

Wellington Manzato
Organizador

DIREITO E SOCIEDADE

UMA ABORDAGEM MULTIDISCIPLINAR



Wellington Manzato
Organizador

DIREITO E SOCIEDADE

UMA ABORDAGEM MULTIDISCIPLINAR



CONSELHO EDITORIAL

Ciências Humanas, Letras e Artes

Shelton Lima de Souza - UFAC
Pierre André Garcia Pires - UFAC
Yurgel Pantoja Caldas - UNIFAP
Daguinete Maria Chaves Brito - UNIFAP
Silvio Simione da Silva - UFAC
Reinaldo Corrêa Costa - INPA
Marcelo Lachat - UNIFESP
Fernanda Cristina da Encarnação dos Santos - UNIFAP
José Rosa dos Santos Junior – UNIFESSPA
Anna Carolina de Abreu Coelho - UNIFESSPA
Paula Tatiana da Silva Antunes - UFAC
João Paulo da Conceição Alves - UFPA
Francivaldo Alves Nunes - UFPA
Lucas Rodrigues Lopes - UFPA
Lucélia Cardoso Cavalcante – UNIFESSPA
Vilma Aparecida de Pinho - UFPA
Rafael Sbeghen Hoff - UFAM
Márcia Teixeira Falcão - UERR
Juciane dos Santos Cavalheiro - UEA
Damião Bezerra Oliveira - UFPA
Francivaldo Alves Nunes - UFPA
Wilton Flávio Camoleze Augusto - UNIMAR
Rafael Ademir Oliveira de Andrade - Centro Universitário São Lucas
Daniel Chaves de Brito - UFPA
Fatima Sueli Oliveira dos Santos - IFAP
Ivanilton Jose Oliveira - UFG
Paulo Roberto Barbosa - PUC-SP
Ana Claudia Caldas Mendonça Semêdo - UFBA
Élido Santiago da Silva - UFPI
José Marcos Froehlich - UFSM
José Carlos Martines Belieiro Junior - UFSM
Edison Hüttner - PUCRS
Cláudio Primo Delanoy - PUCRS
Francisco Thiago Rocha Vasconcelos - UNILAB
Edonilce da Rocha Barros – UNEB

²⁰²⁵Uniedusul Editora - Copyright da Uniedusul e Autores
Diagramação e Edição de Arte: Uniedusul Editora
Revisão: Os autores

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)**

D598 Direito e Sociedade [livro eletrônico] : uma abordagem multidisciplinar / Organizador Welington Manzato. – Maringá, PR: Uniedusul, 2025.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN 978-65-5418-074-0

1. Direito – Brasil. 2. Sociedade. 3. Interdisciplinaridade. I. Manzato, Welington.

CDD 340.981

Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422

DOI: 10.51324/54180740

O conteúdo dos capítulos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores.

Permitido fazer download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos os créditos aos autores, mas de nenhuma forma utilizá-la para fins comerciais.

www.uniedusul.com.br

SUMÁRIO

- Capítulo 1.....06**
As políticas públicas e suas implicações legais e constitucionais sob a luz do direito constitucional
Marcelo Negri Soares; Welington Júnior Jorge Manzato; Antônio José dos Reis Neto
doi: 10.51324/54180740.1
- Capítulo 2.....16**
A proteção dos direitos da personalidade e segurança jurídica no contexto do Marco Civil da Internet
Marcelo Negri Soares; Welington Júnior Jorge Manzato; Antônio José dos Reis Neto
doi: 10.51324/54180740.2
- Capítulo 3.....31**
Inafastabilidade jurisdicional e segurança jurídica: um estudo sob a ótica dos direitos da personalidade
Marcelo Negri Soares; Welington Júnior Jorge Manzato; Antônio José dos Reis Neto
doi: 10.51324/54180740.3

Capítulo 01

AS POLÍTICAS PÚBLICAS E SUAS IMPLICAÇÕES LEGAIS E CONSTITUCIONAIS SOB A LUZ DO DIREITO CONSTITUCIONAL

PUBLIC POLICIES AND THEIR LEGAL AND CONSTITUTIONAL IMPLICATIONS IN THE LIGHT OF CONSTITUTIONAL LAW

MARCELO NEGRI SOARES
UNICESUMAR

WELINGTON JÚNIOR JORGE MANZATO
UNICESUMAR/UNICV

ANTÔNIO JOSÉ DOS REIS NETO
PUC-RS

RESUMO: O objetivo do presente trabalho é tratar sobre as políticas públicas brasileiras mais relevantes sob a ótica do Direito Constitucional. Visa-se, através método dedutivo, tecer considerações acerca das políticas públicas e seus respectivos funcionamentos. Nessa perspectiva, serão trazidos diferentes entendimentos acerca da temática, analisando qual o papel do direito no que se refere à devida regulamentação das políticas públicas, objetivando-se resguardar a dignidade da pessoa humana e os direitos constitucionalmente assegurados. O objetivo gira em torno de compreender as implicações legais das políticas públicas e qual o papel do Estado no que se refere a sua efetivação. Justifica-se a presente pesquisa no dever de efetivação das políticas públicas por parte do Estado, sob pena de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. Conclui-se que as políticas públicas devem assegurar o mínimo existencial a todos os brasileiros, uma vez que se trata de dever do Estado garantir o básico para a subsistência dos indivíduos.

Palavras-chave: Políticas Públicas. Regulamentação. Direitos Constitucionais. Pessoa Humana.

ABSTRACT: The aim of this paper is to discuss the most relevant Brazilian public policies from the perspective of constitutional law. The aim is to use the deductive method to consider public policies and their respective functions. From this perspective, different understandings of the subject will be presented, analyzing the role of the law with regard to the proper regulation of public policies, with the aim of safeguarding the dignity of the human person and constitutionally guaranteed rights. The aim is to understand the legal implications of public policies and the role of the state in making them effective. This research is justified by the state's duty to make public policies effective, under penalty of violating the principle of human dignity. The conclusion is that public policies must ensure the existential minimum for all Brazilians, since it is the duty of the state to guarantee the basics for the subsistence of individuals.

Keywords: Public policies. Regulation. Constitutional Rights. Human person.

INTRODUÇÃO

Inicialmente, vale dizer que, conforme Bucci, as políticas públicas se baseiam em um conglomerado de ações do Poder Público juntamente com a participação da esfera privada para que, com a união de esforços integrados, sejam garantidos direitos fundamentais ao ser humano.

Elas possuem notória relevância na sociedade, uma vez que são prestadas por intermédio do Estado, visando o bem-estar social, em um contexto em que os índices de pobreza e a miséria assolam significativamente o Brasil, o que, como consequência, abre margem para a atuação estatal no sentido de visar reduzi-los, por meio das políticas públicas, evidentemente.

Elas podem se dar nas áreas da moradia, lazer, esporte, saúde, dentre diversas outras. É fundamental dizer que o seu objetivo primário e essencial deve ser a tutela da dignidade da pessoa humana, que objetiva garantir o mínimo substancial para cada ser humano, tratando-se, portanto, de um fundamento republicano consagrado no artigo 1º, III da CF/88 (Brasil, 1988).

O objetivo da presente pesquisa é entender e compreender a finalidade das políticas públicas vigentes no território brasileiro e, ademais, explorar seus respectivos funcionamentos de forma crítica. O presente artigo visa, através do método dedutivo e por pesquisa exploratória, identificar e tratar sobre as políticas públicas e seus aspectos jurídico sob a luz do ordenamento jurídico constitucional brasileiro.

Conclui-se que o presente estudo abordou de forma completa qual o dever do Estado na consecução das políticas públicas, fazendo valer as disposições constitucionais atinentes à temática, para que se dê vida ao fundamento republicano da dignidade da pessoa humana. Os agentes públicos devem se nortear neste fundamento para que o mínimo existencial social seja devidamente respeitado.

AS POLÍTICAS PÚBLICAS E O FUNDAMENTO REPUBLICANO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Os legisladores do Poder Constituinte Originário, quais sejam, os que fizeram parte do nascimento da Constituição Federal de 1988, determinaram que o Brasil, por meio de sua República, deveria ter como fundamentos a soberania; a cidadania; os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa; o pluralismo político; e, finalmente, a dignidade da pessoa humana, de acordo com a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º (Brasil, 1988).

Dessarte, as políticas públicas possuem por fundamento a dignidade da pessoa humana, eis que ela visa assegurar o mínimo invulnerável para cada ser humano e, nesse sentido, o Estado possui o dever de fornecer os direitos sociais, quais sejam: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, nos termos da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º (Brasil, 1988).

Por conseguinte, os programas sociais devem atuar no sentido de proteger a pessoa humana, assegurando-lhe o mínimo existencial para desenvolver-se devidamente, para que ela não fique à margem da sociedade. Portanto, deve-se visar a erradicação da pobreza e marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, visto que são objetivos fundamentais da República, com fulcro na Constituição Federal, em seu artigo 3º, III (Brasil, 1988).

AS POLÍTICAS PÚBLICAS SOB A LUZ DO DIREITO – ASPECTOS POLÍTICOS

A Análise Econômica do Direito é de suma relevância, uma vez que o Direito Tributário se relaciona inerentemente com a Macroeconomia e Microeconomia, impactando diretamente nos interesses dos empresários e, conseqüentemente, dos trabalhadores. Assim, é fato que as políticas públicas dependem de uma regulamentação fiscal justa, ou seja, que consiga encaixar, no orçamento fiscal brasileiro, as metas e suas efetivações, tudo em busca do bem-estar social.

Notório papel possui o princípio da eficiência, previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37 (Brasil, 1988), o qual norteia como se deve dar a atuação estatal no âmbito da Administração Pública. Tal atuação deve se pautar em meios eficientes e viáveis financeiramente, com vistas ao melhor custo-benefício no que diz respeito ao custeamento das políticas públicas.

São totalmente precárias as alegações no sentido de que a economia e os direitos sociais são antagônicos, eis que os direitos econômicos e sociais tiveram o mesmo momento histórico no que diz respeito às suas origens jurídicas, qual seja, o período da segunda dimensão dos direitos fundamentais. Ou seja, há íntima relação histórico-jurídica entre eles.

No mais, a Constituição Federal de 1988, no *caput* do seu artigo 5º, resguarda a igualdade formal (Brasil, 1988), ou seja, a chamada igualdade em face da Constituição Federal. Todavia, é notório que as normas legais precisam ser efetivamente aplicadas, com instrumentos concretos para tal e, para que isso ocorra, o Estado possui a necessidade pensar em meios de fazer valer as leis. Nesse contexto, surgem as políticas públicas.

Sob o aspecto político, insta dizer que as participações sociais não só podem como devem estar mais presentes, como forma de justiça social e democracia, para que se evite indesejadas medidas tirânicas estatais contra o bem-estar social dos indivíduos. Para tal, deve-se assegurar que a sociedade participe das decisões das instituições públicas.

Isso só ocorrerá com o desenho jurídico institucional baseado em um maior respeito à democracia juntamente a mecanismos eficientes para o cumprimento das leis, ou seja, estas devem resguardar parcela significativa de participação social nas decisões públicas, sob pena de condenar o país à fragilidade das instituições. Além disso, deve-se haver diálogo entre a sociedade, com vistas a resguardar e efetivar o cumprimento devido das políticas públicas.

Na seara do Direito Administrativo, tem-se o Poder Vinculado, o qual determina que o agente público possui o dever de atuar conforme ordena a lei e os critérios por ela estabelecidos, e o Poder Discricionário, que determina uma maior margem para o agente público agir conforme sua vontade.

Destaca-se, dessarte, que as políticas públicas se encaixam no Poder Discricionário, haja vista a liberdade que possui o Agente Público de fazer valê-la ou não. Assim, o agente possui maior margem de atuação, entretanto, tal espaço não pode legitimar omissões indevidas e arbitrariedades, o que geraria notória violação à Constituição Federal de 1988 e seus objetivos fundamentais previstos no artigo 3º (Brasil, 1988).

AS IMPLICAÇÕES POLÍTICAS E FINANCEIRAS DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

O próprio sistema econômico de cada país pode vir a gerar obstáculos para a idealização e efetivação de políticas públicas. Explica-se: o capitalismo possui, por natureza e finalidade, especialmente, o acúmulo de capital por meio do enriquecimento econômico. Contudo, no Brasil, as políticas públicas devem coexistir com tal sistema, eis que a Constituição Federal assegura meios legais tanto para prever como para fazer valer a lei orçamentária, que é requisito essencial para a existência concreta das políticas públicas.

Além disso, o capitalismo gira em torno de aumento de riqueza não somente para o indivíduo como também para o Estado, haja vista a existência do dever legal de pagamento de tributos por parte das pessoas físicas e jurídicas. Dessarte, nessa relação de suposto antagonismo, deve-se visar o cooperativismo entre as duas formas de se fazer política, combinando-se o modelo capitalista com o do bem-estar social.

Muitos estudiosos negligenciam o papel dos agentes políticos no âmbito no direito e da sociedade como um todo (SHAPIRO, 2008; SMITH, 2008). Isso porque se carece de riqueza intelectual a área do direito que trata sobre políticas públicas (SHAPIRO, 2008), o que não pode, de forma alguma, ocorrer, uma vez compreendida a direta conexão do contexto político de uma nação com o seu ordenamento jurídico.

Ainda, vale dizer: as políticas públicas e o direito dependem da política para coexistirem e, por conta disso, a atuação dos agentes políticos deve se dar com a finalidade de proteger e fazer valer os direitos sociais constitucionalmente garantidos com foco na dignidade da pessoa humana. Isso para que, a todos os brasileiros, seja devidamente garantido o mínimo invulnerável e essencial para uma vida digna e com o devido desenvolvimento físico e psíquico.

Portanto, é de suma importância dizer que a Economia possui papel substancial nessa relação, uma vez compreendida a direta relação de subordinação das políticas públicas à conjuntura econômica de um país, devendo este adotar um sistema híbrido, o qual deve-se basear em um modelo capitalista combinado com um sistema que resguarde o bem-estar social.

ASPECTOS RELEVANTES ACERCA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Lowi (1964 e 1972), ao escrever a resenha sobre um livro que tratava de Orçamento, ensina que as atividades governamentais são, realmente, arenas de poder, com interesses políticos e que, assim, as políticas públicas decorrem delas. As políticas públicas, nessa senda, visam zelar pelo bem-estar social, direcionando o dinheiro público para uns em detrimento de outros, o que, evidentemente, resulta em constantes conflitos.

Ainda nesse sentido, o que vale salientar é o processo de decisão das políticas públicas, no qual devem ser ouvidos os atores não-políticos, quais sejam, os indivíduos da sociedade na qual se objetiva a implementação da política pública, eis que este processo deve ser feito de forma descentralizada. No mais, há que se salientar que o direito e as políticas públicas são indissociáveis, dando-se àquele papel substancial nas normas, processos e instituições jurídicas para melhor guiar a sociedade, conforme ensina Coutinho (2016):

Direitos efetivos, em última análise, dependem de resultados eficazes e legítimos de políticas públicas, que são construções institucionais em larga medida jurídicas, embora com o direito não se confundam. Quanto mais eficazes forem tais políticas públicas (e os arranjos institucionais em que elas se apoiam), mais efetivos serão também os direitos que se quer ver realizados ou fomentados. São, portanto, dois planos encadeados: a

garantia de direitos e sua implementação por meio de políticas públicas. (COUTINHO, 2016, p. 233).

O próprio direito, com certa frequência, é considerado como um obstáculo para a execução de políticas públicas (COUTINHO, 2016, p. 248; BUCCI e COUTINHO, 2017). Com a interdisciplinariedade entre o direito e as políticas públicas, se deve pensar em meios de não deixar o direito desvirtuar-se de sua principal finalidade, qual seja, servir à sociedade, jamais prejudicando os indivíduos mais necessitados socioeconomicamente.

É importante dizer que as leis devem assegurar a proteção da democracia e a efetividade das políticas públicas, e para que isso ocorra, elas deverão criar mecanismos que visem destinar, efetiva e concretamente, o orçamento público às políticas públicas evitando eventuais investidas ilícitas e indevidas de agentes público. Isso porque, pode ocorrer a malversação do dinheiro público e entre outros ilícitos de cunho penal, os desvirtuando a finalidade do erário em proveito próprio, em notório desrespeito às necessidades mais substanciais do ser humano.

No mais, não se pode malversar a finalidade principal das políticas públicas, quais sejam, garantir os direitos fundamentais. Nesse sentido, não se pode, por exemplo, criar uma política na área da educação que venha a abolir o direito à gratuidade da educação básica, cobrando-se mensalidades para esse tipo de serviço. Portanto, é de suma importância destacar o papel essencial das políticas públicas na sociedade, desde que essas respeitem devidamente a Constituição Federal, sob pena de sofrerem declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA EFETIVAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS FEDERAIS

Preliminarmente, deve-se lembrar que o dever de elaborar e executar as políticas públicas pertence Poder Legislativo e Executivo, respectivamente. Contudo, incumbe ao Poder Judiciário atentar-se à legalidade dos atos administrativos praticado pelos outros dois Poderes republicanos. Dessarte, ao ser provocado, deve agir justamente conforme determina o princípio da inafastabilidade da jurisdição, consagrado no artigo 5º, XXXV, da CF/88 (Brasil, 1988) e assegurar a efetivação de direitos, inclusive, os sociais vide artigo 6º da CF/88 (Brasil, 1988).

Além disso, vale salientar que o Poder Judiciário possui papel essencial no equilíbrio harmônico dos Três Poderes, uma vez que vigora no ordenamento jurídico brasileiro o sistema do *checks and balances*, qual seja, o de freios e contrapesos entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Tal mecanismo adveio do pensamento de Montesquieu por intermédio

da Teoria da Divisão dos Poderes e discorre sobre o dever que os Poderes possuem de equilibrarem-se mutuamente (BARON, 2023).

Nesse sentido, deve o Poder Judiciário, no âmbito de sua competência constitucionalmente estabelecida, zelar pela aplicação da lei constitucional e infraconstitucional e, além disso, controlar abusos cometidos pelos outros Poderes. Explica-se: no Brasil, vigora o chamado Presidencialismo de coalizão, o qual se trata de uma forma de governo na qual o Presidente da República deixa de lado, em algumas ocasiões, sua linha ideológica e assume uma postura mais neutra politicamente, com vistas a negociar com o Poder Legislativo Federal, visando aprovar projetos de lei de seu interesse.

Nessa senda, tem-se que, no sistema proporcional de votos, os partidos políticos tendem a escolher figuras sociais mais populares, com vistas a fazer com que estes sirvam como “puxadores de votos”, pois nesse sistema existe o quociente eleitoral e sendo este alcançado, gerar-se-á, no mínimo, mais uma vaga para o respectivo partido político. Ou seja, quanto maior o número de vezes em que o quociente eleitoral é atingido, mais legisladores de determinado setor político serão eleitos.

Assim, o Poder Executivo Federal comumente lota Ministérios com demais partidos políticos objetivando garantir a aprovação de projetos de lei de seu interesse. Dessa forma, se dá o dever do Judiciário de restaurar, quando for preciso e devidamente acionado para tal, o equilíbrio harmônico entre os demais Poderes, de acordo com a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 2º (Brasil, 1988).

A exemplo disso, tem-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, as quais, resumidamente, se tratam de ações com o objetivo de resguardar o pleno cumprimento da Constituição Federal de 1988, asseguradas as particularidades de cada uma, sendo elas julgadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Além disso, é importante salientar que o sistema *checks and balances* garante não somente que seja feito o controle de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário, como também o controle relativo à legalidade das políticas públicas. Nesse sentido, deve-se haver, por parte dos magistrados, a atenção devida quando provocados para decidir sobre determinada política pública, resguardando a plena legalidade e constitucionalidade, esta por meio do controle de constitucionalidade difuso, que pode e deve ser feito por todos os juízes e Tribunais ou por intermédio do controle de constitucionalidade concentrado, que apenas pode ser realizado pelo STF.

Assim, o Judiciário deve zelar pelo mandamento constitucional do equilíbrio harmônico entre todos os Poderes, evitando que medidas meramente eleitoreiras, indevidas e irresponsáveis fiscalmente vigorem, com o intuito de proteger a população brasileira em face de populismos baratos que endividam economicamente o Brasil, sem aplicabilidade prática.

Contudo, não se pode haver extrapolação do dever do Supremo Tribunal Federal de zelar pela constitucionalidade das normas, cometendo ilegalidades e abusos, sob pena da aplicação, em seu detrimento, do sistema *checks and balances*. Nesse caso, o Senado Federal tem o dever de resguardar a não usurpação das competências constitucionais dos Ministros por meio de cometimento de crimes de responsabilidades, sob pena destes sofrerem *impeachment*, de acordo com a Constituição Federal, em seu artigo 52, II (Brasil, 1988).

Em outra senda, tem-se que é dever do Supremo Tribunal Federal zelar pelos princípios e direitos constitucionais. Nesse sentido, entendeu a Suprema Corte, no julgamento do RE 684.612, com repercussão geral constante no Tema 698 da Lista de Repercussão Geral, que não infringe o princípio da separação dos Poderes a interferência do Poder Judiciário em políticas públicas que versam sobre direitos fundamentais, desde que estejam devidamente configurados os requisitos da ausência ou deficiência grave de serviços públicos.

O caso supracitado foi de uma intervenção do TJ/RJ (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro) trazendo critérios para a contratação de servidores por um Hospital Municipal e correção de irregularidades identificadas pelo Conselho Regional de Medicina. Portanto, tem entendido a Suprema Corte do Brasil que não há que se falar em intervenção judiciária indevida quando se trata de políticas públicas, desde que esta intervenção ocorra em prol dos direitos fundamentais da pessoa humana e haja crise social por ausência ou deficiência severa de serviços públicos.

CONCLUSÃO

Muito se fala acerca dos deveres estatais de se zelar pelo bem-estar da sociedade, como o de custear integralmente o direito à saúde, educação, segurança, entre outros. Todavia, existem obstáculos criados por ideologias e pela conseqüente polarização política intensa vista no cenário nacional.

A Constituição Federal de 1988 determina que a dignidade da pessoa humana é fundamento republicano (Brasil, 1988), ou seja, a Administração Pública Direta, Administração Pública Indireta e todos os Poderes Constitucionais em todas as esferas da Federação devem

respeitá-lo e zelar pela sua efetiva aplicação, devendo, dessa forma, haver mecanismos para barrar ilicitudes, como por exemplo o utilizado no caso do julgamento do RE 684.612, anteriormente trazido.

O Poder Público deve garantir a efetividade das políticas públicas, como forma de justiça social e vedação de retrocessos sociais, com o devido respeito à harmonia entre os Três Poderes com o intuito de assegurar o mínimo existencial para os seres humanos.

Dessa maneira, o Estado deve permitir que as organizações sociais e a própria sociedade civil devem ser ouvidos nos estudos, na implementação e na execução das políticas públicas, como forma de se repelir arbitrariedades e de se resguardar efetivamente um ambiente democrático, no qual se tenha a fiscalização devida dos agentes públicos.

Tal dever nasce com a necessidade da população ter seus anseios e carências supridos, uma vez que a igualdade somente poderá ser efetivamente atingida quando se tratar os desiguais de forma desigual, visando atingir a devida igualdade material, com políticas públicas com aplicabilidade prática e que satisfaçam a população.

A população não pode mais sofrer as consequências de um mundo político injusto e que apenas pensa em seus interesses financeiros, sem se preocupar devidamente com as necessidades sociais. O Estado deve servir como auxílio e não obstáculo para o crescimento e desenvolvimento socioeconômico das pessoas.

Nessa linha, importante papel possui os Tribunais de Contas no que se refere às políticas públicas, devendo eles se ater ao gasto público, fiscalizando a destinação das verbas dos erários municipais, estaduais ou federais, a depender da competência funcional de cada Corte de Contas.

O Poder Legislativo, como um todo, possui o dever de realizar a legislação atinente às políticas públicas como também detém a responsabilidade de fiscalizar as atuações do Poder Executivo, barrando, por meio das leis e decretos legislativos, eventuais arbitrariedades.

É mister que todas as instituições que realizem, fiscalizem ou apliquem as políticas públicas tenham como norte o princípio e fundamento republicano da dignidade da pessoa humana, devendo a população ter a capacidade de se desenvolver física e psiquicamente sem entraves advindos da inércia do Poder Público.

Para que a sociedade tenha, em seu favor, políticas públicas de qualidade, vale dizer que estas devem, efetivamente, ter como objetivo não apenas o crescimento social, como também o fortalecimento econômico das pessoas. Explica-se: na grande maioria dos casos, o sucesso de

determinada política pública não se deve medir pela quantidade de pessoas que a utilizem, mas pelo número de pessoas que conseguem parar de utilizá-las.

Portanto, as políticas públicas são medidas pelos seus resultados práticos e pelo nível de proteção social que elas geram. Ou seja, quanto menos pessoas precisarem delas, com o passar dos anos, mais aplicabilidade e sucesso a política teve e, em contrapartida, se mais indivíduos necessitarem delas, é um grande indicativo de que elas não foram efetivas na busca pela dignidade da pessoa humana e pelo livre desenvolvimento físico e intelectual da sociedade.

REFERÊNCIAS

BARON, Bernardo Chrispim. **“Teoria da Divisão dos Poderes de Montesquieu”**. Acesso em: 29 dez. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Institui a Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 19 dez. 2023.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 241.

DANIEL, Juliana Maia. **Discricionariedade administrativa em matéria de políticas públicas**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 113.

LOWI, Theodore J. **American Business, Public Policy, Case Studies and Political Theory**. World Politics, Cambridge, v. 16, n. 4, p. 677-715, 1964. doi: <https://doi.org/10.2307/2009452>.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 28.

STF FIXA REGRAS PARA DECISÕES JUDICIAIS ACERCA DE POLÍTICAS PÚBLICAS. Migalhas, 11 abr. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/389732/stf-fixa-regras-para-decisoes-judiciais-acerca-de-politicas-publicas>. Acesso em: 26 dez. 2023.

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA NO CONTEXTO DO MARCO CIVIL DA INTERNET

THE PROTECTION OF PERSONALITY RIGHTS AND LEGAL CERTAINTY IN THE CONTEXT OF THE CIVIL FRAMEWORK FOR THE INTERNET

MARCELO NEGRI SOARES
UNICESUMAR

WELINGTON JÚNIOR JORGE MANZATO
UNICESUMAR/UNICV

ANTÔNIO JOSÉ DOS REIS NETO
PUC-RS

RESUMO: O artigo trata da proteção dos direitos da personalidade dos usuários das redes sociais, com foco nos direitos da personalidade, com foco nos direitos à liberdade de expressão, privacidade, intimidade e honra. O método utilizado é o dedutivo, já que a pesquisa consiste na análise das normativas nacionais pertinentes à utilização das redes sociais e da realização de um paralelo com os direitos da personalidade. Dessa forma, os objetivos estão concentrados da seguinte forma: objetivo geral: analisar a relação entre o Marco Civil da Internet e o direito à liberdade de expressão, demonstrando a importância de respeitar os direitos da personalidade dos usuários das redes sociais. São objetivos específicos da pesquisa: explorar os efeitos da liberdade de expressão regulamentado pelo Marco Civil da Internet no contexto contemporâneo; analisar os direitos dos usuários a um ambiente sadio nas redes; examinar o papel do Estado na efetivação dos direitos da personalidade dos usuários, promovendo o princípio da dignidade da pessoa humana. A pesquisa se justifica pela necessidade de entender e proteger os direitos da personalidade dos usuários das redes sociais, sobretudo o direito à liberdade de expressão, que é essencial para assegurar o devido exercício da livre manifestação nas redes. O estudo também visa avaliar o papel do Direito no desenvolvimento dos direitos da personalidade sob a luz do Marco Civil da Internet. O artigo conclui que a regulamentação da utilização das redes deve respeitar o direito à privacidade, intimidade, honra e liberdade de expressão dos usuários, como medida essencial para proteger seus direitos da personalidade. A ausência de instrumentos adequados para a proteção dos direitos dos usuários nas redes sociais e a possibilidade de se haver entendimentos jurisprudenciais que violem direitos da personalidade pode prejudicar o exercício de direitos basilares dos usuários.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Direitos da Personalidade. Marco Civil da Internet. Censura.

ABSTRACT: The article deals with the protection of the personality rights of users of social networks, focusing on personality rights, with a focus on the rights to freedom of expression, privacy, intimacy and honor. The method used is deductive, since the research consists of an analysis of the national regulations pertinent to the use of social networks and the realization of a parallel with personality rights. Thus, the objectives are concentrated as follows: general objective: to analyze the relationship between the Civil Framework for the Internet and the right to freedom of expression, demonstrating the importance of

respecting the personality rights of social media users. The specific objectives of the research are: to explore the effects of freedom of expression regulated by the Civil Framework for the Internet in the contemporary context; to analyze the rights of users to a healthy environment on the networks; to examine the role of the State in making users' personality rights effective, promoting the principle of human dignity. The research is justified by the need to understand and protect the personality rights of users of social networks, especially the right to freedom of expression, which is essential to ensure the proper exercise of free expression on networks. The study also aims to assess the role of law in the development of personality rights in the light of the Civil Framework for the Internet. The article concludes that regulating the use of networks must respect users' right to privacy, intimacy, honor and freedom of expression, as an essential measure to protect their personality rights. The lack of adequate instruments to protect users' rights on social networks and the possibility of jurisprudential decisions that violate personality rights could jeopardize the exercise of users' basic rights.

Keywords: Freedom of expression. Personality rights. Civil Rights Framework for the Internet. Censorship.

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa compreender as particularidades advindas do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14) fazendo-se um estudo para analisar como se dá a proteção dos direitos da personalidade na internet, identificando possíveis falhas jurídicas, não somente normativas como também jurisprudenciais, as quais podem abrir margem para violações contínuas aos direitos da personalidade.

Os direitos personalíssimos, como por exemplo à privacidade, intimidade, honra e liberdade de expressão devem ser tutelados por uma legislação que não abre margens para infrações que possam ser cometidas por particulares ou pelo próprio Poder Público. As normas legais e os entendimentos jurisprudenciais devem servir como verdadeiras proteções aos indivíduos e não como escudos para ilegalidades.

Justifica-se o presente, através do método dedutivo e por meio de pesquisas na literatura jurídica, em estudar o fenômeno do ativismo judicial e sua relação com a segurança jurídica, fazendo-se uma ligação com a tutela dos direitos da personalidade no âmbito digital, o que se faz necessário diante da necessidade em se proteger a segurança jurídica, consubstanciada nas regras legisladas e nos julgados dos tribunais brasileiros, como forma de proteger a democracia e os poderes constitucionalmente estabelecidos.

Conclui-se que os direitos da personalidade não podem sofrer limitações indevidas e ilícitas. Ou seja, ainda que nenhum direito seja absoluto, deve-se haver um equilíbrio harmônico no que se diz respeito aos direitos personalíssimo, devendo haver uma séria atuação dos legisladores e dos magistrados com o intuito de proteger e fazer valer os direitos da personalidade dos indivíduos.

O MARCO CIVIL DA INTERNET - ASPECTOS INICIAIS

A Lei 12.965 de 2014, de cunho majoritariamente principiológico e projetada para proteger os direitos dos usuários do âmbito virtual, se trata de um regramento trazido como forma de política pública pelo Estado brasileiro, devendo ser interpretada de acordo com seu momento e contexto histórico de criação, qual seja, o da crescente e constante virtualização das relações sociais e jurídicas.

Inicialmente, insta destacar que a internet, solo nacional, apenas começou a ser utilizada nos anos 80, após uma cooperação entre a FAPESP (Fundo de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo) e a UFRJ (Universidade Federal do Rio de Janeiro) objetivando a comunicação dos pesquisadores com seus pares nos Estados Unidos e na Europa. Em 1989, houve a criação da Rede Nacional de Pesquisas, por meio do Ministério de Ciência e Tecnologia.

Posteriormente, em 1994, através da Embratel, se teve o início da operação comercial da internet como ela é hoje compreendida, por meio de banda larga e dispositivos móveis, por exemplo (OLIVEIRA, 2011). O Marco Civil da Internet, dessa forma, apenas foi surgir 20 (vinte) anos após as primeiras utilizações da ferramenta em solo nacional, instituindo princípios, direitos, deveres e garantias que norteiam seu uso.

O Marco Civil da Internet serviu e serve como uma porta pela qual se deve passar o desenvolvimento tecnológico, sendo utilizado como verdadeiro parâmetro de juridicidade para as práticas que envolvam o uso da internet e, inegavelmente, como tutela para os direitos dos usuários em face de eventuais ilicitudes cometidas por servidores de internet, *big techs*, entre outros.

Em outra senda, a internet, reconhecida como é hoje, deve possuir uma neutralidade de rede, uma vez que, notoriamente, serve como instrumento da liberdade de expressão, pensamento ou opinião. Ademais, no âmbito digital, identifica-se uma série de ideários políticos, não devendo haver, nesse sentido, parcialidade nas redes. Em suma, a internet deve fornecer liberdade às pessoas, desde que respeite o ordenamento jurídico brasileiro.

Compreende-se a neutralidade de rede, atualmente, como o tratamento isonômico dos dados pessoais dos usuários no âmbito virtual, assegurando-se que estes tenham acesso às informações que sejam de seus interesses. Obviamente que não se pode ter acesso a quaisquer conteúdos, porém a premissa da neutralidade da rede é que a imparcialidade deve servir como norte.

A neutralidade de rede deve ser interpretada de forma extensiva, uma vez que são comuns as lides que advêm da utilização da internet e, diante da morosidade legislativa e judicial, as pessoas não podem ficar à mercê de eventual parcialidade das redes. A neutralidade de rede, contudo, jamais poderá servir como escudo para ilegalidades oriundas da libertinagem digital.

Portanto, a neutralidade de rede não é apenas uma premissa técnica, como também um elemento substancial quando se fala em utilização da internet, devendo servir como um mecanismo protetor de liberdades individuais e fundamentais e não como meio para se censurar usuários que possuam determinadas opiniões jurídicas, científicas, ideológicas ou políticas.

A LIBERDADE COMO DIREITO DA PERSONALIDADE E A IMPORTÂNCIA SOCIOJURÍDICA DO PRINCÍPIO DA NEUTRALIDADE DE REDE

Evidentemente que os direitos da personalidade estão intimamente relacionados com a pessoa humana e seus atributos. Nessa linha, conforme Silva, Greco e Jorge (2023), tamanha é a importância dos direitos da personalidade que, uma vez constatada a existência de violações aos direitos da personalidade, a legislação disponibiliza as regras pelas quais serão punidos os infratores e permite que sujeitos públicos ou privados atuem em prol da pessoa ou do grupo social que sofreu com alguma ofensa aos seus direitos.

De acordo com os ensinamentos de Soares, Jorge e Cugula (2024), esses direitos são fundamentais para se tutelar a dignidade, a integridade e a liberdade das pessoas, incluindo-se a proteção à individualidade e à singularidade delas. Os direitos da personalidade se baseiam, acima de tudo, na dignidade da pessoa humana. Tais direitos possuem como característica central a indisponibilidade e a irrenunciabilidade, o que demanda, conseqüentemente, a proteção estatal.

Nesse diapasão, conforme lecionam Soares, Prazak e Jorge (2024), os direitos da personalidade têm um valor especial, por estarem direta e inerentemente ligados à pessoa humana. Assim, principalmente em um mundo globalizado e digitalizado, tal proteção se torna imprescindível em virtude da sobrecarga de informações e multiplicação dos meios pelos quais se tornou possível cometer ilegalidades que prejudiquem os usuários de internet.

O acesso à justiça possui papel fundamental para a defesa dos direitos dos usuários, uma vez que, caso não sejam disponibilizados meios de defesa de prerrogativas inerentes a eles, não há que se falar em acesso pleno e efetivo à justiça, uma vez que a liberdade deve ser protegida

a todo o custo. Todavia, os usuários não podem se valer de um direito constitucionalmente assegurado, usurpando-o, como meio para se cometer ilicitudes.

Liberdade não é libertinagem, ou seja, ainda que os usuários de internet possuam direito à liberdade de manifestação, pensamento e opinião, não se pode haver o contínuo e generalizado abuso de tais direitos, o qual se consubstancia em atitudes odiosas que configuram crimes contra a honra, os quais, em caráter unicamente repressivo e não preventivo, devem ser devidamente punidos com o rigor da lei.

Ainda no que se refere aos direitos da personalidade, vale dizer que seus princípios estão expressos em dois níveis, primeiramente na Constituição Federal de 1988, na qual se tem a sua base, e no Código Civil de 2002, que os trata de forma mais específica (VENOSA, 2012). Ou seja, os referidos direitos são protegidos constitucional e infraconstitucionalmente, considerada a sua relevância no ordenamento jurídico brasileiro.

Ademais, insta salientar que tais direitos devem ser protegidos positiva e negativamente. Explica-se: há casos em que os direitos da personalidade somente podem ser tutelados por meio de um agir estatal e outros em que apenas por meio de um dever de abstenção, os direitos poderão ser efetivamente exercidos, sem que se haja a intervenção do Estado e de terceiros.

Um exemplo de direito que demanda um dever negativo do Estado e dos indivíduos de uma sociedade é o próprio direito à liberdade, o qual, via de regra, exige que o Estado não atrapalhe e nem interfira no direito constitucionalmente da livre manifestação e opinião. Tal direito, em essência, não pode ser limitado preventivamente pelo Estado, em decorrência da expressa vedação à censura, conforme a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 220 (Brasil, 1988).

Nessa linha, ensina Amartya Sen (2000): “Liberdades de diferentes tipos podem fortalecer umas às outras”. Ou seja, a liberdade, substancialmente, possui um caráter interdisciplinar. O ordenamento jurídico brasileiro, dessarte, ao ser interpretado sistematicamente, deve ser considerado como um instrumento para o favorecimento de liberdades e não para o cerceamento delas.

Portanto, o Marco Civil da Internet, em observância da evolução digital contínua e célere, deve servir como instrumento de proteção aos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, enfatizando a importância do crescimento pessoal e psíquico dos indivíduos, consubstanciado na tutela devida dos direitos da personalidade constitucionalmente assegurados.

OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO MARCO CIVIL DA INTERNET

Além do princípio da neutralidade de rede, cabe destacar que o Marco Civil da Internet, na condição de instrumento legal para a salvaguarda de direitos no âmbito virtual, instituiu os princípios da liberdade de expressão e da privacidade, aquele visando tutelar o direito à livre expressão nos meios digitais e este objetivando conceder limites razoáveis a essa liberdade.

A proteção da privacidade se dá no controle de informações de caráter pessoal. Já a liberdade de expressão gira em torno da possibilidade de se externar ideias, juízos de valor e demais manifestações de pensamento sem que haja o cerceamento da livre manifestação. Ao longo do texto legal do Marco Civil da Internet, percebe-se a intenção do legislador de compatibilizar harmonicamente os princípios legalmente estipulados.

Inúmeros intérpretes perceberam que o legislador optou por dar maior atenção ao princípio da liberdade de expressão em face dos demais (SOUZA, 2015, p. 377-408). Todavia, isso não significa dizer que tal princípio é hierarquicamente superior em relação aos demais (SARLET, 2015). Todos os princípios devem ser equilibradamente considerados em cada caso concreto.

Explica-se: o legislador não permitiu com que violações à dignidade da pessoa humana fossem realizadas, porquanto não se pode resguardar a proteção do mínimo substancial a cada ser humano sem que se haja a proteção à liberdade, e em especial, à liberdade de expressão. A internet, assim como a vida real, deve ser um ambiente que tutela a dignidade e liberdade de todos os indivíduos.

Nessa linha, a censura está principiologicamente vedada no Marco Civil da Internet, o que significa dizer que, ainda que a legislação constitucional e infraconstitucional disponibilize meios para a reparação de danos morais, à imagem, honra, privacidade e intimidade, não se pode se utilizar do aparato estatal e, preventivamente, bloquear ou derrubar conteúdos considerados ilegais. Ou seja, nestes casos, deve-se haver o dever de indenizar os danos, e não o cerceamento da liberdade, havendo uma abismal fronteira entre ambas as medidas.

Em outra senda, vale dizer que a dignidade da pessoa humana deve ser respeitada em todos os âmbitos nos quais a liberdade de expressão pode ser manifestada, ou seja, a liberdade de expressão é um elemento substancialmente imprescindível num Estado Democrático de Direito, no qual se tem a democracia como pilar essencial e as liberdades individuais garantidas como instrumentos de salvaguarda aos direitos da personalidade.

A liberdade de manifestação está direta e intimamente ligada com a possibilidade de exercer, de forma plena, os direitos da personalidade. Por isso, é imperioso que o Estado

possibilite com que a sociedade possa exercer seus direitos no âmbito digital sem que se coloquem barreiras ou outros meios impeditivos ao exercício da livre manifestação, por exemplo, nas redes sociais.

AS REDES SOCIAIS, A COLETA DE DADOS PESSOAIS E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

É fato que a modernidade trouxe consigo inúmeras inovações no que se refere às formas de socialização e dos desdobramentos jurídicos que foram inevitavelmente gerados em virtude das mudanças sociais trazidas. As pessoas, no geral, parecem querer expor mais suas vidas, buscando uma maior atenção, validação, ou até mesmo conexões virtuais. A internet mudou o próprio conceito de relacionamento social.

No que se relaciona aos dados pessoais, vale dizer que estes estão sendo, de forma totalmente banalizada, fornecidos a terceiros, em sua maioria empresas, que não estão cuidando devidamente dos direitos dos indivíduos. Inclui-se, nesse caso, o próprio Estado, que por vir a trocar informações íntimas com empresas em troca de benesses, ou até mesmo comprando tais dados com dinheiro público.

Nesse sentido, o próprio conceito de privacidade tomou outra forma, uma vez que, com o constante aumento de controle dos operadores de dados, as pessoas se veem em uma situação na qual se tem pouca ou nenhuma possibilidade de resguardar os dados pessoais de maneira efetiva, eis que os contratos com as operadoras de dados são majoritariamente de caráter unilateral e também, muitas vezes, impositivos.

Assim, pode-se dizer que quanto mais se tem um avanço tecnológico, mais difícil se torna a proteção dos dados pessoais dos indivíduos, uma vez que a tecnologia pressupõe, evidentemente, uma maior rotação e transmissão de dados, o que torna difícil a proteção devida deles, trazendo insegurança para os usuários, que se veem, em muitas situações, desprotegidos.

Quanto à remuneração das redes sociais, entende-se que existe uma espécie de remuneração indireta por parte dos usuários. Explica-se: os usuários acabam por remunerar as redes ao consumir publicidades que circulam por elas. Ou seja, os usuários se utilizam de tais serviços ou produtos, os quais, para serem expostos, são previamente cobrados pelas redes para serem vendidos.

No que se refere aos direitos da personalidade no âmbito das redes, vale dizer que o crescente aceleramento de transmissão, coleta e armazenamento de dados proporciona

inúmeros benefícios aos usuários, como maior celeridade no que diz respeito à velocidade das contratações e maior rotatividade de produtos e serviços. Todavia, muitas são as implicações aos direitos da personalidade nessa esfera.

Obviamente, a evolução digital trouxe e traz consigo diversos desafios para o direito, como por exemplo as dificuldades em se estabelecer as formas de proteção devidas aos direitos da personalidade, os meios pelos quais se dará a tutela judicial ou extrajudicial, entre outras questões que giram em torno da necessidade de se proteger o direito à honra, privacidade e intimidade dos usuários.

O entendimento dos tribunais brasileiros vêm se alinhando no sentido de se responsabilizar subjetivamente as redes sociais nos casos em que estes foram devidamente notificados extrajudicialmente para retirar conteúdos ilícitos e não o fizeram. Portanto, se exige um lastro probatório válido e robusto para que se retire conteúdos das redes.

Uma questão importante a ser trazida é a que diz respeito à proibição de controles de publicações ou publicidades realizados previamente. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 220, consagra a expressa proibição da restrição de conteúdos decorrentes da manifestação do pensamento (Brasil, 1988). Dessa maneira, o Poder Judiciário ou qualquer outra instituição apenas poderá realizar controle repressivo de postagens.

Isso ocorre pois a liberdade de expressão é garantida na Constituição Federal de 1988, sendo considerada uma cláusula pétrea contida no artigo 5º, IX (Brasil, 1988). Ou seja, a garantia de se expressar livremente sem restrições prévias só poderia ser mitigada ou revogada caso houvesse a derrubada da Lei Maior, havendo a promulgação de outra Constituição Federal.

Nessa linha, entendeu o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.337.990, reconhecendo que se trataria de censura prévia o controle prévio realizado pelas *big techs*. Todavia, ponderou entendendo que os conteúdos com cunho ilícito, ao serem assim reconhecidos, deveriam ser retirados da plataforma no prazo de 24 (vinte e quatro) horas (Brasil, 2014).

Outro ponto de suma importância é o relativo à possibilidade de identificação dos usuários. A Constituição Federal de 1988 veda expressamente o anonimato em seu artigo 5º, IV (Brasil, 1988), portanto, aplicativos que não permitam ou que tornem difícil a identificação dos usuários são inconstitucionais, uma vez que estar-se-ia legitimando agressões verbais ou morais sem que houvesse a posterior responsabilização civil ou criminal dos infratores.

Ou seja, a evolução digital não pode significar verdadeiro escudo para criminosos, os quais escondem-se do rigor da lei para cometer ilícitudes, ferindo a dignidade da pessoa humana

e os direitos da personalidade de outros usuários, sem que sejam punidos por tais atos. As redes devem assegurar que os aplicativos contenham meios para se reconhecer os usuários, como por exemplo o endereço IP, o qual identifica a localização e demais dados pessoais e particulares de determinado usuário.

Nessa linha, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás ordenou a retirada de publicações em redes sociais do corpo de um cantor famoso que acabou falecendo por um acidente de carro (TJGO, 2015). O Tribunal, ademais, entendeu que a responsabilidade das redes seria solidária, determinando a imediata retirada dos conteúdos das redes sociais.

A RESPONSABILIDADE DAS BIG TECHS EM FACE DE CONTEÚDOS DE TERCEIROS

Inicialmente, insta destacar que o Marco Civil da Internet, em seu artigo 19, determina que, com o intuito de resguardar a liberdade de expressão, os conteúdos apenas podem ser retirados das redes após notificação oriunda de decisão judicial, a qual, em sendo descumprida, abre-se margem para a responsabilização das redes em virtude de desobediência à sentença judicial (Brasil, 2014).

Ou seja, atualmente, não se pode entender no sentido de que mera notificação extrajudicial ou ofício pode ensejar a retirada de conteúdos das redes sociais, o que é vedado. Assim, somente por meio de decisão judicial fundamentada e após omissão da plataforma em se retirar postagens, é que se nasce o dever indenizatório por parte das redes, os quais podem responder por danos morais e patrimoniais.

Ademais, vale dizer que a responsabilidade das *big techs* é subjetiva, uma vez que se torna necessária a análise dos elementos subjetivos do dolo ou culpa, não havendo que se presumir a culpa das redes sociais, eis que somente após notificação judicial, com entendimento devidamente fundamentado, é que se pode realizar a retirada de conteúdos considerados ilícitos.

O que se entende, é que o legislador não quis atribuir às redes uma responsabilidade absoluta no que diz respeito a decidir se determinado conteúdo é lícito ou não para a consequente permanência do referido em rede social. Muito pelo contrário, o legislador entendeu que seria melhor que tal encargo fosse conferido ao Poder Judiciário, o qual, munido de imparcialidade, pudesse melhor analisar e decidir litígios dessa natureza.

Dessarte, em se tratando de violações aos direitos da personalidade, o Poder Judiciário fora legalmente incumbido para dizer se houve ou não violação a eles. Ou seja, se determinada

pessoa atentou, por exemplo, contra a honra, privacidade, intimidade ou à imagem de outrem, ela deverá responder pelos danos morais ou materiais decorrentes de tal violação. Inegavelmente, o Poder Judiciário dirá se houve ou não o referido dano.

Por outro lado, no que se refere às redes sociais, vale dizer que eles, também somente por meio de ordem judicial, devem retirar conteúdos considerados ilícitos. Portanto, o que se observa é que o Judiciário possui um papel substancial e essencialmente importante na busca pela proteção aos direitos da personalidade no âmbito das redes sociais, visando repelir injustas agressões a eles.

Em outra senda, insta destacar que as próprias redes podem se eximir da responsabilidade de retirada do conteúdo considerado ilegal, desde que se comprove que eventual retirada estaria fora de sua alçada, ou seja, se ficar provado que a derrubada de determinada postagem estaria “fora dos limites técnicos de seu serviço”, conforme consta no Marco Civil da Internet, em seu artigo 19 (Brasil, 2014).

Assim, caso as redes não conseguirem derrubar os conteúdos, eventual ordem judicial perderá seu objeto, dificultando a proteção dos direitos da personalidade. Em casos como este, caberá ao Poder Judiciário realizar diligência para encontrar o verdadeiro responsável pela postagem considerada ilícita, acatando requerimentos investigatórios da parte lesada, ouvindo peritos, etc.

Nessa linha, no §4º do artigo 19, o legislador inseriu requisito interessante para a concessão de liminar, qual seja, a finalidade social que envolve a procedência ou não da tutela antecipada (Brasil, 2014). Ou seja, incumbirá ao magistrado analisar se, em um determinado caso concreto, existe ou não possibilidade de danos perante o corpo social, os quais possuem uma dimensão mais complexa e de maior dificuldade de reparação.

Por isso, o Estado-Juiz deve estar sempre atento aos danos que eventuais postagens podem gerar a terceiros, ferindo suas dignidades e atentando contra direitos personalíssimos de cunho existencial. Ou seja, os magistrados devem se conscientizar da responsabilidade que a eles fora atribuída, qual seja, a de zelar pelos direitos da personalidade mais importantes e de não deixar que reputações sejam massacradas por meio de atos ilícitos.

Por sua vez, o Marco Civil da Internet, em seu artigo 21, dispõe que a responsabilidade das redes por vazamento de publicações relacionadas à nudez e cenas de cunho sexual é subsidiária, desde que não contenha autorização e que seja previamente notificada para a imediata retirada do conteúdo ilegal, por meio de diligências técnicas (Brasil, 2014).

Dessa maneira, se nota a atuação que teve o legislador ao lidar com situações extremamente delicadas e íntimas, as quais dizem respeito aos direitos mais centrais e fundamentais da pessoa humana. Entendeu-se, à época da confecção da lei, que a responsabilidade somente deveria ser das redes sociais, em caráter subsidiário, sem que se falasse em solidariedade.

Parte da doutrina, todavia, critica duramente o entendimento do legislador, argumentando que a responsabilidade deveria ser direta, em virtude da ausência de atuação do servidor, o qual já estava devidamente ciente do caráter ilícito de eventual postagem (SCHREIBER, 2015, p. 296, n. 32). Ou seja, parte dos jurisconsultos entendem que o rigor legal deveria ser mais amplo e protecionista para com os usuários.

Em iniciativa admirável, o legislador, ao criar o artigo 21 do Marco Civil da Internet, determinou que a motivação para se cometer a ilicitude nada importa, entendendo que a chamada “pornografia de vingança”, por decorrência lógica, se encaixa em tal hipótese legal. Entretanto, não é somente tal modalidade que configura o previsto no referido dispositivo legal.

Assim, quaisquer conteúdos de cunho sexual, sem autorização dos envolvidos, deverá ser derrubado pela plataforma, a qual se encontra em uma situação complicada juridicamente se não o fizer. Ou seja, caso não retire o conteúdo considerado ilícito, deverá arcar com ações indenizatórias, uma vez que se trata de um dano que transcende o mero dissabor, atingindo a própria visão social dos indivíduos envolvidos.

A disponibilização de tal conteúdo pode ocorrer por meio de ex-companheiros inconformados ou até mesmo por *hackers*, os quais encontram a oportunidade de se beneficiarem economicamente por meio de fotos ou vídeos íntimos das vítimas. Em situações como essas, o legislador optou pela dispensa de ordem judicial para a retirada dos conteúdos, visando zelar pela célere derrubada de postagens dessa natureza.

Por fim, insta salientar que o legislador, tanto no artigo 19 quanto no artigo 21, não estipulou um prazo para a retirada dos conteúdos de circulação, ficando a critério do magistrado decidir, a depender do caso concreto, dos elementos circunstanciais e da complexidade técnica da diligência, qual será o prazo estipulado para que as *big techs* possam acatar as ordens judiciais devidamente.

CONCLUSÃO

Com a evolução digital, uma parcela considerável de pessoas passou a se expor demasiadamente nas redes sociais sem que se pudesse compreender a dimensão que tomaram as redes sociais e seus alcances. Os indivíduos se tornaram verdadeiros reféns do controle das *big techs*, uma vez que o próprio modelo de privacidade e intimidade fora totalmente rechaçado na atualidade, havendo violações sistematizadas e institucionalizadas.

Dessa forma, a vontade de aparecer e criar relações sociais nas redes tomou outra forma, passando a haver um controle quase que absoluto das plataformas acerca do conteúdo que pode ser visualizado, do seu alcance, além de muitas outras questões que envolvem direitos da personalidade inerentes à pessoa humana. Como por exemplo, os direitos relacionados aos dados pessoais, que constantemente são violados pelas redes sociais.

Assim, torna-se de extrema necessidade uma regulamentação que respeite os direitos da personalidade dos usuários, não se esquecendo também dos interesses empresariais das redes sociais. O tratamento legal das redes sociais deve possuir como norte a dignidade da pessoa humana e seus desdobramentos, repelindo-se ilicitudes que envolvam os direitos personalíssimos dos usuários das redes.

Conforme visto, o Marco Civil da Internet consagra princípios fundamentais importantes para os usuários, quais sejam: o da neutralidade de rede, liberdade de expressão e o da privacidade. Nesse sentido, vale dizer que os legisladores do Marco Civil e da Constituição Federal de 1988 não estabeleceram que um princípio possui mais valor que outro.

Ou seja, as redes sociais, valendo-se de torpeza, não podem se eximir de suas obrigações legais de assegurar que a proteção aos direitos da personalidade seja ampla e efetiva. Contudo, com ressalvas legais e constitucionais, quais sejam, a de que quaisquer ilicitudes devem ser reparadas por meio de indenizações de caráter indenizatório e pedagógico, este em face das *big techs*.

As *big techs*, portanto, devem se utilizar de sua alta capacidade técnica para coibir ilegalidades, através da celeridade em se cumprir decisões judiciais relacionadas à retirada de conteúdos ilícitos juntamente com a criação de mecanismos eficazes que identifiquem previa e especificamente conteúdos de cunho sexual, realizando sua imediata derrubada das redes.

Ademais, não se pode haver, por parte das redes sociais, preferências indevidas de conteúdos ou canais, censurando meios de comunicação que possuam, por exemplo, ideologias políticas distintas. Por isso, deve-se prezar e respeitar os direitos da personalidade, consubstanciados nos princípios da neutralidade de rede e liberdade de expressão.

Esses princípios são fundamentais para a proteção dos direitos personalíssimos e da dignidade da pessoa humana, assegurando aos usuários a liberdade de expressão no âmbito digital, sem reprimendas indevidas por parte das redes, sobretudo, em sede de censura prévia. As redes sociais devem servir como um espaço de liberdade e não de receio de se expressar livremente.

Evidentemente que, em um ordenamento jurídico que preza pela harmonia entre os princípios e direitos constitucionalmente assegurados, deve-se ter o pleno equilíbrio entre os direitos dos usuários de se expressar com relação aos direitos de outros usuários de se verem protegidos de investidas ilícitas contra seus direitos da personalidade, como por exemplo à privacidade, intimidade, honra, etc.

Nessa linha, os direitos da personalidade servem como verdadeiro escudo contra ilegalidades que venham a ser cometidas por usuários ou terceiros, uma vez que, por meio deles, são delimitados os limites dos atos que podem ser realizados por usuários ou pelas próprias redes, sob pena de responder por danos morais ou materiais juntamente com a imediata retirada do conteúdo de circulação.

Dessa forma, insta destacar que o papel das redes sociais deve ser visto sob a seguinte ótica: garantir o livre acesso dos usuários a publicar e acessar conteúdos, salvo as exceções legais, como as por idade, por exemplo, juntamente com o dever de se abster de realizar a derrubada ou limitação de conteúdos sem permissão judicial ou algum outro critério legalmente estabelecido.

Ou seja, não se pode proibir indevidamente que os usuários tenham acesso ou realizem postagens que não sejam proibidas de forma expressa pela legislação. Explica-se: as big techs não podem entrar no mérito da juridicidade ou não de determinada publicação ou conteúdo. Tal medida administrativa no âmbito da rede feriria gravemente direitos personalíssimos basilares constantes no ordenamento jurídico brasileiro.

Com o advento do Marco Civil da Internet, as redes sociais certamente passaram a ter de se adequar aos moldes jurídicos por ela trazidos, abandonando práticas anteriores que vão de encontro com a atual legislação. Hoje em dia, não apenas as redes, mas também os usuários e terceiros devem agir de forma a respeitar os direitos da personalidade à intimidade, honra e privacidade.

Ainda que o Marco Civil da Internet tenha inovado legal e socialmente as novas relações dos usuários em face das redes sociais, nos próximos anos se espera que a lei permita que novos

instrumentos de concretização dos direitos da personalidade sejam criados, visando resguardar a segurança dessas relações para que os usuários possam usufruir do meio digital sem receios.

É por essa e outras razões que se nasce o dever de retirada dos conteúdos, por parte das *big techs*, após determinação judicial na qual se teve o pleno exercício do contraditório e ampla defesa, com o intuito de reprimir condutas legalmente vedadas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Tal medida não pode ser ignorada pelas redes e, ao mesmo tempo, não pode servir como meio de censura.

Os direitos da personalidade, portanto, apenas devem ser protegidos por meio da liberdade de expressão. Assim, atos ilícitos devem ser coibidos, todavia, em caráter única e exclusivamente repressivo, jamais preventivamente. Caso contrário, o que se instalaria no âmbito das redes sociais seria verdadeira censura prévia, gerando preocupações no que se refere à ilicitude de tais medidas judiciais.

Dessarte, o que se espera do Poder Judiciário é a atuação ferrenha no que se relaciona ao dever de prestar os serviços jurisdicionais de forma célere, justa e equilibrada, cumprindo com o Marco Civil da Internet e zelando por um ambiente digital saudável. Ou seja, o Poder Judiciário deve se ater à legalidade dos atos das redes sociais, sem que haja a censura de determinados grupos sociais, políticos, étnicos ou religiosos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.965**, de 23 de abril de 2014. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 06 jan. 2025.

BRASIL. STJ, 3ª T., **REsp 1.337.990**, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg. em 21.08.2014

GOIÁS. TJGO. 3ª V. de Família e Sucessões. **Processo nº 230331-74.2015.8.09.0051**, julg. em 25.06.2015.

OLIVEIRA, Marcos de. **A História dos Primeiros Momentos da Internet no Brasil** in Pesquisa FAPESP. São Paulo: FAPESP. 2011. p. 17-22.

SARLET, Ingo. Liberdade de expressão e biografias não autorizadas — notas sobre a ADI 4.815. **Consultor Jurídico**. 19 de junho de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-19/direitos-fundamentais-liberdade-expressao-biografias-nao-autorizadas>>. Acesso em: 30 dez. 2024.

SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: Avanço ou retrocesso? **A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro**. In: Newton De Lucca; Adalberto Simão Filho; Cíntia Rosa Pereira de Lima. Direito & Internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 277-305.

SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Texeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 26.

SILVA, Leda Maria Messias da; GRECO, Patricia Gasparro Sevilha; JORGE, Welington Junior. Importância do Sindicato e do Ministério Público do Trabalho para a proteção do empregador/professor diante dos desmandos do empregador. **Revista Saberes da Amazônia**, v. 6, n. 12, p. 90-111, 2023. Disponível em: <https://revista.fcr.edu.br/index.php/saberesamazonia/article/view/30>. Acesso em: 26 dez. 2024.

SOARES, Marcelo Negri; JORGE, Welington Junior; CUGULA, Jarbas Rodrigues Gomes. Perspectivas do negócio processual civil no direito da personalidade: análise e reflexões no âmbito jurídico. **Revista Observatorio de la Economía Latinoamericana**, v. 22, p. 1-20, 2024. Disponível em: <https://ojs.observatoriolatinoamericano.com/ojs/index.php/olel/article/view/5485>. Acesso em: 6 fev. 2024.

SOARES, Marcelo Negri; PRAZAK, Maurício Avila; JORGE, Welington Junior. A ODR e a Resolução de Conflitos relacionados aos Direitos da Personalidade. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, n. 118, p. 25-42, 2024.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. As cinco faces da proteção à liberdade de expressão no Marco Civil da Internet. In: LUCCA, Newton De; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Direito & Internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014)**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 377-408.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 12ªEd. São Paulo: Atlas, 2012. p. 176.

INAFSTABILIDADE JURISDICIONAL E SEGURANÇA JURÍDICA: UM ESTUDO SOB A ÓTICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

MARCELO NEGRI SOARES
UNICESUMAR

WELINGTON JÚNIOR JORGE MANZATO
UNICESUMAR/UNICV

ANTÔNIO JOSÉ DOS REIS NETO
PUC-RS

RESUMO: O artigo trata da proteção dos direitos da personalidade dos litigantes, com foco nos direitos da personalidade, especialmente, no direito a ter seu direito do acesso ao Poder Judiciário. O método utilizado é o dedutivo, já que a pesquisa consiste na análise da literatura jurídica, fazendo-se um paralelo com os direitos da personalidade. Dessa forma, os objetivos estão concentrados da seguinte forma: objetivo geral: analisar a evolução do direito processual civil até a atualidade, estudando as implicações relacionadas à segurança jurídica e à inafastabilidade jurisdicional no que se refere aos direitos da personalidade. São objetivos específicos da pesquisa: explorar as implicações e a necessidade de total extirpação de obstáculos jurisdicionais ou não no que se relaciona à efetivação dos direitos personalíssimos no âmbito judicial. A pesquisa se justifica pela necessidade de entender e proteger os direitos da personalidade dos litigantes em processos judiciais. O estudo também visa avaliar o papel do Direito no desenvolvimento dos direitos da personalidade sob a luz do atual Código de Processo Civil, analisando a evolução das correntes doutrinárias. O artigo conclui que a regulamentação das normas processuais civis deve sempre visar a dignidade da pessoa humana juntamente com o respeito à segurança jurídica e à inafastabilidade jurisdicional. A ausência de instrumentos adequados para a proteção dos direitos dos litigantes e a possibilidade de se haver entendimentos jurisprudenciais que violem direitos da personalidade pode prejudicar o exercício de direitos basilares daqueles que ingressam com ações judiciais visando a efetivação de tais direitos.

Palavras-chave: Direitos da Personalidade. Processo judicial. Inafastabilidade jurisdicional. Segurança jurídica.

ABSTRACT: The article deals with the protection of litigants' personality rights, focusing on personality rights, especially the right to have access to the Judiciary. The method used is deductive, since the research consists of analyzing legal literature, making a parallel with personality rights. In this way, the objectives are concentrated as follows: general objective: to analyze the evolution of civil procedural law up to the present day, studying the implications related to legal certainty and judicial non-appealability with regard to personality rights. The specific objectives of the research are: to explore the implications and the need for the total removal of jurisdictional or non-jurisdictional obstacles in relation to the realization of personal rights in the judicial sphere. The research is justified by the need to understand and protect the personality rights of litigants in court proceedings. The study also aims to assess the role of law in the development of personality rights in the light of the current Code of Civil Procedure, analyzing the evolution of doctrinal currents. The article concludes that the regulation of civil procedural rules must always aim to protect the dignity of the human person, together with respect for legal certainty and the inafastability of the courts. The absence of adequate instruments to protect the rights

of litigants and the possibility of jurisprudential understandings that violate personality rights can jeopardize the exercise of basic rights of those who file lawsuits seeking the realization of such rights.

Keywords: Personality rights. Legal proceedings. Jurisdictional non-appealability. Legal security.

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa compreender as particularidades relacionadas ao princípio constitucional da inafastabilidade jurisdicional e sua relação com a segurança jurídica, fazendo um paralelo com os direitos da personalidade. Assim, serão analisadas, sob a luz dos direitos da personalidade, quais as implicações legais, constitucionais e jurisprudenciais advindas com os referidos princípios quando se trata de direitos de personalidade, realizando-se uma análise aprofundada da evolução do processo civil até a atualidade.

Os direitos da personalidade, como por exemplo à privacidade, intimidade, honra e imagem devem ser protegidos por uma legislação que não abre margens para violações que venham a ser cometidas por particulares ou pelo próprio Poder Público. As normas legais e os entendimentos jurisprudenciais devem servir como verdadeiros meios de tutela para os indivíduos e não como escudos para o cometimento de ilegalidades.

Justifica-se o presente, através do método dedutivo e por meio de pesquisas na literatura forense, em estudar o fenômeno da evolução processual civil, consubstanciada na inafastabilidade jurisdicional e sua relação com a segurança jurídica, fazendo-se uma ligação com a proteção dos direitos da personalidade no âmbito judicial e social, o que se faz necessário diante do dever de se proteger a segurança jurídico-social brasileira, materializada nas regras e julgados dos tribunais brasileiros.

Conclui-se que os direitos da personalidade não podem sofrer limitações indevidas e ilegais por parte dos operadores do direito. Dessa maneira, ainda que nenhum direito seja absoluto, deve-se haver um devido equilíbrio harmônico no que se diz respeito aos direitos personalíssimos, com uma séria e incisiva atuação dos legisladores e dos magistrados visando proteger e concretizar os direitos da personalidade dos litigantes em processos judiciais.

INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO E SEGURANÇA JURÍDICA - ASPECTOS INICIAIS

Inicialmente, insta destacar que o princípio da inafastabilidade jurisdicional foi um resultado de inúmeros processos de evolução nas formas com as quais o positivismo deveria ser interpretado e aplicado na prática. Dessa forma, se faz necessária uma análise séria das etapas que foram perpassadas pelos doutrinadores e estudiosos da área do positivismo jurídico.

Nessa linha, é impossível não pensar em Hans Kelsen, um dos principais pensadores positivistas do final do século XIX e início do século XX. Nesse estudo, a racionalidade observacional é o que mais chama a atenção, não havendo que se falar em juízos de valor sobre a legislação positivada (BOBBIO, 2006, p. 131).

Assim, não cabe ao intérprete da lei, segundo o positivismo na visão de Kelsen, realizar uma reflexão acerca da carga axiológica da lei, porém tão somente analisar seus aspectos literais e se tal norma fora revogada por outra. Dessarte, o que deve ser analisado, segundo tal corrente, é tão somente os aspectos formais da legislação, como por exemplo se a referida encontra-se revogada ou em vigor.

Nessa perspectiva, o intérprete e aplicador da lei não poderá se valer de opiniões ou valores sociais para decidir. Ademais, a corrente positivista veda expressamente quaisquer regras abstratas ou metajurídicas que possam vir a existir, uma vez que essas não se encontram inseridas literalmente no corpo de uma constituição, o que afrontaria frontalmente o conteúdo desta, conforme os estudiosos da área.

O que diferencia, portanto, o positivismo das demais correntes é a fria e literal análise que se deve dar à legislação pelos operadores do direito, fazendo valer o conteúdo exatamente trazido pelos legisladores, sem que opiniões, ideais ou meras sugestões possam influir na aplicação e interpretação legal.

Posteriormente, o pós-positivismo veio como um contrapeso, trazendo debates e problemas que o positivismo não mais poderia resolver, como por exemplo a da absoluta defesa das regras legisladas em detrimento de preceitos de humanidade basilares, como foi o caso do regime nazista de Hitler, no século passado.

Nesse sentido, se pode afirmar que, segundo a corrente positivista, o nazismo não teve nenhum problema sob a ótica legislativa, uma vez que seguiu normalmente o processo legislativo em obediência à lei alemã da época (BEZERRA, 2015, p. 42). Assim, com o término da Segunda Guerra, foi decretada a queda do positivismo.

Como o positivismo foi deixado de lado pela literatura da época, o jusnaturalismo foi flertado na busca para consolidar um entendimento doutrinário sólido acerca da ciência jurídica. O referido pensamento gira em torno do respeito aos pensamentos axiológicos do direito, visando salvaguardar preceitos abstratos de justiça em detrimento do estudo frio da norma expressamente prevista.

Contudo, não foi o que aconteceu, uma vez que o direito positivo fora repensado à luz do direito natural, trazendo-se uma verdadeira positivação deste, tendo como norte a dignidade da

pessoa humana e seus desdobramentos (MARMELSTEIN, 2013, p. 10). Dessa forma, o positivismo propriamente dito perdeu espaço para a nova doutrina pós-positivista com foco na dignidade das pessoas humanas.

Ganhou força, dessa forma, a corrente pós-positivista baseada na jurisprudência de valores que combinou a importância da positivação das normas jurídicas juntamente com a valorização dos preceitos metajurídicos da sociedade, tornando possível a coexistência de ambas as correntes doutrinárias.

A questão que se pôs após o advento da referida corrente doutrinária foi relacionada ao tratamento que seria dado aos princípios. Se estes deveriam ter caráter autônomo, de normas, ou um cunho orientador ou fundamentador do ordenamento jurídico. Nessa linha, insta salientar que a doutrina atual considera os princípios como verdadeiros normativos, os quais são indispensáveis para a orientação do ordenamento jurídico (MARMELSTEIN, 2013, p. 10 e 11).

Assim, o Estado constitucional passou a ganhar estatura, fazendo com que o anterior modelo, o do Estado legislativo passasse a decair rapidamente, uma vez que a constituição de cada estado passou a dar à dignidade da pessoa humana um status que perpassa o de mero princípio não positivado, se tornando, portanto, em um indispensável norteador dos ordenamentos jurídicos constitucionais e infraconstitucionais dos países.

Dessarte, com o advento do Estado constitucional, o direito volta a ser ligado à moral de maneira direta. Dessa forma, tem-se que tanto o legislador como todos os intérpretes e aplicadores da lei devem se ater ao conteúdo moral inerente às normas positivadas, sem que se fale em uma interpretação fria e sem destinação social, ética ou moral.

EVOLUÇÃO CIENTÍFICA DO PROCESSO - UMA ANÁLISE DAS FASES

Preliminarmente, vale dizer: a ciência jurídica passou por três fases essenciais: positivismo, jusnaturalismo e pós-positivismo. Conforme Bobbio, o positivismo é frontalmente contrário ao jusnaturalismo, eis que este se preocupa com a validade da lei considerando sua justiça e aquele cuida de analisar a justiça segundo o entendimento da própria legislação (BOBBIO, 2006, p. 227).

Em contrapartida às duas referidas correntes, é imperioso destacar a importância da corrente pós-positivista, a qual discorre acerca da união dos dois pensamentos, considerando a importância inegável da força positiva das leis. Todavia, sem negar a relevância que os valores morais e os preceitos de justiça que um ordenamento jurídico deve possuir.

No que se diz respeito ao direito processual, vale salientar que ele passou por três fases importantíssimas, quais sejam: sincrética, autônoma e instrumental. Essas fases explicam a origem e o desenvolvimento do direito processual até a atualidade, perpassando por momentos históricos pertinentes até que se chegasse a uma concepção moderna e dinâmica dos trâmites processuais.

Primeiramente, no que se refere à fase sincrética do processo, insta destacar que não havia que se falar em distinção entre os direitos material e processual, uma vez que este se confundia com aquele (CÂMARA, 2009, p.8). Assim, o direito processual passava a surgir desde que o direito subjetivo de determinado indivíduo fosse violado, abrindo-se margem para ingressar com uma ação judicial. Ou seja, o direito processual era mero apêndice do direito material, já que apenas possuía um caráter secundário perante ele (CÂMARA, 2009, p.8).

No que se diz respeito à fase autônoma, tem-se que ela teve seu início no século XIX, tendo sua maturidade na primeira metade do século XX. A referida fase possuía como norte dar ao direito processual um caráter autônomo em face dos demais ramos do direito, passando a estudá-lo como um ramo do direito independente dos outros.

O que se visava, na época da fase autônoma, era a institucionalização do direito processual como um ramo das ciências jurídicas, lhe dando maior status na ordem jurídica. Os jurisconsultos, na época, possuíam grande anseio de estudar a matéria e suas implicações reais no mundo jurídico, como forma de resguardar e buscar direitos basilares.

Dessa forma, surgem inúmeros conceitos clássicos consagrados na ciência jurídica, como os de ação (condições e pressupostos), coisa julgada, assim como as concepções de natureza autônoma da ação e do processo (CÂMARA, 2009, p. 8; CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2014, p. 61 e 62; DINAMARCO, 1998, p. 19). Os próprios conceitos de segurança jurídica e inafastabilidade jurisdicional, assim, tomaram rumos muito importantes.

É pertinente salientar que a doutrina autonomista em nada acrescentou axiologicamente no estudo do direito processual, uma vez que apenas visava uma independência normativa e científica do processo enquanto ramo do direito, concedendo-lhe caráter científico independente.

Dessa forma, o que se visou estudar, na fase autonomista fora apenas e tão somente suas características enquanto ramo científico-normativo do direito, ou seja, sem se adentrar nas implicações deontológicas, morais ou éticas da matéria. Portanto, a referida fase não objetivou se aprofundar axiologicamente no estudo.

Em outra senda, no que se refere à fase instrumental do processo, vale dizer que ela sucedeu a fase autonomista, aproveitando o ensejo que esta criara para consolidar o processo como matéria científica. Dessa forma, as preocupações dos processualistas mudaram, passando a girar em torno da forma com a qual o processo geraria justiça nos casos concretos, ou seja, como seria a prestação jurisdicional.

Ainda que o direito processual tenha alcançado sua independência jurídica do direito material, vale destacar que os dois não podem se desvencilhar de tal maneira que os direitos materiais sejam afetados, uma vez que eles devem se complementar, objetivando alcançar a justiça no caso concreto.

O próprio nome da teoria já declara a sua finalidade, qual seja, de o processo servir como instrumento (meio) e, jamais, um fim em si mesmo, uma vez que se abriria margem para constantes violações a direitos da personalidade inerentes aos litigantes. Não mais se trata de alcançar apenas direitos materiais, porém também de se atingir os preceitos de justiça consagrados no ordenamento jurídico.

Dessa forma, o processo passou a ter uma concepção transindividual, eis que não mais se importava com as formalidades processuais, passando a se observar quem estava por trás dos processos, quais sejam, os indivíduos e seus direitos basilares. O Estado, portanto, passara a ser norteado pela jurisprudência de valores e pela instrumentalidade das formas.

Um reflexo concreto da doutrina da instrumentalidade processual são os seguintes diplomas legais: Lei da Ação Civil Pública, Lei dos Juizados Especiais, Garantias Constitucionais do Mandado de Segurança Coletivo, Código de Defesa do Consumidor, entre outros diplomas (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2014, p. 63; DINAMARCO, 1998, p. 23 e 24).

Tais conjuntos normativos refletem a tendência dos ordenamentos jurídicos, qual seja, de valorizar a pessoa humana. E isso somente pode ocorrer com um maquinário processual que não vise apenas respeitar meras formalidades legais, mas também respeitar a dignidade humana dos litigantes, fazendo com que o processo seja um verdadeiro meio de se fazer justiça, e não um obstáculo para tanto.

IMPLICAÇÕES DA FILOSOFIA E DA CIÊNCIA PROCESSUAL NAS LEIS PROCESSUAIS BRASILEIRAS - INFASTABILIDADE JURISDICIONAL E SEGURANÇA JURÍDICA

Inicialmente, insta salientar que aduziu-se as influências que o nazismo teve no direito internacional, trazendo-se as implicações positivistas nos ordenamentos jurídicos. O Brasil, nesse

sentido, tardou em adotar um sistema pós-positivista que tivesse a dignidade da pessoa humana como direito a ser seguido primariamente pela constituição.

Nessa linha, a evolução do direito processual também foi tardia em comparação com os demais países. Sendo assim, a evolução do referido ramo do direito foi marcada por dois marcos legais importantes, um no período autonomista e outro no da instrumentalidade, o que representa o descompasso de ambos os ordenamentos jurídicos.

Nessa perspectiva, insta salientar que a promulgação Constituição Federal de 1988, inspirada pela teoria neoconstitucionalista do direito, fora um grande marco para a defesa e constitucionalização dos direitos fundamentais, em consonância com a teoria dos direitos fundamentais (MARMELSTEIN, 2013, p. 61).

Tal acontecimento quebrou com a fase autonomista trazida pelo Código de Processo Civil de 1973, que mais tratava as normativas processuais como formalismo legal do que como instrumento efetivo de defesa de direitos considerados fundamentais. O Código de Processo Civil de 2015, em contrapartida, inovou, trazendo a fase instrumental como predominante no ordenamento jurídico processual civil brasileiro.

O Código de 2015 quebrou totalmente o formalismo exacerbado trazido pelo anterior, uma vez que salvaguardou princípios inerentes à fase instrumental (CÂMARA, 2009, p. 9). Assim, pode-se dizer que o código atual condiz axiológica e legalmente com a Constituição Federal de 1988 e seus princípios fundamentais.

Assim, no que se refere à inafastabilidade jurisdicional e à segurança jurídica, vale destacar que elas são protegidas sob um aspecto totalmente diferente dos demais ordenamentos anteriores. Ou seja, a coisa julgada material e o acesso à justiça passaram a ser olhados sob uma ótica de proteção da dignidade da pessoa humana dos litigantes, respeitando seus direitos da personalidade no âmbito processual civil.

Nessa linha, vale destacar que os litigantes devem se sentir seguros ao ingressar com uma ação judicial e não temer reprimendas que violem seus direitos da personalidade. Como por exemplo, penalidades processuais que os impeçam de buscar o atingimento dos direitos da personalidade.

O acesso à justiça deve ser considerado como um dos mais importantes direitos constitucionais e processuais da personalidade, uma vez que é indispensável para se atingir direitos que, por vias extrajudiciais, não foram respeitados. Pode-se afirmar que, o acesso à justiça é responsável por tutelar preventiva e ostensivamente a grande maioria dos direitos personalíssimos.

Isso porque, notoriamente, o sistema judiciário possui um indispensável papel na busca por tutelar os direitos da personalidade, o que somente poderá se dar por intermédio do acesso pleno e efetivo ao Poder Judiciário, sem que se criem embaraços indevidos e que atentem contra a dignidade da pessoa humana e entre outros direitos personalíssimos.

Em outra senda, no que se refere à segurança jurídica, vale dizer que os direitos da personalidade apenas poderão ser efetivamente resguardados em um sistema no qual se tenha a plena proteção da coisa julgada, direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Explica-se: onde não há uma segurança jurídica devida, não há confiança social. Assim sendo, as pessoas passam a não acreditar na eficácia das instituições constitucionalmente estabelecidas.

Nessa linha, tem-se que o processo civil, com um espírito instrumentalista, buscou, por meio da Lei nº 11.232/2005, extinguir a obrigatória instauração de processo específico de execução após o trânsito em julgado do processo de conhecimento (RIBEIRO, 2006). Isso faz com que seja resguardada mais fortemente a facilidade do acesso à justiça e se conceda maior efetividade à proteção dos direitos da personalidade.

Nessa perspectiva, vale salientar que o atual Código de Processo Civil, desde o seu artigo 1º, já declara o seu caráter substancial e essencialmente constitucional, o que vai de encontro com a essência do último código (de 1973), uma vez que, naquela época, a Constituição não possuía um caráter supralegal no sentido material como nos dias de hoje, sendo apenas considerada uma lei superior apenas do ponto de vista formal.

Portanto, é importantíssimo destacar que a segurança jurídica e a inafastabilidade jurisdicional apenas poderão resguardar devidamente os direitos da personalidade se forem consideradas e estudadas conjuntamente. Ou seja, é com a união dos dois institutos que os direitos da personalidade serão efetivamente respeitados. O acesso à justiça não deve ser, dessa forma, impedido com embaraços que vão contra a Constituição Federal e, por sua vez, a segurança jurídica deve ser plenamente resguardada para que os direitos e a confiança dos indivíduos nas leis e nas instituições sejam efetivamente salvaguardadas, sempre com enfoque na dignidade da pessoa humana dos litigantes.

CONCLUSÃO

Quando se analisa os pensamentos positivistas e pós-positivistas, juntamente com as fases sincrética, autônoma e instrumental da ciência processual, pode-se compreender os estudos que estão por trás dos códigos de processo civil de 1973 e 2015. No século XIX e início do

século XX a ciência processual possuía um caráter meramente formal, o que deixou de ocorrer com a influência pós-positivista.

A perspectiva pós-positivista trouxe o caráter axiológico que faltava no direito, uma vez que a referida corrente permitiu com que a ciência processual fosse olhada com um viés mais jusnaturalista e metajurídico em relação às correntes anteriores, o que deu um caráter mais voltado à dignidade da pessoa humana dos litigantes.

Dessa forma, a fase autonomista buscou, conforme visto anteriormente, conceder um caráter mais científico ao processo civil. Em contrapartida, a fase instrumental objetivou trazer características mais teleológicas, ou seja, que visassem conceder finalidades sociais às normas processuais civis, com o intuito de proteger direitos materiais.

Dessa maneira, pode-se concluir que o Código de Processo Civil de 1973 fora influenciado por um período no qual se tinha o domínio das teorias autônoma e positivista, ao passo que o atual código foi inspirado pela fase pós-positivista e instrumental, uma vez que visou a dignidade da pessoa humana e não somente o formal acesso ao Judiciário.

Assim, vale dizer que o atual codex objetivou extinguir barreiras desnecessárias ao acesso ao Poder Judiciário, primando pela sua inafastabilidade em casos nos quais se tenha irregularidades meramente formais e irrelevante, o que não se observava no antigo código, o qual visava o respeito a formalismos, os quais, em havendo desobediência, geravam a extinção do processo, atentando contra direitos da personalidade basilares.

Em outra linha, insta ressaltar o papel importante que exerce a segurança jurídica juntamente com o princípio da inafastabilidade jurisdicional no que se refere à efetivação de direitos da personalidade. Explica-se: não há que se falar em respeito a direitos personalíssimos caso não se tenha a garantia de que eles serão efetivados e nem nos casos em que o Judiciários colocar empecilhos para o acesso ao Estado, visando a concretização de direitos.

Dessarte, vale dizer que os direitos da personalidade devem ser analisados e estudados sob uma ótica na qual se tenha o pleno e efetivo acesso ao Poder Judiciário, sem obstáculos, juntamente com a segurança de que, evidentemente, tais direitos sejam protegidos sob o manto da coisa julgada, em todos os tribunais, principalmente nas instâncias extraordinárias.

Por fim, insta salientar que, no que se refere ao atual Código de Processo Civil, vale dizer que ele foi inspirado por uma corrente neoconstitucionalista, ou seja, que prima pela aplicação da Constituição Federal como norte para, posteriormente, se falar nas normas processuais civis.

Dessa maneira, o atual ordenamento jurídico brasileiro, passou de um mero conjunto de formalismos positivistas para um conjunto normativo e jurisprudencial voltado para cargas

valorativas, as quais colocam a dignidade da pessoa humana como fundamento indispensável das relações jurídicas.

Portanto, finaliza-se ressaltando a importância que possui um ordenamento jurídico pós-positivista, o qual coloca a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade como objetos de tutela por parte do Estado, uma vez que é somente por meio do respeito intransigível deles que a inafastabilidade jurisdicional e a segurança jurídica poderão ser analisados com um olhar pós-positivista, axiológico e, sobretudo, neoconstitucional.

REFERÊNCIAS

BEZERRA, Hallison Rêgo. **A pré-compreensão do juiz e sua influência no julgamento: estudo sob o enfoque da hermenêutica filosófica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito**. Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 2006.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 dez. 2024.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Volume 1. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

RIBEIRO, Flavio Marques. **A Lei 11.232/05 e o novo regime de cumprimento de sentenças**. Acesso em: 03 fev. 2025.

