para todos os cidadãos, através da eliminação de desigualdades e um Estado compromissado com a justiça social.

Há que se referir que, no período da pandemia de COVID-19, práticas corruptas de agentes públicos e empresas em procedimentos licitatórios que seriam destinados ao combate e prevenção ao vírus, foram um obstáculo para a prestação do direito fundamental à saúde.

Para Sarlet, a denegação de serviços essenciais de saúde, equipara-se à aplicação de uma pena de morte para alguém que não possui recursos para o atendimento necessário. Ressalta, ainda a ausência de responsabilização dos abrigados pelo anonimato dos poderes públicos.

Em 2020 o Ministério da Saúde declarou emergência na saúde pública ao editar a Portaria nº 188/2020. Logo após, foi editada a Lei nº 13.979/2020, estabelecendo em seu art. 4º a dispensa de licitação para aquisição de bens e serviços destinados ao combate à doença, a fim de realizar com maior celeridade às contratações públicas (Justen Filho, 2020).

Imperioso mencionar que os artigos 37, inciso XXI e 175 da Constituição Federal e os artigos 1º e 2º da Lei 14.133/21 preveem a obrigatoriedade de o Poder Público em adquirir ou alienar bens e serviços por meio de licitação, exceto em hipóteses em que a legislação permite a dispensa. O objetivo do procedimento licitatório é promover a contratação mais vantajosa para a administração pública, bem como respeitar o princípio constitucional da igualdade aos licitantes, além dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nas lições registradas de Marçal Justen Filho:

ISBN: 978-85-459-2596-5

> Pode-se afirmar que a licitação é um instrumento jurídico destinado a reduzir a irracionalidade na produção das decisões administrativas sobre contratações administrativas. O Direito reconhece os limites do conhecimento humano e o risco de decisões incorretas na gestão dos recursos públicos. A licitação é uma solução jurídica para impedir decisões incorretas na gestão dos recursos públicos. A licitação é uma solução jurídica para impedir decisões apressadas, mal planejadas e impulsivas – defeitos que são inerentes ao processo decisório. O agente administrativo é um ser humano, sujeito a falhas em suas escolhas. A licitação reduz a autonomia do agente administrativo precisamente para limitar a amplitude dos riscos equívocos.

Ocorre que, em consulta ao site CNN BRASIL foram realizadas em 2020, 61 operações pela Polícia Federal com o objetivo de apurar fraudes em licitações que seriam destinadas para prevenir e combater a pandemia da Covid-19. As irregularidades ocorreram mediante superfaturamentos e desvios de recursos públicos, os valores dos contratos investigados chegaram ao montante de R$. 1.994.655.108 (um bilhão novecentos e noventa e quatro milhões seiscentos e cinquenta e cinco mil e cento e oito reais).

Com base ainda nas informações colhidas no site CNN BRASIL, entre as irregularidades, foram identificados o superfaturamento em compras de respiradores destinados aos hospitais em Amazonas, na Operação Sangria realizada em 30 de junho. A Operação Nudus no estado de São Paulo identificou a fraude na compra de 600 mil aventais hospitalares mediante contratações emergenciais. Foram realizadas, ainda, as operações This in Idem no Rio de Janeiro, Para Bellum no Pará e Vírus Infection na Paraíba. A Polícia Federal efetuou 144 mandados de prisões preventivas ou temporárias.

O artigo 155 da Lei 14.133 delimita as possíveis irregularidades que podem acontecer nos contratos e licitações, são elas: I) dar causa à inexecução parcial do contrato; II) dar causa à inexecução parcial do contrato que cause grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo; III) dar causa à inexecução total do contrato; IV) deixar de entregar a documentação exigida para o certame; V) não manter a proposta, salvo em decorrência de fato superveniente devidamente justificado; VI) não celebrar o contrato ou não entregar a documentação exigida para a contratação, quando convocado dentro do prazo de validade de sua proposta; VII) ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da licitação sem motivo justificado; VIII) apresentar declaração ou

ISBN: 978-85-459-2596-5

documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato; IX) fraudar a licitação ou praticar ato fraudulento na execução do contrato; X) comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza; XI) praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação; XII) praticar ato lesivo previsto no artigo 5º da Lei nº 12.846, de 2013.

Entre exemplos de fraudes cometidas na contratação pública, destacam-se a contratação de sobre preço, pesquisa de mercado de preço diferente, prorrogação de contratos emergenciais de forma irregular, deficiência na fiscalização de contratos com ausência de finalidade pública, que justifique dispêndios, ausência da prestação de contas e terceirização de contratos (Schinetsck, 2020).

O desvio de verbas públicas destinadas à saúde, resulta em falta de leitos, medicamentos e insumos hospitalares. Os prejuízos são incalculáveis para a população, afetando principalmente as pessoas mais pobres, que não possuem plano de saúde. No contexto da doença da Covid-19 a falta de tratamento imediato poderia levar à morte

Diante desse contexto, as autoras Luiza Eisenhardt Braun e Caroline Rockin Ritt assinalam:

> As práticas de corrupção ocorridas no segmento da saúde no decorrer da pandemia de COVID-19 no país, além de causarem danos ao direito subjetivo à saúde dos cidadãos, acabam por também gerar deficiências em todo o sistema de saúde, violando o que foi previsto no texto constitucional, conforme trazido no segundo item deste trabalho. Com menos recursos disponíveis para as unidades de saúde, o número de serviços prestados decresce, podendo ocorrer também uma perda de qualidade destes, o que, por sua vez, acaba por deixar a população, principalmente os mais pobres, desassistidos em momento de crise sanitária. Outro aspecto faz alusão à ofensa da dignidade da pessoa humana. Isso porque, quando o direito fundamental à saúde é violado, a dignidade humana também é atingida.

A autora Marinês Restelatto Dotti elenca medidas que podem ser inseridas para a prevenção e combate da corrupção em contratações públicas:

> a) segregação de funções nos setores e departamentos encarregados de gerir as licitações e contratações da organização, por meio de definição das atribuições,
> competências e responsabilidades dos agentes existentes;
> b) elaboração de rotinas que visem a dar ordem e forma aos procedimentos que conduzam ao contrato, com ou sem licitação, segundo o regramento vigente; trata-se

ISBN: 978-85-459-2596-5

de fluxogramas (normas e manuais internos) dos atos a serem produzidos para a instrução de processos de licitação e contratação direta, expedição de normas e
manuais internos para a atuação da fiscalização de rotina de revisão e supervisão sistemáticas da operacionalização dos procedimentos licitatórios e de execução dos contratos;
c) limitação de preços nas contratações públicas;
d) terceirização de atividades de apoio e responsabilização de agentes públicos pela prática do nepotismo nessas contratações;
e) capacitação periódica dos agentes envolvidos nesses processos;
f) rodízio de funções entre os agentes que desempenham atividades nos setores de licitação e contratos;
g) regime jurídico de licitação e moldura regulamentar de procedimentos únicos, no âmbito de todos os Poderes das três esferas da federação, proporcionando atuação uniforme dos agentes públicos e, também, padronização de propostas a cargo de licitantes e contratados;
h) processamento da licitação no formato eletrônico;
i) imputação de responsabilidade a agentes públicos, nas diferentes esferas de competência;
j) registro da atuação do contratado no cumprimento de obrigações assumidas;
k) desconsideração da personalidade jurídica de sociedade empresária contratada pela administração pública;
l) padronização de entendimentos jurídicos;

Na esfera Estado Democrático de Direito, é essencial que a população fiscalize diretamente os atos praticados pelos agentes público, de modo a evitar práticas corruptas e, por consequência, fortalecer as instituições democráticas.

Nesta senda, a Lei 13.460 de 2017 dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos e determina que o canal de denúncias esteja acessível a todos os cidadãos, garantindo a possibilidade de relatar irregularidades.

A organização deve promover constantemente a divulgação desse canal, direcionando esforços para informar tanto os funcionários quanto as partes interessadas, como beneficiários de programas, usuários de serviços públicos e fornecedores. Além dos formulários eletrônicos disponíveis na internet, o canal deve oferecer diversas opções de denúncia, como e-mail, telefone, carta e atendimento presencial.

O formulário eletrônico precisa ser elaborado de maneira a facilitar a queixa, para incentivar o denunciante a fornecer o máximo de informações relevantes que possua. Essa abordagem possibilitará que a organização processe as informações recebidas de maneira eficaz. No caso de denúncias feitas por telefone ou

ISBN: 978-85-459-2596-5

presencialmente, é fundamental que os atendentes estejam devidamente capacitados para conduzir entrevistas de forma adequada, garantindo um processo eficiente e respeitoso com o denunciante.

No recebimento de uma eventual denúncia anônima, a organização deve tratar de forma sigilosa até apurar a verossimilhança da queixa e tomar uma decisão definitiva. Caso a denúncia seja verídica, será instaurado de ofício um processo formal de investigação desvinculado da denúncia.

A responsabilidade primária pela detecção de fraude e corrupção em uma organização recai sobre os líderes de gestão. Nesse sentido, a auditoria interna desempenha um papel crucial na avaliação da eficácia e adequação das políticas e planos de combate à fraude e corrupção, na gestão de riscos associados a esses problemas, nos controles internos relacionados e na promoção da ética e integridade organizacional.

É imprescindível a conscientização da sociedade acerca de seu papel fiscalizador. De suma importância, ainda, a análise das consequências dos atos corruptos por parte dos agentes públicos, pessoas jurídicas e seus sócios, previstas nas alterações da Lei de Licitação (Lei 14.133/21) e as alterações na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 14.230/21).

1.3. Dos Mecanismos Para O Combate E Prevenção De Fraudes Em Licitações E Contratos Administrativos

1.3.1. Dos Mecanismos De Combate À Corrupção Previstos Na Nova Lei De Licitação 14.133/21

A fraude à licitação na lei 8.666/93 foi descrita no artigo 90, vejamos: *"*Art. 90**.** Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação. Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. "

A nova Lei de Licitação (Lei n°14.133/21), inovou, ao estabelecer a obrigatoriedade do programa de integridade nos contratos de grande vulto, exposto no art. 25, d a Lei n° 14.133/21, esse mecanismo, pode ser eficaz no combate à corrupção, caso seja efetuado de forma adequada.

ISBN: 978-85-459-2596-5

À implementação do programa de integridade é obrigatória para as contratações de grande vulto superiores a R$. 200 milhões, esse mecanismo será considerado critério de desempate e pode originar sanção contratual e reabilitação.

O programa deve possuir uma progressão, com o desenvolvimento dos canais de comunicação com Comitês de Integridade e Ética, do mesmo modo que, necessita de capacitação e treinamento com os funcionários (Pironti, 2018). O controle interno, é essencial, visto a necessidade de evitar condutas lesivas no interior da empresa, que, por consequência, irradiam para o cenário externo (Piroti, 2018).

A nova lei criou mecanismos para evitar as fraudes em seus procedimentos licitatórios, como o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNPC, com o objetivo de divulgar de forma centralizada e obrigatória os atos previstos na lei, dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Além disso, a nova lei inovou na criação de um agente de contratação, que possuirá competência para realizar decisões e verificar o trâmite da licitação.

Uma vertente doutrinária defende que a Lei não demonstra eficácia para atingir o objetivo do programa de integridade, tendo em vista que dependerá de regulamento interno implantado pela empresa licitante.

A crítica dos autores, ocorrem acerca do limite imposto ao valor para a obrigatoriedade dos programas de integridade em relação a disparidade com os limites das leis estaduais, este conflito poderia gerar problemas, pois, em tese, as empresas licitantes poderiam impugnar o limite local com base no federal (Pio; Lobato; Moro, 2021).

O ar. 24 da Nova Lei de Licitações prevê a hipótese de orçamento sigiloso, entretanto, veiculado de forma facultativa, devendo, dessa forma, sua utilização ocorrer para prevenir abusos do conhecimento prévio do valor divulgado. Assim, evita-se riscos de vazamentos do conteúdo e proporciona vantagens do mecanismo no incentivo à competitividade com a não divulgação dos preços estimados.

A lei estabelece a criação do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), formado por representantes dos diversos entes federativos, gerenciado por um Comitê Nacional de Contratações Públicas. As divulgações no PCPC são obrigatórias, além de ser uma condição para a validade do contrato.

ISBN: 978-85-459-2596-5

As licitações serão administradas por um agente de contratação, conduzido por equipe de apoio. O agente possui responsabilidade pelos atos realizados, salvo quando este for induzido a erro pela equipe. Sua função consiste em acompanhar o trâmite e tomar decisões. A Lei incluiu a previsão expressa de procedimentos auxiliares, entre eles o credenciamento, pré-qualificação, o sistema do registro de preços e cadastral.

É importante destacar que a Lei de Licitação visa assegurar a boa contratação pela Administração Pública, promovendo a isonomia para os licitantes e incentivando o desenvolvimento nacional. O enfoque da lei não é responsabilizar empresas, a responsabilização é uma das ferramentas para tornar as empresas mais integras.

1.3.2. Da Responsabilização Do Agente Público Por Improbidade Administrativa À Luz Da Lei 14.230/21

Desde o advento da Constituição Federal, o sistema de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa representa importante segmento do Direito Administrativo Sancionador Anticorrupção. Nesse sentido, a prática de improbidade administrativa ocorre quando um agente público, seja de maneira individual ou em colaboração com pelo menos um particular, comete atos ilícitos que resultam em prejuízos para a Administração Pública.

A Lei de improbidade administrativa 8.429/21 com as alterações da Lei 14.230/21, responsabiliza os servidores públicos por condutas dolosas que visam obter uma vantagem indevida em razão do exercício do cargo. Os atos de improbidade atentam contra os princípios da Administração Pública, visto isso, a nova lei aplicou responsabilidades da pessoa física ou jurídica que celebram contratos com a Administração, conforme estabelece o art. 2°, parágrafo único.

Esses comportamentos prejudiciais podem se manifestar de quatro maneiras distintas: enriquecimento ilícito, lesão ao erário, concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário, e violação dos princípios fundamentais que regem a Administração Pública, tais como honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade, conforme estabelecido nos artigos 9º a 11 da Lei de Improbidade Administrativa. A Lei 14.230 de 2021 trouxe alterações significativas, especialmente na parte processual, para a Lei 8.429, de Improbidade Administrativa.

ISBN: 978-85-459-2596-5

Uma das principais mudanças é a exigência do dolo específico para todas as formas de atos de improbidade, havendo a exclusão da modalidade culposa, ou seja, faz-se necessário a comprovação de que o agente agiu com vontade livre e consciente de cometer a conduta ímproba, conforme demonstrado no art. 1º, §3º, vejamos: "§ 3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa."

Como a modalidade culposa foi excluída dos novos dispositivos legais, negligência, imperícia ou imprudência não configuram mais ilícito na celebração, fiscalização e análise de prestações de contas. Com tais alterações, a ação de improbidade administrativa terá sua propositura dificultada.

Quanto às sanções, a Constituição Federal estabelece em seu art. 37, §4:

> Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (BRASIL, 1988).

Redação dada pela Lei. 14.230/2021:

	Perda dos bens	**Perda da função pública**	**Suspenção dos direitos políticos**	**Multa**	**Proibição de contratar e receber benefícios**
enriquecimento ilícito	X	X	Até 14 anos	Equivalente ao acréscimo/subtração	Até 14 anos
Lesão ao erário	Se concorrer	X	Até 12 anos	Equivalente ao dano	Até 12 anos
atentem contra os princípios da administração pública	-	-	-	Até 24 vezes o valor da remuneração	Até 4 anos

A lei aborda o nepotismo como ato de improbidade, que até então não era incluído em uma legislação de alcance nacional, incorporando a redação da súmula vinculante 13 do STF ao artigo 11.

O conceito de terceiro, ou seja, aquele que não é agente público, mas induziu ou concorreu para a prática do ato de improbidade, é alterado para exigir dolo na

ISBN: 978-85-459-2596-5

indução ou concorrência para a prática do ato de improbidade, eliminando a possibilidade de beneficiar-se, contemplada na redação anterior.

Contrariando entendimento anterior do STJ, que entendia que a lesão ao erário se presumia a nova redação traz os termos “efetiva” e “comprovadamente”, não sendo mais possível presumir a lesão ao erário, ao exigir comprovação efetiva.

Antes da promulgação da Lei 14.230, era possível a condenação de Pessoas Jurídicas tanto por atos de Improbidade Administrativa quanto nos termos da Lei Anticorrupção, em processos distintos. Contudo, com a introdução do novo artigo 3º, §2, essa dinâmica sofreu alterações. Agora, há a observação do princípio do non bis in idem para as sanções aplicadas às pessoas jurídicas, sendo assim, se a empresa responde na Lei anticorrupção, ela não pode ser responsabilizada na Lei de improbidade administrativa pelo mesmo fato, já que essas condutas possuem naturezas semelhantes, evitando duplicidade de punições. Para Pinheiro e Ziezemer (2022):

> Retrocesso normativo na tutela efetiva da probidade administrativa e injustificável blindagem a pessoas jurídicas beneficiárias dos atos de corrupção, uma vez que impossibilita a aplicação das sanções de multa civil e proibição de contratar como Poder Público (prevista só na lei de improbidade administrativa) e diminui consideravelmente o período de aplicação da proibição de receber benefícios e incentivos de órgãos ou entidade públicas.

Conclui-se que as alterações realizadas na lei de improbidade administrativa podem enfraquecer as ferramentas legais disponíveis para lidar com a corrupção e a improbidade administrativa, reduzindo a eficácia das medidas sancionatórias aplicáveis às pessoas jurídicas, já que resulta em uma proteção às pessoas jurídicas beneficiárias de atos de corrupção, ao impossibilitar a aplicação de certas sanções específicas previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

Não há mais sequestro de bens. As sanções de improbidade mantêm sua natureza repressiva e sancionatória, sem finalidade de controle de legalidade de atos ou políticas públicas, mas sim para punir autoridades que pratiquem atos de improbidade administrativa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

ISBN: 978-85-459-2596-5

Diante da complexidade e dos desafios enfrentados no combate à corrupção e às fraudes nas instituições públicas, é evidente que a preservação do Estado Democrático de Direito e o fortalecimento das instituições jurídicas e democráticas são imperativos urgentes. A corrupção não é apenas uma violação moral e ética, mas representa uma ameaça direta à democracia, à igualdade perante a lei e ao bem-estar social.

Como pontuado nas seções anteriores, a corrupção mina a confiança dos cidadãos nas instituições governamentais, comprometendo a legitimidade do sistema legal e democrático. Através de práticas fraudulentas, recursos públicos são desviados, políticas distorcidas e direitos fundamentais negligenciados. Isso não apenas prejudica o funcionamento eficaz do Estado, mas também perpetua desigualdades sociais e econômicas, minando os princípios democráticos de equidade e inclusão.

No contexto da pandemia de COVID-19, as práticas corruptas e fraudulentas amplificaram os impactos negativos sobre a sociedade, especialmente no acesso aos serviços de saúde essenciais.

O Tribunal de Contas da União possui o exercício do poder fiscalizador de controle dos atos da administração pública, sua função consiste em verificar a existência de irregularidades ou ilegalidades em atos no procedimento licitatório ou em contratos. Entretanto, o legislador no momento de transferir os poderes e atribuições ao Tribunal de Contas, abriu brechas para os gestores ocultarem práticas ilícitas sob o manto da pessoa jurídica privada.

O combate aos atos de corrupção, não se restringe em editar novas leis, a população tem o poder e deve cobrar dos agentes políticos uma atuação ética e moral. O diálogo com a sociedade é uma medida importante para o combate, com promoção de acesso a informação do Tribunal e a orientação para apresentarem reclamações e denúncias junto à Ouvidoria por meio da internet, usando a tecnologia como aliada a transparência.

O intermédio da imprensa na divulgação dos métodos de detecção de fraudes, criado pela transparência Brasil expõe os indicadores de risco e técnicas de detecção de fraudes, facilitando a capacitação de agentes do controle social para a prevenção de fraudes e atos de corrupção.

ISBN: 978-85-459-2596-5

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 janeiro 2024.

BRASIL. **Lei nº. 12.349**, de 15 de dezembro de 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12349.htm. Acesso em: 14 janeiro 2024.

BRASIL. **Lei nº. 14.133**, de 1 de abril de 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 14 janeiro 2024.

BRASIL. **Lei nº. 14.230**, de 25 de outubro de 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14230.htm. Acesso em: 14 janeiro 2024.

BRASIL. **Lei nº. 13.460**, de 26 de junho de 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm. Acesso em: 14 janeiro 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.979**, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do corona vírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/ lei/l13979. htm. Acesso em 20 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº. 8.666**, de 21 de junho de 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 14 janeiro 2024.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **ADI 7042 e ADI 7043**, 17 março de 2022, Distrito Federal. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/alexandre-improbidade.pdf

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Secretaria de Relações Institucionais de Controle no Combate à Fraude e Corrupção**. Referencial de combate à fraude e corrupção**. 2º Ed. Brasília, DF. 2018. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/referencial-de-combate-a-fraude-e-corrupcao.htm. Acesso em: 14 janeiro 2024.

JUSTEN FILHO, Marçal. Covid-19 e o direito brasileiro. Curitiba: Justen, Pereira, Oliveira & Talamini, 2020. E-book.

Figueiredo, M. ., & Vasconcelos, J. . (2022). REFLEXOS JURIDICOS, POLITICOS E SOCIAIS COM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 14.230/2021. **Revista Ibero-Americana De Humanidades, Ciências E Educação**.

ISBN: 978-85-459-2596-5

GOES, SEVERINO, **MP não tem exclusividade para propor ações de improbidade**, diz Alexandre, CONJUR, 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-fev-18/alexandre-veta-exclusividade-mp-propor-acao-improbidade/. Acesso em: 14 janeiro 2024.

JANET, P. ***L'évolution psychologique de la personnalité*** Paris: Ed. A. Chahine, 1929.

LEITE, Carlos Alexandre Amorim. Direito fundamental à saúde: efetividade, reserva do possível e o mínimo existencial. Curitiba: Juruá, 2014

LOPES, José António M. **Corrupção:** O labirinto do Minotauro. Portugal. Grupo Almedina, 2020. 147 p.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020**. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCov). Brasília: Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: https://www.in.gov.br/web/dou/-/ portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388. Acesso em: 20 abr. 2024.

NEPOMUCENO, Gianno Lopes. A **Influência da Sociedade na De (Formação) do Indivíduo em Face da Violência**. Disponível em: http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/33798/a-influencia-dasociedade-na-de-formacao-do-individuo-em-face-da-violencia. Acesso em 28 de agosto de 2023.

DOTTI, Marinês Restelatto. **Governança nas contratações públicas**: aplicação efetiva de diretrizes, responsabilidade e transparência: inter-relação com o direito fundamental à boa administração e o combate à corrupção. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 148-149

NOVAES, Camila Souza. **Corrupção no Brasil: uma visão da psicologia analítica**. Periódicos Eletrônicos em Psicologia. São Paulo. 2016.

PINHEIRO, Igor Pereira, ZIEZEMER Henrique da Rosa, **Nova Lei de Improbidade Administrativa Comentada** – Leme-SP, Mizuno, 2022.

SCHINESTSCK, Ana Rita Nascimento. **Seminário novos gestores**. FAMURS. Ministério Público do Rio Grande do Sul, 2020. Disponível em: https://famurs.com.br/uploads/noticia/25426/Procuradoria_de_Prefeitos___MPRS.pdfAcesso em: 20 abril. 2024.

VIDAL, Marina Coelho R. A **arbitragem internacional como instrumento no combate à corrupção**. 2020. 190 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020.