

UNICESUMAR - UNIVERSIDADE CESUMAR
MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

THAÍS ANDRESSA CARABELLI

**INSTRUMENTOS PARA A PROTEÇÃO DA INTEGRIDADE NOS DIREITOS DA
PERSONALIDADE**

MARINGÁ/PARANÁ

2022

THAÍS ANDRESSA CARABELLI

**INSTRUMENTOS PARA A PROTEÇÃO DA INTEGRIDADE NOS DIREITOS DA
PERSONALIDADE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar – UNICESUMAR, como requisito parcial para obtenção do título de Mestra em Ciências Jurídicas.

Linha de pesquisa: Instrumentos de Efetivação dos Direitos da Personalidade.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Negri Soares.

MARINGÁ/PARANÁ

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

C258i Carabelli, Andressa Thaís.

Instrumentos para a proteção da integridade nos direitos da personalidade /
Andressa Thaís Carabelli. Maringá-PR: UNICESUMAR, 2022.
172 f. ; 30 cm.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Negri Soares.

Dissertação (mestrado) – Universidade Cesumar - UNICESUMAR, Programa
de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Maringá, 2022.

1. Acesso à justiça. 2. Direitos da personalidade. 3. Especiais Cíveis e da Fazenda
Pública. 4. *Jus Postulandi*. I. Título.

CDD – 341.41921

Roseni Soares – Bibliotecária – CRB 9/1796
Biblioteca Central UniCesumar

Ficha catalográfica elaborada de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

THAÍS ANDRESSA CARABELLI

**INSTRUMENTOS PARA A PROTEÇÃO DA INTEGRIDADE NOS DIREITOS DA
PERSONALIDADE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Cesumar – UNICESUMAR, como requisito parcial para obtenção do título de Mestra em Ciências Jurídicas.

Linha de pesquisa: Instrumentos de Efetivação dos Direitos da Personalidade.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Negri Soares.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Marcelo Negri Soares
Orientador

Prof. Dr. Marcos Eduardo Kauffman
Membro Externo

Prof. Dr. Dirceu Pereira Siqueira
Membro Interno

Maringá-PR, 04 de maio de 2022.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus por ter me permitido concluir essa intensa jornada, conduzindo o meu caminho e iluminando meus pensamentos, frente aos grandes desafios que me foram entregues.

À minha família por tudo suporte oferecido, pelo carinho, paciência e amor. Minha eterna gratidão.

Ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar – UNICESUMAR, pelo conhecimento auferido, pela vivência com professores ímpares e pela oportunidade de crescimento.

RESUMO

Como o presente trabalho debruça-se na questão dos instrumentos processuais que visam garantir o direito à integridade, motivado pelos novos dilemas que circundam a sociedade, as tutelas provisórias demonstraram-se como um importante mecanismo, previsto no Código de Processo Civil, a fim de oportunizar, em sede de cognição sumária, que o juiz antecipe a uma das partes um provimento judicial de mérito ou acautelatório antes da prolação da decisão final, seja em virtude da urgência ou da plausibilidade do direito, contemplando as seguintes espécies: (i) tutelas de urgência; (ii) tutelas de evidência, nos termos do artigo 294 do referido Codex. Ademais, a parte lesada pode pleitear reparação por dano moral, existindo no direito brasileiro ações civilistas específicas, seja de espécie preventiva ou ressarcitória. Não menos importante é a garantia de um processo justo, o que só ocorrerá quando observado o acesso à justiça na sua forma mais completa: notando-se o devido processo legal, assim como o princípio da motivação das decisões judiciais, a fim de e atribuir efetividade ao processo e acesso à ordem jurídica justa. Por conseguinte, as novas formas de violação à integridade, seja em razão do avanço tecnológico, seja em razão de uma crise instaurada, vão de encontro aos direitos da personalidade e apontam para um único caminho: a incansável continuidade na luta em defesa da dignidade humana e o alcance de sua efetividade. Por fim, no presente trabalho foi adotado o método hipotético-dedutivo, utilizando da pesquisa bibliográfica, da jurisprudência, legislação constitucional e infraconstitucional, além de dissertações, teses e artigos científicos relacionados ao tema.

Palavras-chave: Direito à integridade. Direitos da personalidade. Tutela provisória. Acesso à justiça. Devido processo legal. Código de Processo Civil. Covid-19. Tecnologia.

ABSTRACT

Inspired by the new dilemmas that surround the society, this research addresses the problem concerning the new processual instruments that aim to assure the right to integrity. Presented by the Code of Civil Procedure, the new provisional injunctions have revealed themselves as an essential mechanism to provide the possibility of anticipation of the meritorious or cautionary judicial provision before the judge's final decision. Relying on the judge's decision in summary cognition procedures, there are two kinds of provisional injunctions: (i) the injunction of urgency; and (ii) the injunction of evidence, according to article 294 of the above-mentioned Codex. Besides, the injured part of the process may demand moral damage compensation, since there are specific civil procedures in Brazilian law, both preventive and compensatory. As important as that is the guarantee of a fair process, which only occurs when the access to justice is thoroughly fulfilled: by the observance of the due process of law, as well as of the principle of motivation of judicial decisions, in order to ensure the effectivity of the process and fair access to the legal order. Therefore, the new forms of integrity violation, whether caused by technological progress or an established crisis, go against the personality rights, pointing to a single path: the obstinate persistence on the struggle in defense of human dignity and the achievement of its effectivity. To conclude, this research adopted the hypothetical-deductive method, using bibliographical reading, jurisprudence, constitutional and infra-constitutional legislation, as well as thesis, dissertations, and scientific papers related to the theme.

Key-words: Right to integrity. Personality rights. Provisional injunction. Access to justice. Due process of law. Code of Civil Procedure. Covid-19. Technology.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AI – Agravo de Instrumento

c/c - Combinado

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CPC – Código de Processo Civil

EC – Emenda Constitucional

EUA – Estados Unidos da América

LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

ss. – seguintes

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 METODOLOGIA E ETAPAS DA PESQUISA	14
2 A DEFESA DA INTEGRIDADE DO SER HUMANO A PARTIR DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	16
2.1 BREVE HISTÓRICO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	18
2.1.1 Conceito e natureza jurídica dos direitos da personalidade	25
2.2 A INTEGRIDADE FÍSICA, PSÍQUICA E MORAL DO INDIVÍDUO COMO DIREITOS DA PERSONALIDADE	29
2.3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO ALICERCE DA PROTEÇÃO À INTEGRIDADE DO INDIVÍDUO	33
3 VIOLAÇÕES DA INTEGRIDADE À LUZ DA CASUÍSTICA MODERNA	37
3.1 ELEMENTOS DA PERSONALIDADE E DANO MORAL NA ERA DIGITAL ...	41
3.1.1 Honra	45
3.1.1.1 Redes sociais e <i>bullying</i>	47
3.1.2 Imagem	51
3.1.2.1 Uso indevido da imagem e publicações ofensivas na internet.....	53
3.1.3 Intimidade.....	56
3.1.3.1 Vazamento de dados pessoais	57
3.1.4 Privacidade.....	62
3.1.4.1 <i>Cyberstalking</i>	64
3.1.5 Análise sobre os casos apresentados	66
4 A PANDEMIA DA COVID-19 E O DESAFIO DA PROTEÇÃO DA INTEGRIDADE DOS MAIS VULNERÁVEIS.....	69
4.1 O PAPEL FUNDAMENTAL DA TECNOLOGIA PARA PROVER O ACESSO À JUSTIÇA EM TEMPOS DE CRISE	73
4.2 O DESAMPARO À PESSOA IDOSA EM TEMPOS DE PANDEMIA.....	89
4.3 A OUTRA FACETA DO ISOLAMENTO SOCIAL: MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	99
4.4 A HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR REVELADA PELO SURTO DA COVID-19.....	108
5 INSTRUMENTOS PROCESSUAIS PARA A PROTEÇÃO DA INTEGRIDADE ..	116
5.1 AÇÕES CIVILISTAS NA DEFESA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE ..	119
5.2 ACESSO À JUSTIÇA E A GARANTIA DE DIREITOS DE TODOS	125
5.3 O DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO CONDIÇÃO PARA A PROTEÇÃO DOS BENS DA PESSOA.....	134
5.4 A IMPORTÂNCIA DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NAS DEMANDAS QUE ENVOLVEM OS DIREITOS DA PERSONALIDADE	138
5.5 A TUTELA PROVISÓRIA (ART. 294 CPC) NA SALVAGUARDA DA INTEGRIDADE DO INDIVÍDUO	146
6 CONCLUSÃO	153
REFERÊNCIAS.....	158

INTRODUÇÃO

Diante do contexto da dinamicidade e globalização no mundo, e a partir da criação e popularização de diversas tecnologias, naturalmente o Direito vive uma constante transformação, frente às mudanças sociais ocorridas. É o que se percebe quando são analisados os direitos da personalidade, que frequentemente são colocados à prova do Poder Judiciário, visando a tutela do mais íntimo do ser humano: a dignidade e a sua integridade.

Com efeito, a pandemia da Covid-19 trouxe alterações significativas para toda a sociedade, o que inegavelmente repercutiu no acesso à justiça, assim como no direito dos mais vulneráveis, que sofreram de forma mais significativa as consequências do isolamento forçado, desafiando o respeito à vida, à autonomia da vontade e à integridade.

Nessa esteira, importante destacar que a Constituição Federal de 1988 apresenta um celeiro de inúmeros interesses existenciais como a dignidade, vida, liberdade, intimidade, privacidade, honra e imagem (artigo 1º, inciso III, artigo 5º, *caput* e incisos V e X).

Assim, há o reconhecimento que além da privação da pessoa de algo que ela tem (bens patrimoniais), é possível também quanto aos bens que ela possui em seu próprio ser e lhe são inatos, permitindo que o dano e o consequente dever de indenizar surjam a partir da violação de qualquer bem jurídico, material ou moral.

Isto porque, a proteção da dignidade da pessoa humana, desde a Constituição Federal da República de 1988, alcançou distinta relevância, sendo, inclusive, considerada como princípio corolário de todo sistema jurídico.

Prova disso é a ressignificação do Código Civil de 2002, que abandonou a velha concepção patrimonialista em benefício da pessoa humana, inclusive adotando um capítulo reservado aos direitos da personalidade, no livro “Das Pessoas”, compreendendo os artigos 11 a 21, bem como o artigo 52.

Foi a partir desse panorama, que a vida digna e os valores pessoais, como a integridade física, psíquica e moral, emergiram de forma intransponível, certo que a sua transgressão enseja o direito a indenização perante o Poder Judiciário.

Nesse sentido, a presente dissertação concentrar-se-á na análise do direito à integridade do indivíduo com vistas aos mecanismos processuais que contribuam para a efetividade. Outrossim, demonstrar-se-á os atos lesivos à personalidade

perpetrados por meio da internet, além de ser realizada uma análise dos grupos mais vulneráveis em tempos de pandemia, demonstrando violações que são perpetradas na sociedade moderna.

Na tentativa de encontrar respostas à formulação postulada, desenvolver-se-á a presente dissertação aprofundando o estudo da tutela dos direitos da personalidade, no que concerne ao direito à integridade, utilizando-se de uma retrospectiva histórica e conceitual e a partir de uma explanação teórico-prática a respeito do assunto, sem, contudo, pretender esgotar a matéria.

Além disto, a presente pesquisa fundamenta-se na legislação constitucional, civil e processual civil vigente, banco de dissertações, teses e artigos científicos, bibliografia, assim como da jurisprudência relacionada ao tema. O método adotado é o hipotético-dedutivo, a partir da construção de uma hipótese que foi submetida a discussões críticas e tentativas de falseamento. Pondera-se que não há o intuito de se alcançar uma verdade absoluta, considerando que poderá sempre surgir uma hipótese nova.

Desse modo, no primeiro capítulo, numa experiência de identificar a origem e a concepção do direito à integridade, abordar-se-á aspectos históricos desde a antiguidade até a modernidade, assim como constante processo de valorização e autonomização do ser humano, enquanto indivíduo e cidadão, em face do grupo social e do poder constituído.

Após percorrer esse caminho, será realizada uma reflexão dos direitos da personalidade sob o prisma da Constituição Federal, destacando o fundamento da dignidade da pessoa humana como norteador de todo sistema jurídico e alicerce para a proteção dos direitos da personalidade.

O segundo capítulo, por sua vez, será dedicado ao posicionamento jurisprudência relativa a violações que envolvem o aspecto da integridade do homem, à luz da casuística moderna, repercutindo os novos dilemas da sociedade tecnológica, no que tange os direitos da personalidade clássicos: honra, imagem, intimidade e privacidade.

Isso porque, o avanço científico-tecnológico e econômico-social tem proporcionado novas categorias de violação à personalidade humana, tocando-a em pontos outrora invulneráveis e sequer cogitados como passíveis de ofensa. Pois, fenômenos como a internet, a manipulação e divulgação de imagem e de voz na rede mundial de computadores, o acesso imediato e facilitado a notícias e as

técnicas de publicidade, são acontecimentos que não se verificavam ao tempo da concepção da teoria dos direitos de personalidade.

No terceiro capítulo, após estabelecidas noções sobre violações contemporâneas de pessoa e personalidade humanas, proceder-se-á à abordagem sobre o desafio da proteção da integridade em tempos de crise, percorrendo-se, no primeiro momento, sobre o uso da tecnologia no que concerne ao acesso à justiça, concluindo com o impacto da pandemia sobre os grupos mais vulneráveis, assim já reconhecidos pela legislação e pelo direito brasileiro, tais quais: os idosos, as mulheres e os consumidores.

No quarto e último capítulo, buscando responder o problema de pesquisa, o foco foi direcionado aos princípios e instrumentos processuais que buscam conferir efetividade ao direito à integridade *lato sensu*, a fim de proporcionar soluções no que tange à morosidade processual, com destaque da tutela provisória, prevista no artigo 294 e ss. do Código de Processo Civil de 2015, que contribui para uma ordem jurídica justa, sob o pilar do acesso à justiça, que se manifesta como a possibilidade de postulação em juízo e defesa com todos os meios legais disponíveis, demonstrando-se imprescindível à concretização da dignidade da pessoa humana no atual Estado Democrático de Direito.

Outrossim, são apresentadas ações civilistas que conferem proteção aos direitos da personalidade, em especial à integridade psicofísica do indivíduo, demonstrando que todo aquele que estiver diante de um ilícito (ou iminência de ilícito), contra um direito da personalidade, tem garantido pelo ordenamento jurídico brasileiro o direito de propor a ação pertinente, existindo também a tutela dos interesses coletivos, por meio da atuação do Ministério Público, na defesa dos interesses da sociedade.

Em síntese, as recentes situações relacionadas à integridade humana têm exigido do Direito imediatas e eficazes respostas, razão pela qual o interesse científico sobre o tema foi aflorado pelas novas questões que vêm permeando os estudiosos do direito, os quais devem se preocupar com soluções talvez não encontradas em outros aspectos relevantes, tais como a política, a ética e a própria moral, de acordo com as teorias tradicionais.

Assim, abordagem revela-se pertinente no atual ambiente de progresso do bem-estar social, notando-se que a partir da crise ou de novos fenômenos sociais, torna-se imprescindível compreender a (des)proteção jurídica que vem sendo

dispensada aos indivíduos que sofrem violações à integridade, analisando se os mecanismos processuais se apresentam ou não de forma abrangente e eficaz, respeitando o valor supremo em nosso ordenamento jurídico: a dignidade humana.

1 METODOLOGIA E ETAPAS DA PESQUISA

Mister se faz destacar as etapas da presente pesquisa científica. Primeiramente houve a definição do tema, que teve por base a Linha de Pesquisa 2, do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar, denominada Instrumentos de Efetivação dos Direitos da Personalidade.

Além disso, o trabalho visou definir um tema adequado ao projeto de pesquisa do orientador titulado de “Acesso à justiça: objetos de tutela e os instrumentos jurídicos simplificados para ampliar o alcance da tutela jurisdicional adequada de direitos da personalidade”. Assim, o presente trabalho debruçou-se nos instrumentos para a proteção do direito à integridade, diante das novas questões levadas ao crivo do Poder Judiciário.

A segunda etapa foi o levantamento de dados, utilizando-se do procedimento da pesquisa bibliográfica, que se trata de um apanhado geral sobre os principais trabalhos já realizados, revestidos de importância, por serem capazes de fornecer dados atuais e relevantes relacionados com o tema. O estudo da literatura pertinente ajudou na planificação do trabalho e representa uma fonte indispensável de informações.

Ato contínuo houve a formulação do problema, revelando-se a dificuldade, teórica ou prática, no conhecimento de alguma coisa de real importância, para a qual se pretendeu encontrar uma solução, sendo formulado em forma interrogativa, nos seguintes termos: quais são os instrumentos processuais pertinentes à tutela do direito à integridade?

Do mesmo modo, houve a construção da hipótese, que é uma proposição que se faz na tentativa de verificar a validade de resposta existente para um problema. É uma suposição que antecede a constatação dos fatos e tem como característica uma formulação provisória: deve ser testada para determinar sua validade. Correta ou errada, de acordo ou contrária ao senso comum, a hipótese sempre conduz a uma verificação empírica. A função da hipótese, na pesquisa científica, é propor explicações para certos fatos e ao mesmo tempo orientar a busca de outras informações.

Na etapa de seleção de métodos e técnicas a serem empregados na pesquisa científica foram selecionados desde a proposição do problema, da formulação das hipóteses e da delimitação do universo ou da amostra. A seleção do

instrumental metodológico está, portanto, diretamente relacionada com o problema a ser estudado.

Quanto a elaboração do plano de trabalho foi procedida de fichamentos, depois de iniciada a coleta de dados bibliográficos, quando já havia mais subsídios para elaboração do plano definitivo, o que não quer dizer estático. Isso porque o aprofundamento em determinadas etapas da investigação levou a alterações no todo do trabalho.

O método adotado foi o hipotético-dedutivo, com base nos ensinamentos de Karl Popper que consiste nos seguintes momentos do processo investigatório: 1. problema, que surge, em geral, de conflitos ante expectativas e teorias existentes; 2. solução proposta consistindo numa conjectura (nova teoria); dedução de consequências na forma de proposições passíveis de teste; 3. testes de falseamento: tentativas de refutação, entre outros meios, pela observação e experimentação.

Se a hipótese não supera os testes, estará falseada, refutada, e exige nova reformulação do problema e da hipótese, que, se superar os testes rigorosos, estará corroborada, confirmada provisoriamente.

2 A DEFESA DA INTEGRIDADE DO SER HUMANO A PARTIR DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Promulgada em 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil foi concebida no cenário do processo de redemocratização, envolvendo expressiva participação e debate popular logo após a decadência do regime militar instituído no País em 1964.

Denominada Constituição Cidadã, traz no bojo do seu artigo 1º, inciso III, que a República Federativa do Brasil se constitui em um Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos, entre diversos, a dignidade da pessoa humana e, em seu artigo 4º, inciso II, determina que a República Federativa do Brasil, entre outros princípios, rege-se nas suas relações internacionais pela primazia dos direitos humanos.

Em seu título II, capítulo I, a Constituição Brasileira estabeleceu os “Direitos e Garantias Fundamentais”, anunciando, de forma clara, a influência da doutrina moderna tendente à ampla tutela de tais direitos que tem como escopo a proteção internacional dos direitos humanos e que entrou em vigor, nos planos global e regional, após a aprovação pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, sendo que o fundamento da dignidade da pessoa humana se traduz no liame do estado democrático de direito.

Desse modo, em decorrência dos princípios do artigo 1º já mencionado, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso V, ordena que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material ou à imagem”. Referida norma considera o dever de garantir o direito individual de defesa de bens personalíssimos que tenham sido ofendidos.

O mesmo artigo 5º, inciso X, ao estabelecer a igualdade perante a lei, e ao assegurar aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a intangibilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, e, do mesmo modo, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, garantindo, em caso de violação destes dispositivos, a reparação dos danos material ou moral resultante.

Haja vista a violação de direitos da personalidade, que são indispensáveis à dignidade e à plena realização do ser humano, denota-se que a Constituição de 1988 estabeleceu a possibilidade de reparação dos danos causados.

Portanto, o novo olhar para as relações particulares implica em transformar relevantemente sua forma de interpretar os preceitos e instituições sobre o qual se funda o ramo do saber, de tal forma que, no Brasil, essa alteração é intensa e singular, em razão da índole moderna da Constituição Federal de 1988.

A atual Constituição tem o escopo de aproximar a sociedade civil com a democracia, marcando o fim de um período nebuloso do país, sobressaindo, de seu aperfeiçoamento, a normatização dos direitos fundamentais. Trata-se de uma alteração sem precedentes no Brasil, sendo que a constitucionalização do direito privado importou na própria forma de idealizar e interpretar os conceitos e as instituições sobre o qual se concentra o ramo do saber.

A respeito, verifica-se que logo no início da Constituição de 1988, para dar enfoque a sua importância, o constituinte apresentou inúmeros direitos individuais, sociais políticos, difusos e coletivos, os quais inclusive foram levados à condição de cláusula pétrea a fim de que se preserve qualquer corrompimento pelo poder constituinte derivado.

Ainda, demonstrando que a pessoa humana é o valor supremo de todo ordenamento jurídico, o princípio da dignidade humana foi consagrado no artigo 1º, inciso III, da Constituição e colocando como fundamento de todo o sistema político-jurídico, concebendo-se que o fim da legislação é a pessoa e não o Estado.

A dignidade da pessoa humana, é mais que uma regra imposta constitucionalmente, eis que deve nortear toda a atuação do Estado, assegurando ao cidadão condições mínimas existenciais, por meio de ações comissivas, a fim de dar efetividade ao comando legal.

É possível afirmar que houve a despatrimonialização do direito privado, a partir dos preceitos da Constituição, pois o conceito é que os bens patrimoniais devem ser o caminho para a realização da pessoa humana e não o fim em si mesmo. Hoje os direitos extrapatrimoniais se sobrepõem no âmbito privado, sendo o ser humano o centro das relações, no chamado direito privado constitucionalizado.

Assim, a partir da Constituição de 1988 e do Código Civil de 2002, os direitos da personalidade demonstraram ser tarefa do legislador constituinte, que buscou lhes conferir indistinta proteção, versando sobre a vida, a liberdade, a honra, e pelo seu rol não taxativo, o que demonstra a importância dessa categoria de direitos no atual ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 BREVE HISTÓRICO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Diante da história milenar do Direito, pode-se dizer que é recente a tutela dispensada à pessoa humana com o reconhecimento dos valores do homem, vez que a definição de pessoa vem sendo constantemente construída e reconstruída pelo Direito.

Na antiguidade, estando o homem em seu estado natural, prevalecia o instinto de sobrevivência, período que os fenômenos naturais eram considerados como uma ameaça e atribuídos a uma força superior.

Com efeito, pretendendo desvencilhar-se das desventuras decorrentes desses fenômenos, eram nas relações familiares (família ou clã) que o homem buscava seu fortalecimento, embasado num espírito de solidariedade e instinto de reprodução, supriam a indispensável sensação de suficiência e segurança. Os comportamentos nesse meio, tendo em conta o sentimento comum de auxílio mútuo, eram conduzidos por normas costumeiras, com base no consenso, fixando-se um estatuto democrático e liberal entre todos os membros (SOUSA, 1995, p. 30).

Ocorre que a individualidade do homem transpareceu tempos depois, quando começou a prevalecer as características individuais do homem, tendo em vista a necessidade da divisão e da especialização do trabalho humano para fins econômicos comuns, a exemplo da produção de excedentes agrícolas e o início da metalurgia com a Idade do Ferro e a Idade do Cobre-Bronze.

Em decorrência, as relações sociais acenderam-se, superando as organizações primárias (família ou ao clã), sobrepondo-se as características pessoais, segundo critérios como o sexo, a idade e a competência laboral, razão pela qual o espírito solidário foi sendo abandonado em prol da pretensão de progresso e desenvolvimento econômico individual.

Em razão desse tipo de interação social, o consenso e a igualdade entre os membros dos grupos já não eram mais suficientes, o que provocou o estabelecimento de estatutos sociojurídicos desiguais, considerando que os interesses passaram a ser antagônicos e muitas vezes conflitantes, tendo cada um agora com seu *status*, sendo que esse abismo e individualidade entre as pessoas deu ensejo às guerras entre as cidades-estados, em busca da subjugação dos povos e domínio territorial. A livre e igualitária natureza humana foi abandonada em

detrimento a dominialidade absoluta até à escravatura coisificada (SOUSA, 1995, p. 31-32).

No período clássico do Estado grego, o reconhecimento como pessoa era restrito aos “cidadãos”, qualidade atribuída aos homens livres e chefes de família que poderiam frequentar as assembleias das cidades (polis), com a exclusão das mulheres, dos filhos, dos estrangeiros e dos escravos. Criou-se uma definição abstrata e geral de personalidade e capacidade jurídica, que eram atribuídas tão somente aos cidadãos (SOUSA, 1995, p. 32).

Foi então que, entre os séculos IV e III a.C., a partir das construções filosóficas, houve a percepção de um direito geral de personalidade, que estava baseada em três pilares: “A primeira formulava a noção de repúdio à injustiça; a segunda vedava toda e qualquer prática de atos de excesso de uma pessoa contra outra e a última proibia a prática de atos de insolvência contra a pessoa humana” (SZANIAWSKI, 2005, p. 24-26).

Sousa (1995, p. 46) leciona que, a partir do pensamento filosófico, ao homem foi proporcionada a capacidade reflexiva sobre si, com o reconhecimento da igualdade e da autonomia humana, onde o estabelecimento de uma verdade ou uma justiça relativa, emanada da lei, passou a ser caracterizada como criação humana e vontade do poder constituído, deixando de ser criação exclusiva dos deuses.

Nesse sentido, Norberto Bobbio (1995, p. 16-28) enfatiza, que mesmo diante da existência do Direito Natural, o que prevalecia na Grécia era o Direito Positivo:

O exame das diversas concepções sobre a diversidade de planos em que se colocam o direito natural e o direito positivo nos levaria muito longe. Limitando-nos a algumas indicações a respeito, diremos que na época clássica o direito natural não era considerado superior ao positivo: de fato o direito natural era concebido como “direito comum” (*koinós nomos* conforme o designa Aristóteles) e o positivo como direito especial ou particular de uma data civitas; assim, baseando-se no princípio pelo qual o direito particular prevalece sobre o geral (“*lex specialis derogat generali*”), o direito positivo prevalecia sobre o natural sempre que entre ambos ocorresse um conflito (basta lembrar o caso da Antígona, em que o direito positivo - o decreto de Creonte - prevalece sobre o direito natural - o “direito não escrito” posto pelos próprios deuses, a quem a protagonista da tragédia apela).

Na Roma, período antigo, atribuíam-se a condição de pessoa pelo simples fato de nascer humano, ou seja, a personalidade não decorria de lei (SZANIAWSKI,

2005, p. 20-21). Clovis Bevilacqua (1929, p. 92) destaca que entre os romanos o estado era a qualidade particular que determinava a capacidade, sendo que:

Se o indivíduo reunia os três estados de “liberdade”, de “cidade” e de “família”, gozava de capacidade plena. Se lhe faltava algum desses estados, soffria uma restricção de capacidade (“capitis minutio”), a qual seria “máxima”, importando a perda de todos os direitos, no caso de o indivíduo não ter liberdade, “média”, no caso de ser estrangeiro, e “mínima”, de não ser agnado de uma família.

Estes três estados achavam-se, entre si, na seguinte relação: o de família dependia do de cidade e este do de liberdade, de modo que o indivíduo necessitava de ser livre para ter direitos de cidade e de família, e somente lhe eram assegurados os direitos ligados á agnação, se fosse romano.

Portanto, a personalidade e a absoluta capacidade jurídica pertenciam apenas ao cidadão livre e *paterfamilias*, sendo que as demais pessoas, como escravos, os habitantes de colônias (*latini*), os estrangeiros (*peregrini*) e os plebeus (*plebs*) tinham uma personalidade dotada de capacidade jurídica reduzida, de acordo com o seu *status*.

Diante das desigualdades sociais e jurídicas que pregava o direito romano, atribuindo somente a parcela dos homens o *status civitatis*, ou seja, de cidadão romano, em busca de maior igualdade e após incessantes protestos dos plebeus foi promulgada a lei das XII Tábuas na República, entre 451 e 449 a.C., que trouxe regras à esfera privada do cidadão e tutela aos direitos da personalidade (SOUSA, 1995, p. 131-132).

Elimar Szaniawski (1993, p. 21) afirma que no Direito Romano não havia preocupação com a proteção dos direitos da personalidade, o que ocorria por meio de manifestações isoladas e Sousa (1995, p. 57) considera que “com a *hybris* grega, a injúria romana constituiu o embrião do direito geral de personalidade”.

Ainda em Roma, a Lei intitulada Lex Aquilia, promulgada aproximadamente 3 séculos antes de Cristo, continha a proteção contra injúrias que maculavam a vítima, momento em que esta fazia jus a uma reparação em soma de dinheiro de modo a abrandar o dano sofrido, dano relativo não ao que o homem tem, mas ao que o homem era em termos de bens intangíveis como a honra, o nome e a fama (ZENUN, 1996, p. 10).

Após o fim do Império Romano do Ocidente, iniciou-se o período da Idade Média, compreendido entre os séculos V a X, tendo a igreja católica como a principal personagem da época medieval (MARTINS-COSTA, 1999, p. 62).

Tratava-se da única instituição remanescente à queda do Império, era detentora de todo e qualquer conhecimento, desde o ler até o acesso à literatura, de maneira que eram criadas verdades inquestionáveis, pois representava a palavra de Deus, passando a ordenar a comportamento social.

Aproximadamente em 1.770 anos antes de Cristo, o Código de Hamurabi regulou a vida das pessoas submetidas ao governo da primeira dinastia babilônica na região da Mesopotâmia. Em seu art. 127 é possível identificar disposição relativa à reprimenda ao que hoje se conhece por dano moral, acentuando que: “se um homem livre estendeu o dedo contra uma sacerdotisa, ou contra a esposa de um outro e não comprovou, arrastarão ele diante do juiz e rapar-lhe-ão a metade do seu cabelo”.

Além desse dispositivo, outros acentuam o pagamento de indenização em dinheiro (chamado de siclos ou mina), como no caso de espancamento (10 siclos), agressão à mulher que provoque aborto (10 siclos), arrancar olhos (uma mina), quebrar dentes (um terço de mina), previsões estas constantes nos arts. 204, 209, 198 e 201 (ASSIS NETO, 1998, p. 22-23).

Com a chegada do cristianismo foi incutido nas pessoas valores interiores e desprendidos da materialidade, segundo leciona Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão (2006, p. 246-247):

Com o Cristianismo, a religião deixou de ser exterior, tornou-se espiritual. Não se tratava mais de um deus para cada cidade, fechada em si mesma. Jesus ensinava: Ide e ensinai a todos os povos. A idéia de um deus para cada raça, para cada povo, era desmistificada por Jesus. Não havia mais o deus dos judeus, o deus dos romanos. O estrangeiro, que fora proibido de participar do culto aos deuses, passou a ter admitida a sua presença e a adoração passou a ser dirigida a um único Deus.

O Cristianismo foi o grande acontecimento na história da humanidade. Os ensinamentos de Jesus foram guiados pelo princípio do amor, do perdão, da solidariedade, sentimentos não praticados ou desconhecidos até então. A linguagem de amor se revelou importante para a vida humana. O Cristianismo foi a primeira religião que não pretendeu regular o direito, e com isso o direito tornou-se independente, procurando as suas regras na natureza, na consciência humana e na justiça. Novas leis foram criadas. Com o Cristianismo foi extinto o fogo sagrado familiar e a antiga constituição da família desapareceu para sempre. O fogo sagrado, simbolizando a presença, do Espírito Santo, apenas ficou dentro da Igreja Católica Apostólica Romana. (...) O cristianismo valorizou o interior do homem, e o elevou á importante papel para a sociedade da época, verdadeira axiologia humana.

Teixeira e Ikeda (2022, p. 133) destacam que:

Na Antiguidade, a concepção de cidadão que tanto marcou a filosofia da época era separada do indivíduo, pois a qualificação de cidadão descendia da Pólis, e em Roma, da Civitas; ou seja, somente era pessoa aquela capaz de direitos e obrigações quem era cidadão. A Idade Média, plena da filosofia cristã, desenvolveu o conceito de livre-arbítrio como não impedimento do exercício da fé por motivos alheios à religião. A relação do indivíduo era com Deus, não com o restante do corpo social. Tratava-se de uma incipiente liberdade negativa que influenciaria a primeira dimensão de direitos fundamentais.

Posteriormente à Idade Média, a partir dos ideais do Humanismo, Renascentismo e Iluminismo, nos séculos XVI, XVII e XVIII, respectivamente, o homem passou a ser o núcleo de todo o sistema jurídico, podendo ser citada a Declaração de Direitos de 1689, na Inglaterra, a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, em 1776 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão um documento elaborado durante a Revolução Francesa de 1789.

Dessa concepção, a Escola de Direito Natural ensina que os direitos da personalidade são direitos naturais ou inatos à pessoa humana, os quais possuem uma origem de uma vontade divina, ou de uma lei que deriva da natureza e, sendo o ser humano um componente desta, deve, também, submeter-se a essa lei natural. Considerando ainda, alguns jusnaturalistas, que os direitos da personalidade derivam da razão, algo inerente ao homem (BORGES, 2007, p. 22-23).

Mas, em síntese, a ideia da corrente jusnaturalista resume-se no fato que os direitos da personalidade são inerentes ao homem e prévio ao Estado, sendo indissociável de seu titular

Com a ascensão da burguesia e o desenvolvimento do capitalismo, entre os séculos XVII e XVIII, houve a expansão das relações comerciais, ensejando a ruptura dos interesses econômicos no âmbito público e privado, ocorrendo a estruturação do Direito Privado, período que foi marcado pela compilação do direito.

A partir dos ideais da classe burguesa, foi no início do século XIX o jusnaturalismo foi enfraquecido, diante da ideia da necessidade de positivar os direitos considerados inatos ao homem com o fim de assegurar igualdade e liberdade entre todos os indivíduos da sociedade, como alude Rodrigo Andrade de Almeida (2012, p. 122-123):

Os séculos XVIII e XIX foram tempos de grande ebulição intelectual, econômica e política no continente europeu. A revolução industrial seguia seu curso de forma pujante, os iluministas exaltavam a racionalidade humana e preconizavam a instauração de um novo modelo político, que reconhecesse e assegurasse a igualdade e a liberdade de todos os indivíduos, ao lado de outros direitos, tidos como indispensáveis para a vida em sociedade.

Baseados nas teorias jusnaturalistas de John Locke e Jean-Jacques Rousseau, e na teoria da tripartição do poder de Montesquieu, os teóricos da modernidade defenderam a criação de um Estado que tivesse como finalidade precípua a salvaguarda dos direitos naturais, deixando assim amplo espaço para o livre desenvolvimento da autonomia individual. Acentuou-se, portanto, a dicotomia entre a esfera pública e a privada, como âmbitos distintos e dissociados da vida em sociedade.

Foi nesse cenário que surgiu a Escola Histórica e o Positivismo Jurídico. A Escola Histórica determina o direito geral de personalidade como o direito sobre si mesmo, base na ideia do *ius in se ipsum*, o que, nada obstante, poderia estar legitimado o suicídio (CANTALI, 2009, p. 42).

Acerca da positivação do direito, na busca da segurança jurídica, Ferrajoli (2004, p. 355) anuncia o nascimento do paradigma jurídico moderno:

Il diritto positivo moderno nasce allorquando si afferma, a garanzia della certezza del diritto e della libertà contro l'arbitrio, il principio di legalità quale sua meta-norma di riconoscimento. Grazie a questo principio, espresso dalla massima hobbesiana auctoritas non veritas facit legem, tutte le norme giuridiche, e quindi tutte le regole d'uso della lingua giuridica, in tanto esistono e sono valide in quanto siano "poste" da autorità dotate, in base ad altre norme, di competenza normativa. Ne consegue che i discorsi della scienza giuridica cessano di essere immediatamente normativi per divenire tendenzialmente "interpretativi" dei testi legislativi, cioè esplicativi di un oggetto – il diritto "positivo" – da essa autonomo e separato

A partir do século XIX e início do século XX, foi consagrada uma nova visão do homem, baseada no ser e não mais no ter, emergindo a necessidade de proteção dos direitos intrínsecos ao ser humano.

A partir dessa nova ordem, foi desenvolvida a teoria dos direitos da personalidade, que teve também como motivo as atrocidades causadas pela 2ª Guerra Mundial, chegando ao ápice, no Brasil, com a positivação no Código Civil de 2002, conforme leciona Lacerda:

a valorização da pessoa humana passou a ser tratada com maior ênfase após as barbáries desencadeadas pelo nazifascismo no período da 2ª Guerra Mundial, que foi o estopim que impulsionou o movimento de internacionalização dos direitos humanos.

Várias Constituições da Europa e América Latina demonstraram francamente a preocupação com a inauguração de uma nova teoria constitucional, fundada na dignidade humana e no respeito aos direitos fundamentais, em todas as suas dimensões. A dinâmica imposta por este movimento acabou por gerar um deslocamento de uma visão centrada na organização do Estado para o Regime dos Direitos Fundamentais (LACERDA, 2010, p. 14).

Assim, diante das constantes mudanças da sociedade, especialmente quanto aos impactos da tecnologia, quando inclusive se fala em indústria 4.0 (SOARES; KAUFFMAN, 2018), essa gama de direito demonstra estar em constante evolução e aprimoramento:

à medida que a sociedade se torna mais complexa e as violações às pessoas proliferam, até mesmo como decorrência de certos usos dos conhecimentos tecnológicos, novas situações demandam proteção jurídica.

É o que ocorre no campo dos direitos de personalidade: são direitos em expansão. Com a evolução legislativa e com o desenvolvimento do conhecimento científico acerca do direito, vão-se revelando novas situações que exigem proteção jurídica e, conseqüentemente, novos direitos vão sendo reconhecidos (BORGES, 2007, p. 24).

Corroborando, Siqueira et. al (2020, p. 3-10) destaca o livre desenvolvimento da personalidade no ambiente de constante transformação tecnológica:

Especialmente nos negócios a denominada indústria 4.0 insere-se nos processos de transformação da quarta revolução industrial e alinha-se a esse contexto, dado os avanços nos métodos de industrialização.

(...)

Denota-se que as transformações tecnológicas oriundas da quarta revolução industrial apontam para o protagonismo da Ciência do Direito no enfrentamento da proteção da singularidade da vida humana, das garantias para espaço social seguro para o livre desenvolvimento da personalidade. Entretanto, pondera-se que o papel do Direito no contexto abordado, não necessariamente será o de estabelecer novos marcos legislativos, mas, sobretudo, buscar garantias para o cumprimento dos preceitos legislativos já existentes, que deverão ser reinterpretados à luz da quarta revolução industrial.

Portanto, denota-se que a concepção de pessoa quase sempre foi influenciada pelos valores e da convicção jurídica de cada época e lugar. O avanço jurídico, em verdade, está diretamente ligado à eleição da pessoa humana como valor edificador de toda ordem legal, na medida em que ordenamento jurídico reconheceu a sua essencialidade.

2.1.1 Conceito e natureza jurídica dos direitos da personalidade

Influenciado pelos códigos alemão e francês, o Código Civil de 1916 não fazia qualquer previsão sobre os direitos da personalidade, preocupando-se apenas em disciplinar os direitos de ordem patrimonial (SZANIAWSKI, 2005, p. 135).

Já no Código Civil de 2002, reservou aos direitos da personalidade o Capítulo II, disposto no Capítulo I (Da Personalidade e da Capacidade), do Título I (Das Pessoas Naturais) e do Livro I (Das Pessoas), da Parte Geral.

Trata-se de disposição gerais, aplicáveis a qualquer modalidade de direito da personalidade, mesclando com regras específicas, determinando-se como prioridade o direito à vida, ao nome, à imagem, à honra, e à intimidade, proporcionando oxigenação ao sistema (MARTINS-COSTA, 1999, p. 130).

Teixeira e Ikeda (2022, p. 139) rememoram que Pontes de Miranda foi o primeiro jurista a tratar dos direitos da personalidade em sua amplitude:

A primeira obra brasileira que tratou dos direitos da personalidade com amplitude de seus elementos pode ser atribuída a Pontes de Miranda, em 1954, em seu Tratado de Direito Privado. Pontes de Miranda à época já observou que “pessoa é apenas ter possibilidade de ser sujeito de direito”, e ainda os direitos da personalidade seriam pretensões, ações e direitos irrenunciáveis, irrestingíveis e inalienáveis, como o direito de “vida, liberdade, saúde (integridade física e psíquica), honra, igualdade”, ressaltando-se que “nos Estados democráticos, o direito de voto é direito político, constitucional; não, de personalidade”.

Mas, os direitos da personalidade, conforme expõe Carlos Alberto Bittar (2014, p. 30) possuem determinadas divergências doutrinárias, iniciando-se pela própria denominação desses direitos. Cita Bittar que Tobeñas se inclina pelo nome “direitos essenciais da pessoa” ou “direitos subjetivos essenciais”, por outro lado Gierke, Ferrara e autores mais modernos têm proposto a denominação “direitos da personalidade”, e, ainda, “direitos à personalidade” ou “essenciais” ou “fundamentais da pessoa” (Ravà, Gangi, De Cupis); “direitos sobre a própria pessoa” (Windgheid, Campogrande); “direitos individuais” (Kohler, Gareis); “direitos pessoais” (Wachter, Bruns); “direitos personalíssimos” (Pugliati, Rotondi).

Todavia, tem-se preferido o título o título “direitos da personalidade”, esposado, entre outros, por Adriano De Cupis, Orlando Gomes, Limongi França,

Antonio Chaves, Orozimbo Nonato e Anacleto de Oliveira Faria (BITTAR, 2014, p. 30).

Extraí-se do Código Civil apenas algumas características dos direitos da personalidade quando destaca o seu aspecto irrenunciável e intransmissível, por conta da infungibilidade da própria pessoa, tratando-se de uma ligação única do direito com a personalidade (BELTRÃO, 2005, p. 27).

Ser intransmissível, os direitos da personalidade, significa que eles não podem ser objeto de cessão e até mesmo de sucessão, por se tratar de um direito que expressa a própria pessoa do seu titular, o que impede a sua aquisição por um terceiro por via da transmissão (BELTRÃO, 2005, p. 27).

Ainda, são direitos irrenunciáveis conquanto não é possível abdicar desses direitos, mesmo que não utilizados por longo período, uma vez que inseparável da personalidade humana. Mas nada impede que venha ocorrer restrições, em alguns casos, podendo haver o restabelecimento em qualquer momento (BELTRÃO, 2005, p. 27).

Ademais são considerados direitos absolutos em razão do seu caráter *erga omnes*, ou seja, oponíveis contra todos, criando inclusive uma obrigação negativa, devendo todas as pessoas respeitar a personalidade do titular do direito (BELTRÃO, 2005, p. 27).

Feitas essas considerações, podemos observar que o Código Civil não traz expressamente a definição dos direitos da personalidade, o que coube aos estudiosos do Direito, que embora sem unanimidade, é inegável a sua existência.

Nas palavras de Silvio Romero Beltrão (2005, p. 25), os direitos da personalidade são uma “categoria especial de direitos subjetivos que, fundados na dignidade da pessoa humana, garantem o gozo e o respeito ao seu próprio ser, em todas as suas manifestações espirituais ou físicas”.

Há autores, denominados negativistas, que entendem que os direitos da personalidade não podem ser encarados como uma categoria autônoma, sob justificativa que não há o direito do homem sobre si próprio, sob pena de estar legitimando o suicídio (BARRETO *in* ALVIM, 2005, p. 100).

Wanderlei de Paulo Barreto (2005, p. 107) define os direitos da personalidade como:

cada uma das expressões determinadas do poder que tem a pessoa sobre o todo ou sobre partes da sua integridade física, psíquica e intelectual, em vida e, em alguns casos, após a morte, e que constituem o mínimo necessário e apto a garantir a dignidade da pessoa e o amplo desenvolvimento da personalidade.

Para Rubens Limongi França (2011, p. 653-654) as relações jurídicas são vistas de três prismas: a pessoa ampliada na família (direito de família), o mundo exterior (direitos patrimoniais) e a pessoa em si (direito da personalidade), explicando que este último se refere às “faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim seus prolongamentos e projeções”.

Nas palavras de Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão (2006, p. 244):

Os direitos da personalidade são reconhecidos como direitos subjetivos, protegidos pelo Estado, surgindo assim um encontro de grandeza jurídica entre o direito privado, a liberdade pública e o direito constitucional, verdadeiro paradigma que se constituiu como fruto de lutas pela tutela dos direitos personalíssimos.

Resumindo as características dos direitos da personalidade, Washington de Barros Monteiro e Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto (2015, p. 114) discorrem que:

os direitos da personalidade são, em princípio, direitos subjetivos privados, porque, respeitando as pessoas, como simples seres humanos, propõem-se a assegurar-lhes a satisfação do próprio ser, físico e espiritual; são direitos não patrimoniais, extrapatrimoniais, tipicamente pessoais, porque não visam a uma utilidade de ordem econômica e financeira; são direitos originários ou inatos, porque se adquirem, naturalmente, sem o concurso de formalidades externas; são direitos absolutos ou de exclusão, visto que são oponíveis erga omnes; são direitos intransmissíveis, pois inerentes à pessoa de seu titular, que deles, assim, não pode dispor; são direitos irrenunciáveis, porque não podem ser desprezados ou destruídos, sendo, dessa forma, insuscetíveis de rejeição; e são direitos imprescritíveis, porque podem ser exercidos a qualquer tempo.

Quanto à natureza jurídica, também não é pacífico o entendimento entre os doutrinadores. Defende Adriano de Cupis (2004, p. 19-20) que os direitos da personalidade são apenas aqueles que se encontram positivados, ou seja, aqueles concedidos pelo ordenamento jurídico.

Desse modo, tendo como precursores Rubens Limongi França (1971, p. 324) e Carlos Alberto Bittar (2014, p. 7), há a corrente chamada jusnaturalista,

sustentando que os direitos da personalidade são direitos naturais, ou seja, não há necessidade da positivação desses direitos para que haja a devida proteção jurídica.

Como exemplos dessa categoria de direitos, Carlos Alberto Bittar aponta os seguintes: a vida, a higidez física, a intimidade, o segredo, o respeito, a honra e a intelectualidade (BITTAR, 2014, p. 29).

Mas em relação ao rol dos direitos da personalidade, Washington de Barros Monteiro e Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto (2015, p. 114) afirmam que “o fato de não estar mencionado na Constituição ou no Código Civil não significa que não exista, ou que não goze de proteção legal”.

Dessa forma, os direitos da personalidade, no decorrer do último século, foram tratados sob diferentes enfoques e distintas denominações. A Assembleia Constituinte Francesa, a título de exemplo, referiu-se, em sua célebre declaração de 1789, aos Direitos do Homem e do Cidadão.

Por outro lado, a Declaração das Nações Unidas, de 1948, emprega a expressão Direitos Humanos. A Constituição brasileira de 1988 dedica-se, em seu Título II, aos Direitos e Garantias Fundamentais. O Código Civil brasileiro destaca um capítulo aos Direitos da Personalidade (SCHREIBER, 2014, p. 13).

Nessa esteira, as expressões direitos da personalidade, direitos fundamentais e direitos humanos, são distintas em seu significado, ainda que contemplem atributos da personalidade humana, cujo reconhecimento jurídico resulta de uma contínua marcha de conquistas históricas (SCHREIBER, 2014, p. 13).

De início devemos observar o plano que a personalidade humana se manifesta, o que determinará a utilização do termo correto para a contemplação dos atributos da personalidade humana merecedores de proteção jurídica (SCHREIBER, 2014, p. 13).

Antonio Carlos Morato (2012, p. 131) ilustra a relação entre os direitos da personalidade, os direitos fundamentais e os direitos humanos da seguinte forma:

Imaginemos que temos três observadores de uma mesma estátua em um museu e que cada um deles observa tal estátua sob ângulos distintos, imaginando ainda que a estátua consistiria no próprio objeto (a pessoa humana ou natural e, no que couber, a pessoa jurídica) e que cada observador seria um ramo do Direito.

Assim, o Direito Civil, mediante os direitos da personalidade, trataria da questão sob o âmbito privado, regulando as relações entre os particulares, enquanto o Direito Constitucional disciplinaria as relações entre a pessoa e o Estado, coibindo os abusos deste por meio das liberdades públicas e os

Direitos humanos fariam parte do Direito internacional Público, no qual os estados – entre si – exigiriam o respeito aos direitos da pessoa humana.

Para Bittar os direitos reconhecidos à pessoa humana quando focados sob o aspecto do relacionamento com o Estado e reconhecidos pelo ordenamento jurídico positivo, recebem o nome de “direitos fundamentais”, os quais possuem um conteúdo próprio com o acréscimo dos direitos econômicos, sociais e culturais ao lado dos direitos civis e políticos (BITTAR, 2014, p. 31).

Concluindo, Canotilho ensina que se trata de “direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta” e que “muitos dos direitos fundamentais são direitos de personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos da personalidade”, eis que os direitos da personalidade incluem os direitos do estado, por exemplo, o direito de cidadania, mas afastam-se dos direitos fundamentais políticos, por não serem inerente ao ser como pessoa (CANOTILHO, 1941, p. 393-396). Fernando Noronha (2013, p. 466), em síntese declara que “os direitos da personalidade são a versão civil dos direitos fundamentais da pessoa humana”.

Outro enfoque desses direitos encontra-se no campo do Direito Internacional, os quais são designados como Direitos Humanos, sendo costume no campo da Sociologia, da Ciência Política e da Teoria Geral do Estado, além da Filosofia do Direito, abordarem-se estes mesmos temas, considerando-os temas dos Direitos Humanos (BITTAR, 2014, p. 31).

Dessa forma, demonstrado que se trata fundamentalmente de direitos de mesma natureza, por vezes, em graus de reconhecimento muito diversificados, serão tratados como “direitos da personalidade” aqueles atinentes às relações privadas, no campo e no enfoque do Direito Civil, expressão também utilizada pelo legislador brasileiro (BITTAR, 2014, p. 32).

2.2 A INTEGRIDADE FÍSICA, PSÍQUICA E MORAL DO INDIVÍDUO COMO DIREITOS DA PERSONALIDADE

Consideram-se da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, estão codificados no ordenamento jurídico exatamente para a proteção de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intelectualidade, a honra, a intimidade, o segredo, o respeito, e outros tantos (BITTAR, 2014, p. 29).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em particular, reconhece ao ser humano o direito à integridade psicofísica em uma série de dispositivos, como o comando do art. 5º, inciso XLIX, que assegura “aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Para Ana Paula Marques (2018, p. 38) os direitos da personalidade estão ligados à proteção da incolumidade psíquica, moral e física da pessoa. Na concepção de Luigi Ferrajoli (2004, p. 37) os direitos da personalidade nem sempre coincidirão com os direitos fundamentais, porquanto estes últimos contam com previsão constitucional¹:

son "derechos fundamentales" todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a "todos" los seres humanos em cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos os personas con capacidad de obrar; entendiendo por "derecho subjetivo" cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de estas.

Especificamente ao direito à integridade, apesar das inúmeras classificações apresentadas pelos doutrinadores, o Pacto de San José da Costa Rica, inserido no ordenamento jurídico brasileiro, por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, conferiu expressamente proteção à integridade, classificando-a em três modalidades em seu artigo 5º a saber:

Artigo 5. Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

Não há consenso entre os autores, sendo que os critérios e as denominações utilizadas para a definição dessa categoria de direitos variam. Nessa esteira, Orlando Gomes (1998, p. 153-154) os dividem em dois grupos. Os direitos à

¹ Como já mencionado, existem três categorias de direitos definidos pela doutrina contemporânea: direitos humanos, direitos fundamentais e direitos da personalidade. Todas as nomenclaturas fazem referência a singularidades da personalidade humana que merecem proteção na ordem jurídica interna e externa dos Estados. A diferença, portanto, encontra-se com relação ao espaço de manifestação de cada um. A terminologia “direitos humanos” é mais utilizada para designar direitos previstos na ordem internacional, não estabelecendo relação com as previsões legislativas internas de cada Estado. Por “direitos fundamentais” entende-se aquela gama de direitos relacionados à proteção do ser humano, devidamente positivados na Constituição de cada país. Finalmente, os “direitos da personalidade” referem-se aos atributos humanos que necessitam de especial proteção no âmbito das relações privadas, mas que também possuem fundamento na Constituição e previsão nos planos nacional e internacional (SCHREIBER, 2014, p. 13).

integridade física, abrangendo direito à vida, direito sobre o próprio corpo e direito ao cadáver. No segundo grupo, designados genericamente de direitos à integridade moral, incluindo o direito à honra, direito à liberdade, direito ao recato, direito à imagem, direito ao nome e direito moral do autor.

Carlos Alberto Bittar (BITTAR, 2014, p. 129) apresenta classificação própria que divide os direitos da personalidade em três grupos: direitos morais, direitos físicos e direitos psíquicos. Nessa esteira, para o autor, a integridade física é a incolumidade do corpo e da mente, consistindo em:

manter-se a higidez física e a lucidez mental do ser, opondo-se a qualquer atentado que venha a atingi-las, como direito oponível a todos.

Revestindo-se das qualidades gerais dos direitos da personalidade, acompanha o ente humano desde a concepção à morte, ultrapassando as barreiras fisiológicas e ambientais para alcançar tanto o nascituro como o corpo sem vida (cadáver). Mas, ao contrário do direito à vida, é disponível, sob certos condicionamentos, ditados pelo interesse geral.

Decorrente do direito à vida, o direito ao corpo íntegro pode ser considerado um dos mais importantes do ordenamento jurídico, inferindo-se que estes direitos são tutelados desde a concepção do ser humano.

Ainda que de maneira restrita, a integridade física possui previsão legal nos artigos 13 ao 15 do Código Civil, consistindo basicamente em tutelar o corpo do indivíduo em face do Estado, em vida ou post-mortem, estabelecendo limites.

De outra banda, o mesmo autor explica que a integridade psicológica visa preservar o conjunto psicoafetivo e pensante da estrutura humana:

Assim, na dualidade de que se compõe o ser humano, esse direito protege os elementos integrantes do psiquismo humano (aspecto interior da pessoa) destacando-se a sensibilidade inerente à pessoa. Completa, com o direito ao corpo, a defesa integral da personalidade humana.

Dotado dos caracteres básicos dos direitos da personalidade, em que avulta a indisponibilidade, compreende o zelo quanto à higidez psíquica da pessoa, sempre em função do princípio da dignidade do ser, que à ordem jurídica compete garantir. Vale dizer: procura esse direito resguardar os componentes identificadores da estrutura interna da pessoa e norteadores de sua própria ação (elementos de sua mente).

Manifesta-se pelo respeito, a todos imposto, de não afetar a estrutura psíquica de outrem, seja por ações diretas, seja indiretas, seja no ritmo comum da vida, seja em tratamentos naturais, ou experimentais, ou, ainda, repressivos (os últimos, aliás, sujeitos a sancionamentos penais) (BITTAR, 2014, p. 129).

Já o direito à integridade moral relaciona-se às liberdades política e civil, à honra, ao recato, ao segredo, à imagem e à identidade pessoal, familiar e social. Para George Salomão Leite², a diferença entre integridade psíquica e moral consiste na ideia de que a primeira está ligada ao ramo da psicanálise como estrutura do sujeito, sendo que a segunda está voltada à proteção do ser humano no tocante à sua cosmovisão da vida:

A integridade psíquica é conhecida no ramo da psicanálise como estrutura do sujeito. Tal estrutura tem sua construção ao logo da existência humana, e possui características anímicas que predispõem a pessoa a relacionar-se afetivamente, profissionalmente, desenvolver talentos artísticos e lúcidos na convivência com seus semelhantes. Referido bem individual, à sua maneira, tem por objetivo buscar a efetivação de seus prazeres, ou seja, da felicidade. Assim, os valores morais, princípios éticos ou religiosos, a capacidade afetiva emocional, o autoconceito, a autoimagem, o respeito próprio ou sentimento de autoestima são componentes da integridade psíquica da pessoa e constituem um complexo de bens ideais que, somados, determinam o caráter e a personalidade do indivíduo, que o caracterizam como um ser humano único.

(...)

A integridade moral se constitui em direito humano e fundamental voltado para proteger o ser humano no tocante à sua cosmovisão da vida, é dizer, da vida individual, o que cada um considera bom ou mal para si. É possível apontar algumas faculdades que emanam do direito à integridade moral: a) não ser sujeito de humilhações ou vexações; b) não ser vítima de tratamentos degradantes ou desumanos; c) não sofrer agressões à sua honra e reputação; d) não ser vulnerado em sua intimidade; e) não ser obrigado a conduzir-se contra seus valores, convicções ou crenças e; f) não ser tratado como uma coisa ou instrumento a serviço de um fim. Esta última nota evidencia a própria noção de dignidade da pessoa humana, conforme apresentada por Kant na Fundamentação da Metafísica dos Costumes, na medida em que o ser humano se constitui num fim em si mesmo, sendo vedada qualquer tentativa de instrumentalização do indivíduo.

Assim sendo, conclui-se que o direito à integridade está inserido no Capítulo II do Código Civil, dentre os direitos da personalidade (artigos 11 ao 21), buscando “a sua salvaguarda, sob múltiplos aspectos, desde a proteção dispensada ao nome e à imagem até o direito de se dispor do próprio corpo para fins científicos ou altruísticos” (REALE, 1999 p. 65).

Infere-se que o legislador delimitou a abordagem da integridade aos atos de disposição do corpo humano, sendo que justificativa orbita no fato da complexidade da matéria, conforme constou na exposição de motivos do Código Civil de 2002:

² **Direito fundamental à integridade psíquica e moral.** Disponível em: https://congressosebec.com.br/2021/06/04/direito-fundamental-a-integridade-psiquica-e-moral/#_ftn1. Acesso em: 23 jan. 2022.

tratando-se de matéria de per si complexa e de significação ética essencial, foi preferido o enunciado de poucas normas dotadas de rigor e clareza, cujos objetivos permitirão os naturais desenvolvimentos da doutrina e da jurisprudência”³.

Portanto, em função da restrição esculpida no Código Civil de 2002, exige-se que os estudiosos do direito se dediquem às pesquisas com o fito de que se atribua a máxima efetividade à tutela da integridade do ser humano, sendo esse o escopo da presente pesquisa.

2.3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO ALICERCE DA PROTEÇÃO À INTEGRIDADE DO INDIVÍDUO

Em um conciso resgate histórico, o cristianismo foi um marco sobre a importância do ser humano oferecendo um outro viés para a história do direito da humanidade, pois em função dos ensinamentos cristãos que o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus, atribui-se ao ser humano valor intangível, tornando imutável essa sua condição (CAVALCANTE, 2019, p. 50).

Não obstante, o mundo pós Segunda Guerra Mundial viu-se imerso em uma desastrosa e desconfortável situação, o que refletiu na imperiosa necessidade da proteção da essência do homem.

Referida situação resultou na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a qual, sem alongamento, em seu primeiro artigo esculpiu o seguinte mandamento: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, provando que muito anterior a qualquer codificação a dignidade prevalece, assim como os direitos que dela decorrem, desde que o homem é homem.

No Brasil, a dignidade da pessoa humana é fundamento da república e vem esculpida no artigo 1º da Constituição Federal, tratando-se, pois, de instrumento norteador da proteção dos direitos da personalidade, ou seja, a pessoa humana passa a ser valor supremo do direito, conforme afirma Daniel Sarmento (2006, p. 86):

³ BRASIL. Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código Civil. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 11 de janeiro de 2002.

é possível afirmar que a dignidade da pessoa humana é o princípio mais relevante da nossa ordem jurídica, que lhe confere unidade de sentido e de valor, devendo por isso condicionar e inspirar a exegese e aplicação de todo o direito vigente, público ou privado. Além disso, o princípio em questão legitima a ordem jurídica, centrando-a na pessoa humana, que passa a ser concebida como "valor fonte fundamental do Direito.

O reconhecimento deste fundamento consagra a primazia da pessoa humana sobre o Estado. A pessoa humana é o fim a que se destina a legislação e a Constituição e não o Estado, o que demonstra uma mudança de paradigma.

O ser humano, exatamente porque é pessoa, possui dignidade, sendo esta qualidade a que o distingue de todos os demais seres irracionais. Como o direito é voltado para o ser humano, e o ser humano possui como característica distintiva a qualidade de ser pessoa, deve o direito se orientar para garantir a sua dignidade, sendo este o fundamento ideológico de todo o sistema jurídico (CRUZ, 2020, p. 60).

Para Gustavo Tepedino (1999, p. 48) a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento.

Nesse sentido, Santos (2015, p. 11-12) destaca que a dignidade da pessoa humana é superior a qualquer outro direito e representa pressuposto do exercício dos demais direitos, sendo que a proteção dos aspectos imateriais é decorrente do simples fato da existência humana.

Tendo por base os Direitos Humanos, extrai-se da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu artigo 12, a ampla proteção à dignidade, de forma clara e objetiva:

Artigo 12

Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Conceituando a dignidade da pessoa humana, Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 62) leciona sobre a sua dimensão positiva e negativa:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra

todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Na visão de Clayton Reis e Wanderson Lago Vaz (2012, p. 190):

A dignidade da pessoa humana constitui-se em uma conquista que o ser humano realizou no decorrer dos tempos, derivada de uma razão ético-jurídica contra a crueldade e as atrocidades praticadas pelos próprios humanos, uns contra os outros, em sua trajetória histórica.

O fato de o princípio da dignidade da pessoa representar uma conquista do homem torna-se ainda mais preciosa e mais merecedora de proteção do que se tivesse sido outorgada por uma razão divina ou natural.

Por sua vez, Maria Celina Bodin de Moraes (2006, p. 115-117) destaca a primordialidade do valor moral do homem:

No mundo social existem duas categorias de valores: o preço (preis) e a dignidade (Würden). Enquanto o preço representa um valor exterior (de mercado) e manifesta interesses particulares, a dignidade representa um valor interior (moral) e é de interesse geral. As coisas têm preço; as pessoas, dignidade.

O valor moral se encontra infinitamente acima do valor de mercadoria, porque, ao contrário deste, não admite ser substituído por equivalente. Daí a exigência de jamais transformar o homem em meio para alcançar quaisquer fins.

Em consequência, a legislação elaborada pela razão prática, a vigorar no mundo social, deve levar em conta, como sua finalidade máxima, a realização de valor intrínseco da dignidade humana.

Sobre os postulados filosóficos da dignidade, Maria Celina Bodin de Moraes (2008, p. 116-117) ensina que o seu substrato material é formado por quatro princípios jurídicos: igualdade; a liberdade; a solidariedade social e a proteção da integridade psicofísica da pessoa. Logo, a dignidade da pessoa humana é princípio havido como superprincípio, pois para cada postulado há um princípio que sustenta a dignidade da pessoa humana.

Para Castro (2018, p. 130):

A dignidade humana enquanto “pedra basilar” do direito, deve ser resguardada. É o valor máximo existente hoje que deve estar presente em todas as situações, capaz de garantir a cada um o cuidado necessário diante do todo social. Paralelamente a dignidade é que se encontra a

igualdade, e justamente por isso é que nos casos em que se há a desigualdade extrema, não há possibilidade de se falar no referido princípio.

O resgate da empatia e a real manifestação de vontade em prol da inclusão são medidas básicas para que qualquer sociedade seja plenamente desenvolvida, qualquer desenvolvimento que ocorra sem tais preceitos é superficial. É necessário incluir em prol da dignidade humana e do real desenvolvimento da personalidade de cada um.

Aliás, o legislador constituinte de 1988, buscou reconhecer definitivamente que é o Estado que existe em função da pessoa, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal, tratando-se a dignidade da pessoa humana como uma cláusula aberta.

Nesse sentido, a pessoa humana não se limita a sua esfera patrimonial, “possuindo dimensão existencial valorada juridicamente à medida que a pessoa considerada em si e por sua humanidade constitui o valor-fonte que justifica a existência de um ordenamento jurídico” (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 294).

3 VIOLAÇÕES DA INTEGRIDADE À LUZ DA CASUÍSTICA MODERNA

No Brasil, antes da Constituição Federal de 1988, havia intensa controvérsia jurisprudencial e doutrinária acerca do cabimento da indenização por danos morais. Hoje, apesar de a Constituição de 1988 ter definitivamente espancado dúvidas quanto ao cabimento da compensação por danos morais, anteriormente já se reconheciam os danos morais indenizáveis.

A título de exemplo, na sentença de Raul de Souza Martins, proferida em 1911, chancelou-se que a reparação do dano moral, considerando ser tão essencialmente devida quanto a do dano material, sob o fundamento que “As condições morais do indivíduo não podem deixar de merecer uma proteção jurídica igual a sua condição material” (ZENUN, 1996, p. 78).

Todavia, foi somente com a Constituição de 1988 que se consagrou o direito do homem, sobretudo o respeito da sua dignidade e direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade, de modo que o direito geral de personalidade deve ser reconhecido como um dos direitos fundamentais declarados pela Lei Maior (SZANIAWSKI, 2005, p. 31).

Importante salientar que a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”, sendo incontroverso que o mesmo fato pode ser violador de direitos patrimoniais e extrapatrimoniais.

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana conduz a aplicação desses direitos no âmbito do ordenamento jurídico. Garantindo-se a dignidade, torna-se possível a percepção e a proteção jurídica de todos os aspectos da personalidade, necessários ao pleno desenvolvimento do ser humano (OTERO; HILLE, 2013, p. 485-511).

Sobre a personalidade, Pietro Perlingier pondera (PERLINGIERI, 2002, p. 55):

A personalidade é, portanto, não um direito, mas um valor (o valor fundamental do ordenamento) e está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela. Tais situações subjetivas não assumem necessariamente a forma do direito subjetivo e não devem fazer perder de vista a unidade do valor envolvido.

Não existe um número fechado de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas. A elasticidade torna-se instrumento para realizar formas

de proteção também atípicas, fundadas no interesse à existência e no livre exercício da vida de relações.

Assim, o fundamento dos direitos da personalidade é fruto do reconhecimento da dignidade da pessoa humana e, por via da consequência, do imperativo de proteger as diversas manifestações do ser humano.

O artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal de 1988 refere-se à indenização do dano material, moral ou à imagem, distinguindo o dano objetivo e subjetivo; por outro lado o inciso X se refere tão-somente aos danos subjetivos da pessoa – honra, imagem, intimidade e vida privada que são atributos da personalidade da pessoa.

Outrossim, não obstante a importante revalorização do conceito de pessoa no âmbito do Direito Civil-Constitucional, ainda hoje é possível constatar uma sensível fragmentação da personalidade.

As novas conquistas científicas e tecnologias, assim como a complexidade social da atualidade, fracionaram a pessoa humana, tornando a, não raro, em um código numérico, uma abstração que permite a própria desintegração da personalidade (REIS, 2001, p. 16).

A esse respeito o Código Civil de 2002, ao tratar dos direitos da personalidade, adotou o sistema de cláusulas gerais visando a mais ampla proteção à integridade moral do indivíduo, que, nas palavras de Samaniego (2000):

corresponde à proteção pertinente à pessoa, no que diz respeito à sua honra, liberdade, recato, imagem e nome. Honra é a dignidade pessoal e a consideração que a pessoa desfruta no meio em que vive. É o conjunto de predicados que lhe conferem consideração social e estima própria. É a boa reputação.

Nesse cenário, a evolução dos direitos da personalidade reflete em diversos ramos do direito, principalmente no direito civil, que regula os casos e hipóteses de reparação de danos decorrentes de sua violação.

Portanto, verifica-se que os direitos da personalidade englobam os direitos mais subjetivos da pessoa, que são passíveis de indenização. Os direitos da personalidade constituem a estrutura da própria personalidade do sujeito, bem como que o valor financeiro desses direitos é secundário, posto que só podem ser avaliados quando ofendidos, momento em que se poderá falar em indenização pelos danos causados.

O bem-estar, a liberdade, a intimidade, a privacidade, o equilíbrio psíquico, a paz, a reputação e a estima social, são exemplos de direitos da personalidade que possuem proteção jurídica, sendo que a lesão injusta causada a estes determinados interesses imateriais ensejará o dano moral ou extrapatrimonial.

Desse modo, a fim de repor a subjetividade ofendida (dano moral) e eventuais danos patrimoniais advindos da ofensa moral podem e devem ser avaliados no bojo da ação indenizatória sendo que, de forma geral, pode-se afirmar que inexistente dano moral fora dos direitos da personalidade (VENOSA, 2006, p. 72).

Portanto, pode-se concluir que, em sentido estrito, dano moral é a violação do direito à dignidade. Ademais, não se pode perder de vista que os direitos da personalidade possuem *status* de supralegais se comparados a outros direitos, conforme lição de Vasconcellos (1999, p. 36):

Os direitos da personalidade são supralegais e hierarquicamente superiores aos outros direitos, mesmo em relação aos direitos fundamentais que não sejam direitos da personalidade, como, por exemplo, o direito de imprensa, que não se insere entre os direitos da personalidade.

No direito privado, a responsabilidade civil, consubstanciada no dever de indenizar o dano sofrido por outrem, provém do ato ilícito, caracterizando-se pela violação da ordem jurídica com ofensa ao direito alheio e lesão ao respectivo titular, conforme a regra expressa do artigo 186 do Código Civil, *in verbis*: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

À vista disso, o acenado dano decorre da violação de um direito subjetivo à pessoa com reflexos no seu campo psicológico (honra, intimidade, vida privada, etc.) ou no ambiente social (nome, imagem, reputação, etc.) que são consequências da mesma causa.

Nesse sentido, o acesso à justiça e a consequente inafastabilidade da jurisdição, evocam o direito de ação como meio de espargir as insatisfações por ter o direito a certos bens da vida e restar impedido de acessá-los, tal como insculpido no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Aludido direito é tutelado quando se dá de modo adequado, efetivo e tempestivo, por meio de um processo justo e dos instrumentos processuais adequados (SOARES; CARABELLI, 2019, p. 35-36).

Por outro lado, o acesso à justiça se converte em garantia do acesso do homem à sua condição digna de vida e com a sua efetivação há a concretização dos demais direitos fundamentais, não bastando estarem somente expressos na Constituição Federal ou efetivados por parte dos indivíduos. Assim, enquanto existir uma só pessoa privada de sua condição humana digna, há que se discutir o acesso à justiça (RUIZ; TEIXEIRA *in* SIQUEIRA; OLIVEIRA, 2012, p. 72).

Nessa esteira, o objetivo traçado para este capítulo consiste na apresentação da jurisprudência, no que concerne à parte do objeto proposto no trabalho: violações à integridade em relação às novas questões da sociedade, especialmente sobre aspectos ligados à sociedade tecnológica, atendo-se à violação dos direitos clássicos da personalidade, quais sejam: a honra, imagem, intimidade e a vida privada.

Exaltando a justificativa do presente estudo, Bittar (2014, p. 1704-1707) leciona sobre o risco que estão condicionadas as pessoas, frente à sociedade digital:

Os avanços da tecnologia são surpreendentes, e são capazes de criar um novo universo de relações, especialmente as consideradas a partir do referencial da sociedade digital ou da sociedade da informação. Acentuadamente, cada dia mais, a pessoa humana se encontra na dependência dos meios eletrônicos, onde o trânsito de suas informações pessoais (autorizadas e não autorizadas) a expõem a constante risco.

(...)

Assim, quando os noticiários de hoje identificam cada vez mais lamentáveis situações em surgimento, como decorrência de atos lesivos praticados através da internet, considerando recentes notícias divulgadas na imprensa, pessoas vêm cometendo o suicídio, tamanha a desonra, a ofensa, a lesividade e a massividade da exposição da intimidade, a partir de atos de terceiros (conhecidos ou não) praticados pelos meios virtuais.

(...)

É fato que o avanço da tecnologia quebra fronteiras e constrói inúmeras vantagens, porém, traz consigo novos desafios. Um destes riscos consiste exatamente na resignificação da concepção de intimidade e privacidade que anteriormente à intervenção da internet se costumava ter. Assim, hodiernamente, não se tem mais como sustentar a possibilidade de uma clausura completa, sendo toda pessoa minimamente exposta ao aparato da tecnologia, em função das próprias demandas por propagandas, mensagens, e-mails, twits, dados e informações, senhas, códigos, cadastros e ademais necessários à circulação ordinária da vida.

À medida que a sociedade se transforma por influência da tecnologia os impactos nos direitos da personalidade passam a ser sentidos, em especial, acerca

dos dados pessoais que são disponibilizados pelos usuários do sistema. Desse modo, as características pessoais como o nome, a honra, integridade física, a imagem, a privacidade e os dados pessoais dos indivíduos compõem os direitos da personalidade, e estão em constante transformação.

Ressalta-se que a violação dos direitos da personalidade não se trata de bens jurídicos estanques, sendo muito comum que em um único acontecimento seja afetado mais de um bem jurídico, motivo pelo qual a divisão adotada nos subcapítulos a seguir são apenas para fins didáticos.

Outrossim, destaca-se que esse exame é de amplitude restrita, especialmente em razão da atualidade do tema, que resulta numa gama de novas situações que são constantemente levadas ao exame do Poder Judiciário e não há pretensão, e sequer possibilidade, de esgotar a matéria no presente trabalho.

A seguir, serão apresentados sucintamente alguns dos interesses mais comuns de serem transgredidos no bojo das práticas sociais, sob a visão desta pesquisadora, considerando que os direitos da personalidade estão envolvidos em uma cláusula geral de tutela da pessoa, não passível de taxatividade.

Desta feita, resumidamente serão expostos os direitos clássicos da personalidade, colacionando ementas e excertos de julgados para ilustrar a problematização narrada, utilizando-se como critério palavras-chave relacionadas ao direito da personalidade abordado, a partir da jurisprudência colhida nos repositórios oficiais dos Tribunais de Justiça brasileiros. Por fim, será realizado um desfecho, por meio de uma sucinta reflexão acerca dos casos apresentados.

3.1 ELEMENTOS DA PERSONALIDADE E DANO MORAL NA ERA DIGITAL

O artigo 12 do Código Civil dispõe que “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

Deve, ainda, ser mencionado o dispositivo do mesmo Código: “Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

Salienta-se que esses textos se atrelam ao disposto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, o primeiro deles à parte final desse texto, e, o segundo, à sua parte inicial. Dispõe o referido dispositivo constitucional:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

O artigo 21 do Código Civil protege a vida privada, dando-a como inviolável, utilizando o mesmo adjetivo que a Constituição. E o artigo 12 refere-se aos direitos da personalidade, assim como o inciso X, do artigo 5º, estabelece também como invioláveis a honra e a imagem das pessoas, significativas expressões ou facetas da personalidade

É assegurado expressamente pela Constituição Federal a indenização pelo dano material ou moral, concebendo, portanto, o direito ao ofendido de ser indenizado, quer pelo prejuízo material, quer pelo moral.

Percebe-se que o Código Civil, nos artigos 12 e 21, preceitua, em relação à lesão a direitos da personalidade, que assiste o direito ao prejudicado de fazer cessar o ato lesivo, além de poder reclamar indenização pelo dano ou postular outras sanções; e, em relação à vida privada, a interferência indébita poderá ser objeto de postulação objetivando que essa situação cesse.

A partir da violação da dignidade humana nasce o direito ao dano moral, por se tratar de valor elementar da pessoa humana e princípio norteador de todas as relações jurídicas, tudo com base no artigo 5º incisos V e X da Constituição Federal, onde foi consagrado o direito à indenização, e o artigo 1º, inciso III, que estabelece a dignidade como fundamento do Estado Democrático de Direito:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Desse modo, a tutela à dignidade humana é a base axiológica de todo o sistema jurídico e alicerce para todos os direitos fundamentais, sendo o dano moral reflexo da potencialização e reverência dos bens que compõe a dignidade da pessoa humana.

Para Yussef Said Cahali (2011, p. 20-21) dano moral:

Corresponde a tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes a sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral, não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade, no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral.

Para Santos (2015, p. 125) “a indenização do dano moral não está condicionada a que a pessoa alvo do agravo seja capaz de sentir e de compreender o mal que lhe está sendo feito”. Nesse sentido, Anderson Schreiber (2013, p. 109) assevera que “fazer depender a configuração do dano moral de um momento consequencial (dor, sofrimento etc.) equivale a lançá-lo em um limbo inacessível de sensações pessoais, íntimas e eventuais”.

Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 102) ensina que “o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos – os complexos de ordem ética -, razão pela qual revela-se mais apropriado chamá-lo de dano não patrimonial, como ocorre no Direito Português”.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 97) definem o dano moral como “aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (e seus direitos

de personalidade), violando, por exemplo, a sua intimidade, vida privada, honra e imagem”, bens jurídicos que são tutelados pela Constituição Federal Brasileira.

Posto isso, verifica-se que o dano moral está intimamente ligado ao direito civil e ao direito constitucional, tendo os direitos fundamentais eficácia nas relações interpessoais, sendo que no direito privado falar-se-á em direitos da personalidade, devendo ser respeitadas as decisões unipessoais de cada indivíduo, a fim de que não haja ofensa a bens integrantes da dignidade humana.

Mas o dano moral, numa visão ampla, abarba também situações que não dizem respeito diretamente à ofensa da dignidade humana, devendo esse princípio ser considerado como pedra basilar do sistema jurídico, a fim de abarcar toda e qualquer situação de dano extrapatrimonial.

Nesse sentido, não se pode falar em um rol taxativo para tutela da pessoa humana, conforme leciona Pietro Perlingieri (2002, p. 155):

A personalidade é, portanto, não um direito, mas um valor [o valor fundamental do ordenamento] e está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela. Tais situações subjetivas não assumem necessariamente a forma do direito subjetivo e não devem fazer perder de vista a unidade do valor envolvido.

Não existe um número fechado de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas. A elasticidade torna-se instrumento para realizar formas de proteção também atípicas, fundadas no interesse à existência e no livre exercício da vida de relações.

Corroborando, Nelson Rosenvald, Cristiano Chaves de Farias e Felipe Peixoto Braga Netto (2015, p. 263) afirmam que “aproximar o modelo jurídico do dano moral com o princípio da dignidade da pessoa humana é um exercício indispensável para todos que verdadeiramente queiram construir um direito civil constitucional”.

Nessa toada, considerando os conglomerados de atributos inerentes ao ser humano, em todos os seus aspectos (psíquica, física, espiritual, relacional), há doutrinadores que entendem ser insuficiente a definição extensiva do dano moral como violação da dignidade da pessoa humana justificando existir a necessidade de proteção integral do ser humano, como explicam Nelson Rosenvald, Cristiano Chaves de Farias e Felipe Peixoto Braga Netto (2015, p. 294-296):

Resumir o dano moral à sedutora noção da ofensa à dignidade da pessoa humana pode redundar em uma fórmula abstrata e genérica, que não propiciará segurança ou estabilidade jurídica, pois a dignidade se tornaria uma figura retórica capaz de justificar qualquer pretensão à reparação pelo dano extrapatrimonial. Não consideramos um 'erro' a menção ao dano moral como violação à dignidade. Porém, uma definição incompleta, insatisfatória, à luz de um ordenamento jurídico plural e complexo.

Cahali (2011, p. 20), da mesma forma defende que:

na realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, aferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes a sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral, não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral.

O que se extrai desses ensinamentos é que os institutos e regras antes tratados exclusivamente pelo Código Civil tornaram-se objeto do legislador constituinte, notoriamente o dano moral, devendo ser interpretado com o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III da Constituição Federal), que emana sobre todos os diplomas infraconstitucionais.

O dano moral transcende a violação de aspectos intrínsecos do indivíduo, como integridade psíquica e a liberdade, podendo também atingir atributos ligados a questões sociais da pessoa humana, como no caso da imagem e da honra, isso porque a pessoa humana tem uma projeção social onde se encontram diversos interesses juridicamente tuteláveis, razão pela qual far-se-á nos próximos subcapítulos uma análise dos direitos clássicos da personalidade humana: a honra, a imagem, a intimidade e privacidade, trazendo exemplos práticos de violação na sociedade digital.

3.1.1 Honra

O direito à honra está previsto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal e visa a preservação em nível social e particular dos aspectos que dizem respeito à reputação que a pessoa tem de si e perante os outros, estando ligado ao

reconhecimento que cada um tem de si mesmo enquanto ser humano no tocante à sua autoestima e consciência (PIZARRO, 1996, p. 492-493).

A honra acompanha a pessoa desde o nascimento, por toda a vida e mesmo depois da morte, sendo indissociável à natureza humana e ao mais profundo do seu interior (o reduto da dignidade).

A tutela do direito à honra visa a defesa da reputação da pessoa (honra objetiva), abrangendo o bom nome e a fama de que usufrui no seio da sociedade, enfim, a estima que a cerca nos seus ambientes, profissional, comercial, familiar ou outro.

Compreende também o sentimento pessoal de estima, ou a consciência da própria dignidade (honra subjetiva), sendo que, nas palavras de Bittar (2014, p. 201-202):

No direito à honra – que goza de espectro mais amplo –, o bem jurídico protegido é a reputação, ou a consideração social a cada pessoa devida, a fim de permitir-se a paz na coletividade e a própria preservação da dignidade humana. Pode ser atingida pela falsa atribuição de crime, ou pela imputação de fato ofensivo à reputação, pela calúnia, injúria ou difamação, com a alteração da posição da pessoa na coletividade, entendendo-se suscetíveis de prejudicar pessoa física e pessoa jurídica (fala-se, ainda, em “imagem” da pessoa, principalmente jurídica, que, nesse sentido, corresponde à honra).

Em outro dizeres, estará relacionado à honra subjetiva, quando se tratar do “apreço próprio, do juízo que cada um tem de si”; e, ainda, falar-se-á sobre honra objetiva quando envolver “o respeito, a consideração, a reputação, a fama de que gozamos no meio social” (SILVA, 2005, p. 188).

Cabe ressaltar que em se tratando de ofensa ao bem jurídico honra o nosso ordenamento jurídico admite a exceção da verdade, quando o possível transgressor demonstra a veracidade das alegações apurada pelo mínimo de diligência razoável e não necessariamente de uma verdade cabal e absoluta. Aqui, para configurar o dano moral indenizável basta transmitir como fatos verdadeiros “simples rumores, carentes de toda constatação, ou meras invenções ou insinuações insidiosas” (SANTOS, 2015, p. 300).

É de todo importante considerar o quanto a proteção do direito à honra incide como elemento de consignação da conservação dos limites entre as esferas dos indivíduos, considerando o potencial ofensivo da imaginação desvirtuada, da

perversidade, da inveja e da concorrência ou de vingança que, muitas vezes, mobilizam ânimos entre pessoas (BITTAR, 2014, p. 202-203).

Assim, os danos de uma inculpação falsa, de um julgamento socialmente injusto, de uma mentira, podem ser inúmeros, afetando relações pessoais de autoestima, relações sociais de reconhecimento, relações profissionais e estabilidade profissional, considerando-se os desgastes e prejuízos na circulação social, no embaraço e no desgaste de imagem.

Ocorre que o direito não tolera nenhuma forma de uso abusivo das próprias razões, e muito menos o abuso de direito, para o que vale a regra da limitação da incidência da liberdade de um (liberdade de imprensa, liberdade de expressão, liberdade de crença) sobre a liberdade do outro.

3.1.1.1 Redes sociais e *bullying*

A projeção da pessoa no seio social envolve inúmeros contextos. Na vida contemporânea, a honra está espalhada por diversas dimensões, envolvendo a vida profissional, vida escolar, a vida virtual e a vida social.

O termo *bullying*, de origem inglesa, é utilizado para descrever atos de violência, física ou psicológica, intencionais e repetitivos, praticado por um indivíduo ou por um grupo de indivíduos, que tem por objetivo a agressão de um sujeito incapaz de se defender (DREYER, 2010).

Considerando esses inúmeros contextos de projeção da honra da pessoa humana e a necessária dimensão de proteção à dignidade humana, é importante salientar o quanto a vida virtual, a vida profissional e a vida escolar podem ser afetadas por fenômenos que não são inteiramente estranhos à história.

Todavia, manifestando-se e sendo identificado de modo mais enfático nos últimos anos, a partir de acontecimentos como o assédio virtual nas redes sociais ou em outros meios virtuais, o *bullying* escolar, muitas vezes inclusive praticado à distância do ambiente escolar pelas redes sociais.

Nessa dimensão, a honra da vítima se encontra em jogo, e pode ser gravemente comprometida, daí a necessidade da reação incisiva do direito e da atuação do judiciário. Para esse fenômeno, há inúmeras considerações a serem levadas em conta, no entanto, o importante é referir as formas de reação e a legislação incidente.

No que tange ao delimitar nos comportamentos virtuais, há que considerar a aplicação normal dos dispositivos da responsabilidade civil do Código Civil, artigo 186, para o tratamento da matéria; porém, o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965, de 23-4-2014), recentemente publicado, trouxe inovações na matéria, explicitando a proteção a direitos da personalidade (artigo 2º, II; artigo 3º, incisos I, II, III; artigo 7º, incisos I, II, III; artigo 8º, caput) e a responsabilidade em caso de violação destes mesmos direitos (artigo 19, § 3º; artigo 20; artigo 21).

Sobre as redes sociais, recentemente o Tribunal de Justiça do Amapá julgou caso envolvendo a divulgação de mensagens lesivas à honra por meio da rede social Instagram:

CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDES SOCIAIS. INSTAGRAM. PUBLICAÇÃO DE MENSAGENS. OFENSA À IMAGEM E HONRA OBJETIVA DA AUTORA. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR. VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1) Incontroverso nos autos que o requerido publicou em sua página de Instagram mensagens direcionadas à autora, com a nítida intenção de atingir-lhe a honra objetiva da autora, impondo-se o reconhecimento dos danos morais. 2) A liberdade de expressão e do pensamento não é direito absoluto e deve ser exercitado em respeito à dignidade alheia para que não resulte em prejuízo à honra, à imagem e ao direito de intimidade da pessoa. 3) Quantum indenizatório fixado que comporta redução, considerando as características compensatória, pedagógica e punitiva da indenização. 4) Recurso conhecido e, por maioria, parcialmente provido apenas para reduzir o quantum do dano moral para a importância de R\$2.000,00 (dois mil reais), mantendo-se, no mais, a sentença condenatória. Vencido o Juiz Reginaldo Andrade, que negou-lhe provimento⁴.

Importante ressaltar que no voto esposado o relator destaca a prevalência dos direitos da personalidade sobre os direitos fundamentais:

Assim, a conduta do réu ultrapassou os limites da civilidade e polidez, que se espera no convívio social, atingindo os atributos da personalidade da autora, o que faz surgir o dever de indenizar os danos morais causados, como reconhecido na sentença. A liberdade de expressão e do pensamento não é direito absoluto e deve ser exercitado em respeito à dignidade alheia para que não resulte em prejuízo à honra, à imagem e ao direito de intimidade da pessoa.

No que se refere ao *bullying*, é de se considerar a perturbação provocada pelo agressor, na medida em que abala e desonra a integridade da pessoa perante

⁴ TJ-AP - RI: 00386794720198030001 AP, Relator: MÁRIO MAZUREK, Data de Julgamento: 06/05/2021, Turma Recursal.

uma importante esfera de reconhecimento, que é a do ambiente escolar, onde muitas vezes perseguição, grupos organizados, chacota, diminuição do convívio, privação de frequência a ambientes, agressões verbais, ultrajes, violências e perseguições são muito comuns, considerando que o ambiente escolar é responsável pela conduta de seus tutelados (artigo 932, inciso IV, do Código Civil), considerando que os pais respondem pelos atos dos menores (artigo 932, inciso I, do Código Civil), e considerando que a integridade do menor, criança ou jovem, é um dos pilares do ECA (Lei nº 8.069/90).

Nesse sentido, é o seguinte julgado do tribunal de justiça do Rio de Janeiro, referindo-se a um caso de *bullying* virtual, causado contra uma menor de idade, que contava com apenas 12 anos, que foi alvo de humilhação pública, por meio da rede social Facebook, o que gerou o dever de indenizar:

Apelação Cível. Indenizatória. "Bullying" virtual. Configurada a responsabilidade da segunda ré (Carolina) e do terceiro réu (Facebook). Menor Carolina que admite a autoria em comentário irônico. Conduta omissiva do terceiro réu que se deixou de tomar providências mesmo após a denúncia feita através do seu site, quanto já era possível identificar o perfil do autor da ofensa, assim como a própria imagem que gerou o constrangimento. "Bullying" virtual que é tão agressivo quanto aquele praticado diretamente, com o agravante da exposição ampla e repetida. Não é difícil presumir o constrangimento e a angústia vivenciados pela autora, com apenas 12 anos de idade, ao ser objeto de humilhação pública pelos colegas de escola, que nesta fase, é o local onde se dá a maior parte do convívio social de crianças e adolescentes. Dano moral configurado. Redução do quantum indenizatório ao qual foi condenado o primeiro réu - Flávio. Condenação da segunda ré ao pagamento de indenização no valor de R\$ 2.000,00. Condenação do terceiro réu ao pagamento de indenização no valor de R\$ 10.000,00. Valores que atendem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. PARCIAL PROVIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS⁵.

Importante destacar que a prática de *bullying* como ofensa à personalidade do indivíduo, deve ser compreendido como ato atentatório à pessoa, à sua personalidade e dignidade enquanto ser social, podendo gerar desde distúrbios psíquicos até situações de morte, seja por suicídio ou por resultado das agressões.

Sendo assim, resta cabalmente demonstrada a necessidade de se cuidar da prática do *bullying* mais atentamente, buscando evitar consequências extremamente graves para a pessoa que o sofre e para a sociedade. Constitucionalmente, o

⁵ TJ-RJ - APL: 00022157120128190050 RJ 0002215-71.2012.8.19.0050, Relator: DES. PEDRO SARAIVA DE ANDRADE LEMOS, Data de Julgamento: 29/01/2014, DÉCIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 07/04/2014.

bullying é visto como conduta que atenta contra as garantias fundamentais da pessoa humana, principalmente quanto ao disposto no artigo 5º, como segue:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

O *bullying* escolar assemelha-se ao assédio moral, cujos estudos iniciais foram realizados por Konrad Lorenz, com base nos ensinamentos de Darwin, diante da análise do comportamento agressivo de animais, que aquele batizou de “mobbing”. É uma prática considerada essencial para preservação dos seres da mesma espécie, quando a agressão é interespecies, e para assegurar a repartição regular de alimento, quando intraespecies (FRANCO, 2019, p. 17).

Portanto as condutas caracterizadoras do *bullying*, definem-se como atos ilícitos que ofende a personalidade e a dignidade da pessoa humana, pois “abala(m) e desonra(m) a integridade da pessoa perante uma importante esfera de reconhecimento” (BITTAR, 2014, p. 207).

Referida conduta é transgressora das garantias constitucionais, direitos fundamentais, além de ir expressamente contra o fundamento da Constituição da República Federativa do Brasil: a dignidade da pessoa humana.

No direito privado, o *bullying* está intimamente ligado à violação da integridade física e à incolumidade ou higidez mental do indivíduo, ou seja, dos direitos da personalidade, embora não se encontre limitada a estes aspectos, eis que a integridade da pessoa humana, há de ser considerada em sua unidade psicofísica (SZANIAWSKI, 2005, p. 469).

O *bullying* pode ocorrer de forma direta quando há ataques físicos e materiais, que atentem contra a incolumidade do corpo e da mente, a exemplo de ferir, espancar, bater, chutar, empurrar, sendo uma clara ofensa à integridade física da vítima, sendo considerado indireto, quando as agressões são veladas, afetando o equilíbrio psicológico e moral, o que implicará na afronta ao direito à integridade psíquica do ser humano. Todavia, nada impede que sejam perpetrados de forma conjunta o dano físico e psíquico, sendo, muitas vezes, um decorrente do outro (BITTAR, 2014, p. 182-185).

3.1.2 Imagem

Cada ser humano possui características que o distingue dos demais. Assim, a imagem é um bem personalíssimo e possui proteção análoga a própria pessoa (CORDEIRO, 2004, p. 193).

O direito à imagem é um direito autônomo e embora possa ser conexo a outros bens, como a intimidade, a identidade, a honra, não constitui parte integrante desses. Com efeito, é possível ofender-se a imagem sem atingir a intimidade e a honra.

Nesse ponto, vale sublinhar que a violação do direito de imagem gera dano moral indenizável independentemente de ter como consequência o gravame à honra ou à intimidade, como já sedimentado na súmula 403 do STJ: “independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”, gozando o interesse jurídico da imagem de autonomia: “a imagem obtida sem consentimento do retratado, mesmo que não atente contra a honra e a intimidade, é passível de proteção” (SANTOS, 2015, p. 385).

Ademais, o direito à imagem possui uma característica particular, qual seja a disponibilidade. Dessa forma, se do interesse do indivíduo, pode ele explorar a própria imagem. Entretanto, outrem não poderá dispor da imagem alheia, sem a devida autorização.

O direito à imagem reveste-se de características comuns aos direitos da personalidade, sendo inalienável, impenhorável, absoluto, imprescritível, irrenunciável e intransmissível, vez que não pode se dissociar de seu titular. Contudo, apresenta uma peculiaridade: a disponibilidade, isto é, a possibilidade de o indivíduo usar livremente a sua própria imagem ou impedir que outros a utilizem.

Na lição de Anderson Schreiber (p. 110, 2014):

a ofensa à imagem prescinde da caracterização de dano à honra ou da sua destinação a “fins comerciais”. Ausente a autorização do retratado, a veiculação para fins institucionais e gratuitos fere seu direito à imagem tal qual a veiculação para fins comerciais. Por exemplo, se a imagem de certa pessoa é veiculada, sem sua autorização, em material promocional de instituição beneficente, de partido político ou de entidade religiosa, nem por isso deixa de existir violação ao direito de imagem. Os requisitos exigidos pela parte final do art. 20 do Código Civil representam indevida restrição da tutela constitucional do direito de imagem (Constituição, art. 5º, X).

Fala-se na tríade do direito de imagem, formado por imagem-retrato, imagem-atributo e imagem-voz, no sentido de que estão sob o campo de proteção da imagem as características fisionômicas atreladas à pessoa, à exemplo do rosto, bem como características de ordem pessoal vinculadas à pessoa, como por exemplo a utilização de jargões, modo de falar e dança, e, inclusive, o timbre sonoro.

A imagem-retrato, esculpida no inciso X do art. 5º da Constituição Federal, consiste na representação física da pessoa como um todo ou em partes separadas do corpo, desde que identificáveis, “implicando o reconhecimento de seu titular por meio de fotografia, escultura, desenho, pintura, interpretação dramática; cinematografia, televisão, sites, etc” (FIUZA; SILVA, 2008, p. 29), requerendo autorização do retratado.

A imagem-atributo, com previsão no inciso V do art. 5º da Constituição Federal, por outro lado, “é o conjunto de caracteres ou qualidades cultivadas pela pessoa reconhecidos socialmente” (FIUZA; SILVA, 2008, p. 29-30).

Abrange, nesse caso, o direito à própria imagem, ao uso e ou à difusão da imagem; o direito à imagem das coisas próprias e à imagem em coisas, palavras ou escritos ou em publicações; o direito de obter imagens ou de consentir em sua captação por qualquer meio tecnológico.

Outrossim, a violação do bem jurídico da imagem não necessita da utilização da imagem do ofendido para ser consumada, bastando que se empregue uma representação ilustrativa, como o desenho de alguém muito parecido com o Zeca Pagodinho com uma cerveja na mão a fim de vender mais produtos, ou, como a utilização de um artista muito parecido com o jogador Neymar ou o apresentador Luciano Huck.

Nestes casos, embora não se esteja diante da utilização de uma imagem legítima da pessoa, sabe-se que o ofensor está obtendo proveito indevido das características que diferem aquela pessoa famosa. Deste modo, “o retratado pode até ser uma pessoa desconhecida do público, em geral. Mas, se houver o reconhecimento no meio social em que vive, arranhada estará a sua imagem” (SANTOS, 2015, p. 382). Portanto, compreende-se por “imagem” não apenas a representação física da pessoa, mas todos os caracteres que a evocam.

3.1.2.1 Uso indevido da imagem e publicações ofensivas na internet

As imagens captadas em locais públicos podem ser divulgadas sem a autorização do retratado, o que reduz o direito à imagem a um direito tutelado “entre quatro paredes”.

Sua difusão deriva daquela antiga abordagem que, sem reconhecer a autonomia do direito à imagem, acabava por tentar inseri-lo dentro de outros direitos da personalidade, no caso, dentro de uma feição bastante restrita do direito à privacidade. O direito à imagem deve ser tutelado em toda parte. Quem caminha na rua, quem passeia no parque, quem vai à praia não deixa em casa o seu direito à imagem.

Claro que, ao participar da vida comunitária, qualquer pessoa se sujeita a ser retratada como parte integrante da realidade coletiva. Fotografias que exibem milhares de torcedores do Flamengo vibrando no Maracanã em uma tarde de domingo ou uma imensidão de banhistas na praia de Ipanema não exigem a prévia coleta do consentimento de todos os retratados. O que se retrata aí, porém, é indiscutivelmente o fenômeno coletivo, do qual os retratados são meros componentes, não individualizados.

Bastante diversa é a situação de utilizar uma imagem associada à uma reportagem jornalística, sem apuração da verdade dos fatos. Referida situação foi julgada recentemente pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em relação à veiculação de notícia inverídica, com a exibição de imagens, sobre um suposto furto de animal.

A decisão do tribunal mineiro foi de manter a condenação em danos morais, sobressaindo a seguinte ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - IMAGEM E NOTÍCIA VEICULADAS EM PROGRAMA TELEVISIVO - EXCESSO NO DIREITO DE INFORMAR - NOTÍCIA INVERÍDICA - DANOS MORAIS. A Constituição Federal assegura, como direito fundamental, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, X), bem como, a liberdade de expressão e informação (art. 220). Configurado o abuso no direito de informar, tendo em vista a veiculação de notícia inverídica, resta caracterizado o ilícito civil passível de reparação⁶.

⁶ TJ-MG - AC: 10000210325791001 MG, Relator: Marco Aurelio Ferenzini, Data de Julgamento: 01/07/2021, Câmaras Cíveis / 14ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 01/07/2021.

Importante observação fora realizada pelo relator do caso sobre a colisão de direitos:

Faz-se, necessário, nesse contexto, examinar a questão da colisão da liberdade de informação com outros direitos, no caso, o direito à imagem o que se resolve pelo processo de ponderação de bens e direitos.

(....)

Ora, a liberdade de informação deve ser exercida com cautela e consciência, respeitando-se os demais direitos constitucionalmente tutelados da dignidade da pessoa humana, honra, vida privada e intimidade. Ademais, à conclusão quanto ao desdobramento do direito de informar, nos moldes acima descritos, e à ausência de diligência mínima para a apresentação ao público dos fatos noticiados, inegável no caso concreto, abuso no direito de informar, tendo em vista a veiculação de notícia inverídica, restando caracterizado o ilícito civil passível de reparação.

(...)

Assim, a notícia veiculada apontando fatos distorcidos da realidade, transmitindo dúvida sobre a integridade do autor, a ponto de ofender a honra e a imagem do apelado, ensejando os danos morais, sendo passível de reparação.

Disso decorre o dever do jornalista em ser diligente ao publicar matéria imputando crime a outrem, neste caso, tendo em vista a veiculação de notícia inverídica, resta caracterizado o ilícito civil passível de reparação.

Portanto, a liberdade de informação deve ser exercida com cautela e consciência, respeitando-se os demais direitos constitucionalmente tutelados da dignidade da pessoa humana, imagem, honra, vida privada e intimidade. Havendo colisão entre dois direitos constitucionalmente tutelados, deve o julgador, com supedâneo nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, perquirir se houve abuso no direito de informar.

Outro caso diz respeito à realização de postagem em caráter ofensivo, numa rede social com amplo alcance, publicando, por exemplo, conversa particular do aplicativo WhatsApp, supostamente ao manto do exercício do direito de expressão. Esse caso chegou até o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que contrariou a decisão de origem, concedendo indenização por danos morais, julgado que recebeu a seguinte ementa:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO MORAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA, AFASTADA. PUBLICAÇÃO DE CONVERSA EM REDE SOCIAL. FACEBOOK. RESPONSABILIDADE DA PARTE RÉ PELO ABALO MORAL

OCASIONADO. OFENSA À IMAGEM DO DEMANDANTE. DANO MORAL CARACTERIZADO. 1. Preliminar de cerceamento de defesa. Afastado o alegado cerceamento de defesa, quando a prova dos autos é suficiente para análise da controvérsia. A ausência de manifestação acerca da defesa apresentada pela ré não é causa de nulidade, quando não resulta em prejuízo à parte autora. 2. Mérito. Dano moral. A parte autora alega ter sofrido ofensa moral em postagens feitas pela ré, em rede social denominada Facebook. Aduz publicação de fatos denegrindo sua imagem, o que o levou a propor a presente ação, requerendo indenização por danos morais. 3. Infere-se dos elementos probatórios que houve a publicação realizada pela ré, denegrindo a imagem do autor, relativamente ao tratamento dispensado ao filho do ex-casal. Prova coligida aos autos, que corrobora a tese do autor. 4. Situação que enseja reparação a título de dano moral, devendo ser atribuído à ré a responsabilidade por abalo emocional causado ao autor, bem como pela ofensa a sua imagem. 5. Danos morais ocorrentes, na espécie, considerando o caráter ofensivo da postagem realizada pela demandada, que ultrapassa o exercício do direito de expressão, ao ofender o autor, numa rede social com amplo alcance, publicando conversa entre eles no WhatsApp. 6. Quantum indenizatório fixado em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atendendo às circunstâncias do caso concreto, à situação econômica das partes e aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade. PRELIMINAR AFASTADA E, NO MÉRITO, RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME⁷.

Via de regra, a divulgação do teor de conversa por quem participou do ato, sem qualquer alteração no seu conteúdo, não configura ato ilícito, sobretudo quando se trata de conversa informal, não resguardada por nenhum tipo sigilo.

Entretanto, caso a divulgação se dê com evidente cunho vexatório ou ofensivo, é possível reconhecer a existência de abuso de direito, nos termos do artigo 187 do Código Civil, que tem por consequência a configuração do dever de indenização, forte no artigo 927, também da legislação civil.

No caso apresentado, as relações pessoais existentes entre as partes, somadas ao teor da conversa divulgada, tornam evidente o intento do ato de causar constrangimento e submeter ao vexame com a publicização do diálogo.

Dessa forma, pode-se afirmar que muitos usuários da rede social alcançados pela publicação degradante, entre os quais amigos, parentes e conhecidos do casal, acabaram tomando como verdadeiras todas as informações constantes da conversa divulgada, circunstância que pode desencadear suspeitas e cobranças no âmbito das relações de amizade e de parentesco dos indivíduos, além de consequências mais sérias decorrentes da potencial pecha que socialmente recai sobre os seus nomes e as suas famas.

⁷ TJ-RS - "Recurso Cível": 71008625923 RS, Relator: Elaine Maria Canto da Fonseca, Data de Julgamento: 04/02/2020, Segunda Turma Recursal Cível, Data de Publicação: 10/02/2020.

Em casos como este, enfatiza-se que, na particular situação de colisão entre a liberdade de expressão e pensamento e o direito à proteção da honra e da imagem, o segundo condiciona o exercício da primeira, de acordo com a própria dicção constitucional.

É o que se extrai, efetivamente, do disposto no artigo 220 da Constituição Federal, segundo o qual “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”. Ou seja, o próprio texto constitucional já sinaliza, de forma clara e objetiva, que o regular exercício da precitada liberdade pressupõe observância às demais garantias e direitos igualmente positivados na Lei Maior, a exemplo dos direitos da personalidade.

3.1.3 Intimidade

Em que pese a interligação inerente entre os conceitos de intimidade e privacidade, a maioria dos autores entende existir distinção entre intimidade e vida privada.

Impera a busca pela conceituação de separadamente de tais direitos. Tanto há a manifestação de diferenças entre tais direitos – o da privacidade e o da intimidade – que a própria Constituição Federal de 1988 alberga a diferença entre ambos, constando no rol do inciso X do art. 5º a separação da intimidade de outras manifestações da privacidade.

Para Silva (2005, p. 264) a intimidade a questões interiores e sagradas do ser humano, sendo que a vida privada tem afinidade com pontos menos íntimos, que, contudo, podem estar reservados do conhecimento alheio.

Ramon Daniel Pizarro, refere-se às seguintes facetas: a) direito de ser deixado em paz e tranquilidade; b) direito à autonomia em relação as decisões de sua existência; c) direito de controle de informações pessoais (1996, p. 501).

De tal modo, também está dentro da proteção da intimidade a violação de correspondência, a divulgação de dados pessoais (CPF, endereço, número do celular etc.) para terceiros, assim como a toda e qualquer difusão de informações do íntimo do ser humano.

Existem algumas particularidades sobre as esferas da privacidade, intimidade e sigilo. Diferem-se os direitos da privacidade e intimidade utilizando o critério da

abrangência. Dessa forma, a área da intimidade é mais restrita que a da privacidade, isto é, há uma reserva de proteção maior em relação ao conhecimento público. Já a esfera do segredo é “aquela na qual o indivíduo preserva assuntos a respeito dos quais compartilha com pouquíssimos amigos.” (BLUM, 2018, p. 26).

Nesse íterim, é possível definir que o termo intimidade compõe atributos ou informações individuais e secretos, segregados dos demais indivíduos por seu titular.

3.1.3.1 Vazamento de dados pessoais

Na Europa, desde 2000, a proteção de dados é reconhecida como um direito fundamental autônomo, por meio do artigo 8º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia⁸:

Art. 8º.

Protecção de dados pessoais

1. Todas as pessoas têm direito à protecção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.
2. Esses dados devem ser objecto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva rectificação.
3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.

Citando Ruaro e Glitz, Ivan Dias Mota e Lucimara Plaza Tena (2020) explicam que na União Europeia o direito à proteção dos dados pessoais foi elevado à categoria de direito fundamental autônomo, separado, inclusive, do direito à intimidade, que está previsto no artigo 7º, sendo que esse avanço que ocorreu nos anos 2000, fundamentou e embasou o Novo Regulamento Europeu de Proteção de Dados, que busca superar as dificuldades de uniformização e aplicação vividos durante a vigência da Diretiva 95/46/CE.

No Brasil, recentemente a proteção de dados pessoais foi elevada ao status de direito fundamental, com previsão expressa na Constituição Federal de 1988, o que ocorreu por meio da Emenda Constitucional nº 115/2022, publicada no Diário

⁸ **CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA.** Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em 10 jan. 2022.

Oficial da União - DOU em 11 de fevereiro de 2022⁹, incluindo novos incisos em três artigos da Constituição Federal (artigo 5º, inciso LXXIX; artigo 21, inciso XXVI e art. 22, inciso XXX):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 115, de 2022)

Art. 21. Compete à União:

(...)

XXVI - organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais, nos termos da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 115, de 2022)

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XXX - proteção e tratamento de dados pessoais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 115, de 2022)

Do mesmo modo, o Marco Civil da Internet apresenta princípios que devem nortear a disciplina do uso da internet, ressaltando-se a proteção da privacidade (artigo 3º, inciso II) e o da proteção dos dados pessoais (artigo 3º, inciso III). É fácil perceber que a lei deu tratamento autônomo à proteção da privacidade, bem como à proteção dos dados pessoais, embora os temas sejam intimamente correlatos, por vezes compondo o mesmo espaço.

Em consonância com a Carta Magna e o Marco Civil da Internet, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018) disciplina como fundamento para a proteção dos dados pessoais o respeito à privacidade e a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem dos titulares (artigo 2º, incisos I e IV).

Desse modo, faz sentido quando a norma brasileira estabelece no artigo 2º, que o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação (V), e a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor (VI), também são fundamentos da Lei

⁹ Diário Oficial da União. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=11/02/2022&jornal=515&pagina=2&totalArquivos=269>. Acesso em: 20 fev. 2022.

nº 13.709/2018 e que juntamente com a privacidade, intimidade ou desenvolvimento humano, por exemplo devem estar em equilíbrio.

Outrossim, se de um lado se tem o fundamento da intimidade, por exemplo, de outro, não menos importante, existe o do desenvolvimento econômico. O equilíbrio entre os fundamentos estabelecidos pelo artigo 2º levam em conta os princípios da proporcionalidade, razoabilidade ou outros que o intérprete da norma entender necessário para a resolução do caso concreto.

Portanto, a Lei nº 13.709/2018 representou um marco histórico na regulamentação sobre o tratamento de dados pessoais no Brasil, tanto em meios físicos quanto em plataformas digitais. Além de mudar a maneira como instituições privadas coletam, armazenam e disponibilizam informações de usuários.

Referida lei exige que o controlador possua provas de que o consentimento foi obtido em conformidade com a lei (artigo 8º, § 2º), além do que quaisquer autorizações genéricas (sem uma finalidade especificada previamente) serão nulas de pleno direito (artigo 8º, § 4º), podendo o referido consentimento ser revogado a qualquer momento de forma simples e gratuita (artigo 8º, § 5º). Quando o tratamento de dados pessoais for condição para o fornecimento de produto ou de serviço ou para o exercício de direito, o titular será informado com destaque sobre esse fato (artigo 9º, § 3º).

Todavia, importante ponderar sobre a efetividade da legislação de proteção de dados, conforme indica Siqueira, Cardin e Wolowski (2021, p. 1119):

Diante desses fatos, por mais que seja louvável uma legislação de proteção de dados, a questão da efetividade é muito questionada, já que agências reguladoras poderão ter acesso aos dados de inúmeras pessoas, países e trabalhar em paralelo a legislação, sem sofrer com qualquer punição ou possibilidade de reparação de danos. Perceba-se que o Facebook, mesmo com o vazamento de dados de mais de 87 milhões de pessoas, não reparou os danos causados à essas pessoas e segue tendo faturamentos expressivos.

Ainda, embora abrangente referida legislação brasileira (2020, p. 10), Soares, Kauffman, Chao e Saad sugerem a inclusão de dispositivos que tratem das tecnologias vestíveis:

In order to provide greater security to the population, Law 13.709/2018 entered into force in Brazil, which regulates data protection. In order to improve the legislated system, *de lege ferenda*, it suggests to include in the legal text that companies are required, in tow advertising and business calls,

the new wearable technologies with warnings about the risks and/or recommendations for personal data protection, in fine of penalty.

Referida nota *de lege ferenda* é contemporânea ao uso das tecnologia vestíveis pela sociedade, em razão da constante coleta de dados dos usuários que vão desde os batimentos cardíacos até a padrões de comportamento:

Com a pandemia, a utilização de algoritmos e dispositivos de inteligência artificial permitiu que fossem encontradas soluções ao isolamento social. Contudo, tais tecnologias desencadeiam uma série de questionamentos relacionados à proteção de dados e à vigilância excessiva por parte de empresas de tecnologia e pelo Estado. Um dos grandes questionamentos levantados diante do uso destas tecnologias vestíveis é a coleta de dados dos usuários, que pode ir desde batimentos cardíacos, performance física, níveis de glicose e pressão arterial à perfis fisiológicos e padrões comportamentais. Isto é, dificilmente o usuário tem a real dimensão acerca da coleta e utilização de seus dados no contexto informático ou o controle deste compartilhamento pelo dispositivo no mercado ou com empresas privadas (CARDIN; TOBBIN, 2021, p. 143).

Ainda, em relação aos dados pessoais, Siqueira, Lara e Lima (2021, p. 578) alertam sobre os impactos nos direitos da personalidade:

Neste sentido, as peculiaridades da identidade da pessoa como o nome, a honra, integridade física, a imagem, a privacidade e os dados pessoais dos indivíduos compõem os direitos da personalidade, e estão em constante transformação. A medida que o sistema de justiça se modifica por influência da tecnologia com vistas à ampliação do acesso à justiça e promoção de eficiência, os impactos nos direitos da personalidade passam a ser sentidos, em especial, acerca dos dados pessoais que são disponibilizados pelos usuários do sistema.

Todavia, a princípio, a LGPD garante que qualquer coletor de dados que causar dano deve reparar o consumidor, independente de culpa, ou seja, basta provar que o vazamento aconteceu, mesmo que não tenha sido a "intenção" do coletor de dados. Nesse sentido decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme a ementa abaixo transcrita:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA DE CONTRATO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMOS - CAIXA ELETRÔNICO - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - NÃO CONFIGURADA - DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO BANCÁRIO - VAZAMENTO DE DADOS PESSOAIS - DANOS MORAIS CARACTERIZADOS - QUANTUM INDENIZATÓRIO - ADEQUAÇÃO DEVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.
O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos

relativos à prestação dos serviços, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Para que seja configurada a excludente de responsabilidade do fornecedor prevista art. 14, §3º, II do CDC deve ser comprovada a culpa exclusiva do consumidor.

Reveste-se de ilicitude a hipótese em que a instituição financeira permite ou não cuida para impedir o vazamento dos dados pessoais de seus clientes oportunizando, assim, a atuação ilícita de terceiros fraudadores.

A fixação da indenização por danos morais pauta-se pela aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade¹⁰.

Outro caso foi julgado em 22 de junho de 2021, pelos desembargadores da 26ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, tratando-se de um caso que envolvia um cliente que efetuou uma compra via site da empresa. Ocorre que horas depois, foi contatado por um desconhecido via WhatsApp, que o informou que seus dados estavam expostos na página eletrônica da empresa.

Apesar da empresa ré defender-se no sentido que adota diversos protocolos de segurança e que esses pequenos problemas são rapidamente resolvidos, houve a sua condenação em danos morais, sobressaindo a seguinte ementa:

COMPRA E VENDA DE BEM MÓVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - VAZAMENTO DE DADOS DO CONSUMIDOR NO WEBSITE DA RÉ - VULNERABILIDADE DO SISTEMA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA FORNECEDORA - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - RECURSO PROVIDO PARA JULGAR A AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. A Lei Geral de Proteção de Dados dispõe que o operador de dados pessoais deve responder por eventual dano decorrente de falha de segurança, sem prejuízo da aplicabilidade das disposições consumeristas¹¹.

No voto do Relator, foram consignados os seguintes argumentos:

Na verdade, a divulgação de dados pessoais do autor em página eletrônica, acessível por terceiros, ainda que por curto período de tempo, é hábil a ensejar indenização por danos morais. Vale dizer, ultrapassa o mero aborrecimento o consumidor ter seus dados pessoais expostos na internet, ferindo legítima expectativa de ter sua privacidade preservada ao realizar compra on-line, sendo objetiva a responsabilidade da ré por eventual falha em seu sistema eletrônico (artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor). Em outras palavras, o defeito na segurança do website de empresa que realiza vendas on-line insere-se no próprio risco da atividade desenvolvida, caracterizando hipótese de fortuito interno que deve ser suportado pela fornecedora. Demais disso, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018) dispõe que o operador de dados pessoais deve responder

¹⁰ TJMG - Apelação Cível 1.0471.16.012594-7/001, Relator(a): Des.(a) Juliana Campos Horta, 12ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 31/7/19, publicação da súmula em 8/8/19.

¹¹ TJSP - Apelação Cível 1003122-23.2020.8.26.0157; Relator (a): Renato Sartorelli; Órgão Julgador: 26ª Câmara de Direito Privado; Foro de Cubatão - 4ª Vara; Data do Julgamento: 22/06/2021; Data de Registro: 22/06/2021.

por eventual dano decorrente de falha de segurança, sem prejuízo da aplicabilidade das disposições consumeristas.

Ocorre que a caracterização do dano moral em decorrência do vazamento de dados ainda é controvertida. É o que se pode extrair da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por meio do seguinte julgado:

VOTO Nº 31609 BANCÁRIO. Fraude. "Golpe do motoboy". Danos morais. Inocorrência. Ausência de provas de violação a direito de personalidade. Suposto vazamentos de dados que, por si só, não é causa eficiente de danos morais. Sentença mantida. Recurso não provido". (TJSP; Apelação Cível 1033826-30.2019.8.26.0100; Relator (a): Tasso Duarte de Melo; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 37ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/06/2020; Data de Registro: 11/06/2020).

Portanto, em julgado recente entendeu-se que não basta a ação negligente para ensejar indenização, mas também o efetivo dano, que deve ser comprovado, não havendo que se falar em presunção.

Diante do exposto, conclui-se que o direito à proteção de dados pessoais no patamar de direito humano, fundamental e da personalidade prova que a cláusula geral de tutela da pessoa humana é aberta, ilimitada e com porosidade diante dos avanços culturais, sociais e tecnológicos.

3.1.4 Privacidade

Tanto a intimidade quanto a vida privada estão protegidas pelo artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, todavia, como já observado anteriormente, no que pese a interligação estreita, não há que se confundir intimidade com vida privada, tendo em vista que a vida privada é mais abrangente do que a intimidade.

A ordem constitucional vigente, demonstrando a importância dos direitos existenciais, consignou a compensação por dano moral para os casos de violação dos direitos da personalidade, os quais decorrem, em última análise, da cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana, (art. 1º, inciso III).

A vida privada do indivíduo diz respeito a situações de opção pessoal, mas que podem ser limitados e solicitados por terceiros. Também abrange situações que envolvam aspectos onde, de alguma forma, não se admitiria qualquer publicidade ao seu redor, seja nas suas relações de trabalho, familiares ou setores da comunidade.

O direito à privacidade, tomado num sentido amplo e genérico a abarcar todas as manifestações da vida íntima foi conceituado por José Afonso da Silva (1997, p. 209) como sendo “O conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, onde e em que condições, sem que a isso poder ser legalmente sujeito”.

Para Dworkin (2003, p. 74) a privacidade pode ser identificada no âmbito territorial, legitimando a vontade do indivíduo em um determinado espaço; pode se referir ao aspecto de confidencialidade, quando, por exemplo, envolver convicções políticas na relação privada; e pode significar soberania quanto a decisões pessoais. Ou seja, dependendo do contexto, a privacidade se fará representar por determinado tipo de manifestação (até mesmo podendo representar vários aspectos ao mesmo tempo).

O direito à intimidade e à vida privada outorgam ao indivíduo o direito a guiar sua vida da melhor forma que lhe atender, confere proteção a tudo que não envolva o profissional, social ou público, a exemplo das opções religiosas e políticas, amizades, origem e identidade da pessoa (CORDEIRO, 2004, p. 205).

Nesse aspecto, importante ressaltar a lição de Matos Pereira, quando define que a privacidade se constitui na gama de informações do próprio indivíduo titular, sendo que este está no controle de dispor ou de reservar tais informações, caracterizando o pressuposto primeiro do que é privativo, parcial ou totalmente publicável, admitindo-se também a modalidade de reserva subjetiva, quanto ao acesso de um ou mais indivíduos (PEREIRA, 1980, p. 40).

Conforme entendimento de Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2005. p. 28):

a vida privada compõe, porém, um conjunto de situações que, usualmente, são informadas sem constrangimento. São dados que, embora privativos – como nome, endereço, profissão, idade, estado civil, filiação, número de registro público oficial, etc., condicionam o intercâmbio humano em sociedade, pois constituem elementos de identificação que tornam a comunicação possível, corrente e segura. Por isso, a proteção desses dados em si, pelo sigilo, não faz sentido.

São muitas as vantagens disponibilizadas pelas tecnologias, sobretudo quanto à internet, conforme destaca Castells (2020, p. 19-20):

Como um volume considerável de provas demonstrou, a internet, e sua variada gama de aplicações, é a base da comunicação das nossas vidas, para trabalho, conexões pessoais, informações, entretenimento, serviços

públicos, política e religião. A internet é cada vez mais usada para acessar os meios de comunicação de massa (televisão, rádio, jornais), bem como qualquer forma de produto cultural ou informativo digitalizado (filmes, música, revistas, artigos de jornal, bases de dados).

Nada obstante, com a ascensão da era tecnológica e da informática, em que pese a contribuição para o desenvolvimento geral da civilização, assiste-se aos inúmeros sacrifícios aos interesses das pessoas, em razão das constantes invasões à privacidade e pelo devassamento de dados particulares, pelos diferentes sistemas de registro e de informação postos à disposição do mundo negocial. Bons exemplos são a utilização da internet e das redes sociais.

3.1.4.1 *Cyberstalking*

Em razão do desenvolvimento da tecnologia e do número de usuários das redes sociais, a vida das pessoas está se tornando cada vez mais pública, não obstante o escopo de compartilhamento do dia a dia com amigos e conhecidos, esse costume dá ensejo para que pessoas possam persegui-las ou acompanhá-las virtualmente, fato conhecido como *stalking*.

Considera-se *stalker* aquele que, utilizando-se dos meios virtuais, promove perseguição à sua vítima, importunando-a de fora insistente e obsessiva, atacando-a e agredindo-a. A atuação do *stalker* consiste em invadir a esfera de privacidade de sua vítima, pelas mais variadas maneiras, promovendo a intranquilidade, fomentando o medo, difundindo infâmias e mentiras de modo a afetar a autoestima e a honra do perseguido.

Diante dessa situação pode-se perceber claramente que há uma evidente violação do direito de privacidade que é garantida pela Constituição Federal em seu art. 5º, inciso X, trazendo assim a possibilidade de indenização tanto por dano moral quanto material, pois o Código Civil em seu art. 186 preconiza que aquele que causar dano a outrem deverá ressarcir-lo.

Conforme ensinam Bittar e Almeida (2019, p. 834), a contemporânea sociedade dígito-cêntrica, assim designada em virtude do universalismo da informatização, facilitou o acesso a todo e qualquer dado a partir do toque de um dedo, sendo que em relação à proteção da privacidade, Bittar e Almeida (2019, p.834) prelecionam:

outros fenômenos indicados estão desafiando a constituição de novas fronteiras para a cultura do direito, e que permitem acima de tudo a oportunidade para a abertura de visão em direção à dinâmica do direito digital. Muitos desses fenômenos têm a ver com a invasão da privacidade, com o abuso de imagem, com a manipulação de informações danosas, com a geração de dano moral e patrimonial à pessoa física e/ou jurídica, com a violação de segredo de indústria, com o alargamento das fronteiras da liberdade e o esmagamento e outros valores garantidos pela ordem legal e constitucional.

O espaço cibernético ampliou de forma muito rápida o acesso a informações pessoais, se antes era possível acessar dados de foro íntimo de forma físico, que compreende a personalidade da vítima, hoje muito mais fácil se faz por meio digital, onde costumeiramente as pessoas tendem a se expor.

Como um fato agravante, as informações publicadas na rede mundial de computadores estarão sempre disponíveis e a qualquer momento poderão ser revividas, podendo ser utilizadas por usuários para fins ilícitos, conforme pontua Pinheiro (2018, p. 248):

É o crescente poder da influência digital. Está tudo muito mais exposto e documentado, o conteúdo registrado e compartilhado, mesmo tempos depois, é capaz de causar muita repercussão, pois o passado ressurge para assombrar a qualquer momento os envolvidos. Ainda mais se forem formadores de opinião, pessoas públicas, celebridades, líderes empresariais ou políticos. A internet não perdoa! Há um dano permanente, distribuído em larga escalada, com alcance global. Mais uma reputação enterrada por uma mistura de comportamento sem noção, que envolve praticar gafe relacionada às más escolhas da liberdade de expressão, temperada com o ingrediente azedo e perverso da vingança digital.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo demonstra entendimento no sentido de ser devida indenização em razão da configuração do *Cyberstalking*, conforme se depreende das seguintes ementas:

Ação Cominatória – Perseguição virtual "cyberstalking" e física - Sentença de Procedência – Insurgência que não prospera – Indícios veementes de conduta abusiva da Ré, extrapolando de forma cabal a privacidade e o bem estar social do Autor – Postagens inverídicas em redes sociais, com uso da sua imagem, evidenciando abuso de direito de manifestação – Relutância em acatar as restrições impostas de forma adequada pelo Autor, inclusive em ambiente profissional e familiar, pelo longo período de 15 (quinze) anos, a justificar a adoção de medidas severas de afastamento - Sentença de Primeiro Grau mantida – Ratificação, nos termos do artigo 252, do Regimento Interno. RECURSO NÃO PROVIDO.¹²

¹² TJ-SP - AC: 10011279520188260366 SP 1001127-95.2018.8.26.0366, Relator: Penna Machado, Data de Julgamento: 30/04/2020, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 30/04/2020.

PERSEGUIÇÃO VIRTUAL – CYBERSTALKING – CONDUTA ILÍCITA CONFIGURADA – INDENIZAÇÃO DEVIDA – UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE IMAGEM PARA MONTAGEM DE PERFIL FALSO – DANO MORAL CONFIGURADO – RECURSO NÃO PROVIDO – A conduta do requerido configura o que na atualidade se denomina de stalking. Considera-se stalker aquele que, utilizando-se dos meios virtuais, promove perseguição à sua vítima, importunando-a de fora insistente e obsessiva, atacando-a e agredindo-a. A atuação do stalker consiste em invadir a esfera de privacidade de sua vítima, pelas mais variadas maneiras, promovendo a intranquilidade, fomentando o medo, difundindo infâmias e mentiras de modo a afetar a autoestima e a honra do perseguido.¹³

Mais recentemente, no Brasil, houve a alteração do Código Penal, elevando o ato de perseguir (*stalking*) a um ilícito penal, imputando à perseguição física ou digital até três anos de prisão, de acordo com a Lei nº 14.132, de 31 de março de 2021, sancionada em abril, pelo Governo:

Perseguição

Art. 147-A. Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade.

Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

§ 1º A pena é aumentada de metade se o crime é cometido:

I – contra criança, adolescente ou idoso;

II – contra mulher por razões da condição de sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121 deste Código;

III – mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas ou com o emprego de arma.

§ 2º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

§ 3º Somente se procede mediante representação.

Tendo isso em vista, faz-se possível o entendimento de que a prática do *Cyberstalking* – ou seja, a perseguição virtual – nos casos em que resultem em agravo a outrem, configuram de forma análoga ilícito penal, além de caracterizar danos morais e o agente deve ser responsabilizado, para que cumpra com o dever de ressarcimento ou reparação do dano ocasionado.

3.1.5 Análise sobre os casos apresentados

A tutela dos direitos da personalidade tem por característica tratar-se de uma cláusula aberta, tornando-se necessária a reflexão sobre a aplicação de medidas

¹³ TJ-SP - AC: 10025961620188260484 SP 1002596-16.2018.8.26.0484, Relator: Ronnie Herbert Barros Soares, Data de Julgamento: 27/03/2020, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/03/2020.

protetivas à personalidade na contemporaneidade, o que deve ser notado pelos aplicadores do Direito.

Os relacionamentos se tornaram mais rápidos, intensos e complexos. As pessoas respondem às mais diferentes situações e opiniões com grande velocidade, quase em tempo real. Instrumentos tecnológicos da informática como “Instagram”, “Facebook” e “Twitter” permitem uma troca de informações cada vez maior.

Para Bittar (2014, p. 1708):

Em quaisquer circunstâncias típicas do convívio em rede virtual, o dano moral pode se produzir (violação de documento sigiloso, ofensa irrogada na rede, divulgação indevida de dados, ofensa à honra objetiva, divulgação de fato inverídico que causa prejuízos pessoais, familiares ou profissionais à pessoa), e sua reparação por meio da indenização é o meio que a justiça encontra para repará-lo na esfera civil, afora outras hipóteses configuradas em regime apartado como conformadoras de tipos legais penais.

Dessa forma, no âmbito jurisprudencial, já se constata inúmeros avanços neste novo domínio, deixando importantes registros de predominância do direito sobre a impunidade, da resposta racional como forma de repúdio a atos lesivos fundada em regras do ordenamento diante da banalização da expressão de desprezo aos valores precípuos da dignidade da pessoa humana (BITTAR, 2014, p. 1710).

Verifica-se que não se trata da vontade de alguns em ser vítimas de danos morais, há efetivamente lesão espiritual, como nos casos de exposição de diálogos privados em redes sociais, que degradam a imagem do ofendido. Dessa forma, tornaram-se comuns pedidos de indenização por danos morais, que também vêm cumulados com outros pedidos, como perdas e danos.

O dano moral consiste no prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e a incolumidade física da vítima. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável.

Não é também qualquer dissabor mezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o *bonus pater familias*: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz.

Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante do comportamento humano universal.

O dano moral, portanto, deve ser reconhecido em situações que atinjam a dignidade humana ou que causem sofrimento, de tal sorte que extrapolem o natural da vida em sociedade. De fato, a indenização não pode ser fundada em suposições, medos ou aflições, mas partir da premissa que o dano moral é excepcional, tratando casos de ofensas a direitos da personalidade como meros dissabores, pode-se estar legitimando um sistema averso a esses direitos.

Isto porque, todo e qualquer cidadão tem o direito à indenização por dano moral se comprovada a existência de dano a direitos da personalidade do cidadão, que é exposto a uma situação constrangedora, vexatória ou, ainda, de violência física.

Destarte, nenhum direito fundamental é absoluto, no caso de aparente conflito entre esses direitos, deve-se fazer uma interpretação de acordo com a harmonização e ponderação de valores para que, no caso concreto, um direito fundamental seja relativizado em relação ao outro.

A título de exemplo, como todo direito fundamental, o direito de liberdade de manifestação do pensamento não é absoluto, encontrando limites, sobretudo, em face de outros direitos fundamentais, como o da inviolabilidade da vida privada, da imagem e da honra das pessoas, direitos esses atinentes à personalidade, como previsto no mesmo artigo 5º, da CF/88: “X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação ”.

4 A PANDEMIA DA COVID-19 E O DESAFIO DA PROTEÇÃO DA INTEGRIDADE DOS MAIS VULNERÁVEIS

No decorrer da história, verifica-se o revezamento de períodos marcados por eventos epidemiológicos, que envolvem todos os continentes e remontam os primórdios dos primeiros grupos humanos e que vem até o tempo atual.

Sem maiores delongas, verifica-se que as pandemias mais consideráveis e com amplas repercussões espaço-temporais partiram do século VI com a conhecida "Praga de Justiniano", passando pelo século XIV com a "Peste Negra", até se chegar no século XX com a "Gripe Espanhola".

Mais recentemente, em 31 de dezembro de 2019 a China emitiu publicamente um comunicado em razão da identificação de uma série de casos de pneumonia de origem desconhecida na cidade de Wuhan. Desde então, a Covid-19 matou milhares de chineses e se espalhou pelos cinco continentes, unindo-se o mundo em um só objetivo: tentar sobreviver.

No final de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) chegou a declarar que o surto seria uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII), sendo que mais tarde, em 11 de março de 2020, o órgão transmutou a classificação para uma pandemia.

A Covid-19 se alastra e chega ao Brasil no início de 2020, sendo confirmado oficialmente o primeiro caso no dia 26 de fevereiro¹⁴. Nessa esteira, diante do elevado grau de contágio, e o risco de a doença gerar complicações graves, internações e mortes, associada à inexistência de vacinas ou de tratamentos eficazes houve a mobilização do governo e diversas ações foram implementadas, envolvendo a elaboração de um plano de contingência.

Apesar dos sintomas similares, houve a desmistificação que a COVID-19 se tratava de uma simples gripe, demonstrando justamente ao contrário: ser um vírus extremamente perigoso, de contágio rápido, obrigando o mundo a tomar sérias medidas restritivas, a fim de impedir a sua propagação, em contraposição ao livre trânsito das pessoas, resultante do fenômeno da globalização dos últimos tempos.

¹⁴ **Primeiro caso de Covid-19 no Brasil permanece sendo o de 26 de fevereiro.** Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2020/julho/primeiro-caso-de-covid-19-no-brasil-permanece-sendo-o-de-26-de-fevereiro>. Acesso em: 20 dez. 2021.

Via de consequência, os governos estaduais e municipais instituíram normas severas de enfrentamento à pandemia, determinando o isolamento e/ou distanciamento social, assim como o fechamento de fronteiras intermunicipais, dependendo da gravidade da situação. A partir de então, medidas rigorosas de quarentena foram adotadas no Brasil e no mundo visando conter o alastramento da Covid-19, doença causada pelo novo coronavírus, denominado SARS-CoV-2.

Outrossim, não se pode abandonar a reserva do mínimo sob o manto do estado de necessidade causado pelo vírus da Covid-19:

Com essa doença mundial, há aqui um passo a ser dado na evolução dos princípios norteadores constitucionais, porque mesmo com garantias reduzidas pela via dos decretos sob invólucro do estado de necessidade, fundamental que se tome ciência de que há reserva mínimo a ser garantida e respeitada pelo Estado, não em nome de suposto interesse público, senão que todos os seres são pessoas, por serem humanos, e há limites marcados nas decisões políticas do soberano que age em nome da instituição.

A pandemia somente escancara um problema que já vinha evoluindo embrionariamente, de que a vida, com o controle, vai dia a dia sendo reduzida a mera existência biológica e, no mais das vezes, em nome dessa nudez, renunciam-se valores inalienáveis, murchando-se o sentido de pessoa humana na colisão de interesses positivados (RAMIRO; ZENNI; MONARIN, 2021, p. 22).

Em relação ao coeficiente de mortalidade (óbitos por 1 milhão de hab.), o mundo apresentou até o dia 25 de dezembro de 2021 uma taxa de 612,5 óbitos/1 milhão de habitantes. Dentre os países com população acima de 1 milhão de habitantes, o Peru apresentou o maior coeficiente (6.069,9/1 milhão hab.), seguido pela Bulgária (4.426,5/1 milhão hab.), Macedônia (3.790,3/1 milhão hab.), República Tcheca (3.328,1/1 milhão hab.), Croácia (3.008,3/1 milhão hab.) e Brasil (2.920,5/1 milhão hab.).¹⁵

O Poder Legislativo, no Brasil, criou uma série de leis e mediadas para a contenção das negativas consequências econômicas e sociais atraída pelo do vírus. Primeiramente, através da Lei nº 13.979, de 06/02/2020, que trata das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus – isolamento, quarentena, realização compulsória de testes e exames e administrativos (requisição de bens e serviços e dispensa de

¹⁵ **Boletim epidemiológico especial.** Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/boletins/boletins-epidemiologicos/covid-19/2021/boletim_epidemiologico_covid_93.pdf/view. Acesso em: 15 fev. 2022.

licitação); Portaria nº 188/GM/MS, de 04/02/2020, declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN); Portaria Interministerial, de 17/03/2020, dispõe sobre a compulsoriedade das medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública previstas na Lei nº 13.979/2020, e, também, estabelece a responsabilização civil, administrativa e penal (artigo 3º); e Decreto Legislativo nº 6/2020 que reconheceu o estado de calamidade pública, para os fins do artigo 65 da Lei Complementar nº 101/2000.

Visando a preservação do emprego e da renda da população, foi editada ainda, a Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020, a fim de promover a suspensão do contrato de trabalho, assim como reduzir a jornada e o salário e a criar de um auxílio emergencial, como descrevem Siqueira e Tatibana (2021, p. 5):

Assim, considerando a alta taxa de desemprego, pobreza, e desigualdades sociais e econômicas que os Estados brasileiros tem vivenciado, e que se agravou com o coronavírus, o governo brasileiro, tomou algumas medidas para preservação do emprego e da renda com a introdução da Medida Provisória n. 936/2020, com a previsão de redução proporcional de salário e jornada de trabalho, suspensão temporária do contrato de trabalho e a criação do benefício emergencial no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

A criação de um auxílio emergencial no Brasil teve como objetivo auxiliar pessoas que durante a crise sanitária ocasionada pela pandemia do novo coronavírus que perderam renda devido a paralisação de vários setores, dentre a público alvo do auxílio emergencial estão trabalhadores informais, idosos que não recebem benefício ou aposentadoria.

Já a Medida Provisória nº 948, de 8 de abril de 2020 disciplinou o cancelamento de espetáculos e shows sem a devolução do valor pago e, por meio da Medida Provisória nº 945, de 4 de abril de 2020, foi determinado o reembolso de passagens aéreas.

Sobre a forte atuação do Estado em detrimento a existência humana, Zenni, Ramiro e Monarin (2021, p. 409) alertam que:

Enfim, medidas portentosas de restrição se lançam à deriva da dignidade, pela via de decretos estatais e municipais, boa parte delas são exacerbadas, outras podem ser razoáveis, mas o que se mostra às escancaras é que a COVID-19 pode ser um motivo imediato para algumas decisões tomadas pelo governo, mas que certamente não podem detrair a existência humana pelos decretos no regime de exceção, da maneira que acontecem justamente porque há substancial perda da dignidade do ser humano na contenção pandêmica.

(...)

Sabendo que a humanidade passa por difíceis momentos que exibem o indivíduo na sua forma amedrontada, encurralada e murchada em suas condições de dignidade, percebe-se açodada e perdida em seus afetos, rendimentos e liberdade, o que se deve pela contínua e nociva ação estatal que alvitando o interesse público promove a normalização da vida, tornando-se ainda mais evidente diante destas medidas de emergência decididas em formas de decretos soberanos, fazendo prevalecer o querer político sob invólucro jurídico.

Dessa forma, o vírus passou a transformar o modo com que as pessoas passaram a se relacionar, seja no âmbito profissional, particular ou familiar, atingindo inclusive a questão do acesso à justiça, no seu sentido mais simples, ou seja, do próprio acesso ao Poder Judiciário, para o fim de se promover a tutela dos direitos mais caros ao ser humano, ou seja, aqueles que dizem a respeito à sua dignidade.

Por conseguinte, as consequências do novo coronavírus acabaram por resvalar em direitos dos grupos mais vulneráveis, como os dos idosos, consumidores e as mulheres, que compõem o objeto da presente pesquisa.

Os grupos vulneráveis, “com certa freqüência eles não têm sequer a noção que estão sendo vitimados de discriminação ou que seus direitos estão sendo desrespeitados: eles não sabem sequer que têm direitos”. Conclui-se, por tais termos que “na prática tanto os grupos vulneráveis quanto as minorias sofrem discriminação e são vítimas da intolerância” (SÉGUIN, 2002, p. 12)

Ademais, a Constituição exerce papel fundamental na defesa do consumidor:

Em resumo, certos estão aqueles que consideram a Constituição Federal de 1988 como o centro irradiador e o marco de reconstrução de um direito privado brasileiro mais social e preocupado com os vulneráveis de nossa sociedade, um direito privado solidário.

Assim, temos hoje uma força interpretativa da menção constitucional ao consumidor, isto é, o direito privado não pode ser interpretado “contra” o – e sim, sempre a favor do – sujeito de direito identificado pela Constituição como sujeito vulnerável a ser protegido pelo Poder Judiciário e Executivo e uma “força normativa” imposta a estes poderes como guia de atuação positiva e funcional, que também vincula o Poder Legislativo.

Em outras palavras, a Constituição seria a garantia (de existência e de proibição de retrocesso) e o limite (limite-guia e limite-função) de um direito privado construído sob seu sistema de valores e incluindo a defesa do consumidor como princípio geral (MARQUES, BENJAMIM, BESSA, 2014, p. 77).

Assim, percebe-se que são enormes são os desafios no anseio de minimizar e conter as trágicas consequências da pandemia, sendo que, por vezes, medidas extremamente rígidas são recomendadas e adotadas. Contudo, os efeitos sistêmicos da Covid-19 e seus impactos na área econômica tendem a intensificar as desigualdades sociais no Brasil e desafiam a tutela da integridade do mais vulneráveis, conforme será mais bem explorado a seguir.

4.1 O PAPEL FUNDAMENTAL DA TECNOLOGIA PARA PROVER O ACESSO À JUSTIÇA EM TEMPOS DE CRISE

Com tantas mudanças causadas pela pandemia, acentuada pela necessidade do distanciamento obrigatório, a tecnologia surgiu como uma grande aliada de todos os campos do saber, trazendo certame contribuições no âmbito do Direito, mais especificadamente no que concerne ao acesso à justiça.

No Brasil, para o enfrentamento da crise pandêmica foi editada a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que “dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019” (BRASIL, 2020), onde se autorizou a condição de quarentena e isolamento social, com vistas a minorar a circulação de pessoas¹⁶.

¹⁶ Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, poderão ser adotadas, entre outras, as seguintes medidas: I - isolamento; II - quarentena; III - determinação de realização compulsória de: a) exames médicos; b) testes laboratoriais; c) coleta de amostras clínicas; d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou e) tratamentos médicos específicos; IV - estudo ou investigação epidemiológica; V - exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver; VI - restrição excepcional e temporária de entrada e saída do País, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), por rodovias, portos ou aeroportos; VII - requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa; e VIII - autorização excepcional e temporária para a importação de produtos sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa, desde que: a) registrados por autoridade sanitária estrangeira; e b) previstos em ato do Ministério da Saúde. § 1º As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública. § 2º Ficam assegurados às pessoas afetadas pelas medidas previstas neste artigo: I - o direito de serem informadas permanentemente sobre o seu estado de saúde e a assistência à família conforme regulamento; II - o direito de receberem tratamento gratuito; III - o pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas, conforme preconiza o Artigo 3 do Regulamento Sanitário Internacional, constante do Anexo ao Decreto nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020. § 3º Será considerado falta justificada ao serviço público ou à atividade laboral privada o período de ausência decorrente das medidas previstas neste artigo. § 4º As pessoas deverão sujeitar-se ao cumprimento das medidas previstas neste artigo, e o descumprimento delas acarretará responsabilização, nos termos previstos

Ato contínuo, com vistas ao acesso à justiça, foi implementada a Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020 do Conselho Nacional de Justiça, a fim de disciplinar o uso da Inteligência Artificial nos Tribunais dispondo sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário, além de outras providências

Assim, vem crescendo exponencialmente a implementação do processo judicial eletrônico, sendo que a Resolução 335 de 29 de setembro de 2020 do CNJ (BRASIL, 2020)¹⁷ instituiu a política pública para a governança e a gestão de processo judicial eletrônico, integrando os tribunais do país com a criação da Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro – PDPJ-Br, sendo que os recursos ofertados pela tecnologia vêm cada vez mais aproximando o contato entre as partes, juízes e funcionários.

Outra normativa, prevendo o uso da tecnologia para diminuir o risco de contágio pela Covid-19, no âmbito do Poder Judiciário, foi a Resolução Nº 313 de 19 de março de 2020 do CNJ¹⁸, editada pouco mais de uma semana depois da decretação da pandemia por parte da Organização Mundial de Saúde (OMS). A norma em comento ainda suspendeu prazos processuais, instituiu o regime extraordinário de trabalhos (exceto quanto ao STF e a Justiça Eleitoral) e fez com que as unidades judiciais apresentassem alternativas de atendimento remoto para jurisdicionados (conforme artigo 2º c/c artigo 4º).

Ato contínuo a Portaria nº 61, de 31 de março de 2020 “instituiu a plataforma emergencial de videoconferência para realização de audiências e sessões de

em lei. § 5º Ato do Ministro de Estado da Saúde: I - disporá sobre as condições e os prazos aplicáveis às medidas previstas nos incisos I e II do caput deste artigo; e II - concederá a autorização a que se refere o inciso VIII do caput deste artigo. § 6º Ato conjunto dos Ministros de Estado da Saúde e da Justiça e Segurança Pública disporá sobre a medida prevista no inciso VI do caput deste artigo. § 7º As medidas previstas neste artigo poderão ser adotadas: I - pelo Ministério da Saúde; II - pelos gestores locais de saúde, desde que autorizados pelo Ministério da Saúde, nas hipóteses dos incisos I, II, V, VI e VIII do caput deste artigo; ou III - pelos gestores locais de saúde, nas hipóteses dos incisos III, IV e VII do caput deste artigo.

¹⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 335, de 29 de setembro de 2020. Institui política pública para a governança e a gestão de processo judicial eletrônico. Integra os tribunais do país com a criação da Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro – PDPJ-Br. Mantém o sistema PJe como sistema de Processo Eletrônico prioritário do Conselho Nacional de Justiça. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, [2020]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3496>. Acesso em: 11 fev. 2022.

¹⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 313, de 19 de março de 2020. Estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, regime de Plantão Extraordinário, para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciais, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19, e garantir o acesso à justiça neste período emergencial. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, [2020]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3249>. Acesso em: 11 fev. 2022.

julgamento nos órgãos do Poder Judiciário, no período de isolamento social, decorrente da pandemia Covid-19”. Para padronização nas audiências via plataformas de videoconferência, a Resolução nº 105, de 06 de abril de 2020 do CNJ antecipou novas regras e orientações para inquirição de testemunhas, interrogatório e outros procedimentos.

Sem previsão para o cessamento da pandemia, o Conselho Nacional de Justiça instituiu a Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, que prorrogou, no âmbito do Poder Judiciário, o regime instituído pela Resolução nº 313, de 19 de março de 2020, modificando as regras acerca da suspensão dos prazos processuais.

A nova Resolução aborda o procedimento das atividades judiciais que migraram para plataformas digitais. O artigo 6º, § 2º da referida resolução dispõe que para a realização de atos virtuais por meio de videoconferência, está “assegurada a utilização por todos juízos e tribunais da ferramenta Cisco Webex, disponibilizada pelo Conselho Nacional de Justiça por meio de seu sítio eletrônico na internet (www.cnj.jus.br/plataforma-videoconfencia-nacional/)”.

Ainda, por meio da Lei nº 13.994, de 24 de abril de 2020, houve a alteração da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para inserir a possibilidade da conciliação não presencial. Todavia, de acordo com o artigo 23 da Lei, “Se o demandado não comparecer ou recusar-se a participar da tentativa de conciliação não presencial, o Juiz togado proferirá sentença”.

Salienta-se que o Relatório “Justiça em Números”, do Conselho Nacional de Justiça, aponta que o “Judiciário proferiu 40,5 milhões de sentenças e acórdãos, e 59,5 milhões de decisões judiciais”, durante o período da pandemia. Dentre as estratégias tomadas, foram destacadas as seguintes estratégias que foram consideradas inovadoras para enfrentamento da Covid-19 pelo Poder Judiciário: o “Juízo 100% Digital”; o “Balcão Virtual”; “Plataforma Digital do Poder Judiciário (PDPJ); e o “Programa Justiça 4.0”.

À vista disso, considerando que o vírus do Covid-19 impôs, seja em maior ou menor escala o distanciamento social, a tecnologia passou a exercer um papel absolutamente essencial para a transposição de barreiras ao acesso à justiça e materialização dos direitos (SOUZA NETTO; FOGAÇA; GARCEL, 2020).

De outro norte, a falta de regulamentação normativa e a desigualdade social e tecnológica no Brasil (letramento digital) pode ser uma barreira para que toda

sociedade tenha acesso à internet, conferindo limitações à solução de conflitos (SOUZA NETTO; FOGAÇA; GARCEL, 2020).

Diante de novas demandas sociais (digitais), deve-se atentar para as novas perspectivas e necessidades do acesso à justiça no Brasil, ou seja, para o acesso tecnológico à justiça (ORSINI; LEME, 2017), conforme com a nova realidade social.

Em relação ao ocorrido, em boa parte dos países atingidos, foram consideradas rápidas as respostas das autoridades ligadas ao sistema judiciário, o que não significa, que foram adequadas e/ou eficientes, eis que se referem a dados estatísticos.

É o que se extrai dos dados da *Global Access do Justice*, que possui um projeto a fim de pesquisar e identificar soluções práticas quanto ao acesso à justiça, formando uma rede de acadêmicos selecionados de todo o mundo em uma escala sem precedentes (www.globalaccesstojustice.com), tendo divulgado uma ampla pesquisa realizada a partir da observação da reação de inúmeros países, incluindo o Brasil, intitulado-a de “Impactos da Covid-19 nos sistemas de justiça”.

Como metodologia, referida pesquisa possui por base um questionário com estrutura comum para orientar a coleta de dados e, posteriormente, a elaboração dos Relatórios Nacionais, conforme de observa das considerações constantes no site¹⁹:

Para obter as informações mais recentes sobre os impactos ambivalentes do COVID-19 em uma amostra de sistemas judiciais e de assistência jurídica, o ***Global Access to Justice Project*** circulou, entre os dias 07 e 27 de abril de 2020, um questionário especialmente idealizado para os pesquisadores do projeto localizados ao redor do mundo.

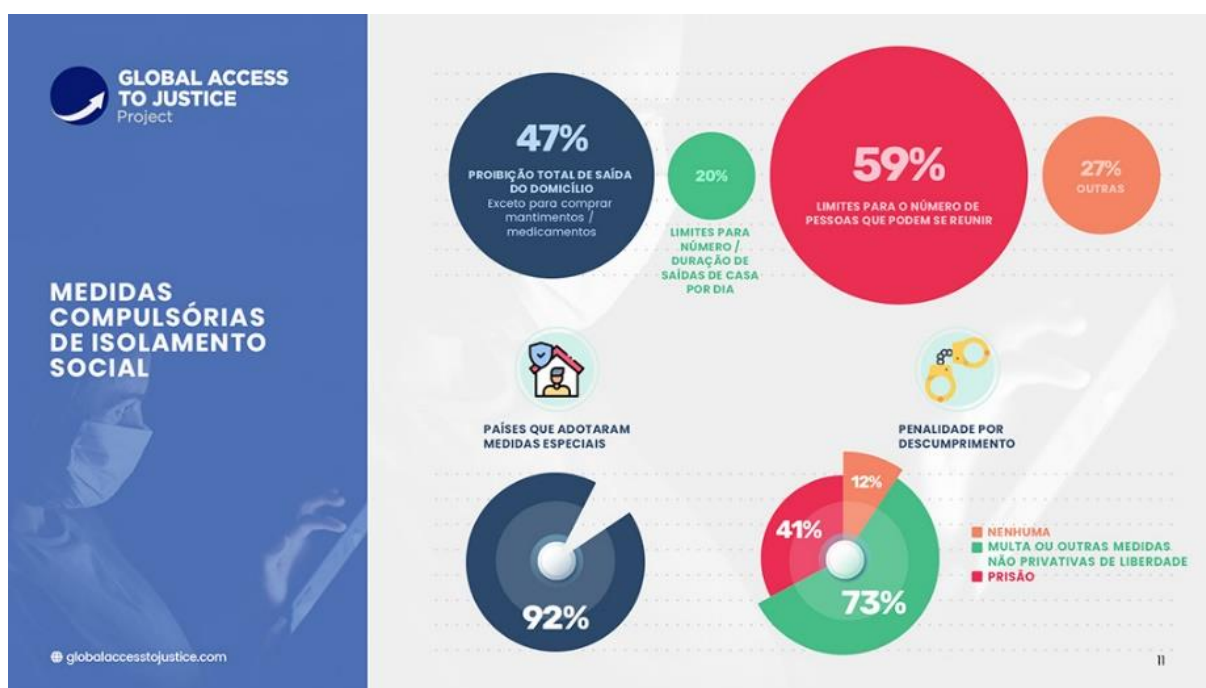
Especialistas de cada país responderam rapidamente ao questionário e forneceram dados quantitativos e qualitativos em relação a 51 países, a seguir indicados: África do Sul, Austrália, Bélgica, Brasil, Bulgária, Camboja, Canadá, Cazaquistão, Chile, China, Cingapura, Colômbia, Cuba, Chipre, Dinamarca, Espanha, Estados Unidos, Equador, Etiópia, Finlândia, França, Geórgia, Holanda, Honduras, Hungria, Índia, Irlanda, Itália, Japão, Kosovo, Lituânia, Macedônia do Norte, Malawi, Maldivas, Mongólia, Namíbia, Nepal, Nova Zelândia, Paquistão, Polónia, Portugal, Quênia, República Democrática do Congo, Serra Leoa, Seychelles, Taiwan, Tajiquistão, Tanzânia, Vanuatu, Zâmbia e Zimbábue. As respostas recebidas representam a abalizada opinião profissional de cada pesquisador.

O questionário forneceu uma estrutura comum, garantindo uma abordagem amplamente consistente para a coleta de dados, de modo a facilitar a análise comparativa dos resultados da pesquisa, agora e ao longo do tempo.

¹⁹ **Impactos do COVID-19 nos Sistemas de Justiça.** Disponível em: <https://globalaccesstojustice.com/impacts-of-covid-19/?lang=pt-br>. Acesso em: 10 fev. 2022.

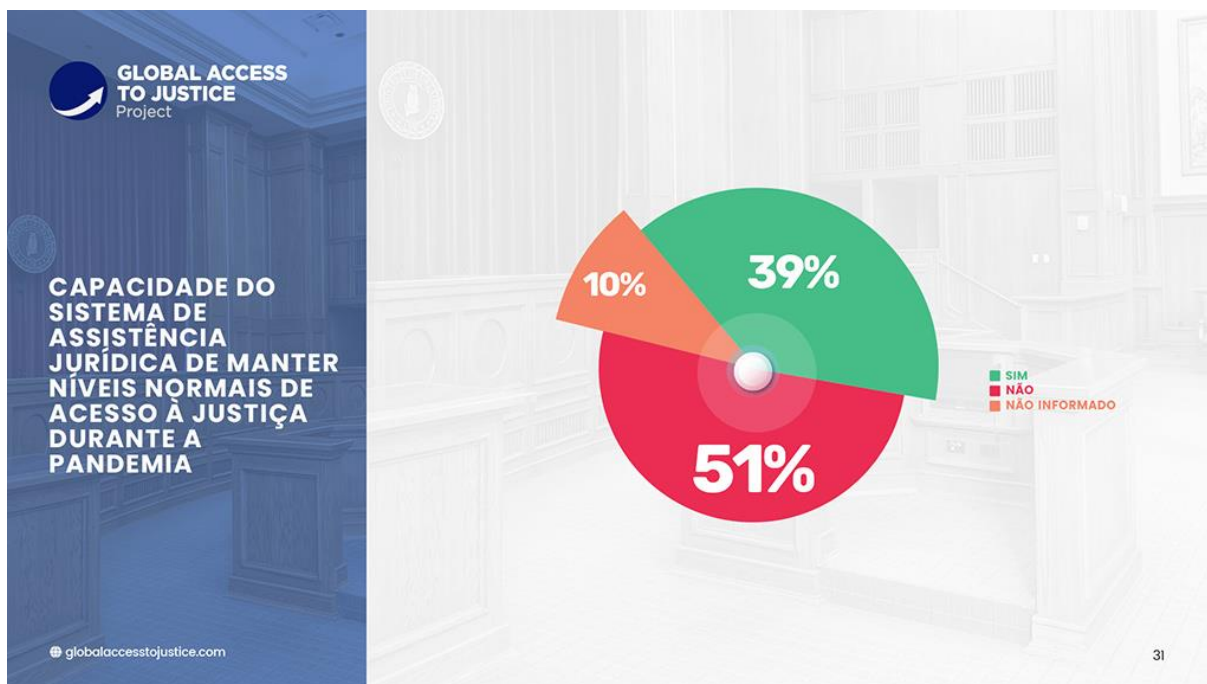
É importante enfatizar que a atual situação de cada um dos países analisados continua sendo extremamente dinâmica e instável, estando sujeita a constantes mudanças desde o início da pandemia. Isso inevitavelmente impacta nas conclusões provisórias relatadas neste estudo, que oferecem apenas uma análise transitória e temporária de como os sistemas judiciais e de assistência jurídica estão respondendo à pandemia nesse preciso momento histórico.

Posto isso, são múltiplos os dados da pesquisa que merecem a devida atenção. Em primeiro lugar, de todos os países pesquisados, em mais de 90% (noventa por cento) foram adotadas alguma espécie de medida especial para mitigar os efeitos negativos da pandemia nos serviços judiciários, conforme denota-se do quadro abaixo:



Fonte: © 2022 Global Access to Justice Project

Nada obstante, os sistemas judiciários não tiveram a capacidade de manter a normalidade nos níveis de acesso à justiça durante a pandemia:



Dentre estes, extrai-se que as medidas mais implementadas, no contexto mundial, foram a proibição total de saída do domicílio e a definição de limites para o número de pessoas que podem se reunir, aplicadas também no Brasil.

Ainda, mencionada pesquisa, aponta que 78% (setenta e oito por cento) dos tribunais de justiça avaliados adotaram recursos tecnológicos para manter seus serviços, evitando-se o contato físico. Ou seja, na falta de tais recursos, é certo que as Cortes teriam de paralisar por completo suas atividades, vejamos:



Fonte: © 2022 Global Access to Justice Project

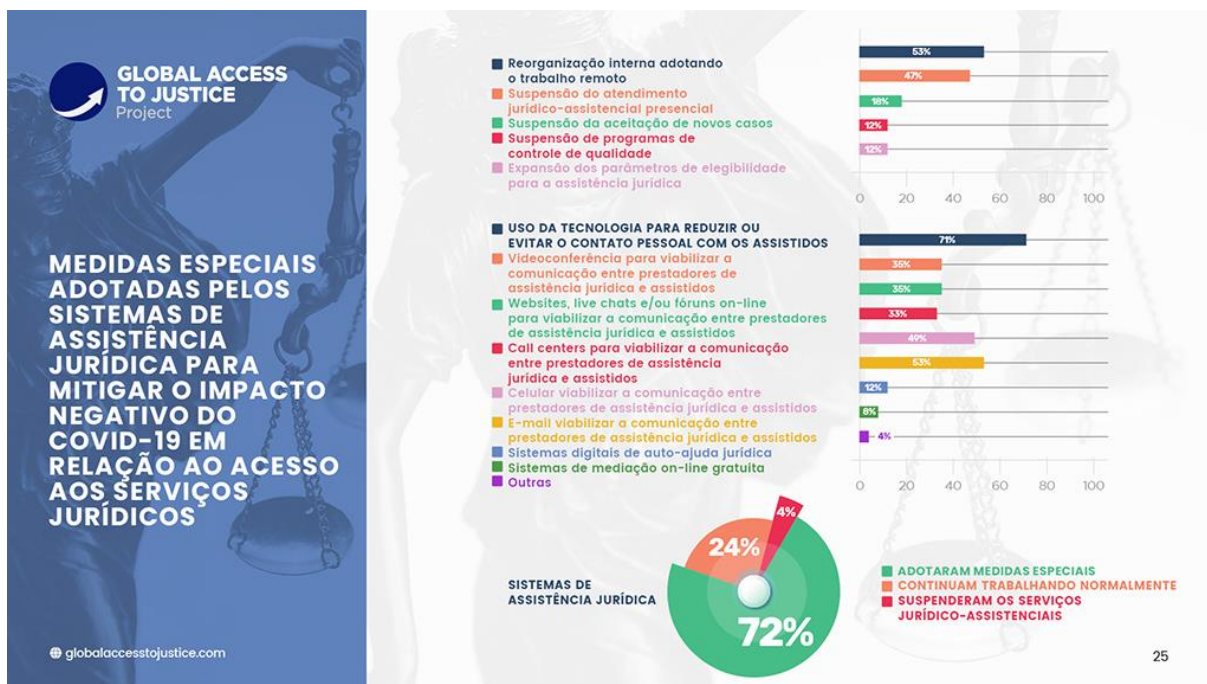
Ressalta-se que em relação as medidas para a promoção do acesso à assistência judiciária durante o período de pandemia, foi possível observar que 65% dos países não adotaram e, ainda, que apenas 25% (vinte e cinco por cento) dos governos providenciaram alguma espécie de medida a fim de colaborar com o acesso ao sistema judiciário.

Quanto à ampliação dos fundos para assistência judiciária, durante a Covid-19, 86% (oitenta e seis por cento) dos países informaram que sequer existe previsão, e, ainda, 78% (setenta e oito por cento) não tomaram medidas a fim de se evitar o acúmulo de demandas com longo período de espera após a crise do Covid-19:



Fonte: © 2022 Global Access to Justice Project

Quanto as medidas adotadas para mitigar o impacto negativo da Covid-19, em relação à assistência jurídica, destacam-se o uso da tecnologia, o trabalho remoto, e a utilização de celulares e e-mails:



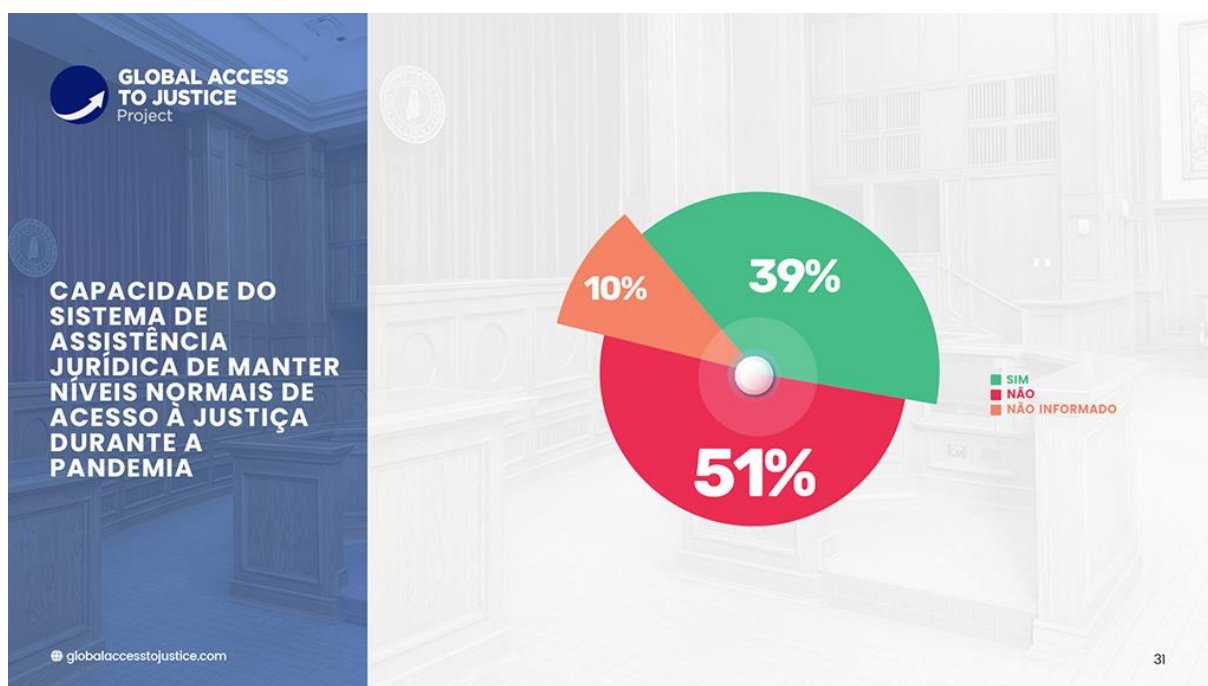
Fonte: © 2022 Global Access to Justice Project

De forma mais, nos sistemas judiciais, o que mais vigorou foi o trabalho interno, ou o chamado “home office”:



Fonte: © 2022 Global Access to Justice Project

Em relação a manutenção do sistema de assistência jurídica durante a pandemia, os dados demonstram que em mais da metade dos países o resultado foi negativo:



Fonte: © 2022 *Global Access to Justice Project*

Desta forma, infere-se que estando o judiciário abarrotado de processos, logicamente o sistema tende a se demonstrar menos eficaz, e, portanto, passando resvalar naqueles mais vulneráveis, que dependem de uma tutela efetiva do sistema judiciário, sob pena de terem violados direitos e garantias individuais.

Isso representa que a pandemia afetou o sistema jurídico como um todo, exsurgindo a tecnologia uma forma de atenuar os efeitos negativos decorrentes dos tempos de crise, o que resultou num rápido avanço dos serviços atrelados ao judiciário²⁰, geando perspectivas positivas para os próximos tempos.

Soares, Kauffman e Chao (2020, p. 127) defendem ainda que o avanço tecnológico, por meio da inteligência artificial, tornou-se um aliado dos advogados, tendo em vista que busca auxiliá-los a:

1) tornarem--se capazes de fazer mais no mesmo tempo, atendendo uma base maior de clientes e fornecendo, inclusive, relatórios personalizados para a necessidade de cada cliente, com tendências de julgamento; 2) dada a qualidade que implementa a inteligência artificial, os clientes estarão menos reféns de grandes escritórios, podendo contratar pequenas bancas advocatícias, que poderão executar competentemente, de igual para igual, as tarefas mais complexas e, ainda; 3) os advogados especialistas poderão facilmente ampliar o leque de atendimento, diversificando as áreas, em vez de reduzir e manter altamente especializada sua atuação.

Algumas iniciativas já podem ser verificadas, a exemplo dos tribunais on-line que foram criados por algumas nações, a exemplo do *Civil Resolution Tribunal*²¹, inaugurado em 2012, no Canadá, pela Província da Columbia Britânica, assim como o tribunal de Singapura (Singapore Courts)²², que possui o escopo de deliberar sobre as pequenas causas²³.

Essa transformação também é vista nos Estados Unidos, que impulsionado pela propagação do coronavírus, vêm adotando o uso da tecnologia nos tribunais,

²⁰ É um grande avanço, um caminho sem volta”, avalia Fábio Ribeiro Porto, juiz auxiliar da Presidência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, destacando, ainda, que a Justiça evoluiu até 8 anos na gestão digital num intervalo de apenas 30 dias. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/7199189>. Acesso em: 10 fev. 2022.

²¹ **Civil Resolution Tribunal**. Disponível em: <https://civilresolutionbc.ca/>. Acesso em: 10 fev. 2022.

²² <https://www.judiciary.gov.sg/>. Acesso em: 10 fev. 2022.

²³ **Lei estabelece videoconferência em Juizados Especiais Cíveis**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/325490/lei-estabelece-videoconferencia-em-juizados-especiais-civeis>. Acesso em: 10 fev. 2022.

com a implementação de procedimentos online, a exemplo de julgamentos virtuais e processos de mediação²⁴.

Uma iniciativa empregada na busca de soluções para o desenvolvimento do acesso à justiça, à nível mundial, é a maratona denominada Global Legal Hackathon, que busca formar times multidisciplinares, compostos por escritórios, faculdades, empresas de tecnologia, empreendedores e outros participantes interessados a inovar e revolucionar o mundo jurídico²⁵.

No ano de 2020 a equipe da ABRACEME conquistou o 1º lugar na etapa de Santa Catarina, em razão de ter inventado uma plataforma web e aplicativo para auxiliar na adoção de crianças e jovens que aguardam por família, com uma proposta de incentivar adultos a apadrinhar afetiva e financeiramente esses menores, criando o perfil do padrinho para melhorar a interação, mas também ampliar a visibilidade de crianças e adolescentes que não estão dentre os perfis mais selecionados para adoção, e o faz não apenas com a criação do perfil dos padrinhos, mas também de casas de acolhimento, iniciativa largamente difundida em outros países do mundo.

Nessa mesma etapa, o segundo lugar ficou com a equipe IARA, assistente virtual para o Ministério Público, com linguagem de processamento natural, que rastreia as redes sociais em busca de crimes de violência doméstica denunciados na internet. Como muitos desses crimes não chegam às instituições oficiais, como delegacias e Ministérios Públicos, a IARA entra em contato com as vítimas em busca de informações detalhadas para o oferecimento da denúncia²⁶.

No âmbito de resoluções de disputas, já há a adoção da prática da *Online Dispute Resolution* (ODR) que se utiliza da tecnologia no sistema judiciário, a fim de incrementar os meios adequados de solução de conflitos, como explicam Gabriela Vasconcelos Lima e Gustavo Raposo Pereira Feitosa (2016):

O uso massivo e difuso destas novas formas de comunicação criou um cenário propício para o surgimento do modelo de Online Dispute Resolution (ODR) (ou, em português, Métodos de Solução de Conflitos em Rede) em países como EUA e Canadá e a importação do conceito para o Brasil. No

²⁴ **Pandemia do Covid-19 impulsiona adoção de tribunais online nos EUA.** <https://www.conjur.com.br/2020-mar-21/pandemia-covid-19-impulsiona-adocao-tribunais-online-eua>

²⁵ **Global Legal HACKATHON 2022.** Disponível em: <https://www.sympla.com.br/evento/global-legal-hackathon-2022/1474404>. Acesso em: 13 fev. 2022.

²⁶ **Como uma Hackaton pode impulsionar sua carreira.** Disponível em: <https://economiasc.com/2020/03/10/como-uma-hackaton-pode-impulsionar-sua-carreira/>. Acesso em: 13 fev. 2022.

Brasil, o conceito ganhou destaque no âmbito do Sistema de Justiça apenas em 2016, como forma não só de ampliar e democratizar a adoção dos Métodos Adequados de Solução de Conflitos, como também de os unir às ações de virtualização do Poder Judiciário.

A chamada ODR consiste na utilização da tecnologia da informação e da comunicação no processo de solução de conflitos, seja na totalidade do procedimento ou somente em parte deste.

Dentre os procedimentos que podem adotar o modelo da ODRs, estão a arbitragem, a mediação, a conciliação ou a negociação, que o fazem por intermédio de ferramentas automatizadas (total ou parcialmente). Essa solução representa uma forma de virtualização plena, em que um procedimento nasce e morre no ambiente virtual, sem necessidade de passar por etapas presenciais ou no espaço forense.

Depreende-se que os Métodos de Solução de Conflitos em Rede tornaram-se mais uma das soluções que se mostram totalmente adequadas ao mundo globalizado, pois com as relações cada mais virtuais, o sistema de justiça deve acompanhar a evolução da sociedade.

E não foi diferente com a Covid-19, o recurso tecnológico demonstrou ser a única opção para a ininterrupção das atividades do Poder Judiciário, basta verificar que, segundo dados estatísticos do CNJ²⁷, já foram realizadas mais de um milhão de audiências por videoconferência desde o início do período de isolamento social, o que também foi demonstrado pelo relatório da *Global Access to Justice Project* onde aferiu-se que 53% dos Tribunais estão realizando audiências à distância:

²⁷ **Plataforma Emergencial de Videoconferência para Atos Processuais - CISCO WEBEX.** Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=a89ef492-f81e-4679-a58f-f7caa7452d82&sheet=740707b2-b87f-4ac0-a185-b430f855e682&lang=pt-BR&opt=cursel&select=clearall>. Acesso em: 11 de fev. 2022.



Fonte: © 2022 Global Access to Justice Project

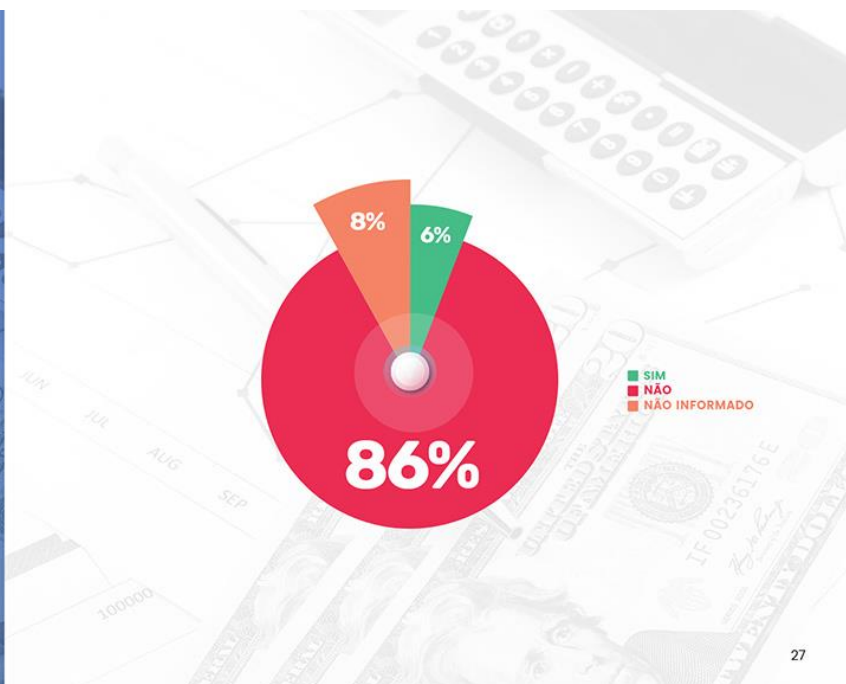
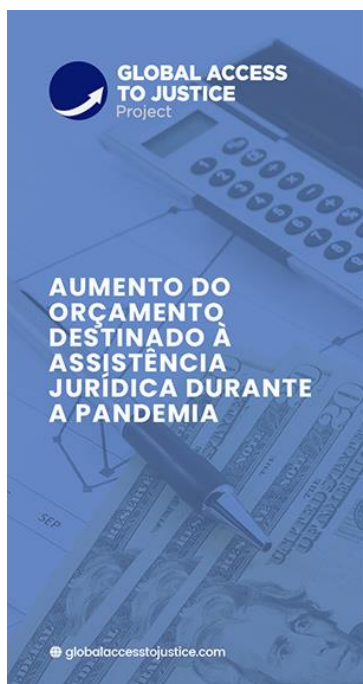
Sobre a relação dos direitos da personalidade e a inteligência artificial, Soares e Medina fazem os seguintes apontamentos (2020, p. 283):

Entretanto, parte dos aludidos entraves, como a burocracia extrema, a demora na tramitação dos processos e nos continuados julgamentos em desigualdade podem ser resolvidos por intermédio da inteligência artificial, o que já tem sido uma realidade no Brasil e no mundo.

Isto porque, a inteligência artificial possui duas habilidades não humanas especialmente importantes para tal desiderato que são a conectividade e a capacidade de atualização. Como humanos são seres individuais, é difícil conectar um ao outro e se certificar de que estão todos atualizados. Em contraste, computadores não são indivíduos, e é fácil integrá-los numa rede flexível. Por isso estamos diante não da substituição de milhões de trabalhadores humanos individuais por milhões de robôs e computadores individuais, mas, provavelmente, da substituição de humanos individuais por uma rede integrada. (HARARI, 2018, p. 30).

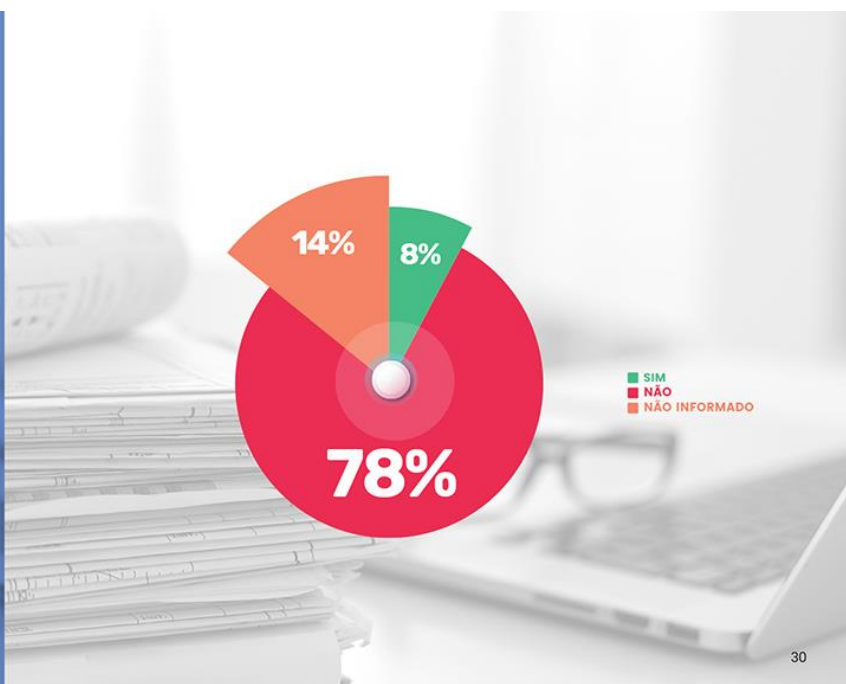
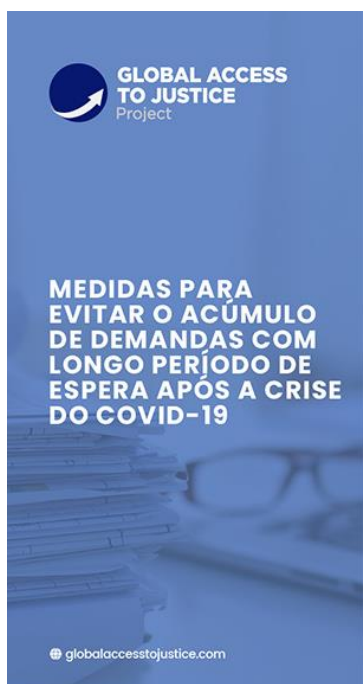
Mas, a partir do relatório do Projeto *Global Access to Justice*, outros resultados associados ao sistema jurídico, e não especificamente ao judiciário, demonstraram a necessidade de um olhar mais acautelado aos mais vulneráveis, porquanto mais sensíveis às consequências severas causadas pela pandemia.

Primeiramente, verificou-se a carência de orçamento para a assistência jurídica durante a pandemia, como demonstram os seguintes dados:



Fonte: © 2022 Global Access to Justice Project

Soma-se a isso o fato de que, cerca de 78% dos países, não adotaram medidas para evitar o acúmulo de demandas após o período de confinamento em decorrência da crise do Covid-19:

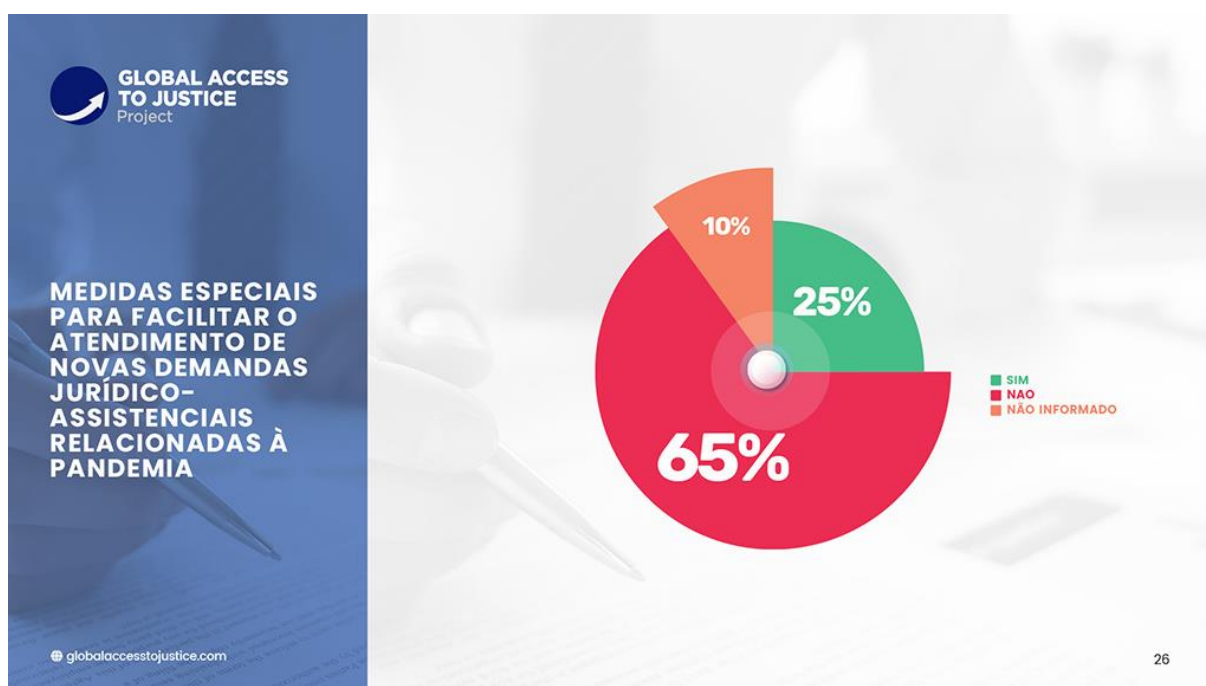


A título de exemplo, é possível citar os trabalhadores que ajuizaram demandas perante a Justiça do Trabalho, mas que ficaram impedidos acessá-la, por

conta da suspensão das atividades presenciais em decorrência da Covid-19, até que tudo voltasse à normalidade.

Tornou-se fato que a pandemia do novo coronavírus levou grande demanda a justiça especializada, o que ficou demonstrado pelo projeto intitulado “Termômetro Covid-19”, onde está sendo monitorado os reflexos da pandemia na Justiça do Trabalho e foi possível verificar a distribuição de mais de 33 mil ações com menção ao assunto Covid-19²⁸.

Ocorre que, na contramão, não houve a facilitação do atendimento para abarcar as novas demandas criadas pela pandemia do Covid-19:



Fonte: © 2022 Global Access to Justice Project

Independente da situação *sui generis* a ser enfrentada, boa parte dos tribunais se dispuseram a oferecer uma rápida resposta para o enfrentamento da crise pandêmica. Assim, mesmo que possa aparentar um avanço, o incremento da tecnologia no sistema judiciário, em um primeiro momento, pode se tornar um obstáculo à população mais pobre, em razão da exclusão digital, como bem posiciona Siqueira et al. (2020, p. 38):

²⁸ **Termômetro Covid-19 na Justiça do Trabalho.** Disponível em: <https://datalawyer.com.br/dados-covid-19-justica-trabalhista.html>. Acesso em: 11 fev. 2022.

As vulnerabilidades sociais foram acentuadas e ampliadas com o início da pandemia provocada pelo novo Coronavírus, a carência de insumos básicos para sobrevivência é uma realidade no Brasil e no mundo. Assim, percebe-se que a tecnologia impacta no acesso à justiça de grupos vulneráveis, seja pelo agravamento das vulnerabilidades em decorrência da pandemia, seja por dificuldades relacionadas com a ausência de habilidades tecnológicas para manuseio das ferramentas virtuais de acesso, destacando-se nesse grupo os denominados analfabetos digitais.

De início, as audiências e sustentações orais realizadas de modo online podem ser uma solução para a grande maioria das pessoas, mas não se pode ignorar o fato de que alguns, seja por falta de educação inclusiva, ou mesmo de condições, financeiras ou estruturais²⁹, não têm o mesmo acesso e, com isso, podem ter seus direitos violados.

Com efeito, a assistência judiciária gratuita não pode ser obstaculizada pela suspensão dos atendimentos presenciais, revelando-se em mais um dos grandes desafios das autoridades, que devem amparar aqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade principalmente.

Assim, a tecnologia deve ser uma aliada do acesso à justiça, e não o oposto, conforme conclui Siqueira et al. (2020, p. 14):

as transformações tecnológicas devem contribuir para uma agenda inclusiva de acesso à justiça, de facilitação e conhecimento de direitos, de acesso a informações e estratégias viáveis de composição de conflitos, e que a aceleração das mudanças promovidas pela pandemia no espectro da Justiça, não permita que se deixem de fora mais e mais cidadãos que já possuem dificuldades e que não precisam que essas sejam ainda mais agravadas.

(...)

Assim, frente à realidade social de carência de insumos básicos para sobrevivência de seres humanos inseridos em zonas de invisibilidade, ou seja, de extrema vulnerabilidade social, que não surgiram junto com a decretação da pandemia, sempre existiram e se fragilizaram ainda mais diante da realidade posta. Cabe não olvidar que as barreiras tecnológicas para acesso à justiça inviabilizam a fruição de direitos básicos. Condensando todo percurso de investigação científica proposto e convergindo o impacto das transformações no princípio constitucional de acesso à justiça causado pelo coronavírus, denota-se toda tendência de ampliação da utilização das tecnologias como ferramentas para efetividade do acesso, conforme demonstrado no movimento anterior, em especial, pelas determinações de cúpula do Judiciário Nacional, via Conselho Nacional de Justiça.

²⁹ O Brasil tem infraestrutura de acesso à internet considerada das piores do mundo. Em pesquisa realizada no ano de 2018, apesar de então ser a 8ª economia do mundo, o país ocupava a 73ª lugar em infraestrutura de comunicação. Disponível em: <https://tiinside.com.br/25/05/2018/brasil-ocupa-o-73o-lugar-em-qualidade-de-infraestrutura-mundial/> – Acesso em: 13 fev. 2022.

Dessa forma, conclui-se que a tecnologia demonstra ser uma ferramenta adequada para dar continuidade às atividades jurisdicionais, diante das privações motivadas pela pandemia, o que deve também ser visto com cautela, a fim de que não se intensifique as desigualdades sociais, por meio da exclusão digital.

Conforme ponderam Siqueira, Lara e Lima (2021, p. 579), são enormes os desafios para a conciliação de um sistema de justiça alinhado às transformações tecnológicas que venha a inserir IA, audiências online, atividades remotas e concomitantemente seja capaz de não segregar ou construir muros virtuais, “mais intransponíveis do que os tijolos e mármore dos Tribunais tradicionais. No contexto atual, efetividade do acesso à justiça perpassa pela análise dos rumos que a visão eficientista impõe”.

Ademais:

Os avanços e benefícios do uso das tecnologias são inegáveis e ascendem a importância do debate acerca do “como” serão implantados no contexto do Poder Judiciário Nacional, há muito que ser feito e pensado nesse viés. Ademais as ressalvas tecidas no tocante aos direitos da personalidade carecem de maior atenção. Ascende, neste íterim, a importância da Ciência do Direito sinalizando para os desafios e abrindo frentes de investigação, sobretudo acerca do direito comparado à medida que boas práticas podem ser vislumbradas (SIQUEIRA; LARA; LIMA, 2021, p. 579).

Nessa linha, nos próximos subcapítulos continuar-se-á discorrendo sobre os impactos causados pelo vírus em relação aos mais vulneráveis, a fim de que se permita realizar uma análise quanto as medidas para a proteção da integridade dessas pessoas, sendo o ponto fulcral da presente pesquisa.

4.2 O DESAMPARO À PESSOA IDOSA EM TEMPOS DE PANDEMIA

De forma abrangente e ostensiva, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, assegurou em seu artigo XXV - 1. que “Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Nota-se que a pessoa idosa está incluída no respectivo rol de direitos humanos, sendo que também foi pauta nas assembleias mundiais de enfrentamento dos desafios pelo envelhecimento no século XXI, realizadas em 1982 e 2002 em Viena e Madri, respectivamente, que embora não sejam de vinculação obrigatória, foram fixados compromissos com os governantes.

Subscrito em 17 de novembro de 1988, o Protocolo Adicional à Convenção Americanas Direitos Humanos em Matéria Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo De San Salvador”, consigna que toda pessoa tem direito de proteção especial na velhice, cabendo aos Estados adotarem de maneira progressiva as medidas necessárias a fim de pôr em prática este direito a fim de que se promova a qualidade de vida dos idosos.

No Brasil, os direitos dos idosos estão contemplados na Constituição Federal de 1988, onde são reconhecidos como sujeitos de direitos, sendo o seu fundamento maior a dignidade da pessoa humana, conforme o artigo 1º, inciso III, assim como no seu artigo 3º, inciso IV, que traz como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, a promoção do bem de todos, sem discriminação no que diz respeito à idade: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”.

Corroborando, Alexandre de Moraes (2012, p. 890) afirma ser “(...) absoluto respeito aos direitos humanos fundamentais dos idosos, tanto em seu aspecto individual como comunitário, espiritual e social, relaciona-se diretamente com a previsão constitucional de consagração da dignidade da pessoa humana”.

Ademais, sob o manto do Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal de 1988 garantiu por meio do artigo 5º a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, e a inviolabilidade do direito à vida, igualdade, liberdade, propriedade segurança, conforme prevê Wolkmer e Leite (2003, p. 135):

o fato de as pessoas irem envelhecendo não lhes retira, em hipótese alguma, sua dignidade, porquanto continuam sendo seres humanos portadores dos mesmos direitos imprescritíveis e inalienáveis dos quais são sujeitos todas as criaturas de semblante humano.

Portanto, são previstas diretrizes de ordem constitucional para a tutela da vida, da dignidade e do bem-estar das pessoas de mais idade, bem como há

previsão de responsabilidade solidária entre a família, a sociedade e o Estado a fim de que se preservem os direitos dos idosos, conforme se extrai dos artigos 229 e 230 da Constituição Brasileira:

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Quanto ao mencionado artigo 230, Canotilho esclarece que a inserção da tutela específica à pessoa idosa no texto constitucional decorreu de duas circunstâncias significativas: a primeira, a preocupação do constituinte com a proteção das pessoas vulneráveis, portadoras de algum tipo de fragilidade; a segunda a necessidade de se atribuir tutela jurídica a uma parcela cada vez maior da população, considerando-se que a expectativa de vida do brasileiro está em constante crescimento (CANOTILHO, 2013, p. 4651).

Já no ordenamento jurídico infraconstitucional, foi editada a Lei nº 8.842 de 4 de janeiro 1994 (BRASIL, 1994) que instituiu a Política Nacional do Idoso, com o “objetivo de assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade”, conforme dispõe seu art. 1º.

No ano de 2003, houve a regulamentação da proteção integral da pessoa idosa no Brasil, por meio da Lei nº 10.741, cognominada de Estatuto do Idoso, destinando-se “a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”, de acordo com o seu artigo 1º, com reiteração aos princípios constitucionais em seu artigo 2º:

Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Por meio desse dispositivo, garante-se o direito a uma velhice digna, e da proteção da integridade do idoso, prevenindo ameaça ou violação a direitos,

oferecendo-lhe prioridade para que seja proporcionado o atendimento em primeiro plano das garantias fundamentais, dada a sua condição de fragilidade que está reservada a todas as pessoas.

Mais importante é que o direito a velhice foi consagrado com um direito da personalidade, de acordo com o artigo 8º do referido diploma: “O envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta Lei e da legislação vigente”.

Dito isso, o direito personalíssimo ao envelhecimento é decorrente da situação de potencialização da vulnerabilidade que aflige a pessoa idosa, que torna imprescindível uma tutela específica, a fim de que seja garantido o denominado “envelhecimento ativo” que se consubstancia no “processo de otimização das oportunidades de saúde, participação e segurança, com o objetivo de melhorar a qualidade de vida à medida que as pessoas ficam mais velhas.”³⁰.

E não poderia ser diferente em uma nação que tem por fundamento a dignidade da pessoa humana consagrado na Constituição Federal de 1988, além da existência de direitos e garantias fundamentais (artigo 5º) que abalizam a proteção integral ao idoso.

Nada obstante, ainda existem dificuldades na efetivação desses direitos que se agravam e se evidenciam em tempos de pandemia. Assim, é importante a reiteração dos direitos básicos, notoriamente do direito à liberdade, que se trata de um direito fundamental.

Ademais, como bem pontuado por Dirceu Pereira Siqueira e Caroline Akemi Tatibana (2021, p. 134) os idosos também são considerados minorias, pontuando que as políticas públicas devem ter limites:

além de grupo vulnerável no contexto da pandemia, os idosos enquadram-se como minorias, conforme destaca conceito de minorias (SIQUEIRA; CASTRO, 2017) “traço cultural comum presente em todos os indivíduos, originando grupos específicos, são sujeitos ligados entre si, daí a denominação “minorias”. Nesse sentido, demonstra-se necessário um olhar mais atento a população idosa para tomada de políticas públicas de enfrentamento de covid-19. As políticas públicas de saúde no contexto de pandemia devem ter a finalidade de conscientizar a população idosa e restringir seus deslocamentos somente para as atividades essenciais e evitar o uso de meios de transporte coletivo, além de não frequentar lugares

³⁰ WORLD HEALTH ORGANIZATION. Envelhecimento ativo: uma política de saúde. Tradução Suzana Gontijo. Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde, 2005, p. 13. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/envelhecimento_ativo.pdf. Acesso em: 14 fev. 2022.

com aglomerações de pessoas (OLIVEIRA et. al, 2020, p. 6), tendo em vista que, os idosos são as pessoas mais vulneráveis ao novo coronavírus.

Sobre a definição e minorias, Rouland ensina (2003, p. 300).:

Não existem minorias em si: elas só se definem estruturalmente. São grupos postos em situação minoritária pelas relações de força, e de direito, que os submetem a outros grupos no seio de uma sociedade global cujos interesses são assumidos por um Estado, que opera por discriminação seja por meio de estatutos jurídicos desiguais (políticas de apartheid), seja graças aos princípios de igualdade cívica (privando de direitos específicos coletividades cuja situação social e econômica é particular, a igualdade cívica pode criar ou perpetuar desigualdades de fato).

Nessa esteira, ainda que o artigo 43 do Estatuto do Idoso disponha sobre as medidas protetivas aplicáveis quando os direitos nele referidos forem ameaçados ou violados, essa tutela encontra limites.

As autoridades podem evidentemente recomendar o isolamento ou aplicar multa administrativa, caso exista previsão legal, mas a vedação do direito de ir e vir de determinada parcela da sociedade é ilegítima. Assim, no caso de um idoso com plena capacidade, não há como impedir a ele que, por exemplo, faça por si mesmo suas compras ao mercado ou na farmácia.

A essa parcela da população deve ser garantida a sua integridade física, psíquica e moral sem que haja distinção alguma de gênero e espécie, garantindo-se igualdade de condições na sociedade, não descuidando-se dos cuidados vitais na fase do envelhecimento.

Não se pode negar que as pessoas com 60 anos ou mais tendem a ter imunidade mais baixa que a média da população e necessitam de precauções adicionais, razão pela qual se enquadram no grupo de risco de complicações e de morte pela Covid-19³¹.

Essa questão da hipervulnerabilidade dos idosos frente ao novo coronavírus - ao lado de pessoas não idosas com comorbidades – pode ser verificada por se encontrarem no topo das prioridades do poder público nas ações de combate à doença, como no caso da ordem da vacinação³².

³¹ **Coronavírus: novos dados sobre grupos de risco.** Disponível em: <https://saude.abril.com.br/medicina/coronavirus-novos-dados-sobre-grupos-de-risco/>. Acesso em: 14 fev. 2022.

³² **Entenda a ordem de vacinação contra a Covid-19 entre os grupos prioritários.** Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/entenda-a-ordem-de-vacinacao-contra-a-covid-19-entre-os-grupos-prioritarios>. Acesso em: 14 fev. 2022.

Destaca-se que em números absolutos apresentados pelo Ministério da Saúde no Boletim COE-COVID-19 publicado em abril de 2020, constatou-se um total de 61.888 casos confirmados e 4.205 óbitos, sendo que 72% (setenta e dois por cento) desses óbitos referem-se a pessoa idosa que apresentava pelo menos um fator de risco.³³

De acordo com a pesquisa supramencionada, a cardiopatia foi a principal comorbidade associada e esteve presente em 945 dos óbitos, seguida de diabetes (em 734 óbitos), pneumopatia (187), doença renal (160) e doença neurológica (159). Em todos os grupos de risco, a maioria dos indivíduos tinha 60 anos ou mais, exceto para obesidade.

Se os dados empíricos demonstram a sensibilidade do vírus com aqueles de mais idade, portanto é dever do Estado se preocupar em proteger esse grupo que apresenta maior vulnerabilidade, oferecendo medidas estratégicas adequadas e eficazes.

Além disso, ainda que em plena pandemia muitos estejam em casa isolados, não se pode negar o risco do contágio em massa entre os idosos, vez que também estão concentrados em casas de acolhimento, o que vem a desafiar a proteção de sua integridade, assim como a implementação de planos de contingenciamento.

Mas não é só. O período da pandemia revelou questões que extrapolaram o cuidado com a saúde e o bem-estar de grupos sociais específicos. Como bem observado por Karina Silveira de Almeida Hammerschmidt et al. (2020, p. 4-5) viralizaram ações de desprezo, como xingamentos, ofensas e humilhações, unidas a ideias que as pessoas idosas seriam “teimosos” e “desobedientes”:

Tal reforma pode iniciar com o pensamento sobre as informações e divulgações que viralizaram em redes sociais, maciçamente utilizadas nos tempos de distanciamento social, com uso de áudios, vídeos, figuras envolvendo idosos em diversas situações, geralmente negativas e carregadas de julgamentos e exclusão. Predominou a ênfase nas dificuldades de comportamento e na inadequação ao distanciamento, insuflando interpretações de idosos reticentes, teimosos e desobedientes.

Também houve destaque na relação geracional, com menção para o cuidado da criança, reforçado pelas limitações impostas durante essa fase da vida, as quais, neste momento pandêmico, são transferidas como “vingança” aos idosos. Além disso, ficaram à mostra ações de desprezo, xingamentos, ofensas e humilhações, sendo apropriado salientar que

³³ Boletim COE-COVID-19 –Centro de Operações em Emergência em Saúde Pública. Disponível em: <<https://central.to.gov.br/download/102978>>. Acesso em 15 fev. 2022.

algumas dessas atitudes por diversas vezes eram praticadas ou publicizadas pelos próprios familiares.

As respostas e ações dos idosos diante dos fatos vividos durante a pandemia entrelaçaram-se com condições físicas, emocionais e culturais de passividade e revolta, incluindo reações nefastas nos ambientes domiciliares e públicos. Infelizmente, não há preparo da sociedade para a “cultura do envelhecer”, que começa pelo próprio ser em seu contexto de vida.

Além disso, a falta de recursos, a escassez de leitos hospitalares e respiradores para atender a todos os pacientes graves levaram os médicos, em momento extremado, a fazerem escolhas difíceis para decidir a quem salvar, baseadas em “priorizar quem tem mais chance de se recuperar porque é mais jovem ou saudável.”³⁴.

Com efeito, todos esses abusos praticados só tiveram como resultado potencializar os maus-tratos, a violência, o descaso, o abandono, o preconceito a discriminação e outras ações negativas contra a pessoa idosa, violando frontalmente seus direitos³⁵.

Essa questão ficou ainda mais evidente quando o secretário-geral das Organização das Nações Unidas, António Guterres, alertou que “a pandemia está colocando as pessoas mais velhas em maior risco de pobreza, discriminação e isolamento”, com severo impacto potencialmente sobre as pessoas idosas nos países em desenvolvimento³⁶.

Portanto, é inegável que as circunstâncias excepcionais decorrentes da Covid-19 colocam os idosos em situações de extrema vulnerabilidade e desafiam o

³⁴ **Escolhemos quem terá mais chances': a difícil decisão de quem terá acesso a UTI com saúde em colapso.** Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-52717493>. Acesso em: 15 fev. 2022.

³⁵ "Estima-se que um entre seis idosos ao redor do mundo vivenciam alguma forma de violência (OMS, 2020). Levantamento feito pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos revelou que, no ano passado, o Disque 100 registrou um aumento de 13% no número de denúncias sobre violência contra idosos, em relação ao ano anterior. As violações mais comuns foram a negligência (38%); a violência psicológica (26,5%), configurada quando há gestos de humilhação, hostilização ou xingamentos; e a violência patrimonial, que ocorre quando o idoso tem seu salário retido ou seus bens destruídos (19,9%). A violência física figura em quarto lugar, estando presente em 12,6% dos relatos levados ao Disque 100. O ministério informa que, em alguns casos, mais de um tipo de violência foi cometido e, portanto, comunicado à central. Desde o início da pandemia o número de denúncias de violações contra idosos aumentou no Brasil." Disponível: <https://www.fiocruzbrasil.fiocruz.br/wp-content/uploads/2020/04/Saúde-Mental-e-Atenção-Psicossocial-na-Pandemia-Covid-19-violência-doméstica-e-familiar-na-Covid-19.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2022.

³⁶ **Secretário-geral anuncia quatro passos para proteger idosos durante pandemia.** Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2020/05/1712232>. Acesso em: 15 fev. 2022.

respeito à vida, à autonomia da vontade, à integridade, e colocam em xeque o dever de cuidado e o direito prioritário à saúde, com base em seu melhor interesse.

Nesse sentido, o rol de direitos dirigido à pessoa idosa e o seu direito de acesso à justiça não se excepcionam durante o período de Covid-19, conforme defende Rosana Beraldi Bevervanço (2020) que em:

um contexto de pandemia, não se justifica o desrespeito às garantias e direitos dos idosos. Ao mesmo tempo em que a autonomia da vontade e a plena capacidade civil do idoso devem ser observadas, há que se resguardar o interesse coletivo à saúde pública, analisando-se as situações de forma individual e aprofundada.

Em decorrência dessas violações, o acesso o acesso à justiça, em uma ampla concepção, oferece às pessoas idosas instrumentos e garantias para o exercício de seus direitos, no momento de pandemia.

Ainda, os atos administrativos e a jurisprudência vêm abordando os direitos dos idosos em tempos de Covid-19, sendo que, o isolamento social, a fim de se impedir a propagação do novo coronavírus é uma das grandes questões que permeiam o judiciário e o legislativo.

A título de exemplo, virou notícia no Estado do Rio Grande do Norte a decisão do juiz Osvaldo Cândido da Comarca de Luiz Gomes que concedeu a tutela de urgência pretendida por um idoso de 92 anos para que o filho fosse afastado do lar, por ele não observar as medidas de prevenção exigidas com a atual pandemia do novo coronavírus³⁷.

De acordo com os autos, referida determinação nas atitudes negativa do filho que vinha se recusando a obedecer às orientações dos órgãos de saúde, em especial do isolamento social, oferecendo risco à integridade física dos parentes com quem coabita, em especial do seu genitor, pessoa idosa, ficando demonstrado ser cabível a adoção de medidas para fins de proteção.

Semelhantemente, em março de 2020, o desembargador Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, concedeu a antecipação da tutela recursal para restringir a visitação de uma idosa de 82 anos,

³⁷ **TJ/RN: Liminar determina afastamento de filho de idoso do lar por não cumprir medidas de prevenção ao Covid-19.** Disponível em: <https://www.sedep.com.br/noticias/tj-rn-liminar-determina-afastamento-de-filho-de-idoso-do-lar-por-nao-cumprir-medidas-de-prevencao-ao-covid-19/>. Acesso em: 15 fev. 2022.

vítima de AVC, impondo que os filhos, netos e nora só mantivessem o contato virtual com a mulher³⁸.

Em justificativa, o julgador considerou que a pandemia do Covid-19 impõe limites severos ao convívio social a fim de que se impeça a propagação do vírus. E mais, consignou que por serem os mais vulneráveis aos efeitos da Covid-19, os idosos devem ser ainda mais resguardados e protegidos.

Na cidade de Santo André, Estado de São Paulo, o Decreto Municipal nº 17.334, de 23 de março de 2020, da cidade de Santo André, chegou a impor a restrição ao transporte de idosos em ônibus municipais, por tempo indeterminado, diante do cenário excepcional imposto pela disseminação do novo coronavírus.

Nesse caso, após a interposição de recursos, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Dias Toffoli, acabou por confirmar a suspensão do Decreto, garantindo o direito de ir e vir das pessoas idosas em tempo de coronavírus no Município, levando em consideração a autonomia da vontade deste grupo que necessita do transporte público para se locomover³⁹.

Corroborando, Dirceu Pereira Siqueira e Caroline Akemi Tatibana (2021, p. 135) afirmam que a pandemia realçou políticas públicas de saúde discriminatórias:

A pandemia realçou algumas políticas públicas de saúde discriminatórias, com base na finalidade de combater o novo vírus, alguns agentes políticos impuseram restrições a direitos e liberdades somente aos idosos, excluindo outros grupos de risco, como a exemplo do Decreto nº 38.520 de Joinville, que instituiu isolamento domiciliar compulsório das pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, foi revogado no dia 04 de setembro de 2020.

A atuação administrativa do Ministério Público dos Estados do Paraná⁴⁰ e de São Paulo⁴¹ demonstram também responsabilidade ao promoverem o acesso à justiça aos mais vulneráveis. Em março de 2020, os órgãos disponibilizaram junto às

³⁸ **Para proteger idosa do coronavírus, TJ-RJ fixa que contato deve ser virtual.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-18/proteger-idosa-virus-tj-rj-fixa-contato-virtual>. Acesso em: 15 fev. 2022.

³⁹ **Toffoli assegura direito de ir e vir de pessoas idosas em Santo André/SP.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/325059/toffoli-assegura-direito-de-ir-e-vir-de-pessoas-idosas-em-santo-andre-sp>. Acesso em: 7 jan. 2022.

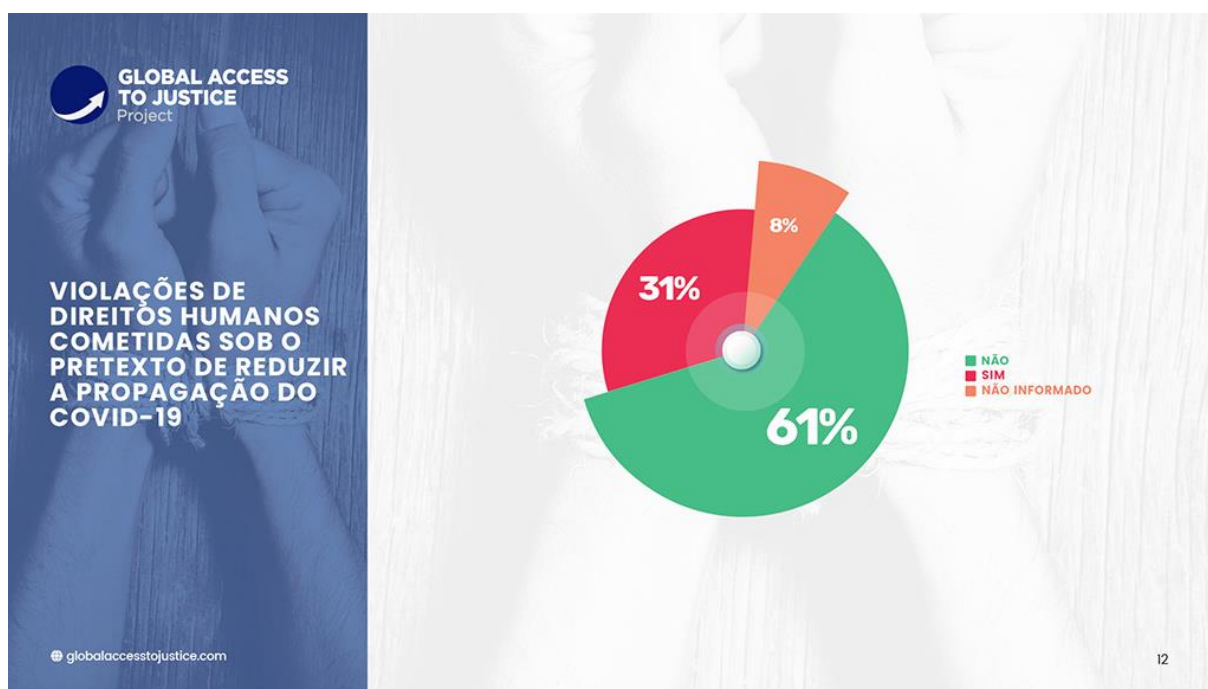
⁴⁰ **MPPR recomenda a ILPIs de todo o estado cuidados com idosos.** Disponível em: <http://www.comunicacao.mppr.mp.br/2020/03/22438/MPPR-recomenda-a-ILPIs-de-todo-o-estado-cuidados-com-idosos.html>. Acesso: 10 jan. 2022.

⁴¹ **Instaurado procedimento sobre enfrentamento ao novo coronavírus em instituições para idosos.** Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=22374957&id_grupo=118. Acesso em: 10 jan. 2022.

suas Promotorias de Justiça medidas de cuidado importantes para prevenir a disseminação do coronavírus entre os idosos que convivem em instituições de Longa Permanência de Idosos.

Os tempos difíceis de pandemia deu ensejo a novos litígios e a situações excepcionais. Todavia, ainda que se trate de situações complexas, o momento pandêmico não justifica o desrespeito dos direitos das pessoas idosas, que contemplam um grupo vulnerável.

Inclusive, a pesquisa da Global ____ identificou ser comum a violação de direitos humanos, em cerca de 31% dos governos, sob pretexto de reduzir a propagação do novo coronavírus:



Fonte: © 2022 Global Access to Justice Project

O acesso à justiça, como requisito fundamental, garante ao idoso a busca de uma tutela adequada, eficiente e eficaz, que se compatibilize com ordenamento jurídico. A dignidade humana do idoso deve ser colocada a salvo, de modo a garantir as condições existenciais mínimas que possibilitem a efetivação das potencialidades da pessoa durante a sua velhice, ainda que em momento de coronavírus.

Em contexto algum, até mesmo em tempos de pandemia, nenhuma vida humana pode ser considerada descartável. Os idosos têm os mesmos direitos que

qualquer pessoa, de maneira que todas as respostas sociais, econômicas e humanitárias devem considerar as necessidades deste grupo, compreendendo o respeito à integridade, à liberdade e à dignidade.

4.3 A OUTRA FACETA DO ISOLAMENTO SOCIAL: MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Não é novidade que a pandemia da Covid-19 se demonstrou como um fator de risco para a violência contra mulheres, transcendendo o ambiente privado, dentro de casa ou no corpo (como nos casos da violência doméstica e da violência sexual), incluindo os espaços públicos, no ambiente de trabalho, na política institucional, nos esportes, nos ambientes online, nos meios de comunicação.⁴²

Isto decorre do fato que costumes e elementos patriarcais foram enraizados como um padrão familiar absoluto e verdadeiro a partir de dogmas religiosos – com papéis definidos sobre deveres domésticos e o homem como único provedor – a atuação dos reis (além dos Estados) para a manutenção dos deveres, a partir de positivamente legais em desfavor das mulheres (OLIVEIRA; BASTOS, 2017, p. 237).

Mariana Franco Cruz (2020, p. 23) afirma que decorre do elemento histórico a naturalização da violência da mulher

Assim, ao longo da história, foram empregados diversos instrumentos para manter a dominação masculina. Um destes recursos é a violência. Há que se ter em mente que essa construção não é na maioria dos casos consciente. Daí se partir de um conceito de violência como fenômeno multicausal, suportado por estruturas de poder e de dominação, onde todos estão imersos e compõem a ordem social patriarcal. Esta, por sua vez, deriva, em essência, da condição de inferioridade com que as mulheres são tratadas nas famílias e na sociedade, tanto na vida pública quanto na privada.

A dominação masculina é, portanto, um processo histórico, que se estabeleceu e se institucionalizou na civilização ocidental através de diversos mecanismos. A violência contra a mulher é um desses mecanismos utilizados para a manutenção da submissão feminina. A princípio, essa correlação parece clara e simplista, entretanto, não o é. A violência contra a mulher é extremamente complexa e tal complexidade deriva do caráter relacional na qual ocorre, bem como de todas as concepções invisíveis que ela traz consigo.

⁴² **Violência contra mulheres: campanha da ONU Brasil pede vida e dignidade.** Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/159309-violencia-contra-mulheres-campanha-da-onu-brasil-pede-vida-e-dignidade>. Acesso em: 10 jan. 2022.

Como bem destacado por Siqueira e Castro (2020, p. 375), a maior prova da cultura do machismo no Brasil foi o próprio Código Civil de 1916, onde a mulher era vista como um ser inferior, relativamente incapaz e totalmente submissa ao seu marido:

O Código Civil brasileiro de 1916, revogado só em 2002, é exemplo de legislação extremamente patriarcal, preocupada em discorrer a respeito da virgindade feminina que, inclusive, seria motivo idôneo para anulação do casamento (artigos 218, 219, IV, 220 e 178, §1º), assim como estabeleceu que a mulher casada era relativamente incapaz (art. 6º, inciso II).

Sendo o marco do patriarcalismo o “Brasil Colônia”:

Constata-se que a condição social da mulher brasileira restou inferiorizada a partir da sociedade patriarcal, essa que iniciou-se no Brasil Colônia, perpassou o Brasil Império e restou positivada no regime republicano. Evidência de tal constatação foi a posituação da incapacidade civil feminina e da sua conduta sexual, que seria causa de anulação do matrimônio, pelo Código Civil de 1916, revogado somente em 2002 (SIQUEIRA; CASTRO, 2020, p. 375).

Dessa forma, pode-se afirmar que a luta das mulheres na efetivação de seus direitos universais, tal qual a igualdade e a liberdade, é antiga e constante, tendo como premissa que homens e mulheres dotados de racionalidade e consciência possuem os mesmos direitos e oportunidades.

No século XX, por volta do ano de 1980, foi adotada a categoria “gênero”, ressaltando que as diferenças entre homens e mulheres não estariam reguladas apenas pelo critério sexual, enquanto fator biológico, mas também pelo gênero, constitutivas da esfera cultural e identitária.

Segundo Guacira Louro, o gênero se trata de uma construção cultural enquanto o sexo uma espécie de “verdade biológica” (1996, p. 2):

Gênero não pretende significar o mesmo que sexo, ou seja, enquanto sexo se refere à identidade biológica de uma pessoa, gênero está ligado à sua construção social como sujeito masculino ou feminino. Uma decorrência imediata para o trabalho prático: agora não se trata mais de focalizar apenas as mulheres como objeto de estudo, mas sim os processos de formação da feminilidade e da masculinidade, ou os sujeitos femininos e masculinos. O conceito parece acenar também imediatamente para a ideia de relação; os sujeitos se produzem em relação e na relação.

Dessa forma, é possível afirmar que o masculino e feminino são formados a partir de uma concepção social e cultural, significando que a compreensão do

gênero implica em aceitar a pluralidade, sendo que tais percepções estão condicionadas a elementos culturais, como etnia, religião, classe e idade, já o masculino detém uma pretensa superioridade e exerce uma dominação sobre o feminino, razão pela qual os movimentos feministas se intensificaram ao longo do tempo, buscando a emancipação da mulher (HYRYCENA, 2020).

Sobre essa questão, Siqueira e Samparo (2017, p. 319-320) afirmam que até hoje a mulher sofre discriminação, sendo legítima a sua luta:

Sabe-se que o sexo biológico é diferente de gênero, posto que o primeiro leva em consideração apenas os fatores biológicos; já o segundo é compreendido como o entendimento que o ser humano possui sobre si mesmo. Assim, no decorrer da História a mulher foi amplamente marginalizada, devendo ser submissa aos homens em qualquer situação. Conforme a ótica patriarcal, as mulheres deveriam corresponder às expectativas masculinas, elas eram educadas para exercer trabalhos domésticos, e foi apenas a partir da Idade Moderna, com o Renascimento, que as mulheres começaram a exigir sua liberdade e autonomia. Foi somente com a Revolução Industrial, no entanto, que a mão de obra feminina foi inserida em grande escala, todavia, não por motivos nobres, como a defesa da igualdade, apenas por ser considerada uma mão de obra barata. No Brasil, até meados do século 20, a mulher não tinha liberdade de escolha profissional, devendo o marido autorizá-la a laborar.

São estas degradantes situações que moveram vários movimentos e o surgimento do feminismo em prol da igualdade, do respeito, do direito à felicidade e da liberdade também para a mulher. O ser humano deve ser tratado com dignidade, independentemente de sua cor, raça e religião, de modo que a divisão sexual do trabalho, por motivos inerentes ao culturalismo e pela justificação do sexo biológico, torna-se inadmissível.

Ainda em tempos atuais, contudo, resquícios do patriarcalismo e a discriminação se fazem presentes. As mulheres sofrem preconceitos para conseguir e manter-se em uma determinada profissão, até hoje existe diferença salarial, ainda há a divisão sexual laboral. Em razão destas desonrosas atitudes, foram criadas leis de proteção ao trabalho da mulher, estipulando a licença-maternidade, jornada de trabalho, equidade salarial, a idade e o tempo de contribuição para a mulher conseguir o benefício previdenciário da aposentadoria, entre outras garantias protetivas.

Para Bell Hooks (2019, p. 176) a violência nos lares deve ser vista como uma “violência patriarcal” pois não se deve amenizar a ocorrência da dominação masculina e do sexismo:

diferentemente da expressão “violência doméstica”, mais comum, ele constantemente lembra o ouvinte que a violência no lar está ligada ao sexismo e ao pensamento sexista, à dominação masculina.

Por muito tempo, o termo violência doméstica tem sido usado como um termo “suave”, que sugere emergir em um contexto íntimo que é privado e de alguma maneira menos ameaçador, menos brutal, do que a violência que acontece fora do lar. Isso não procede, já que mais mulheres são espancadas e assassinadas em casa do que fora dela.

Nesse mesmo sentido, Ivan Ruiz e Tatiana Pinto afirmam que “a mulher deve ser protegida em razão de sua vulnerabilidade com fundamento no princípio da isonomia” (2012, p. 121), mas tem como fundamento principal a dignidade humana, justificado na existência dos resquícios da cultura patriarcal, em que a mulher se encontra em posição inferior ao homem (OLIVEIRA; PITTA, 2013, p. 179).

Para Siqueira e Castro (2017, p. 110), as mulheres inegavelmente constituem um grupo vulnerável pela opressão, todavia não se caracterizam como uma minoria, vez que seria necessário um traço cultural comum presente que se busca manter, mas não exige de necessitar uma especial proteção, pela própria condição de ser mulher, e de respeito ao seu gênero, o que tem se buscado pelas lutas femininas.

No Brasil, foi entre as décadas de 60 e 70, no período mais radical da ditadura militar, que o movimento feminista teve maior engajamento, tendo em vista que a luta das mulheres pela democracia, não ficou restrita à oposição ordem vigente, mas também incorporou o papel da mulher na sociedade ao longo da história, notoriamente no que diz respeito ao corpo e a sexualidade (WOITOWICZ, 2009, p. 45).

Como afirma Mazzuoli (2014, p. 220) as reivindicações femininas evidenciaram a necessidade de proteção da mulher e trouxeram à tona discussões acerca dos direitos à liberdade sexual e reprodutiva, igualdade, diversidade, à redefinição dos papéis sociais, que compuseram os valores universais contemplados pela dignidade da pessoa humana.

Cabe destacar a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, conhecida como Convenção de Belém do Pará, acolhida pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos em 6 de junho de 1994 e ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995, como importante instrumento que se reconhece a violência contra a mulher como ofensa aos direitos humanos, assim como se trata de uma forma de limitação dos direitos fundamentais (SIQUEIRA; ANDRECIOLI, 2020, p. 303).

Este tratado elenca uma série de direitos a ser assegurado às mulheres, para que tenham uma vida livre de violência, e consagra ainda, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, a serem adotadas pelos Estados-partes (SIQUEIRA; ANDRECIOLI, 2020, p. 303).

A Convenção de Belém do Pará lhes garante um significativo rol de direitos a serem protegidos, pois reconhece-se a situação de vulnerabilidade das mulheres. Entre eles, tem-se o direito à integridade física, mental e psicológica, o direito de não ser submetida à tortura e o direito de liberdade e segurança pessoais (SIQUEIRA; ANDRECIOLI, 2020, p. 303).

Desde então, a violência de gênero passou a ser evidenciada e debatida, culminando, no ano de 2006, na denominada Lei Maria da Penha, como resultado de uma luta travada no plano internacional⁴³, mas que não foi suficiente para ceifar o elevado número de casos de violência contra a mulher, especialmente no que se refere à violência psicológica (RUIZ; PINTO, 2012, p. 116).

Mas são diversos os tipos de violência, que se manifestam por meio de qualquer ação ou conduta abusiva cometida contra uma mulher, sendo que a Lei Maria da Penha cuidou de descrever suas modalidades, como explicam Siqueira e Castro (2020, p. 377):

O art. 7º da Lei nº 11.340/06 enuncia as formas de violência doméstica e familiar. Dessa forma, faz saber da existência das modalidades em que a violência doméstica e familiar se propaga: física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. A violência física (art. 7º, inciso I), no entanto, é a mais conhecida e, por vezes, tem-se a ideia de que seja o único tipo de violência existente, já que se trata de marcas visíveis.

A violência psicológica, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 11.340/06, com a redação dada pela Lei nº 13.772/2018, é provocada por qualquer conduta que cause danos emocionais, diminuição da autoestima, perturbação do desenvolvimento pleno, degradação ou controle de ações, comportamentos, crenças, decisões, etc. ou por qualquer meio que acarrete prejuízo à saúde psicológica e a autodeterminação da mulher.

A violência sexual, por sua vez, é qualquer conduta de constrangimento da mulher. Se perpetra mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força física, seja para presenciar, manter ou participar de relação sexual sem seu consentimento. Também é caracterizada pelo impedimento de uso de contraceptivos, forçar a gravidez, o aborto ou a prostituição; bem como limitar ou anular o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher (art. 7º, inciso III, da Lei 11.340/06).

⁴³ Maria da Penha sofreu por duas vezes tentativa de homicídio pelo seu companheiro, que acabou provocando sua paraplegia. A situação enfrentada por Maria da Penha Maia Fernandez é o caso nº 12.051 da Comissão Internacional de Direitos Humanos, denunciado à Corte Interamericana de Direitos Humanos em 20 de agosto de 1988 por tolerância do Brasil para com a situação de violência contra mulher. Após todo o trâmite processual internacional, a Comissão enviou, em 2001, o relatório do caso para que o Estado brasileiro, em um mês, cumprisse com recomendações, tais como: capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais; simplificação dos procedimentos judiciais; aumento do número de delegacias policiais; inclusão de unidades curriculares para compreensão e importância da mulher e seus direitos. O Estado brasileiro, no entanto, permaneceu inerte, razão pela qual a Organização dos Estados Americanos reiterou as recomendações, como consta no Relatório nº 54/01 (OEA, 2001).

A violência patrimonial, em seu turno, corresponde a qualquer conduta de retenção, subtração, destruição de objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, valores, direitos ou recursos econômicos (art. 7º, inciso IV, da Lei nº 11.340/06). A violência moral, por sua vez, corresponde a qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria (art. 7º, inciso V, da Lei nº 11.340/06).

E os números demonstram que luta para a igualdade entre os gêneros está longe de alcançar um ideal, tendo em vista que 1 em cada 3 mulheres em todo o mundo sofre violência, revelando-se um elevado índice de violência contra as mulheres⁴⁴.

Desse modo, em tempos de crise sanitária, embora a OMS⁴⁵ tenha recomendado o isolamento social como forma de se evitar o risco de contágio, salvando muitas vidas, é certo que, por outro lado, esse método tem sido implacável contra a vida de muitas mulheres, contribuindo com o aumento de agressões e do feminicídio.

Não pode ser ignorar que a violência de gênero é uma das principais violências que crescem junto à pandemia, não sendo menos grave do que falta de emprego e os leitos superlotados, sendo violadora de direitos fundamentais e direitos humanos, o que torna imprescindível a “mudança na mentalidade social, no que se refere à cultura machista e aos papéis ideais de gêneros” (SCHIAVONE; PITTA, 2019, p. 135)

Essa mudança de paradigma deve ser promovida pelo Estado, enquanto responsável pelo desenvolvimento das políticas públicas, sendo certo que as ações mais comuns atualmente tendem a se concentrar em minimizar a crise econômica instalada pela Covid-19, com propostas que viabilizem o crescimento econômico pós-pandemia, com a transferência de verbas governamentais para garantia de padrões mínimos de sobrevivência para as pessoas.

Com os períodos indeterminados de reclusão, a violência doméstica e familiar contra a mulher emergiu de forma quase intransponível, já que, em muitos casos, a mulher suportou o desemprego precisando se sujeitar a uma convivência forçada, principalmente em razão da dependência financeira de seu companheiro, ficando totalmente vulnerável em relação ao abusador, que está sempre por perto.

⁴⁴ **Devastadoramente generalizada: 1 em cada 3 mulheres em todo o mundo sofre violência.** Disponível em: <https://www.paho.org/pt/noticias/9-3-2021-devastadoramente-generalizada-1-em-cada-3-mulheres-em-todo-mundo-sofre-violencia>. Acesso em: 18 fev. 2022.

⁴⁵ **Conselho Nacional de Saúde.** Governo Federal. <https://conselho.saude.gov.br/recomendacoes-cns/1132-recomendacao-n-027-de-22-de-abril-de-2020>. Acesso em: 18 fev. 2022.

As restrições recomendadas para controle da pandemia foram utilizadas como meio para que os agressores exerçam diferentes tipos de violências contra as suas parceiras, sendo que a partir dessa convivência forçada potencializou-se as agressões contra as mulheres, sendo que no início do ano de 2020 houve um aumento de 9% nos canais de denúncia⁴⁶.

Sobre os casos de feminicídio, no primeiro semestre de 2020, houve um aumento de 1,9% de casos se comparado ao mesmo período de 2019, totalizando a morte de 648 mulheres vítimas dessa violência⁴⁷.

Sobre a violência doméstica em razão do isolamento forçado, Marcolino (2021) discorre:

A permanência obrigatória no ambiente doméstico expõe ao contato direto entre vítima e agressor, associada a questões nas relações familiares, desigualdade sociais, de poder e de gênero que favorecem a hostilidade dentro do lar, além da ineficiência de medidas adequadas no combate a Covid-19. Observa-se também entraves que favoreceram a ocorrência da violência doméstica, como a cultura de violência, manejo ineficaz do Estado e diminuição do acesso a serviços assistenciais e de proteção à vítima.

O aumento da exposição cotidiana de grupos vulneráveis como mulheres e crianças nas instalações comuns dos agressores tem tido maior evidência no momento de distanciamento social ocasionado pela pandemia de Covid-19. Cenários de crises confirmam que a proximidade domiciliar por longos períodos expõe a diminuição de liberdade e privacidade e o aumento de estresse físico e psicológico.

Por todos os fatores já citados, somando-se a tantos outros, a situação que já era preocupante, torna-se alarmante, pois a proteção dessas mulheres precisa ser garantida, é necessário um olhar nessa direção, não bastam as iniciativas governamentais de investimentos na saúde pública ou resgate da economia, é preciso defender as mulheres rompendo o ciclo de violência nesta época de crise.

Na China, que foi o primeiro país a anunciar o isolamento como meio de prevenção da Covid-19, dobrou o número de denúncias de violência doméstica durante os primeiros meses da pandemia em 2020, quando comparado com o mesmo período, no ano de 2019. Na França, em uma semana de restrições, os

⁴⁶ **Coronavírus: sobe o número de ligações para canal de denúncia de violência doméstica na quarentena.** Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/marco/coronavirus-sobe-o-numero-de-ligacoes-para-canal-de-denuncia-de-violencia-domestica-na-quarentena>. Acesso em: 15 fev. 2022.

⁴⁷ **Brasil teve 648 casos de feminicídio no primeiro semestre de 2020.** Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/7853/Brasil+teve+648+casos+de+feminic%C3%ADdio+no+primeiro+se+mestre+de+2020>. Acesso em: 15 fev. 2022.

abusos domésticos reportados à polícia subiram 36% em Paris e 32% no resto do país⁴⁸.

Países como a França, Espanha e Suíça criaram medidas de combate à violência doméstica em época de crise, e estão tentando minimizar os efeitos dessa violência, na França, por exemplo, é possível disparar o alerta por meio do aplicativo gratuito "App-Elles", por meio do qual é enviada uma mensagem automática do celular da vítima a três contatos pré-selecionados pela pessoa, acompanhada da geolocalização do smartphone, assim como foi criada uma senha que a mulher pode dizer na farmácia, por exemplo, e todos saberão que essa mulher corre perigo⁴⁹.

Na Espanha foi disponibilizado um serviço de apoio psicológico pela internet para vítimas que preferirem ficar em casa, já na Suíça, a Secretaria de Promoção da Igualdade de Gênero e de Prevenção de Violência Doméstica de Genebra, implementou a vigilância solidária para que os vizinhos comuniquem a polícia caso verifiquem conflitos⁵⁰.

Ainda, observa-se que o orçamento dispensado ao programa de proteção à mulher em 2019, foi o menor desde a criação do programa em 2012, além disso o disque 180, serviço mais demandado na época de pandemia, não foi beneficiado com qualquer recurso em 2019, demonstrando que o Estado não ofereceu resposta compatível ao aumento de casos de violência doméstica decorrentes da pandemia do Covid-19⁵¹.

Em março de 2020, foi apresentada o Projeto de Lei nº 1267/2020, de autoria de diversos deputados, almejando a alteração da Lei nº 10714/03 (Lei Maria da Penha), para ampliar a divulgação do Disque 180 enquanto durar a pandemia do Covid-19, dentre algumas outras propostas, porém, referidas medidas não são suficientes para proteção dessas mulheres, é necessária a criação de ações afirmativas, políticas públicas, debates e muitas discussões de juristas e estudiosos,

⁴⁸ **Domestic Violence Cases Surge During COVID-19 Epidemic.** Disponível em: <https://www.sixthtone.com/news/1005253/domestic-violence-cases-surge-during-covid-19-epidemic>. Acesso em: 19 fev. 2022.

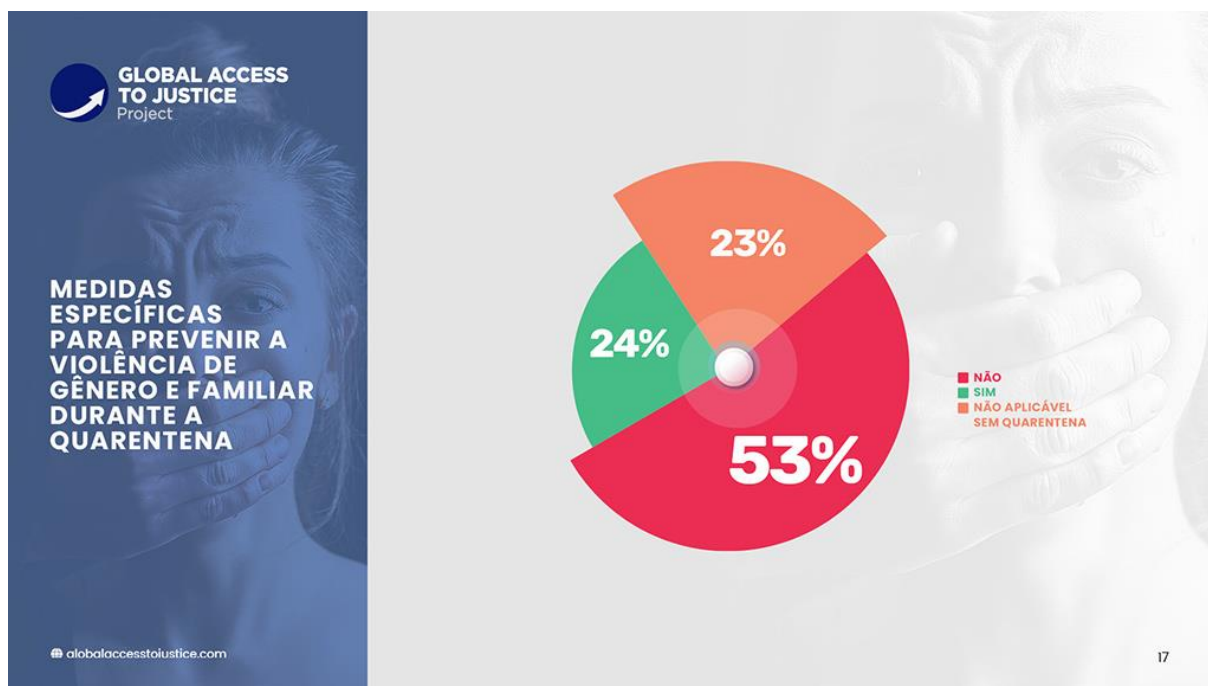
⁴⁹ **Com violência doméstica em alta, França cria "senha" para vítima pedir ajuda na farmácia.** Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/rfi/2020/03/27/com-violencia-domestica-em-alta-franca-cria-senha-para-vitima-pedir-ajuda-na-farmacia.htm>. Acesso em: 19 fev. 2022.

⁵⁰ **Combate à violência doméstica em tempos de pandemia: o papel do Direito.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-24/direito-pos-graduacao-combate-violencia-domestica-tempos-pandemia#sdfootnote5anc>. Acesso em: 15 fev. 2022.

⁵¹ **Orçamento do programa de proteção à mulher em 2019 é o menor da série.** Poder 360. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/economia/orcamento-do-programa-de-protecao-a-mulher-em-2019-e-o-menor-da-serie/>. Acesso em: 10 jan. 2022.

para a criação de estratégias efetivas no combate à violência doméstica, especialmente neste momento de crise.

Contudo, a nível mundial, verifica-se que mais de 50% dos governos não adotaram medidas específicas para prevenir a violência de gênero e familiar durante a quarentena:



Fonte: © 2022 Global Access to Justice Project

A situação atual é preocupante e precisamos de medidas urgentes, já que no Brasil possui a taxa anual de feminicídios é de 2,3 mortes para 100 mil mulheres no mundo, e de 4 mortes para 100 mil mulheres no Brasil, ou seja, a taxa brasileira é 74% maior do que a média mundial⁵².

Não se pode esquivar das grandes discussões e debates acerca dessa vulnerabilidade, cabendo principalmente ao legislador o papel de protagonista no combate à violência de gênero, já que as crises sanitária, econômica e social demonstram ser fatores alavancadores desse abuso.

Diante de todo o contexto, percebe-se que a vulnerabilidade feminina perdura até os dias atuais, e está alicerçada em diversos aspectos, tais como a dominação

⁵² **GLOBAL STUDY ON HOMICIDE.** Disponível em: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/GSH2018/GSH18_Gender-related_killing_of_women_and_girls.pdf. Acesso em: 19 fev. 2022.

masculina, o patriarcado, a discriminação de gênero, o machismo estrutural, e agora com um novo aliado: a pandemia da Covid-19.

4.4 A HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR REVELADA PELO SURTO DA COVID-19

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXII, assegura expressamente a defesa do consumidor, estabelecendo que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, o que desencadeia sua presunção e vulnerabilidade.

O consumo decorre das necessidades individuais e da coletividade em adquirir produtos, bens ou serviços que lhes tragam benefícios ou proporcionem a prática de atividades que não seriam realizáveis sem a ajuda de um terceiro.

Para Bauman, o consumo é marcado pelo aspecto comum:

Aparentemente, o consumo é algo banal, até mesmo trivial. É uma atividade que fazemos todos os dias, por vezes de maneira festiva, ao organizar um encontro com os amigos, comemorar um evento importante ou para nos recompensar por uma realização particularmente importante – mas a maioria das vezes é de modo prosaico, rotineiro, sem muito planejamento antecipado nem reconsiderações (BAUMAN, 2008, p. 37).

Referido autor, entende se tratar de um fenômeno social possuindo raízes tão antigas quanto os seres vivos – e com toda certeza é parte permanente e integral de todas as formas de vida conhecidas a partir de narrativas históricas e relatos etnográficos” (BAUMAN, 2008, p. 37).

Na tentativa de suprir as necessidades dos indivíduos, criadas, ou não, dentro de contexto social particular, o consumo é um fato social, sendo que o comportamento do consumidor reflete a sociedade em que está inserido. Assim, a sociedade de consumo é compreendida a partir do seu alicerce, e possui a promessa de contentar os anseios das pessoas, estando o consumo presente no dia-dia, vide a constante necessidade de adquirir produtos, bens e serviços.

Não é novidade a existência das necessidades individuais, mas há de se considerar que o atual modelo de consumo tem como marco histórico o desenvolvimento industrial do século XIX, que foi marcado pela produção em massa.

Em decorrência do auto fluxo de fabricação nas unidades fabris, o excesso de produtos impulsionava os comerciantes a realizarem as ofertas de forma mais incisiva ao público, a fim de que liberassem seus estoques, o que se desenvolveu em uma prática, passando o consumo ser cada vez mais estimulado.

Assim deu origem ao processo de massificação, que tem por objetivo a fabricação e a comercialização de produtos em série, a fim de se alcançar o máximo de consumidores possíveis, o que pressupõe a padronização de serviços e produtos (NUNES, 2012, p. 466).

Essa indústria de bens de consumo fez com que o consumidor concebesse a satisfação das mais variadas necessidades, sendo que o mesmo produto passou a ser desejado por uma gama de indivíduos, o que deu ensejo a necessidades nunca imaginadas, passando a se viver numa sociedade de objetos.

Em síntese, o consumo se desvinculou da ideia de algo necessário à sobrevivência e partiu para a concepção de criação e promessa de desejos:

A sociedade de consumo tem como base de suas alegações a promessa de satisfazer os desejos humanos em um grau que nenhuma sociedade do passado pôde alcançar, ou mesmo sonhar, mas a promessa de satisfação só permanece sedutora enquanto o desejo continua insatisfeito; mais importante ainda, quando o cliente não está “plenamente satisfeito” – ou seja, enquanto não se acredita que os desejos que motivaram e colocaram em movimento a busca da satisfação e estimularam experimentos consumistas tenham sido verdadeira e totalmente realizados. (BAUMAN, 2008, p. 63)

Todavia, o fornecedor deve observar o dever de lealdade em relação ao consumidor, devendo ainda se pautar na boa fé, eis que a legislação infraconstitucional cuidou de vedar práticas abusivas ou lesivas contra o consumidor, em prol de uma relação equilibrada entre as partes.

Assim, diante da previsão constitucional (artigo 5º, inciso XXXII), a questão da vulnerabilidade do consumidor deu ensejo à Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, denominada Código de Defesa do Consumidor, que possui dispositivos de ordem material e processual, visando equilibrar as relações de consumo, que são marcadas por uma grande desigualdade entre os sujeitos da relação (fornecedores e consumidores).

Ao versar sobre a vulnerabilidade, faz-se oportuno conceituá-la como uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção (BENJAMIN; BESSA; MARQUES, 2014, p. 104).

A vulnerabilidade do consumidor é marcada pela falta do conhecimento técnico suficiente em relação ao produto ou serviço oferecido, fator que corrompe a relação de paridade entre as partes, muitas vezes impedindo o consumidor de fazer a prova do fato constitutivo do seu direito, quando poderá ser reconhecida sua hipossuficiência, decretando o julgador a inversão do ônus da prova em seu favor⁵³.

Ainda são considerados hipervulneráveis aqueles consumidores que se acrescenta uma vulnerabilidade extraordinária em razão da idade, como idosos e crianças, ou então, encontram-se em uma condição desfavorável, sendo, por exemplo, o caso dos enfermos e portadores de deficiência.

No plano do direito material, a vulnerabilidade do consumidor pode ser provada por meio das condições de contratação impostas pelos fornecedores, sendo um exemplo clássico os contratos de adesão, que na maioria das vezes estão acompanhados de cláusulas abusivas, colocando a outra parte em grande desvantagem.

Outrossim, o consumidor é vulnerável do ponto de vista jurídico, eis que os fornecedores costumam possuir uma assessoria jurídica altamente especializada, enquanto os consumidores, necessitados de orientação jurídica, muitas vezes encontram-se impedidos de contratar um profissional por questões de ordem financeira.

De outro modo, os empresários contam com um patrimônio muito maior a fim de suportar o tempo que for necessário para o fim do litígio, o que lhes proporcionam muito mais tranquilidade, sendo que de outro lado a duração do processo milita contra o consumidor.

Diego Castro de Melo e Oscar Ivan Prux (2020, p. 107), citando renomados doutrinadores, esmiuçam os tipos de vulnerabilidade enfrentadas pelo consumidor, que se dividem em três espécies:

⁵³ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Percebe-se assim, que o princípio da vulnerabilidade é o alicerce que fundamenta a existência e aplicação do direito do consumidor. O artigo 4, I, do CDC estabeleceu o "reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo" entre os princípios informadores da Política Nacional das Relações de Consumo. A existência de direito do consumidor justifica-se pelo reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, pois é esta que determina ao direito que se ocupe da proteção do consumidor (MIRAGEM, 2016).

Claudia Lima Marques (MARQUES, 2010, pg. 197) por sua vez explica que a vulnerabilidade trata de um princípio básico do CDC. Um estado da pessoa, uma situação inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificados no mercado, uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos desequilibrando a relação, subdividindo-a em 3 espécies:

Vulnerabilidade técnica – Ausência de conhecimentos específicos sobre o objeto que está sendo adquirido pelo comprador.

Vulnerabilidade fática – A vulnerabilidade fática é a desproporção de forças, intelectuais, econômicas que caracteriza a relação de consumo.

Vulnerabilidade jurídica ou científica - Foi identificada e protegida pela corte alemã, nos contratos de empréstimo bancário e financiamento. É a falta de conhecimento jurídico específicos.

Ademais, após longa peregrinação judicial, a indenização alcançada por vezes se demonstra inconciliável com os custos da contratação do advogado particular, de forma alternativa, caso o consumidor escolha ingressar no Juizado Especial Cível desassistido, além de naturalmente existir insuficiência na sua argumentação jurídica, poderá ainda ceder a um mal acordo com a renúncia de direitos em que faria jus.

Nessa esteira, se o Poder Judiciário já se demonstra em tempos de crise, quanto ao acesso à justiça dos consumidores, tudo tende a se agravar quando se coloca à prova situações sem precedentes decorrentes do vírus da Covid-19, especialmente quanto aos grupos vulneráveis.

No Brasil e no mundo, o grande primeiro impacto do novo coronavírus foi determinado pela superlotação dos hospitais, com a falta de leitos comuns e de terapia intensiva, a fim de que fosse realizado o tratamento dos pacientes com os sintomas da Covid-19.

Consequentemente, posteriormente ao caos da saúde pública, os países se viram emergidos numa grande crise econômica, eis que diante das medidas de isolamento, grande parte da população foi atingida, seja com a perda dos empregos ou ainda a suspensão dos contratos de trabalho.

Diante de todo o caos instalado, o sistema judiciário acabou por aderir às medidas de isolamento, promovendo a interrupção dos atendimentos presenciais,

tendo os juízes que trabalharem em regime de “home office”, sendo que toda essa movimentação acabou por retirar a fluência das audiências e obstaculizar o atendimento aos advogados.

Já em relação ao direito material, a pandemia trouxe vários problemas ao consumidor, mormente porque em tempos de crise o abastecimento de produtos e serviços sofre um aumento de preço, ainda que falte justa causa, muitas vezes ocorrendo para fins de especulação.

A maior prova desse desequilíbrio foi em relação aos produtos de proteção, higiene e limpeza, ou seja, produtos que se destinam a evitar o risco de contágio, como o álcool gel e as máscaras, que sofreram uma alta de preço superior a 150%, totalmente desproporcional ao que era praticado⁵⁴.

De uma forma geral o preço dos alimentos também subiu impulsionado pela pandemia, havendo alteração no preço das commodities, alta demanda para pouca oferta, desemprego e inflação⁵⁵.

Verifica-se que houve um crescimento atípico dos preços, diante de um momento de dificuldade que o consumidor se viu inserido diante, em razão da crise sanitária instaurada, o que não se confunde com o aumento normal dos preços, que é influenciado pelas variações provenientes da cadeia produtiva.

Ocorre que o aumento de preços sem “justa causa”, é uma prática comercial abusiva e está tipificada no artigo 39, inciso X da Lei nº 8.078/90, que assim dispõe: “Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...) X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços.”, podendo ainda ser configurado crime contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, nos termos da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.

Sobre o termo “justa causa”, a doutrina vem auxiliando nas lições para uma melhor compreensão quando há o aumento dos preços de produtos e serviços, descrevendo Miragem (2016, p. 106) que:

O abuso estará presente quando isso se der de forma dissimulada, ou ainda, quando haja claro aproveitamento da posição dominante que [o fornecedor] exerce frente ao consumidor (aqui bem entendido, em sendo

⁵⁴ **Preço de álcool em gel e máscaras subiu até 161% governo deveria tabelar?** Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/03/12/governo-controle-precos-tabelar-mascara-alcool-gel-agua-coronavirus.htm>. Acesso em: 20 fev. 2022.

⁵⁵ **O que influencia o aumento no preço dos alimentos.** Disponível em: <https://guiadoestudante.abril.com.br/atualidades/o-que-influencia-o-aumento-no-preco-dos-alimentos/>. Acesso em: 20 fev. 2022.

que lhe reconhece no Direito do Consumidor e dos contratos em geral - desigualdade de posição contratual - e não exatamente aquele desenvolvido no Direito da Concorrência). Identifica-se no comportamento do fornecedor a deslealdade em sua relação com o consumidor. (...) Não se trata, naturalmente, de achar-se demasiado ou não o aumento, senão se ele se apoia ou não em motivações sustentadas na racionalidade econômica de modo a serem reconhecidas pelo Direito.

Referidos dispositivos tem como objetivo a defesa dos consumidores contra o desmedido aumentos dos preços em tempos de pandemia, principalmente dos produtos mais básicos. Por outro lado, vige no Brasil o princípio da livre iniciativa no sistema econômico, devendo proceder-se a uma análise sistemática dos dispositivos constitucionais, pois enquanto a defesa do consumidor, encontra respaldo no inciso V, artigo 170, o artigo 1º, inciso IV, e o art. 170, caput, da Constituição Federal, prescreve a livre iniciativa ao status de princípio fundamental:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

Desse modo, em relação aos princípios da livre iniciativa e da defesa do consumidor, torna-se imprescindível a sua harmonização, a fim de que um não cause prejuízo ao outro, mesmo porque, caso não ocorra a observância dessas garantias, estar-se-á agindo em prejuízo do Estado Democrático de Direito.

Além disto, não há tabelamento ou controle de preços dos produtos, no Brasil, ficando por conta das variáveis no mercado, de acordo com a oferta e demanda, é o que se extrai da Lei nº 13.874/2019, artigo 2º, inciso I, que coloca "a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas" (BRASIL, 2019).

Como forma de fiscalização, tendo escopo analisar eventual abusividade dos aumentos incidentes sobre os produtos, os PROCONS - Programas de Proteção e Defesa dos Consumidores atuam junto aos estabelecimentos, supervisionando, por exemplo as notas fiscais emitidas, para averiguação da justa causa na cadeia de fornecimento, que justifique o aumento extraordinário do preço, quando praticados.

Salienta-se que o exame dos aumentos dos preços deve sempre levar em consideração a circunstância da pandemia, que propicia possíveis desgovernos de oferta e demanda, modificando de forma atípica o equilíbrio do mercado.

Diante dessas práticas abusivas perpetradas contra o consumidor, são colocados em risco os direitos fundamentais, inclusive aqueles atinentes à personalidade, tais quais o direito à integridade e à saúde, sendo que é de suma importância a atuação administrativa, que poderá ensejar medidas no âmbito cível e/ou criminal, a fim de desestimular condutas semelhantes.

Até mesmo os contratos cativos e de longa duração sofreram interferência em decorrência da pandemia, como no caso dos contratos de plano de saúde, de serviços educacionais, de renovação de crédito, que tiveram sua suspensão ou modificação substancial, com base na teoria do fato do príncipe, vez que diante da decretação do isolamento social, que prejudicou o curso normal da relação jurídica pré-estabelecida.

Por outro enfoque, o consumir, que enfrenta o desemprego, também não consegue adimplir as parcelas ajustadas contratualmente. Essa questão impacta em toda cadeia tendo em vista que o fornecedor depende dos recebimentos para a manutenção dos empregos, e por conseguinte, de sua atividade empresarial, enquanto os consumidores, diante da perda de sua capacidade econômica, dependem da compreensão dos fornecedores para a preservação de sua dignidade, de seus direitos da personalidade.

Demonstrando que o acordo e compreensão seria a melhor saída nesses momentos de crise, foram editadas as medidas provisórias 925 e 948, de 19/03/2020 e 08/04/2020, respectivamente, a fim de solucionar os impasses causados na aérea dos serviços de aviação, cultura e turismo.

A intenção foi de auxiliar a manutenção dos contratos já pagos, envolvendo determinados setores, oferecendo a concessão de créditos aos consumidores, com prazo para utilização de até doze meses para devolver aos consumidores o valor das viagens compradas até 31 de dezembro de 2020 e que acabaram canceladas devido ao agravamento da epidemia do novo coronavírus.

Todavia, quando há a flexibilização de direitos, deve ser observado o artigo 6º, inciso V, da Lei nº 8.078/90, que confere aos consumidores o direito básico à “V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”.

O consumidor é a parte vulnerável da relação de consumo e as questões que envolvem a crise da Covid-19 o colocou em uma situação de hipervulnerabilidade,

sendo que esses novos conflitos inevitavelmente chegam até o Poder Judiciário, devendo ser reforçadas medidas e ações a fim que haja uma proteção efetiva em tempos de adversidade.

5 INSTRUMENTOS PROCESSUAIS PARA A PROTEÇÃO DA INTEGRIDADE

Nos capítulos 3 e 4 foram abordadas as formas contemporâneas de violação ao direito à integridade, o que restou demonstrado também por meio da jurisprudência, demandando o estudo dos instrumentos processuais que visam outorgar proteção ao referido direito da personalidade.

Sabe-se que a efetivação e a proteção de direitos assegurados ao homem desde sua criação, por vezes se torna uma das maiores dificuldades neste cenário atual de um mundo globalizado. Hoje, a partir da rápida difusão de informações, por vezes direitos constitucionais se encontram em conflito, sendo que, de outro lado, os direitos da personalidade estão preservados pelo Código Civil e devem ser tutelados via instrumentos processuais, conforme será melhor detalhado a seguir.

Como bem explana Marinoni (2018, p. 25), “o Estado tem o dever de tutelar ou proteger os direitos fundamentais através de normas, da atividade administrativa e da jurisdição. Por isso, há tutela normativa, tutela administrativa e tutela jurisdicional dos direitos”

Nesse sentido, caso haja uma afronta aos direitos de personalidade da pessoa humana existe um caminho a percorrer, eis que no Brasil há um sistema totalmente garantista que visa a proteção dos direitos do indivíduo, ressaltando-se que o Poder Judiciário que tem como uma de suas funções acolher aqueles que necessitam de amparo.

Outrossim, no Brasil, o termo “garantias” é empregado no texto da Constituição Federal de 1988, vide Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, referindo-se ao direito dos cidadãos de exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos, com meios adequados a essa finalidade, ao exemplo do acesso aos tribunais para defesa dos direitos (CANOTILHO, 1941, p. 532).

Sabe-se que os direitos de personalidade são necessários para que se desenvolva a dignidade da pessoa, em seus aspectos físicos, psíquicos e morais inerentes ao ser humano, estes direitos possuem características de serem absolutos oponíveis *erga omnes*, sendo que ainda são vitalícios e imprescritíveis.

O artigo 11 do Código Civil, ao tratar sobre os direitos de personalidade, dispõem que: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”.

Como já mencionado a proteção sobre estes decorre não apenas de um Código Civil garantista, mas também de uma Constituição que busca a todo tempo a preservação de direitos inerentes aos indivíduos. Tal proteção assegura que os direitos do indivíduo venham a ser respeitados, mas durante todo este estudo fora demonstrado que a violação a direitos leva a parte a buscar o acesso à justiça, ora que o ente Estatal, está obrigado a analisar lesão ou ameaça de direito contra a parte.

Quando tratamos sobre direitos de personalidade, atos atentatórios contra a honra, a imagem, em um século de mídias digitais, tem se tornado cada vez mais comum e rotineiro, estes atos atentatórios.

O melhor caminho a percorrer quando se está defronte a estas situações é buscar a justiça pois a parte se encontra em um estado de violação ou ameaça a seu direito. Sabe-se como já demonstrado neste estudo, que a dignidade da pessoa humana, abarca todos os direitos e assegura que estes venham a ser respeitados, e o acesso à justiça dá a possibilidade da parte se ver protegida.

Nessa esteira, acerca do fundamento da tutela dos direitos da personalidade, importante trazer os ensinamentos de Andrade (2000, p. 191):

O art. 1º, III, da Constituição Federal estabeleceu, como um dos fundamentos da República, a dignidade da pessoa humana, síntese desses atributos, que devem, em respeito ao comando constitucional, encontrar a mais ampla proteção possível do Poder Público, em especial do Poder Judiciário, ao qual incumbe, de um lado, a tutela preventiva dos direitos da personalidade (através de medidas preventivas em geral: cautelares, antecipatórias de tutela, inibitórias), quando ameaçados de violação; e, de outro, a tutela reparatória (mais adequado seria dizer satisfatória, dada a impossibilidade, no comum dos casos, de reparar o dano a algum desses direitos), quando já ocorrida a violação. A essas duas formas de tutela, agrega-se a punitiva, cabível em relação a comportamentos especialmente graves, quando, consumada a lesão, a tutela reparatória se mostra inadequada ou ineficaz.

A proteção dos direitos da personalidade pode ser feita em várias áreas do ordenamento jurídico, tal como o dever de reparar o dano moral causado ou a ofensa ao direito da personalidade. No tocante à reparação civil, este engloba os prejuízos extrapatrimoniais e materiais, assim, necessária a reparação de todos os danos causados pela ofensa a direitos da personalidade.

Nesse sentido, ensina Farias (2005, p. 106-107):

É certo e incontroverso que a honra, a privacidade e demais bens jurídicos da personalíssimos de uma pessoa não comportam avaliação pecuniária. Não são susceptíveis de aferição monetária. Entretanto, uma vez violados tais bens jurídicos, independentemente de causar prejuízo material, surge a necessidade de reparação do dano moral caracterizado, como forma de diminuir o prejuízo da vítima e sancionar o lesante, inclusive com o caráter educativo (preventivo) de impedir novos atentados.

Ainda, a proteção desses direitos pode ocorrer de forma preventiva, ou seja, pelo ajuizamento de ação cautelar, ou ordinária com multa cominatória, com a finalidade de evitar a concretização da ameaça de lesão ao direito da personalidade ou reparatória, através sanção civil (pagamento de indenização) ou sanção penal (perseguição penal) em caso de a lesão já haver ocorrido.

Os direitos da personalidade podem ser inseridos na categoria dos direitos absolutos. Sendo assim, isso implica que há, com similaridade à situação estrutural dos direitos reais, uma obrigação passiva universal, ou, com maior precisão dever passivo universal de abstenção, justamente porque todos devem respeitar esses direitos da personalidade.

Esta noção do caráter estrutural, relacionando o titular dos direitos da personalidade e o *dever* de todos respeitarem tais direitos, conduz claramente ao caminho da tutela provisória, que está relacionada às causas que, por sua natureza, é imprescindível uma rápida solução, não podendo ser objeto de longas deliberações (CAPPELLETTI, 1988, p. 72).

Por essa razão deve ser aplicável à espécie a tutela de urgência, tal como disciplinada no artigo 300 do Código de Processo Civil, combinado com a tutela inibitória de que trata o artigo 497.

Uma vez que caracterizada a ameaça de lesão, é possível obstá-la por meio de medida de urgência (cautelar ou antecipada, a depender do caso concreto), assegurando-se, com isso, a efetividade da prestação jurisdicional, garantindo à parte o direito ao acesso à justiça.

Ademais, é possível também observar antecipação dos efeitos da tutela em razão da defesa inconsistente, caso se apresente no caso concreto alguma das hipóteses do art. 311 do Código de Processo Civil.

Aqui, apesar de não haver urgência no deferimento da medida, certo é que a própria manutenção do ônus do tempo com o autor já é capaz, por si só, de afigurar-se como situação passível de ser corrigida ou ao menos mitigada por meio de tutela provisória da evidência.

A recomposição patrimonial não se revela a melhor opção ao lesado, tendo em vista que, por vezes, o dano a direitos da personalidade experimentado torna-se irreparável. O que traz maior viabilidade ao prejudicado é que obste a lesão, ou ainda, se impeça a sua continuidade, sem prejuízo de se postular pela indenização devida.

Outrossim, sabe-se também que a morosidade processual, por vezes fará com que a lesão seja reparada após anos e as vezes a parte não estará satisfeita com o que lhe será conferido.

5.1 AÇÕES CIVILISTAS NA DEFESA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

O dano é a lesão a um bem jurídico que possui duas vertentes clássicas: a moral e a patrimonial. O dano patrimonial se caracteriza quando uma pessoa é ofendida em seus atributos econômico-financeiros, podendo, o dano, ser diretamente sofrido pela vítima (dano emergente) ou corresponder àquilo que o lesado deixou de auferir razoavelmente durante determinado período (lucro cessante) (PEREIRA, 2011, p. 2).

Para Cavalieri Filho (2012, p. 80), o dano moral deve ser compreendido como uma lesão à dignidade humana, sendo uma das características a lesão à integridade psicofísica:

dano moral é violação do direito à dignidade, [...] que já começou a ser assimilado pelo judiciário, conforme se constata do aresto a seguir transcrito: “Qualquer agressão à dignidade pessoal lesiona a honra, constitui dano moral e é por isso indenizável [rectius: compensável, reparado]. Valores como a liberdade, a inteligência, o trabalho, a honestidade, aceitos pelo homem comum, formam a realidade axiológica a que todos estamos sujeitos. Ofensa a tais postulados exige compensação indenizatória” (Ap. cível 40.541, rel. Des. Xavier Vieira, in ADCOAS 144.719). Nessa perspectiva, o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame e sofrimento podem ser conseqüências, e não causas. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, a reação psíquica da vítima só pode ser considerada dano moral quando tiver por causa uma agressão à sua dignidade.

Outrossim, a partir da Constituição Federal de 1988, inexistente qualquer discussão sobre o cabimento ou não do dano moral, já que expressamente previstos

nos incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal, e hoje no artigo 186 do atual Código Civil (LEVADA, 2019, p. 56).

Nessa esteira, em relação ao dano moral, é ultrapassado o entendimento retrógrado que somente pessoa física pode sofrer agressão aos atributos da personalidade ou a seus valores pessoais, assim como “mesmo quando se passou a admitir o dano moral à pessoa jurídica, era esse dano considerado na figura da empresa em si, sem considerá-la como parte integrante de uma coletividade” (LEVADA, 2019, p. 58).

Sobre essa questão, José Rubens Morato Leite (1999, p. 316) esclarece que “o dano extrapatrimonial coletivo não tem mais como embasamento a dor sofrida pela pessoa física, mas sim valores que afetam negativamente a coletividade, como é o caso da lesão imaterial ambiental”.

Dessa forma, o Ministério Público possui legitimidade para promover ação civil pública à título coletivo, o que foi normatizado de forma minuciosa no Código de Defesa do Consumidor, artigo 81, parágrafo único, incisos I a III e artigo 82, inciso I, (LEVADA, 2019, p. 57):

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público,

Portanto, quando se fala em dano moral coletivo, está-se diante, na verdade, de interesses de natureza tripla:

serão ou difusos, caracterizados pela indivisibilidade e dos quais são titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; ou coletivos, em senso estrito, assim tidos os transindividuais de natureza indivisível de que sejam titulares grupos, categorias ou classes de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; ou, ainda, interesses individuais homogêneos, assim entendidos os de origem comum, cujos titulares são perfeitamente individualizáveis, mas de natureza

coletiva no modo pelo qual são tutelados, já que dizendo respeito a inúmeros indivíduos (LEVADA, 2019, p. 57).

Outra ação que age na defesa dos direitos da personalidade, diz respeito à ação penal com efeitos civis indenizatórios. Nesse sentido, deve considerar que “a reparação do dano, pelo condenado, não possui natureza penal, não é sancionatória, e sim ressarcitória” (MONNERAT et. al, 2012, p. 48).

A tutela penal condenatória consiste na imposição de uma sanção àquele que transgrediu a norma penal. Tal sanção é representada por pena privativa de liberdade, pena restritiva de direitos ou pena de multa⁵⁶. A reparação do dano ou restituição da coisa, no campo penal, não possui natureza sancionatória, podendo servir como causa de diminuição da pena⁵⁷, ou ainda como atenuante na sua aplicação⁵⁸ (MONNERAT et. al, 2012, p. 48).

A sentença penal condenatória, nos crimes com repercussão patrimonial, gera a obrigação de indenizar⁵⁹. Com seu trânsito em julgado, adquire o status de título executivo judicial⁶⁰, tendo o legislador brasileiro optado pelo princípio de economia. Ao examinar a conduta penal delitiva, além de sancioná-la no caso de procedência da acusação, ao juiz penal também foi destinada a jurisdição para dispor sobre a reparação civil e o perdimento de bens. (MONNERAT et. al, 2012, p. 49).

Essa jurisdição acrescida possui natureza civil e não penal, por dispor de matéria civil, e não de matéria sancionatória, nesse sentido o inciso IV do artigo 387 do Código de Processo Penal dispõe o seguinte: “Art. 387. O juiz, ao proferir

⁵⁶ Código Penal Brasileiro, artigo 91: “São efeitos da condenação: I – tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; II – a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: (...) b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso”

⁵⁷ Artigo 16. Nos crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços).

⁵⁸ Código Penal Brasileiro, artigo 65, “são circunstâncias que sempre atenuam a pena: (...) III – ter o agente: (...) b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano”.

⁵⁹ Código Penal Brasileiro, artigo 91: “São efeitos da condenação: I – tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; II – a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: (...) b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso”.

⁶⁰ Código de Processo Penal Brasileiro, artigo 63: “Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros”. Código de Processo Civil Brasileiro, artigo 475-N: “São títulos executivos judiciais: (...) II – a sentença penal condenatória transitada em julgado”.

sentença condenatória: (...) IV – fixará o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido;” (MONNERAT et. al, 2012, p. 49).

Ademais, havendo a prática de um ilícito penal, surgirá, em regra, também um ilícito de natureza civil, é o que se infere do seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE - SENTENÇA CRIMINAL CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO - QUANTUM REPARATÓRIO - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - DANOS MATERIAIS COMPROVADOS - RESSARCIMENTO DEVIDO - Embora as esferas cível e penal sejam independentes, o ordenamento jurídico brasileiro adotou o sistema da independência mitigada, autorizando a vítima de um crime que tenha suportado dano a possibilidade de promover ação em ambos os juízos (cível e penal), sendo que a sentença penal condenatória transitada em julgado tornará certa a obrigação de indenizar o dano civil (Inteligência dos artigos 63 e 64 do Código de Processo Penal)- Entre os atributos da personalidade, objeto de um dos chamados direitos personalíssimos, figura indubitavelmente a integridade física (Silmara Juny Chinellato, Código Civil interpretado, Manole, 2009, p. 39), restando configurado o dano moral quando a vítima do delito suporta lesões corporais de natureza grave - Comprovados os danos materiais suportadas pela vítima decorrentes da conduta do demandado, o ressarcimento das despesas é devido.⁶¹

Referida jurisprudência possui esteio nos artigos 63 e 64 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.

Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso iv do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido.

Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil.

Parágrafo único. Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela.

⁶¹ TJ-MG - AC: 10439160083804001 Muriaé, Relator: Fernando Lins, Data de Julgamento: 05/04/2021, Câmaras Cíveis / 18ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 09/04/2021.

A fim de justificar o dano moral e fixar o quantum indenizatório, em razão da ofensa à integridade física da parte autora, o voto do Relator Vasconcelos Lins baseou-se nos ensinamentos sobre os direitos da personalidade:

Acerca dos danos morais, alinho-me à doutrina mais atualizada (Luiz Paulo Netto Lobo, Danos Morais e Direitos da Personalidade, <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/7843/public/7843-7842-1-PB.htm>), que toma a expressão "dano moral" como sinônimo de lesão a atributo da personalidade. Anderson Schreiber expõe as razões da preferência por esse conceito:

Figura de notável importância na prática judicial brasileira, o dano moral consiste justamente na lesão a um atributo da personalidade humana. Assim, a lesão a qualquer dos direitos da personalidade, sejam expressamente reconhecidos ou não pelo Código Civil, configura dano moral.

À conceituação do dano moral como lesão à personalidade humana opõe-se outro entendimento bastante difundido na doutrina e jurisprudência brasileiras segundo o qual o dano moral consistiria na "dor, vexame, sofrimento ou humilhação".

Tal entendimento, freqüente nas nossas cortes, tem a flagrante desvantagem de deixar a configuração do dano moral ao sabor de emoções subjetivas da vítima.

(...)

A definição do dano moral como lesão a atributo da personalidade tem a extrema vantagem de se concentrar sobre o objeto atingido (o interesse lesado), e não sobre as conseqüências emocionais, subjetivas e eventuais da lesão. A reportagem que ataca, por exemplo, a reputação de paciente em coma não causa, pelo particular estado da vítima, qualquer dor, sofrimento, humilhação. Apesar disso, a violação à sua honra configura dano moral e exige reparação. (Direitos da Personalidade. 2º ed. São Paulo, Atlas, 2013, p. 16-17).

Entre os atributos da personalidade, objeto de um dos chamados direitos personalíssimos, figura indubitavelmente a integridade física (Silmara Juny Chinellato, Código Civil interpretado, Manole, 2009, p. 39), decerto violada no caso, conforme se infere dos documentos coligidos aos autos.

No tocante ao quantum indenizatório, partindo da premissa de que a indenização mede-se fundamentalmente pela extensão do dano, sem perder de vista a preocupação com uma compensação que assegure "tutela mais efetiva à dignidade humana" (Anderson Schreiber. Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil, 2ª edição, Editora Atlas, 2009), reputo adequado fixar a quantia de R\$20.000,00, por considerá-la consentânea com a natureza e a extensão das lesões sofridas pela autora.

Isto porque, os direitos da personalidade interpretados como expressão da cláusula geral de tutela da pessoa humana, lastreiam-se no valor da dignidade da

pessoa humana, em cujo cerne encontram-se a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade (MORAES, 2003, p. 127-128).

Vale destacar que, embora o Código de Processo Penal, assim como Código Penal, sejam da década de 40, é preciso sempre estar atento às regras constitucionais, sobretudo quanto ao princípio da dignidade humana e o do devido processo legal (MONNERAT et. al, 2012, p. 49).

Nessa esteira, o direito brasileiro garante a compensação de um dano sofrido, assim como impede e faz cessar qualquer atividade ilícita praticada contra o indivíduo, isso porque:

O tradicional pensamento voltado ao aspecto repressivo da responsabilidade civil, com o dever de compensar os danos morais, deve ser ponderado com a tendência contemporânea da atuação preventiva do direito no sentido da preservação e efetiva tutela dos direitos da personalidade, com o objetivo de evitar a ocorrência do dano, a demonstrar a importância da tutela específica nos tempos atuais (XEREZ et al., 2018, p. 197).

Logo, a proteção aos direitos da personalidade pode ser alcançada por meio da propositura da ação inibitória, instrumento expressamente previsto no artigo 497 do Código de Processo Civil:

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

A tutela inibitória constitui tutela específica, na medida em que tem por objetivo conservar a integridade do direito, e assume acentuada relevância na proteção de direitos da personalidade, não apenas porque alguns direitos não podem ser reparados e outros não podem ser adequadamente tutelados por meio da técnica ressarcitória, mas também porque é melhor prevenir do que ressarcir, o que equivale a dizer que no confronto entre a tutela preventiva e a tutela ressarcitória deve-se dar preferência à primeira (MARINONI, 2006, p. 38).

O artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal já sinaliza para o novo escopo de atuação da tutela jurisdicional, dispondo que o Poder Judiciário apreciará

a ameaça de direito, ou seja, permitirá uma atuação preventiva na tutela dos direitos, buscando, desta forma, a máxima fruição in natura do direito proclamado pelo próprio Estado, constituindo-se como fundamento axiológico substancial do provimento inibitório, mediante a imposição de condutas positivas ou negativas ao autor do ilícito (SANTIAGO, 2007. p. 34).

Sobre o benefício da reparação in natura, Xerez (2018, p. 203) expõe:

A compensação in natura de danos morais combate a mercantilização da responsabilidade civil. Numa sociedade em crise moral, o pragmatismo excessivo no mecanismo de reparação de danos acaba por induzir à conclusão de que a lesão a interesses jurídicos existenciais é a todos franqueada, desde que se esteja disposto a pagar o correspondente “preço”, até mesmo sob uma ótica de Análise Econômica do Direito (Law and Economics).

Assim, a tutela inibitória, em sentido amplo, é dirigida contra o ilícito, a atuar na direção de obstar, evitar, prevenir a prática de ato contrário ao direito ou, quando já efetivado, impedir sua reiteração ou continuação, sendo que o Código de Processo Civil de 2015 preconizou três categorias de tutela inibitória: a) tutela preventiva do ato ilícito (tutela inibitória pura); b) tutela impeditiva da reiteração do ilícito; e c) tutela impeditiva da continuação do ato ilícito (BOVINO, 2016, p. 13).

Na classificação de Didier Junior (2014, p. 89-95) a tutela específica se divide em três espécies: a) a tutela inibitória stricto sensu, que não se volta contra o dano, mas apenas contra o ilícito iminente; b) a tutela de remoção do ilícito, nas hipóteses em que o ilícito já foi praticado, mas não se investiga a ocorrência de dano; e c) a tutela repressiva específica, na qual se discute o dano e se pede reparação in natura, como, por exemplo, no direito de resposta eleitoral e no reflorestamento ante os danos ambientais.

5.2 ACESSO À JUSTIÇA E A GARANTIA DE DIREITOS DE TODOS

A formação de um sistema internacional de proteção de direitos é consequência das diversas conquistas que foram surgindo ao longo de um debate histórico sobre o reconhecimento dos direitos, cuja origem sempre foi contraponto à ideia de limitação do poder do soberano.

No início do século XVIII o acesso ao Poder Judiciário estava atrelado ao aspecto individualista, de tal modo que as condições a fim de se alcançar uma

justiça efetiva eram completamente ignoradas, a exemplo da superação da desigualdade técnica e econômica dos jurisdicionados, em prol da igualdade formal entre as partes; nesse cenário, o acesso à justiça resumia-se ao direito formal de propor ou contestar uma ação (CAPPELLETTI, 1988, p. 9-10).

A partir da evolução da sociedade, passou-se a se reconhecer os deveres e direitos básicos do cidadão, momento que a intervenção do Estado se demonstrou necessária a fim de atuar nos conflitos entre particulares, na busca de tornar efetivos os direitos sociais adquiridos historicamente, proporcionando à sociedade o acesso formal e material à justiça.

Essa é a construção apresentada por Norberto Bobbio (2004, p. 17), ao final do século XX:

o problema grave do nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não (é) mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los. (...) Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

A proteção e efetivação dos direitos fundamentais se desenvolvem pelo Poder Judiciário e as garantias constitucionais que são estabelecidas para tanto. O acesso ao Judiciário compõe o aspecto essencial para a proteção dos direitos fundamentais.

A Declaração Universal dos Direitos humanos de 1948 estabelece dois artigos que tratam dessa questão:

Artigo 8º: todas as pessoas têm direito a um recurso efetivo dado pelos tribunais nacionais competentes contra os atos que violem os seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei.

Artigo 10º: todas as pessoas têm direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública julgada por um tribunal independente e imparcial em determinação dos seus direitos e obrigações e de qualquer acusação criminal contra elas.

Já o Pacto de Direitos Civis e Políticos de 1966 estabelece em seu artigo 14:

Todas as pessoas são iguais perante os tribunais de justiça. Todas as pessoas têm direito a que a sua causa seja ouvida equitativa e publicamente por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido pela lei, que decidirá quer do bem fundado de qualquer

acusação em matéria penal dirigida contra elas, quer das contestações sobre os seus direitos e obrigações de carácter civil.

As audições à porta fechada podem ser determinadas durante a totalidade ou uma parte do processo, seja no interesse dos bons costumes, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, seja quando o interesse da vida privada das partes em causa o exija, seja ainda na medida em que o tribunal o considerar absolutamente necessário, quando, por motivo das circunstâncias particulares do caso, a publicidade prejudicasse os interesses da justiça; todavia qualquer sentença pronunciada em matéria penal ou civil será publicada, salvo se o interesse de menores exigir que se proceda de outra forma ou se o processo respeita a diferenças matrimoniais ou à tutela de crianças.

Nessa esteira, a partir dos estudos realizados por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, foram definidas soluções a fim de minimizar as barreiras que geravam a ineficácia da prestação jurisdicional, então denominadas de três ondas renovatórias de acesso à justiça.

Na primeira onda, ponderou-se sobre o alto custo do serviço judiciário que acaba inviabilizando o amplo acesso da população, seja em razão da necessidade de pagamento de custas processuais, seja no custeio dos honorários advocatícios, o que implica em favorecer apenas aos mais abastados financeiramente, gerando inequívoco entrave não só ao acesso à justiça, como violação à própria igualdade entre as partes, sugerindo-se a assistência judiciária como um direito para todas as pessoas (CAPPELLETTI, 1988, p. 35-36).

A segunda onda, concentra-se na ampliação da legitimação ativa para a tutela de direitos coletivos *lato sensu*, objetivando reduzir o grande número de processos idênticos tramitando no Poder Judiciário que compreendem os mesmos direitos, de modo que o custo, o tempo e o desgaste da demanda em juízo, poderiam ser minimizados por ações de conhecimento que tutelem estes direitos transindividuais, de modo constante para todos os envolvidos, restando às tutelas individuais apenas as execuções das medidas determinadas pela coisa julgada coletiva (CAPPELLETTI, 1988, p. 50).

A terceira onda tem enfoque no aperfeiçoamento legislativo como forma de reduzir os custos e o tempo do processo, em especial adequando o processo civil ao tipo de litígio. O que ocorreria por meio de reformas, como alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou para profissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar

sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios (CAPPELLETTI, 1988, p. 70-71).

No Brasil, o interesse pelo acesso à justiça efetivamente se iniciou na década de 60 do século passado, sendo que a primeira onda de acesso à justiça foi da assistência judiciária aos pobres, com o escopo de eliminar os obstáculos econômicos e proporcionar o acesso à justiça aos menos favorecidos (LAGO, 2020, p. 8-9).

Com o advento da Constituição Federal de 1934, a assistência judiciária foi recepcionada no artigo 113, nº 32, no contexto dos Direitos e Garantias Individuais (BRASIL, 1934). Mais adiante, no ano de 1946, a fórmula de proteção ao Direito de Acesso à Justiça foi estabelecida pela Constituição de 1946, no artigo 141, §4º: “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual” e a assistência judiciária foi igualmente tratada no artigo 141 da Constituição Federal (BRASIL, 1946).

Este dispositivo surge para combater os regimes autoritários, que buscam criar empecilhos para a realização dos direitos, mesmo que seja através da decretação do estado de sítio.

Hoje, a justiça gratuita está disciplinada no art. 5º, LXXIV e no art. 134 da Constituição Federal, com menção expressa à Defensoria Pública (BRASIL, 1988). No âmbito da legislação infraconstitucional, o tema é tratado pela Lei nº 1060, de 5 de fevereiro de 1950 (BRASIL, 1950), na qual estabelece normas para uma Assistência Judiciária Gratuita.

O destaque está no fato da Constituição de 1946 apresentar a expressão lesão de direito individual, o que representa a questão histórica que se estava vivendo, principalmente após o período de Getúlio Vargas no Brasil.

Definiu-se então, expressamente ao Poder Judiciário, o Poder-Dever da jurisdição (Estado-juiz), principalmente nas demandas que envolvam direitos, quando os interessados não consigam alcançar a composição entre si para seus litígios.

No Brasil, a Constituição de 1988 amplia esse direito e estabelece em seu artigo 5º, inciso XXXV que “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Trata-se ainda de fórmula indireta que reforça no período da redemocracia a importante defesa de direitos frente a atos arbitrários que podem excluir do Poder Judiciário eventuais lesões a direitos.

Nesse sentido, Novelino (2007, p. 30) complementa que:

O direito de acesso à justiça foi ampliado pela Constituição de 1988, de forma a abranger não apenas a via repressiva (“lesão”), mas também a via preventiva (“ameaça a direito”). A rigor, a Constituição veda a possibilidade de exclusão da alegação de lesão ou ameaça, uma vez que o direito de ação não se vincula à efetiva procedência do pedido. Portanto, não se deve confundir “negativa de prestação jurisdicional com decisão jurisdicional contrária à pretensão da parte”.

Quanto a sua definição, não se trata das tarefas mais simples, já que o conceito de acesso à justiça tem se mostrado relativo ao tempo e espaço e se demuda de acordo com as ideologias, valores e costumes dos juristas, sendo que importante aspecto diz respeito ao significado de justiça e jurisdição, que não devem se confundir.

Jurisdição na concepção romanística refere-se ao mero ato de dizer o direito ao caso concreto (*júris + dictio*), de entregar uma solução aos litigantes, ainda que não se alcance a satisfação das partes (SILVA, 2005, p. 86-87).

Defende João Batista Lopes (2005, p. 68-69), sobre natureza jurídica da jurisdição, que:

a jurisdição não se confunde com poder, na medida em que ela é mais precisamente manifestação do poder. Por outras palavras, a jurisdição emana do poder e, assim, com ele não se confunde. Em rigor técnico, nem mesmo se poderia falar em separação de poderes (Poder Executivo, Poder Legislativo, Poder Judiciário), já que o Poder é uno, só havendo divisão de funções. Como manifestação do poder, a jurisdição tem de ser exercida por órgãos especialmente criados para tanto (juízos e tribunais) razão por que se fala da função jurisdicional a eles confiada e da atividade jurisdicional concretizada. Assim, a jurisdição deve ser vista como manifestação do poder, como função e como atividade.

Para Dinamarco et. al (2010, p. 149), jurisdição é uma das funções do Estado que não se confunde entre poder, função e atividade:

Como poder, é a manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete. O

poder, a função e a atividade somente transparecem legitimamente através do processo devidamente estruturado (devido processo legal).

Superada essa questão entende-se que “a noção de Justiça está intimamente ligada a seu acesso, pois de nada adiantaria seu asseguramento sem uma maneira hábil de torná-la aplicável e possível” (SILVA, 2005, p. 87).

Outrossim, sendo decorrente do devido processo legal, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, se traduz, em última análise o próprio acesso à justiça (SOARES; CARABELLI, 2019, p. 35-36):

A adequação e o acesso à justiça, ambos sempre referidos na manifestação do devido processo legal, atuam em conjunto com a inafastabilidade da jurisdição, propiciando melhor interpretação para a construção da motivação das decisões judiciais e redundando em um dispositivo com o peso valorativo devido. E mais, o acesso à justiça e a consequente inafastabilidade, tal como insculpido no inciso XXXV do art. 5º da CF, evocam o direito de ação como meio de espargir as insatisfações por ter o direito a certos bens da vida e restar impedido de acessá-los.

Assim, “esse dispositivo não se traduz em garantia de mero ingresso em juízo ou somente do julgamento das pretensões trazidas, mas da própria tutela jurisdicional a quem tiver razão”. Não se trata apenas de proclamar direitos, mas de garanti-los. Esse é o sentido da efetividade do acesso à justiça, que também é inerente à aplicação da justiça, a partir do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Deste modo, se faz necessário usar a ampla defesa e o devido processo legal como provas de um verdadeiro acesso à justiça, eis que não basta, apenas, colocar a parte no processo, e sim deve garantir a ela os meios constitucionais devidamente instruídos, para que o princípio do acesso à justiça seja efetivado.

Ademais, verifica-se que a assistência judiciária gratuita se demonstra como uma vertente do princípio do acesso à justiça. No Brasil, para que uma pessoa que tenha posses e possa ingressar na justiça para a busca de seu direito, é necessário pagar as custas processuais, conforme art. 19 do Código de Processo Civil⁶².

A Constituição de 1988 estabelece uma série de princípios que podem ser considerados como conteúdo do direito à ordem jurídica justa. Este direito inclui outros reconhecidos pela Constituição, todos no artigo 5º: devido processo legal

⁶² Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença. § 1º - O pagamento de que trata este artigo será feito por ocasião de cada ato processual. § 2º - Compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos, cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público.

(inciso LIV), contraditório (inciso LV), ampla defesa (inciso LV), juiz natural (incisos XXXVII e LIII), imparcialidade – prerrogativas do art. 95, isonomia (inciso I), publicidade (inciso LX), vedação de provas ilícitas (inciso LVI), assistência jurídica integral e gratuita (inciso LXXIV), duração razoável do processo (inciso LXXVIII), efetividade do processo (inciso XXXV), duplo grau de jurisdição como princípio implícito.

Bem assim, a preocupação com a duração do processo culminou na Emenda Constitucional (EC) nº 45 de 2004, incluindo o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal, elevando ao status de direito fundamental “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”⁶³.

Com efeito, rezando o que dispõe a Constituição Federal, o Código de Processo Civil cuidou de incluir no artigo 4º a seguinte redação: “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfatória” (BRASIL, 2015).

Sobre a razoável duração do processo discorre Nelson Nery Junior (2017, p. 208):

A garantia constitucional da celeridade e duração razoável do processo (CF 5º LXXVIII) implica o direito fundamental de o cidadão obter a satisfação de seu direito reclamado em juízo, em prazo razoável. O conceito de satisfatividade envolve as tutelas de urgência, de conhecimento e de execução, de sorte que somente estará preenchido o preceito contido na norma comentada, se a sentença, os recursos, o cumprimento da sentença, e a satisfação da pretensão estiverem findos em prazo razoável.

Em sentido mais ou menos conforme, afirmado que o prazo razoável é garantido para que o processo se inicie e termine deve incluir a fase recursal, já que só se pode entender como terminado o processo no momento em que ocorre o trânsito em julgado, isto é, quando não couber mais recursos contra a última decisão preferida no processo.

(...)

O texto comentado fala em satisfatividade, de modo que a abrangência da duração razoável vai além do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento, pois abrange, também o processo de execução, seja implementado pelo instituto do cumprimento da sentença (CPC 513; CPC/1973 475-I), seja pelo processo de execução fundado em título executivo extrajudicial (CPC 771; CPC/1973 598).

⁶³ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 jan. 2022.

Ainda integra o conteúdo do texto normativo comentando a ideia de que se deve privilegiar a decisão de mérito. Isso significa que, sempre que possível, devem ser superados os entraves eventualmente existentes, de sorte a propiciar ao juiz o exame do mérito.

Outrossim, a celeridade processual possui previsão em diplomas internacionais de direitos humanos, como a Convenção Europeia de Direitos Humanos⁶⁴, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)⁶⁵ e a Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos⁶⁶, sendo a celeridade processual um braço da garantia do acesso à justiça, sendo que a demora na prestação jurisdicional, cinge-se à própria recusa da justiça (CANOTILHO, 1941, p. 322-324).

Cappelletti e Garth, quanto à definição de acesso à justiça, defendem que se trata de um requisito fundamental, o mais básico do ser humano “de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir e não apenas proclamar os direitos de todos.” (1988, p. 8):

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico — o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado que, primeiro deve ser realmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

Na mesma linha, José Roberto da Silva Bedaque (2003, p.71) discorre que:

Acesso à Justiça ou mais propriamente acesso à ordem jurídica justa significa proporcionar a todos, sem qualquer restrição, o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado e de ter à disposição o meio constitucionalmente previsto para alcançar esse resultado. Ninguém pode

⁶⁴Art. 6º, 1: Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela [...] (Convenção Europeia para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais). Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 10 jan. 2022.

⁶⁵ Artigo 8. Garantias judiciais. 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Decreto n. 678 de 6 de novembro de 1992). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/_Acesso em: 10 jan. 2022.

⁶⁶ Artigo 7º. 1. Toda pessoa tem o direito a que sua causa seja apreciada. Esse direito compreende: “[...] d) o direito de ser julgado em um prazo razoável por um tribunal imparcial.” (Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos). Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>. Acesso em: 10 jan. 2022.

ser privado do devido processo legal, ou melhor, do devido processo constitucional. É o processo modelado em conformidade com garantias fundamentais, suficientes para torná-lo équo, correto, giusto.

Para Mattos (2009, p. 60), trata-se de um conceito plural:

A expressão “Acesso à Justiça” é objeto das várias conceituações, podendo significar desde acesso aos aparelhos do poder judiciário, simplesmente, até o acesso aos valores e direitos fundamentais do ser humano. A segunda, por ser mais completa e abranger a primeira, sugere ser a mais adequada. Trata-se, não obstante a importância dos aspectos formais do processo, de um Acesso à Justiça que não se esgota no judiciário, mas representa também e primordialmente o acesso a uma ordem jurídica justa.

Pedro Batista Martins (1994, p. 4) ensina que, diferentemente dos séculos XVIII e XIX, a atual concepção de acesso à justiça não se restringe ao direito concedido pelo Estado, mas sim um dever do Estado, que deve proporcionar mecanismos para à solução dos conflitos de interesse, em prol da pacificação social, pontuando que:

O dever de assegurar o acesso à justiça não se limita a simples possibilidade de distribuição do feito, ou a manutenção de tribunais estatais à disposição da população, mas engloba um complexo sistema de informação legal aos hipossuficientes jurídicos, o patrocínio de defesa dos interesses daqueles econômica e financeiramente desprotegidos que possibilitem a igualdade de todos e, acima de tudo, uma justiça célere em prol do jurisdicionado.

Acerca do tema em debate, Ivan Aparecido Ruiz e Rafael Selicani Teixeira contribuem (2012, p. 250):

O acesso à Justiça, nesse prisma, se torna a garantia do acesso do homem a sua condição digna de vida. A efetivação desse direito fundamental é a efetivação de todos os direitos fundamentais do homem, a todos os seres humanos. Não basta que existam os direitos expressos em textos constitucionais, ou que sejam efetivados para uma parcela da população.

Por fim chega-se ao entendimento que enquanto existir uma só pessoa privada de sua condição humana digna, deverá haver discussões e reflexão sobre o Acesso aos Direitos e à Justiça.

Para Paroski (2008, p. 138) o acesso à justiça pode ser considerado o mais básico dos direitos fundamentais, pois que é através de seu exercício que outros direitos fundamentais podem ser assegurados quando violados, pela imposição de sua observância pelos órgãos estatais encarregados da jurisdição. Em uma

sociedade em que a ordem jurídica não garante a preservação ou reestabelecimento de direitos, no prenúncio de sofrer lesão ou lesados, respectivamente, incluindo os direitos civis, políticos, culturais, econômicos e sociais, não se pode falar em pleno acesso à justiça.

Em resumo o acesso à justiça possui finalidade dupla:

serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

Portanto, por meio do acesso à justiça, buscam-se instrumentos para a proteção dos direitos já existentes e aqueles que ainda estão por vim, ou seja, o direito ao acesso à justiça visa proporcionar irrestrito e amplo acesso a qualquer meio para que a tutela seja efetiva, não se tratando apenas de se ter à disposição o sistema judiciário.

5.3 O DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO CONDIÇÃO PARA A PROTEÇÃO DOS BENS DA PESSOA

O Estado, ao exercer a jurisdição, substitui as partes dizendo qual delas possui o direito no caso trazido ao Judiciário, cabendo apenas ao Estado dizer o direito no caso concreto, através de um juiz natural e imparcial.

Por isso, é possível afirmar que o conceito de ordem jurídica justa é mais amplo que o que conceito de jurisdição. No conceito de ordem jurídica justa há uma implicação mais ampla, enquanto realização do Estado Democrático de Direito e a efetivação dos direitos fundamentais, objetivando também a responsabilidade dos três poderes na tutela e garantia dos direitos de todos.

Desse modo, a definição do devido processo legal é circunstancial, atrelando-se segurança jurídica com a efetividade, buscando a harmonização desses dois postulados, e diversos outros princípios fundamentais na aplicação do direito (SOARES; CARABELLI, 2019, p. 26).

Importante salientar que o princípio se difere da norma jurídica, sendo que o primeiro se adapta à realidade ou/e à lei, e a segunda realiza um comando imperativo:

os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fáticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida (nos termos de Dworkin: *applicable in all-or-nothing fashion*); a convivência dos princípios é conflitual (Zagrevelski); a convivência de regras é antinômica.

Os princípios coexistem, as regras antinômicas se excluem. (...) os princípios permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem à 'lógica do tudo ou nada'), consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra vale (tem validade) deve cumprir-se na exata medida das suas prescrições, nem mais nem menos; (...) os princípios suscitam problemas de validade e peso (importância, ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de validade (se elas não são corretas devem ser alteradas) (CANOTILHO, 1941, p. 173-174).

Esse equilíbrio também não é trabalho simples: ora se utiliza o contraditório diferido, sobressaindo a celeridade, noutro caso se dita o privilégio à instrumentalidade das formas em prejuízo da rigidez da adequação, com fundo numa igualdade substancial em privilégio ao princípio da inafastabilidade (SOARES; CARABELLI, 2019, p. 26).

De forma resumida, em atenção ao devido processo legal torna-se possível alcançar uma decisão judicial que aplique a combinação adequada dos princípios e regras inerentes ao caso concreto, resultando no acesso efetivo à ordem jurídica justa.

Trata-se de mais um conceito aberto (como o são a boa-fé, a justiça, o próprio direito), sendo que na transformação concreta na vida das pessoas envolvidas no processo que se evidenciará a força da decisão judicial e, com essa mudança, se o processo atingiu ou não os seus fins e, por sua vez, se estimará o valor do devido processo legal imprimido durante todo o processo.

Esse conceito atual poderá outrora avançar, caso um dia seja suplantada a morosidade processual e houver a possibilidade de o Judiciário oferecer decisões imediatas. O que parece caminhar bem, tendo em vista a informatização dos processos, que proporciona pontos positivos, tais quais o armazenamento virtual dos atos processuais a intimação via meio eletrônico, as publicações em Diário de Justiça Eletrônico, a assinatura eletrônica e o peticionamento independente de atos de serventuário da justiça. Aliás, por meio do artigo 12 do Código de Processo Civil

determinou-se aos magistrados a observância da ordem cronológica para prolação de sentenças e acórdãos (SOARES; CARABELLI, 2019, p. 27).

O devido processo legal deve ser lido conforme o que se tem disponível no tempo de sua aplicação, sem prejuízo do poder de criação que tem o magistrado, o qual, de certa forma, utiliza o devido processo legal sistemicamente para amparar situações não propriamente legisladas, mas em que o princípio da inafastabilidade reclama uma solução consentânea com o devido processo legal. O devido processo legal, em última análise, autoriza o magistrado a adotar a melhor solução na busca da efetividade do processo para instrumentalizar o amplo acesso à ordem jurídica justa, representando a harmonia, em derradeira análise, dos Poderes instituídos (SOARES; CARABELLI, 2019, p. 27).

Esse direito consiste, então, em assegurar que todos os titulares de direitos cheguem às portas do Judiciário e consigam obter os meios capazes de lhes proporcionar a entrega da prestação jurisdicional de forma justa, célere e eficiente.

Compreende tanto direito à efetividade da tutela jurisdicional (efetividade dos direitos fundamentais, relações entre privado, deveres do Estado – não apenas direitos negativos, mas a possibilidade de exigir prestações positivas), quanto o direito à tutela jurisdicional (direito ao procedimento, direito à participação nesse procedimento, direito à resposta do Juiz, direito à razoável duração do processo).

A Constituição de 1988 estabelece uma série de princípios que podem ser considerados como conteúdo do direito à ordem jurídica justa, dentre eles: a inafastabilidade da jurisdição, inafastabilidade do controle jurisdicional e ubiquidade da jurisdição. Este direito inclui outros reconhecidos pela Constituição, todos no artigo 5º: devido processo legal (inciso LIV), contraditório (inciso LV), ampla defesa (inciso LV), juiz natural (incisos XXXVII e LIII), imparcialidade (artigo 95), isonomia (inciso I), publicidade (inciso LX), vedação de provas ilícitas (inciso LVI), assistência jurídica integral e gratuita (inciso LXXIV), duração razoável do processo (inciso LXXVIII), efetividade do processo (inciso XXXV), duplo grau de jurisdição como princípio implícito.

Cada um desses dispositivos possui grande importância para a proteção dos direitos fundamentais. O devido processo legal, por exemplo, atua como limitador dos atos estatais, sendo núcleo central dos direitos do cidadão, sendo que sua inobservância traz como consequência a nulidade da decisão, conforme se infere da seguinte ementa do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA EM CLARA AFRONTA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - NULIDADE. Tendo a decisão agravada violado o princípio do devido processo legal, deve ser declarada a sua nulidade, para que outra seja proferida, com observância aos ditames legais⁶⁷.

Consequentemente, aufere-se a legitimidade desses atos quando da restrição a direitos fundamentais, onde se permite questionar a razoabilidade e a justiça da norma, de modo que o juiz exerce o controle sobre o conteúdo da norma que irá aplicar.

A Constituição de 1988, escrita e rígida, constitui a base formal, ética e valorativa da organização do Estado. Numa Lei Fundamental, há valores fundamentais nela consagrados, dentre eles a limitação dos poderes e a supremacia da Constituição.

O devido processo legal é considerado um princípio e uma garantia processual para o cidadão, que visa proporcionar a pacificação dos conflitos sociais, afastar a parcialidade do julgador, e assegurar um processo regular, possuindo previsão constitucional.

O artigo 5º da Constituição Federal dispõe o seguinte:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Referido princípio é indispensável para o correto exercício da jurisdição, proporcionando ao indivíduo o pleno e efetivo exercício de seus direitos fundamentais e garantido que o Estado preste a jurisdição adequada nos moldes do dever ser processual.

O gênero norma admite as espécies regra e princípio. Em direito, os princípios, por permearem (irradiarem) todo o sistema jurídico, revelam os fundamentos básicos da Ciência do Direito.

⁶⁷ TJ-MG - AI: 10000211054192001 MG, Relator: José de Carvalho Barbosa, Data de Julgamento: 27/01/2022, Câmaras Cíveis / 13ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 29/01/2022.

As garantias revelam o que é assegurado ao indivíduo ou à coletividade, normalmente direitos, embora muitas vezes se evidenciem nelas o caráter instrumental de proteção dos direitos.

Nesse sentido, não há como negar que o devido processo legal é um princípio e, ao mesmo tempo, uma garantia. As regras do jogo processual devem comportar interpretação a partir dessa matriz garantista, não se podendo aplicar isoladamente as normas processuais, sem que se proceda antes a uma oxigenação constitucional, sob pena de ser negada a justiça, conduzida a decisão ao niilismo do comando judicial (SOARES; CARABELLI, 2019, p. 23).

Para Maria Rosynete Oliveira Lima (1999, p. 265):

Existe hoje uma certa unanimidade na doutrina e na jurisprudência nacionais considerando as garantias do contraditório e da ampla defesa, ambos explicitados no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, como instrumentos realizadores do devido processo legal.

Por essa perspectiva, a recorrente citação do devido processo legal junto a outras garantias constitucionais que seriam bastantes em si para solucionar os casos em exame assume um novo aspecto: o devido processo legal comparece na condição de fórmula-síntese da proteção constitucional da liberdade e dos bens da pessoa, articulando as outras garantias constitucionais com vista a esse fim último que lhes é comum.

5.4 A IMPORTÂNCIA DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NAS DEMANDAS QUE ENVOLVEM OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A motivação dos atos decisórios não se trata de um princípio novo e sua origem estando ligada a própria existência do ser humano, suplantando o seu sentido jurídico; trata-se de um sentimento ínsito ao ser humano conhecedor de que nada acontece por acaso, ou seja, tudo acontece por uma causa (SOARES; CARABELLI, 2019, p. 39-40).

No mesmo sentido, Lima (1976, p. 1) aborda o surgimento deste princípio, “a ideia de recurso deve ter nascido com o próprio homem, quando, pela primeira vez, alguém se sentiu vítima de alguma injustiça”.

Na Alexandre Freitas Câmara destaca a importância da fundamentação das decisões judiciais (2017, p. 280-281):

A fundamentação da decisão judicial é o elemento consistente na indicação dos motivos que justificam, juridicamente, a conclusão a que se tenha chegado. Este é um ponto essencial: fundamentar é justificar. É que a decisão precisa ser legitimada democraticamente, isto é, a decisão precisa ser constitucionalmente legítima. Para isso, é absolutamente essencial que o órgão jurisdicional, ao decidir, aponte os motivos que justificam constitucionalmente aquela decisão, de modo que ela possa ser considerada a decisão correta para a hipótese. E esses fundamentos precisam ser apresentados substancialmente.

Afinal, se os direitos processuais fundamentais (como o direito ao contraditório ou o direito à isonomia) têm de ser compreendidos em sua dimensão substancial – e não em uma dimensão meramente formal –, o mesmo deve se aplicar ao direito fundamental a uma decisão fundamentada. O que se pretende dizer com isso é que não terá sido observado o princípio constitucional da fundamentação das decisões se o pronunciamento judicial contiver uma fundamentação meramente formal, que é a rigor um simulacro de fundamentação, ou seja, uma fundamentação fictícia.

Afirmarções como “presentes os requisitos, defere-se a medida”, ou “indefer-se por falta de amparo legal” não são verdadeiras fundamentações, porque não justificam as decisões. Por que se podem considerar presentes os requisitos? E que requisitos são esses? O que significa “falta de amparo legal”? Há alguma vedação? Onde está a proibição? Por que ela se aplica ao caso? Nenhuma dessas perguntas é respondida por fundamentações simuladas, fictícias, como as que foram indicadas acima.

A necessidade de motivar os atos é proveniente do desejo de acesso a informações, a expansão da consciência, a mentalização dos objetivos e a busca constante de superar os obstáculos, pois o ser humano é uma criatura que culturalmente sempre está em busca dos porquês (SOARES; CARABELLI, 2019, p. 40-41).

Assim, de um lado dando resposta para a busca do seu motivo e, de outro, zelando pela sua qualidade, também se insere a motivação das decisões dos Poderes Constituídos.

Disto decorre que a motivação das decisões judiciais é princípio precursor do Estado Democrático, decorrente do artigo 1º e positivado no inciso IX do artigo 93, ambos da Constituição Federal, recebendo atenção de outros estatutos, com o faz o Código de Processo Civil (SOARES; CARABELLI, 2019, p. 41).

Ademais, o Decreto n.º 678, de 06.11.1992, incorporou ao Direito brasileiro a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)

promulgado em 22.11.1969, que garante a toda pessoa o direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Importante destacar que, sob pena de incidir no artigo 489, § 1º, do CPC, e ter decretada a nulidade do ato decisório, cabe ao magistrado o dever específico e ético de fundamentação, tendo em vista a motivação da decisão afasta decisões arbitrárias (SOARES; CARABELLI, 2019, p. 43-44):

o elemento lógico da motivação da sentença se mostra eficaz para impedir qualquer posição autoritária e ilegal, mesmo que emanada por descuido ou engano. Dentro da devida tempestividade, o sistema processual admitirá um meio de impugnação cabível à decisão que, embora contendo motivação, funda-se em provas inexistentes nos autos ou, ainda que existentes, sejam irrelevantes ao desfecho da lide em função da existência de outras provas.

Em suma, o juiz se obriga a emitir os fundamentos em que baseou o julgado. Em decorrência desse preceito, o juiz está vinculado a resolver todas as questões propostas, seja pelo autor, seja pelo réu, considerando-se nula a decisão que for omissa a respeito de ponto significativo suscitado por qualquer das partes.

Sob essa ótica, os litigantes têm o direito de conhecer precisamente as razões de fato e de direito que determinaram o sucesso ou insucesso de suas posições. Daí por que as questões submetidas devem ficar claramente resolvidas, em sentido favorável a um entendimento legalmente possível para a solução do caso, de sorte a proporcionar o reexame pelo órgão ad quem e, inclusive, eventual rescindibilidade.

Nesse sentido, complementa Rafael Giorgio Dalla Barba (2018):

Sob essa ótica, ainda que o artigo 489, parágrafo 1º do CPC pareça trazer um critério negativo, na prática o dispositivo exerce uma função positiva: a decisão será fundamentada se nela não puder ser apontado nenhum dos aspectos elencados no parágrafo. Ou seja, o Direito constrói um significado próprio para “fundamentação”, emancipando-se de outras esferas do conhecimento ainda que com elas compartilhe os mesmos conceitos.

Não se trata de um contorno procedimental, mas da manifestação da autonomia do fenômeno jurídico. É essa autonomia de significação que lhe possibilita resolver litígios em sua área de atuação com métodos e recursos especificamente jurídicos, deixando a outras esferas (sobretudo à Filosofia Moral e Política) os problemas que lhe são tradicionalmente próprios. Ainda que a pá entorte em face do rochedo, nada impede que se recomece a cavar em outro lugar.

Portanto, a motivação das decisões judiciais possui espeque na Constituição Federal, e visa coadunar-se com os princípios democráticos, a fim de que sejam resguardados os jurisdicionados da discricionariedade e arbitrariedade dos

juizadores, oferecendo segurança jurídica, bem como maior efetividade aos direitos e garantias individuais.

Trata-se de um direito fundamental do cidadão, isto porque somente com a exposição das razões de decidir pode-se ter certeza de que o julgador chegou à resposta correta para o caso, o que deve servir de embasamento concreto para que o indivíduo saiba o que pode esperar Poder Judiciário como prestação jurisdicional.

O Estado Democrático de Direito não condiz com uma motivação arraigada a conceitos prévios, pois além de representar um caminho perigoso a ser percorrido, o afastamento contumaz do caso concreto tem o condão de propagar decisões equivocadas, distantes das peculiaridades e do contexto que está inserida, o que pode levar prejuízo às garantias e direitos individuais do indivíduo.

A partir dessa perspectiva justifica-se o duplo grau de jurisdição, que tem por objetivo oferecer ao jurisdicionado um segundo exame, a fim de que se ofereça maiores garantias que o primeiro, e proporcionando uma revisão que tem por fim evitar erros e suplantando lacunas em que eventualmente possa incorrer no *decisum* anterior. Todavia, não há senso na doutrina, principalmente no que diz respeito ao seu status de garantia fundamental do princípio do duplo grau.

É possível inferir que o duplo grau de jurisdição tem previsão na Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu artigo 5º, inciso LV, que preceitua: “LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Complementando, Nelson Nery Junior (1997, p. 39) entende que a Constituição Federal prevê o princípio do duplo grau de jurisdição quando estabelece que os tribunais do país terão competência para julgar causas originariamente e em grau de recurso.

Seu posicionamento encontra respaldo no art. 102 da Constituição Federal, incisos II e III, onde há dispositivo que prevê a competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça julgar causas em que é cabível o recurso ordinário e o recurso extraordinário. O autor conclui que a Constituição Federal, ao prever estes dois recursos, criou o duplo grau de jurisdição.

Esta questão decorre do fato da Lei Maior não se referir ao princípio do duplo grau de jurisdição explicitamente, e sim, dispondo de maneira clara e objetiva os meios que são utilizados para atingir a concretização deste princípio.

Conforme leciona José Miguel Garcia Medina (2012, p. 1295), a atividade jurisdicional deve resultar em decisões perfeitas, assim, a possibilidade da parte apresentar recurso contra sua decisão seria uma garantia dada pelo Estado, sendo um meio de controle, já que o Estado não pode garantir que os juízes sejam infalíveis.

No entanto, Medina (2012, p. 1295) defende que no caso de conflito entre quaisquer outros princípios com o princípio do duplo grau de jurisdição, este último deve prevalecer, razão pela qual as decisões que forem contrárias a este princípio, que suprime a possibilidade do duplo exame, devem ser consideradas em contrariedade com a Constituição Federal.

Para Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier (2002, p. 140), este princípio é considerado de caráter constitucional pois está ligado a noção moderna de Estado de Direito, mas que possui limitações.

Ada Pellegrini Grinover leciona que o duplo grau é princípio constitucional autônomo (2010, p. 80):

Pode-se afirmar, assim, que a garantia do duplo grau, embora só implicitamente assegurada pela Constituição Brasileira, é princípio constitucional autônomo, decorrente da própria Lei Maior, que estrutura os órgãos da chamada jurisdição superior.

Fazendo um resgate histórico, o princípio do duplo grau de jurisdição vincula-se ao direito de apelação, pois é esta a forma recursal que, consagrada no axioma *appellatio est provocatio ad maiorem justice* mais justifica sua existência (SÀ, 1999, p. 78-79).

Somente a partir do direito romano foi possível vislumbrar o duplo grau de jurisdição, pois no direito processual mais primitivo, eram adotadas pelas civilizações o direito rudimentar, onde não havia o duplo grau de jurisdição, sendo os indivíduos julgados pelos reis, pelo poder divino, e a aplicação das penas eram estabelecidas cruelmente (ARAUJO, 2008).

Outrossim, foi no Código de Hamurabi que se anteviu a possibilidade do erro judiciário, o que pode ser considerado como o proêmio do princípio do duplo grau de jurisdição, como pode ser observado artigo 5º do referido *Codex* (ARAUJO, 2008):

Se um juiz dirige um processo e profere uma decisão e redige por escrito a sentença, se mais tarde o seu processo se demonstra errado e aquele juiz,

no processo que dirigiu, é convencido de ser causa do erro, ele deverá então pagar doze vezes a pena que era estabelecida naquele processo, e se deverá publicamente expulsá-lo de sua cadeira de juiz. Nem deverá ele voltar a funcionar de novo como juiz em um processo.

Pelo dispositivo supramencionado, havendo a convicção do erro na sentença prolatada, o juiz seria duramente responsabilizado por seus atos processuais, pagando doze vezes a pena que ele mesmo estabeleceu naquele processo, associado ainda a sua exoneração definitiva e de forma pública da cadeira de juiz.

No Brasil, foi na Constituição Federal de 1824 que houve a inauguração do princípio do duplo grau, mais especificamente em seu artigo 158 que assim dispunha: “Para julgar as Causas em segunda, e ultima instancia haverá nas Províncias do Imperio as Relações, que forem necessarias para commodidade dos Povos.” (BRASIL, 1824).

O que se pode concluir é que apesar do princípio do duplo grau apresentar diversas conceituações a sua função é óbvia: oferecer as partes a possibilidade de revisão da decisão judicial, caso esta não se demonstre apropriada.

Nessa toada, a Constituição Federal de 1988 demonstra ser repleta de direitos e deveres, como os princípios aqui demonstrados, o que demonstra a preocupação do constituinte em trazer aos jurisdicionados o mínimo possível para que seus direitos fossem alcançados.

Ressalta-se que conforme Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 151): “na ordem constitucional brasileira não há uma garantia do duplo grau de jurisdição. A Constituição Federal prestigia o duplo grau de jurisdição como princípio, não como garantia”.

Isso porque no artigo 5º, inciso LV (“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”) o legislador constituinte não cuidou de incluir o duplo grau de jurisdição expressamente como garantia constitucional, preocupando-se apenas com os meios para que consiga obter essa garantia.

Disto decorre uma discussão doutrinária no sentido de que o duplo grau de jurisdição se trataria ou não de uma garantia, tendo em vista a existência de “omissão” na Constituição Federal.

Vale a pena trazer à tona que, na esfera processual penal, o duplo grau é indubitavelmente uma garantia tendo em vista a previsão contida na Convenção Interamericana de Direitos Humanos em seu art. 8º, item 2, alínea h; e art. 25, itens 1 e 2, alínea b:

Art. 8º – Garantias judiciais

(...)

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

(...)

h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior;

Art. 25 – Proteção judicial

(...)

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

2. Os Estados-Partes comprometem-se: [...]

(...)

b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial;

Ademais, a própria Constituição de 1988 imprime ênfase aos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, conforme se denota do seu artigo 5º, § 2º:

§ 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Nada obstante, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento fixado no sentido que o duplo grau de jurisdição é um princípio, conforme se extrai da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 6.512, com decisão publicada em 10 de fevereiro de 2021, diante de alguns excertos, que não se referem ao objeto central, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes⁶⁸:

⁶⁸ ADI 6512, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 21/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-025. Divulgado em 09-02-2021. Publicado em 10-02-2021.

A Constituição da República menciona, ainda a existência de juízes e tribunais, bem como prevê a existência de alguns recursos (ordinários constitucionais, especial, extraordinário), porém não existe a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição. Dessa forma, há competência originárias em que não haverá o chamado duplo grau de jurisdição, por exemplo, nas ações de competência originária dos Tribunais.

Como observa NELSON NERY JÚNIOR: [...] as constituições que se lhe seguiram (à de 1824), limitaram-se a apenas mencionar a existência de tribunais, conferindo-lhes competência recursal. Implicitamente, portanto, havia previsão para a existência do recurso. Mas, frise-se, não garantia absoluta ao duplo grau de jurisdição (Princípios do processo civil na constituição federal. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 152).

Essa é a visão deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que não reconhece, ao princípio do duplo grau de jurisdição, natureza de garantia constitucional absoluta: AI 601.832, AgR, Rel. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 3/4/2009; RE 976.178 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 15/2/2017; AI 248.761 AgR, Rel. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, DJ de 23/6/2000; AI 209.954 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, DJ de 4/12/1998; entre outros.

Embora não se apresente como um princípio absoluto, o fato é que, tendo como premissas os princípios do juiz natural (art. 5º, XXXVI e LIII, CF) e da igualdade (art. 5º, caput, CF), a Constituição Federal estabeleceu, como regra, o julgamento dos processos judiciais em dupla instância, isto é, inicialmente no juízo monocrático, em jurisdição de primeiro grau, e, posteriormente, por meio de órgão colegiado, em segundo grau de jurisdição.

Mas, para Medina (2012, p. 496), o duplo grau de jurisdição, ainda que sem previsão expressa na Constituição Federal de 1988, deve ser considerado como uma garantia constitucional, diante das previsões expressas do recurso extraordinário e especial, isto porque torna-se indispensável para que a parte possa se defender no processo e assim não poderá alcançar a garantia do acesso à justiça.

Em última análise, a importância do duplo grau, ou seja, o direito da parte em se defender, submetendo seu caso a uma segunda análise, está ligado ao fato de que sem esse mecanismo o jurisdicionado sequer alcançará o acesso à justiça. Portanto, mesmo sendo reconhecido como princípio e não garantia constitucional, é o meio imprescindível para que se alcance a tutela jurisdicional, proporcionando o direito de recorrer ao cidadão.

A observação dos referidos princípios é indispensável, eis que não existe o efetivo acesso à justiça sem a possibilidade do duplo grau de jurisdição e quando inobservada a fundamentação da decisão, demonstrando que, no caso do sujeito ter seu direito de recorrer negado, sem justificativa plausível - como tempestividade, preparo, sentença em conformidade com jurisprudência ou súmula dominante - além

de ver tolhido o direito ao duplo grau de jurisdição, terá também negado o acesso à justiça.

Desse modo, os princípios do duplo grau de jurisdição e da motivação das decisões judiciais podem ser vistos como mecanismos processuais para a efetivação dos direitos da personalidade, eis que são os fios condutores para um processo justo, a fim de que seja assegurado à parte, ao final, o direito que lhe pertence.

5.5 A TUTELA PROVISÓRIA (ART. 294 CPC) NA SALVAGUARDA DA INTEGRIDADE DO INDIVÍDUO

Denota-se que o rigorismo procedimental previsto no Código de Processo Civil de 1973 sofreu uma relativização após a reforma conferida pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que está em vigor desde 18 de março de 2016, sendo um dos desígnios reduzir a lentidão e a burocratização do sistema processual aplicado, sem abolir os direitos e garantias previstos na Constituição, priorizando um melhor resultado em um menor tempo possível.

Isto decorre uma frase tornada célebre pelo filósofo inglês Thomas Hobbes, “o homem é o lobo do homem”, que significa que o homem é o maior inimigo do próprio homem, tendo em vista que a ampla liberdade conferida pelo Estado aos particulares, levou a degradação do homem pelo homem, evidenciando que não bastava a proteção contra os desmandos do Estado e das agressões de seus semelhantes, devendo a ordem jurídica também resguardar o homem dele mesmo (SOARES et. al, 2021, p. 166).

Em caso de necessidade, a história ensina que as pessoas tendem a abrir mãos de seus direitos essenciais para sobreviver, atribuindo-se ao Estado, nessa situação, proteger esses direitos essenciais, intervindo, quando necessário, nas relações entre os particulares (SOARES et. al, 2021, p. 166).

A intervenção estatal está autorizada pelo monopólio que possui sobre a jurisdição, estabelecendo-se que o Estado seja procurado para solucionar os conflitos existentes entre os particulares, podendo, após ter sido determinada a dicotomia entre ato ilícito e dano, conceder tutela preventiva capaz de proteger o direito pleiteado (SOARES et. al, 2021, p. 166).

Com evolução do direito liberal para o direito contemporâneo, o Estado passou a intervir na relação entre os particulares prescrevendo comandos de fazer e

o não-fazer com o fim de proteger o direito material discutido, possibilidade inexistente até então no direito liberal que entendia que o ato ilícito e o dano da mesma forma, ou seja, apenas determinava a reparação do dano em dinheiro (SOARES et. al, 2021, p. 166).

Nessa esteira, as tutelas preventivas e as tutelas provisórias, invenções do direito contemporâneo, traz efetividade ao acesso à justiça, permitindo que se impeça a violação de direito e que o fator tempo não prejudique o jurisdicionado que tenha a plausibilidade de sua pretensão, impedindo, ainda, o perecimento do bem jurídico buscado, sendo, por tanto, de valorosa contribuição para a efetividade dos princípios do acesso à justiça e devido processo legal (SOARES et. al, 2021, p. 166-167).

Fernando Pessoa de Aquino Filho (2022, p. 48) realiza uma crítica ao Código de Processo Civil de 1973 e discorre que houve uma mudança no paradigma a partir do Código Civil de 2015, eis que rompeu a “excessiva proteção ao réu” em prol da distribuição racional do ônus do tempo, por meio do mecanismo da tutela provisória:

a posição do réu sempre foi privilegiada no procedimento comum. O Direito Processual foi concebido a partir da necessidade de não se permitir a invasão da esfera jurídica do demandado antes da plena realização da oportunidade de defesa. Objetivou-se, com isso, garantir a liberdade do litigante contra a possibilidade de arbítrio do juiz Estado.

Todavia, é bem verdade, também, que o tempo do procedimento comum prejudica o autor que tem razão, beneficiando o réu em igual medida. Se durante o tempo de duração do processo o bem reivindicado é mantido na esfera jurídico-patrimonial do réu, esse, ainda que sem razão, é beneficiado pela demora da prestação jurisdicional. Portanto, não é de se estranhar que o réu, não raro, abuse do seu direito de defesa com o objetivo de protelar o processo.

Se o processo, como dizia Chiovenda, “non deve andare a danno dell’attore che ha ragione”, mas se verifica que, na realidade, o seu tempo sempre prejudica o autor que tem razão e beneficia na mesma proporção o réu que não a tem, é imprescindível a existência de técnicas que, atuando internamente no procedimento, permitam que o tempo seja distribuindo democraticamente entre os litigantes.

Ora, o sistema processual civil, para atender aos direitos fundamentais de ação e de defesa, dando tratamento igualitário ao autor e ao réu, deve tratar o tempo como um ônus e não como algo indiferente e neutro às posições das partes no processo. Apenas com a distribuição racional do ônus do tempo do processo é que se pode falar em um direito processual que, efetivamente, espelhe o princípio da isonomia.

O Novo Código de Processo Civil, em clara mudança de paradigma (afastando a excessiva proteção do réu) admite a antecipação da tutela fundada na evidência, isto é, sem que seja necessária a demonstração do perigo ou risco (art. 311, CPC). Essa técnica antecipatória, quando bem

compreendida, é capaz de conferir uma adequada distribuição do tempo, viabilizando o equilíbrio entre os direitos de ação e de defesa.

Avulta salientar que tutela de evidência não é um instrumento totalmente inovador, tendo em vista que o CPC/1973 já previa a sua possibilidade apenas nas hipóteses de abuso de direito ou manifesto propósito protelatório do réu, com fundamento no antigo art. 273, II. Entretanto, o uso desse instrumento pelos procuradores das partes era raro.

Dentre essas premissas encontra-se a tutela provisória que vem ao encontro da necessidade de transpor obstáculos para a adequada entrega da prestação jurisdicional, otimizando a duração e o custo do processo, tendo como objetivo dar maior eficiência e celeridade à prestação jurisdicional (ARRUDA ALVIM, 2017, p. 19).

No Código de Processo Civil vigente, a tutela provisória está disposta no Livro V, entre os artigos 294 a 311, que são espécies a tutela de urgência e a tutela de evidência, constando no artigo 300 foram os requisitos autorizadores para a concessão da tutela urgência, seja de natureza cautelar ou antecipada (RAATZ, 2018, p. 141).

Lamy (2018, p. 13) ensina que a tutela da evidência está relacionada à altíssima probabilidade de acolhimento:

é o tipo de tutela provisória que satisfaz os efeitos da tutela jurisdicional sem que haja perigo de dano, mas apenas altíssima probabilidade de acolhimento do direito, assim prevista em lei. Não se funda na urgência do caso, e sim na evidência do sistema jurídico.

Corroborando, Costa e Oliveira (2017, p. 228-235) entendem que a tutela de evidência se baseia em princípios constitucionais e possui esteio no direito líquido e certo:

Portanto, conclui-se que a tutela de evidência é aquela concedida com base no direito líquido e certo, dispensado o perigo da demora, àquela parte que possui maior probabilidade de obter sucesso no provimento definitivo, fundamentada na garantia à duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF) objetivando reverter o ônus da demora processual. (...) Com receio de se ressaltar o óbvio, o julgamento antecipado é fundado em cognição exauriente, pois como exposto, não se pula a fase probatória, apenas percebe-se que, a par desta, a cognição já se exauriu, possuindo a mesma validade e legalidade que um julgamento que percorreu todas as fases do procedimento. O julgamento antecipado é uma técnica que atende às garantias do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, art. 5º, LIV, LV, CF, também, àquela que garante a celeridade processual, evitando dilações desnecessárias, art. 5º, LXXVIII, CF.

Mas, a partir da redação do artigo 300, percebe-se que existem condições cumulativas para o deferimento da tutela de urgência: “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”, portanto, é necessária estar presente a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e a urgência da tutela requerida, em função do perigo (*periculum in mora*) de ou ainda, demonstrado o risco ao resultado útil ao processo.

Marinoni (2018, p. 128) analisa que o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo refere-se ao risco que a peregrinação processual traz ao direito que a parte busca satisfazer, evitando-se a ocorrência de dano ou ao risco da perda do objeto, que possa culminar na inutilidade do processo. Todavia, os riscos devem se fundar em elementos objetivos e concatenados de forma racional, afastando-se a subjetividade.

Em síntese, o autor supramencionado destaca que a probabilidade do direito deve ser demonstrada pela parte a fim de persuadir o magistrado que, ao final do processo, a tutela provisória outrora concedida será por ele próprio confirmada.

Desse modo, tutela provisória de urgência, seja de natureza cautelar ou satisfativa, possui como propósito trazer efetividade à garantia do acesso à justiça, livrando a parte dos efeitos maléficos do tempo.

Havendo plausibilidade do direito invocado, segundo o ordenamento jurídico, e risco grave de prejuízo, decorrente da duração do processo, esse mecanismo processual afastará o ônus do tempo na busca da preservação temporária e provisória dos interesses do litigante (CARNEIRO, 2005, p. 5-6).

A tutela provisória permite ao juiz realizar uma análise perfunctória dos fatos, a fim de que seja protegido o direito invocado da parte, o que posteriormente será melhor aprofundando no decorrer do processo, cabendo o juiz decidir se manterá ou não sua decisão, até a prolação da sentença, conforme se verifica por meio da seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS EVIDENCIADOS. AGRAVO INTERNO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 300, caput, do Código de Processo Civil de 2015, a concessão da tutela provisória de urgência reclama a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. 2. No caso em exame, em uma análise

perfunctória condizente com o juízo sumário, verifica-se a presença concomitante dos requisitos necessários ao deferimento da tutela de urgência. O *fumus boni iuris* se apresenta diante da aparente contradição constante do acórdão recorrido. Por sua vez, o *periculum in mora* advém do risco de dano irreparável ou de difícil reparação decorrente do cumprimento provisório da sentença, com o possível levantamento de expressiva quantia. 3. Agravo interno provido para conceder a tutela de urgência pretendida.⁶⁹

Esse dispositivo não deve ser visto como uma forma de burlar os direitos fundamentais que permeiam o processo e alicerçam o devido processo legal, mas sim uma forma de abrandar os efeitos nocivos do tempo, proporcionando à parte que não tenha o perecimento do seu direito, entregando uma tutela jurisdicional adequada (RAATZ, 2018, p. 22).

Vale ressaltar o pensamento de Cappeletti e Bryant (1988, p. 15) sobre a efetividade do acesso à justiça:

Embora o acesso efetivo à justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de “efetividade” é, por si só, algo vago. A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa “igualdade de armas” – a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. Essa perfeita igualdade naturalmente é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas. A questão é saber até onde avançar na direção no objetivo utópico e a que custo. Em outras palavras, quantos dos obstáculos ao acesso efetivo à justiça podem e devem ser atacados? A identificação desses obstáculos, conseqüentemente, é a primeira tarefa a ser cumprida.

Desse modo, a fim de se conferir efetividade ao acesso à justiça, é possível pleitear uma tutela provisória, resguardando o interesse da parte, mesmo diante da sua natureza precária, eis que poderá ser modificada ou revogada a qualquer tempo pelo Magistrado, não necessitando aguardar a sentença, ou seja, independentemente de se chegar na decisão definitiva de mérito (MARINONI, 2018, p. 216-217).

Referido instrumento é usualmente utilizado pelos jurisdicionados a fim de salvaguardar o direito à integridade, conforme demonstram os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. CAUTELAR. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. AFASTAMENTO COMPANHEIRA DO LAR. REQUISITOS PRESENTES. FUNDADO TEMOR. FATOS ATENTATÓRIOS À INTEGRIDADE FÍSICA E

⁶⁹ STJ - AgInt no TP: 1816 BA 2018/0319019-0, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 11/06/2019, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2019.

PSICOLÓGICA DA PARTE. SITUAÇÃO TEMERÁRIA. DECISÃO REFORMADA. 1. Agravo de instrumento contra decisão de indeferimento da tutela provisória de urgência, a qual visava medida de afastamento da recorrida do lar comum do casal. 2. Caracterizando-se o afastamento compulsório de um dos cônjuges ou companheiros do lar comum medida extrema, esta só deve ser deferida se existente prova de fundado temor que indique sua necessidade, ou da ocorrência de fatos graves que atentem contra as partes e que recomendem explicitamente a medida - situação verificada nos autos. 3. In casu, afigura-se oportuna a medida de afastamento da companheira do lar, tendo em vista revelarem os documentos acostados ao feito cenário de beligerância e de hostilidade temerário à integridade física e psíquica do solicitante, bem como a seu patrimônio (fatos comprovados por boletim de ocorrência, laudo pericial do IML e fotografias - não rebatidos, malgrado oportunizado o contraditório). 4. Agravo de instrumento conhecido e provido⁷⁰.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA - PRELIMINARES: ILEGITIMIDADE PASSIVA - DIREITO À SAÚDE - ART. 196 DA CR/88 - OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS. PERDA DE OBJETO - DECLARAÇÃO DO DIREITO DA PARTE - REJEIÇÃO - MÉRITO: TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - RISCO À SAÚDE E INTEGRIDADE FÍSICA - DECISÃO MANTIDA. 1. A saúde compete solidariamente à União, Estados e Municípios, podendo o cidadão acionar qualquer desses entes federativos, conjunta, ou isoladamente, para fins de obtenção de tratamento no Sistema Único de Saúde. 2. Rejeita-se a preliminar de perda de objeto, diante da necessidade de se proferir decisão declarando o direito da parte. 3. Deve ser mantida a decisão que defere o a tutela provisória de urgência que pleiteia a internação compulsória da paciente quando comprovado nos autos o risco à saúde e à integridade física do paciente e das demais pessoas que convivem com ela⁷¹.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. TUTELA DE URGÊNCIA/EVIDÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRATAMENTO DE SAÚDE. DEFERIMENTO. REQUISITOS. 1- Em conformidade com os artigos 294, 299, 300 e 311, do Código de Processo Civil, possível é a concessão de liminar neste procedimento desde que presentes os pressupostos autorizadores, quais sejam, a verossimilhança das alegações formuladas, o perigo da demora do provimento jurisdicional almejado e, ainda, a inexistência de irreversibilidade da decisão antecipatória. 2. No caso em apreço, conforme asseverado na decisão liminar proferida nestes autos, presentes os requisitos para a concessão da tutela, vez que evidenciada a necessidade do tratamento indicado pelo médico assistente, assim como sua cobertura pelo contrato assinado entre as partes. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO⁷².

A importância da proteção imediata concedida pela tutela provisória é evidente nas três ementas, ao afastar efeitos deletérios do tempo, salvaguardando o direito à integridade psíquica e o direito à saúde. Isso deve ocorrer, quando se

⁷⁰ TJ-DF 07040965020198079000 - Segredo de Justiça 0704096-50.2019.8.07.9000, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, Data de Julgamento: 11/03/2020, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 04/05/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.

⁷¹ TJ-MG - AI: 10287170032844001 Guaxupé, Relator: Afrânio Vilela, Data de Julgamento: 19/09/2017, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 29/09/2017.

⁷² TJ-GO - AI: 01974013220198090000, Relator: JEOVA SARDINHA DE MORAES, Data de Julgamento: 17/07/2019, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 17/07/2019.

averigua a plausibilidade do direito segundo o ordenamento jurídico e risco grave de prejuízo decorrente da duração do processo, é possível a redistribuição do ônus do tempo apara que se preserve de forma temporária e provisória os interesses da parte.

Portanto, esse mecanismo processual busca desvencilhar o jurisdicionado dos efeitos nocivos do tempo, em razão do trâmite ordinário processual, exsurgindo a tutela provisória como um instrumento adequado a fim de outorgar e garantir à parte o direito diligenciado, afastando o seu perecimento, colaborando para a preservação da integridade física, psíquica e moral do ser humano.

6 CONCLUSÃO

Na atual conjuntura, percebe-se que são constantes os abusos ao direito à integridade do homem. Inicialmente, cabe destacar a potencialização de violações a direitos por meio do uso da tecnologia, tendo em vista a possibilidade o armazenamento de dados pessoais, a troca de informações e a exposição de opiniões em velocidade nunca vista. Assim, as novas tecnologias, especialmente a internet com suas tão apreciadas redes sociais, conferiu novo viés às relações sociais, que, sem o devido cuidado, tendem a mitigar a proteção à integridade do indivíduo.

Hoje os tribunais de justiça vêm enfrentando questões consideravelmente novas, tais como o *cyberstalking*, vazamento de dados pessoais e o *bullying*; nada obstante, em diversas situações a ofensa se torna incomensurável monetariamente, servindo eventual indenização apenas para atenuação dos efeitos negativos à personalidade.

O reconhecimento do dano moral pela Constituição Federal se originou por um avanço que define a natureza reparatória dos danos aos direitos da personalidade, visando reparar principalmente ofensas à integridade decorrentes das inúmeras situações vivenciadas no dia a dia das pessoas, em desrespeito à personalidade e à dignidade da pessoa humana.

É incontestável que o dano extrapatrimonial se manifesta como violador da dignidade da pessoa humana, um dos pilares do Estado Democrático de Direito, tal como disposto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988. Por esta razão positivou-se a efetiva garantia de direitos de personalidade, elevados à categoria de fundamentais para a proteção integral do ser humano. O valor da vida humana compõe todos os direitos inerentes ao homem e visam a sua proteção integral.

Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana insere-se no contexto social, sendo a pessoa o ator principal de atos e fatos, vivenciando seus dramas e dores, se relacionando, por vezes ferindo e outra vezes sofrendo as consequências de atos de outrem. Esse ser absolutamente único e individual, possui características únicas, se desenvolve, sente e sofre de múltiplas formas, mas responde ao dano de forma distinta, não pode ser massificado, não pode ser comparado e igualado.

E as transformações na sociedade acontecem principalmente com a atuação do Poder Judiciário, que intervém quando acionado nas relações sociais e contratuais, delimitando condutas, modificando comportamentos, alertando para cautelas e conferindo segurança jurídica às partes.

Não é diferente com a pandemia provocada pela Covid-19, que levou a sociedade a acompanhar seus nefastos efeitos, envolvendo a todos indistintamente, desde aqueles que vivem nos países desenvolvidos até as nações mais pobres, sendo que os poderes constituídos necessitaram reunir esforços a fim de mitigar a ameaça do Covid-19, o que provocou no Brasil um movimento de atos normativos para enfrentamento da crise, a fim de se estabelecer o isolamento social, com propósito de minorar a circulação de pessoas.

Durante a pandemia, permanece a preocupação com a preservação do Estado de Direito, buscando-se afastar a violação arbitrária a direitos e liberdades civis, seja pelo Estado, indivíduos ou organizações, notoriamente no que diz respeito a integridade dos grupos mais vulneráveis.

Em decorrência, os sistemas judiciais buscaram investir no uso da tecnologia para impedir o contato pessoal e garantir o acesso à justiça. Desse modo, os recursos tecnológicos demonstram-se uma importante iniciativa para manter a normalidade ao acesso à justiça durante a crise instaurada, ainda que se demonstre um primeiro passo, pois é necessário garantir o acesso às ferramentas digitais, não se descuidando de uma agenda inclusiva.

Dessa forma, a pandemia da Covid-19 serve como reflexão para se repensar em conceitos obsoletos, devendo, por exemplo, ser seguido o teletrabalho para juízes, servidores e funcionários do Poder Judiciário; manter a realização de audiências por meio de plataforma virtual, assim como a possibilidade de sustentação oral por advogados residentes distantes das capitais, de forma *online*; e a adoção do e-mail e WhatsApp para substituir as comunicações realizadas por meio de oficial justiça, e tantas outras coisas.

Consequentemente, é também fundamental que todos os envolvidos no sistema jurídico estejam atentos aos direitos dos menos favorecidos, sejam estes por questões financeiras, geracionais ou mesmo de infraestrutura. Não basta criar iniciativas de acesso pelo meio eletrônico, sem que se permita a todas as pessoas o acesso a tais meios.

Em síntese, as circunstâncias excepcionais decorrentes da Covid-19 demonstraram colocar em risco o respeito à vida, à autonomia da vontade, à integridade, principalmente dos reputados mais vulneráveis, estando incluídas as pessoas idosas, as mulheres e os consumidores, que não podem fugir aos olhos do Direito.

Isso porque, como foi para todos da sociedade, a pandemia trouxe inúmeras mudanças na vida dos idosos, seja por meio de decretos, leis e diretrizes que dispunham sobre a adoção do isolamento obrigatório, notoriamente para o estrato populacional acima de 60 anos foi concebido como “grupo de risco” preferencial da pandemia.

Todavia, por meio de um discurso protecionista das autoridades públicas, calçadas na informação que esse público exigiria tratamento especial, a intenção de proteção se transformou em controle, fazendo com que se associasse a velhice à incapacidade, falta de autônima e dependência, acentuando ainda mais a questão da desigualdade que ainda é muito enfrentada Brasil.

Antes de tudo, é preciso notar que a Constituição Federal de 1988 e do Estatuto do Idoso determinou ser dever do Estado, da sociedade e da família velar pela integridade, direitos e garantias da pessoa idosa, mesmo que se esteja diante de tempos de anormalidade e incertezas mesmo em um contexto pandêmico. Nunca é demais lembrar que o direito de envelhecer precede um tratamento digno.

O acesso do idoso a uma ordem jurídica justa observa todas as garantias e traz efetividade aos objetivos do Estado Democrático de Direito, sendo que a proteção dos direitos das pessoas idosas se revela como requisito fundamental para o exercício da cidadania, democracia e da dignidade humana, tratando-se de uma parcela da população vulnerável.

Infelizmente, as pesquisas evidenciam que as categorias de idade, gênero e classe são propícias a suportar um maior impacto das mazelas da sociedade, por se tratar de grupos que se interligam pela qualidade da vulnerabilidade. O isolamento social como política de prevenção da propagação do vírus, fez com que milhares de pessoas ficassem em regime de reclusão em suas residências, adotando o regime de “home office”, sem creches e redes de apoio para atenção aos filhos e, ainda, com todo o trabalho doméstico a ser cumprido.

Como resultado, o que se observa é o agravamento da situação de violência que as mulheres vivenciam. Cabe ressaltar: uma violência acentuada, mas não

criada, como demonstrado no decorrer da história. A convivência forçada fez com que houvesse o aumento das agressões dentro de casa, o que somou ao fato de que houve uma insuficiência de apoio pelo Estado para as mulheres vítimas de violência, que necessitam de proteção, ajuda e alternativas, tendo favorecido a conservação e o agravamento das situações de violência já existentes.

Liderando o ranking de violência contra a mulher, o Brasil pouco tem feito para minimizar estes índices tão altos, ficando ainda mais transparecente em tempos de pandemia, sendo que as pequenas ações ainda são insuficientes e não protegem as mulheres quando realmente precisam.

É inadmissível que as mulheres permaneçam em uma situação de vulnerabilidade na sociedade, marcada pelos dilemas do patriarcalismo, submetendo a mulher a duas escolhas em tempo de crise: contrair o vírus, caso vá à luta para prover o seu sustento e dos filhos, podendo correr risco de morte em um leito de hospital, ou, então, ficar em casa e se sujeitar a vários tipos de violência, podendo ver ceifada sua vida pelo próprio “companheiro”.

Desse modo, conclui-se que a violência tem se perpetuado, especialmente em detrimento das mulheres no bojo das relações familiares, evidenciando a necessidade de políticas públicas mais eficazes e penas mais duras aos agressores, oferecendo medidas que contribuam com o rompimento do ciclo de violência contra as mulheres.

Não menos importante, a pandemia trouxe à tona a hipervulnerabilidade da coletividade consumerista em face do fornecedor, sobretudo no que concerne aos aumentos astronômicos dos preços dos produtos mais básicos, quando o consumidor se viu assolado pela pandemia, sendo subjugados direitos ínsitos à personalidade humana, tal qual a incolumidade física, ou seja, em última análise, o direito à vida.

Assim, diante das práticas abusivas praticadas em desfavor do consumidor, é imprescindível que o Estado adote medidas efetivas a fim de que se assegure os direitos constitucionalmente previstos, preservando os princípios que regem a ordem econômica, em equilíbrio com Código de Defesa do Consumidor, estando a livre iniciativa condicionada à garantia esculpida no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal.

Felizmente, o ordenamento jurídico brasileiro está amplamente dotado de normas garantidoras dos direitos e garantias fundamentais, bem como de

instrumentos de base constitucional e infraconstitucional, que permitem a proteção dos direitos mais caros ao ser humano: os direitos da personalidade; estando compreendido o direito à integridade na sua forma mais completa: física, psíquica e moral.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal estabelece que nenhuma lesão ou ameaça de direito deixará de ser apreciada pelo Poder Judiciário, podendo inclusive propor ação inibitória ou ressarcitória, buscando-se remover ilícito ou evitar o dano, sendo o fim último a proteção dos direitos da personalidade. Todavia, uma série de entraves tendem a impedir que as vítimas de violações recebam, em prazo razoável, a prestação jurisdicional.

A morosidade processual é o principal obstáculo para a plena realização do acesso à justiça, assim como para o cumprimento da obrigação de reparar danos morais ou materiais. Processos tramitam na lenta justiça brasileira por anos, muitas vezes por décadas, até receberem a respectiva sentença definitiva, quando esse prazo tende a acarretar o perecimento do objeto.

Como se não bastasse, por vezes o jurisdicionado não alcança uma tutela apropriada do Estado, ou, ainda, torna-se vítima de decisões arbitrárias, sorte que se encontra resguardado pelo princípio do duplo grau de jurisdição, que visa proporcionar uma revisão da decisão do julgador a fim de suplantar o equívoco cometido.

Nessa perspectiva, a fim de evitar lesão ao direito invocado, blindando o direito à integridade do indivíduo, a legislação infraconstitucional cuidou de conferir efetividade ao acesso à justiça, sendo um claro exemplo o instrumento denominado tutela provisória, que possui previsão no artigo 294 e seguintes do Código de Processo Civil, baseando-se nos requisitos de probabilidade do direito, perigo de dano e risco ao resultado útil do processo.

Importante ressaltar que a Emenda Constitucional 45/2004 incluiu o direito à razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação no rol dos direitos e garantias fundamentais, como previsto no artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal, razão pela qual a questão do tempo do processo repercutiu na tutela jurisdicional, e seus instrumentos e técnicas, bem como na condução do processo pelo juiz.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Rodrigo Andrade de. **Os direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo à luz de um conceito ontológico de pessoa**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/19981/1/RODRIGO%20ANDRADE%20DE%20ALMEIDA.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2021.

AQUINO FILHO, Fernando Pessoa de. **Segurança jurídica e desenvolvimento econômico: a importância da tutela provisória de evidência fundada em precedente jurisprudencial vinculante**. IDP Law Review, v. 2, n. 1, 2022.

ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

ARAUJO, Thicianna da Costa Porto. **O princípio do duplo grau de jurisdição**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 56, ago 2008. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-principio-do-duplo-grau-de-jurisdicao/>>. Acesso em: 13 nov. 2021.

ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Tutela provisória**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

BARBA, Rafael Giorgio Dalla. **Afinal, o que é uma decisão fundamentada, segundo a exigência constitucional?** Consultor Jurídico. 17 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-17/diario-classe-afinal-decisao-fundamentada>. Acesso em: 14 nov. de 2021.

BARBOZA, Heloisa Helena. **O princípio do melhor interesse da pessoa idosa: efetividade e desafios**. In: BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Orgs.). A tutela jurídica da pessoa idosa: 15 anos do Estatuto do Idoso: melhor interesse, autonomia e vulnerabilidade e relações de consumo. Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2020, p. 3-20.

BARRETO, Wanderlei de Paula. In: ALVIM, Arruda e ALVIM, Thereza (coords.). **Comentários ao código civil brasileiro**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência**. São Paulo: Malheiros, 2003.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

BERMUDES, Sérgio. In MEDINA, José Miguel Garcia. José Miguel Garcia. **Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2012.

BEVERVANÇO, Rosana Beraldi. **Cidadania do idoso em tempos de Covid-19**. Disponível em: <http://www.mppr.mp.br/2020/03/22452,15/Cidadania-do-idoso-em-tempos-de-Covid-19.html>. Acesso em: 15 fev. 2022.

BEVILAQUA, Clovis. **Theoria geral do direito civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1929.

BIANQUINI, Heloisa. **Combate da violência doméstica em tempos de pandemia: o papel do Direito**. <https://www.conjur.com.br/2020-abr-24/direito-pos-graduacao-combate-violencia-domestica-tempos-pandemia#sdfootnote5anc>. Acesso: 16 out. 2021.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 14 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019.

BITTAR, Eduardo. **Internet, Cyberbullying e lesão a direitos de personalidade: O alcance da atual teoria da reparação civil por danos morais**. Homenagem a José de Oliveira Ascensão. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, v. 3, n. 3, p. 1695-1715, 2014.

BLUM, Rita Peixoto Ferreira. **O direito à privacidade e à proteção dos dados do consumidor**. São Paulo: Almedina, 2018.

BOBBIO, Norberto. **Positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito, compiladas por Nello Morra; tradução e notas Márcio Pugliesi, EsdonBini, Carlos e Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BOVINO, Marcio Lamonica. **A ação inibitória enquanto tutela diferenciada autônoma**. 2016. 246 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <https://goo.gl/xNmGtK>. Acesso em: 20 fev. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 21 fev. 2022.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 21 fev. 2022.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 21 fev. 2022.

BRASIL. **Carta de Lei de 25 de Março de 1824**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 21 fev. 2022.

CAHALI, Youssef Said. **Dano Moral**. 4 ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista do Tribunais, 2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula**. São Paulo: Atlas, 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 1941.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

CARDIN, Valéria Silva Galdino; TOBBIN, Raissa Arantes. **Tecnologias vestíveis e capitalismo de vigilância: do compartilhamento de dados sobre saúde e a proteção dos direitos da personalidade**. Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias, v. 7, n. 1, p. 126-147, 2021.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação de tutela**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CASTRO, Leticia Facci de. **Os efeitos nocivos à dignidade humana provocados pela desigualdade extrema**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Cesumar, Maringá, 2018.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. Trad. Roneide Venancio Majer. 21 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2020.

CAVALCANTE, Benigno. **Evolução dos direitos da personalidade no Brasil**. Cascavel, PR: Assoeste, 2009.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil Português**. Coimbra: Almedina, 2004.

COSTA, Marina Chaves Fernandes; OLIVEIRA, Frank Augusto de. **É possível estabelecer critérios que diferenciem a tutela de evidência prevista no artigo 311, II do NCPC, do julgamento parcial do mérito previsto no art. 356, II, c/c 355, I, NCPC?** In: Processo, jurisdição e efetividade da justiça III [Recurso eletrônico online] organização CONPEDI. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/1743z27d/Y30muA3xAh3CQbN6.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2022.

CRUZ, Mariana Franco. **Violência psicológica contra a mulher: da invisibilidade à violação aos direitos da personalidade**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Cesumar, Maringá, 2020.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradução de Afonso Celso Furtado Resende. Campinas: Romana Jurídica, 2004.

Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 13 fev. 2022.

DE MELO, Diego Castro; PRUX, Oscar Ivan; DE OLIVEIRA, Alexandre Herrera. **Estatuto do idoso: uma análise dos direitos do consumidor hipervulnerável à luz dos direitos da personalidade**. Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo, v. 6, n. 1, p. 100-120, 2020.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Tutela jurisdicional específica e as relações trabalhistas**. Revista TST, Brasília, DF, Brasil, v. 80, n. 1, p. 88-100, jan./mar. 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. São Paulo: Malheiros, 2002.

DREYER, Diogo. **Discussões sobre o bullying na escola**. Disponível em: <http://www.educacional.com.br/reportagens/bullying>. Acesso em: 20 fev. 2022.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil – Teoria Geral**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. **Os direitos da personalidade como direitos essenciais e a subjetividade do direito**. Revista Jurídica Cesumar-Mestrado, v. 6, n. 1, p. 241-266, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y Garantías: la ley del más débil**. Madrid: Trotta, 2004.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados**: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. In: PIZOLIO, Reinaldo; GALVADÃO JÚNIOR, Jayr Viégas (Coord.). **Sigilo fiscal e bancário**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

FILHO CAVALIERI, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo, Editora Atlas, 2012.

FIUZA, Ricardo; SILVA, Regina. Beatriz Tavares da (Coord.). **Código civil comentado**. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

FRANCO, Giovanna Back. **Bullying e a promoção da cultura da paz como instrumento de efetivação dos direitos da personalidade**. 2019.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Direitos da Personalidade**. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (Orgs.). **Coleção doutrinas essenciais: direito civil, parte geral**. Revista dos Tribunais: São Paulo, p. 653-667, 2011.

GABBAY, Daniela Monteiro; COSTA, Susana Henriques da; ASPERTI, Maria Cecília Araújo. **Acesso à Justiça no Brasil: reflexões sobre escolhas políticas e a necessidade de construção de uma nova agenda de pesquisa**. Revista Brasileira de Sociologia do Direito, São Paulo, v.6, n.3, p. 152-181, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Global Access to Justice Project. **Impactos da Covid19 nos Sistemas de Justiça**. Disponível em: <http://globalaccesstojustice.com/impacts-of-covid-19/?lang=pt-br#graphic10>. Acesso em: 11 fev. 2022.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 26. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

HAMMERSCHMIDT, Karina Silveira de Almeida; BONATELLI, Lisiane Capanema Silva; CARVALHO, Anderson Abreu de. **Caminho da esperança nas relações envolvendo os idosos: olhar da complexidade sobre pandemia da COVID-19.** 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1980-265X-TCE-2020-0132>. Acesso em: 15 fev. 2022.

HOOKS, Bell. **O feminismo é para todo mundo: políticas arrebatadoras.** Tradução Ana Luiza Libânio. 3 ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2019.

HYRYCENA, Ana Carolina et al. **“Como ficará a superioridade masculina?”: Marie Curie e o “Fim” da submissão das mulheres nas ciências.** Brazilian Journal of Development, v. 6, n. 5, p. 24899-24908, 2020.

LACERDA, Dênis Otte. **Direitos da Personalidade na contemporaneidade: a repactuação semântica.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010.

LAGO, Caio de Moraes. **Violência doméstica: da utilização dos meios alternativos para a resolução de conflitos.** Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Cesumar, Maringá, 2020.

LAMY, Eduardo. **Tutela provisória.** São Paulo: Atlas, 2018.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental – do individual ao coletivo extrapatrimonial.** Tese de doutorado. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 1999.

LEVADA, Cláudio Antônio SOARES. **Dano Moral Coletivo.** Revista Direito Civil, v. 1, n. 1, p. 55-63, 2019.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos recursos cíveis.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

LIMA, Gabriela Vasconcelos; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. **Online dispute resolution (ODR): a solução de conflitos e as novas tecnologias.** Revista do Direito, n. 50, p. 53-70, 2016.

LIMA, Maria Rosynete Oliveira. **Devido processo legal.** Porto Alegre: Fabris, 1999.

LOURO, Guacira Lopes. **Nas redes do conceito de gênero**. Gênero e saúde. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

MARCOLINO, Emanuella de Castro et al. **O distanciamento social em tempos de Covid-19: uma análise de seus rebatimentos em torno da violência doméstica**. Interface-Comunicação, Saúde, Educação, v. 25, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela de evidência**. 2 ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória: individual e coletiva**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Curso de Direito do Consumidor**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS, Pedro Batista. **Acesso à justiça**. In: MARTINS, Pedro Batista; LEMES, Selma; CARMONA, Carlos Alberto. Aspectos fundamentais da lei da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2014.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MIRAGEM, Bruno. **O ilícito e o abusivo: propostas para uma interpretação sistemática das práticas abusivas nos 25 anos do Código de Defesa do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, v. 104, p. 99-130, 2016.

MONNERAT, Carlos Fonseca; VIDAL, Ricardo Ramos; DOS SANTOS, Renato Marcio. **Reparação do dano moral ambiental na sentença penal condenatória**. LEOPOLDIANUM, v. 38, n. 104-6, p. 37-60, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de Direito Civil 1 - Parte Geral**. 45 ed. Saraiva, 2015. 9788502196124. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788502196124/>. Acesso em: 07 maio 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **O conceito de dignidade humana**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MORATO, Antonio Carlos. **Quadro geral dos direitos da personalidade**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 121-158, 2012.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 4 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2010.

NUNES, Luis Antonio Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA; Amanda Muniz; BASTOS, Rodolpho Alexandre Santos Melo. **A família de ontem, a família de hoje: considerações sobre o papel da mulher no direito de família brasileiro**. Revista Jurídica Cesumar – Mestrado. v. 17, n. 1, jan./abr., pp. 235-262, 2017. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5284>. Acesso em: 10 fev. 2022.

OLIVEIRA, Claudio Rogério Teodoro; PITTA, Tatiana Coutinho. **Da (in) dignidade da mulher na sociedade contemporânea e a necessária atuação estatal no implemento de justiça social**. In Minorias e grupos vulneráveis. SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos (organizadores). São Paulo: Boreal, 2013, p. 176-195.

OTERO, Cleber; HILLE, Marcelo Luiz. **A dignidade da pessoa humana em face da escassez de recursos do Estado**. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 13, n. 2, p. 485-511, jul./dez. 2013.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. **Relatório anual 2000. Relatório nº 54/01. Caso 12.051 Maria da Penha Maia Fernandes**, Brasil, 4 de abril de 2001. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 20 fev. 2022.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LEME, Ana Carolina Reis Paes. **Acesso Tecnológico à Justiça no Contexto da Sociedade em Rede: compartilhando (in) justiça**. Compendi Law Review, Braga – Portugal, v.3, n.2, p. 202-218, 2017.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Direitos Fundamentais e Acesso à Justiça na Constituição**. São Paulo: LTr, 2008.

PEREIRA, Ricardo Diego Nunes. **Os novos danos: danos morais coletivos, danos sociais e danos por perda de uma chance**. Revista JurisFIB, v. 1, n. 1, 2011.

PERLINGIERI, Pietro; DE CICCIO, Cristina. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PIZARRO, Ramon Daniel. **Daño moral: el daño moral en las diversas ramas del Derecho**. Hammurabi: Buenos Aires, 1996.

RAATZ, Igor. **Tutelas provisórias no processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

RAMIRO, Marcus Geandré Nakano; ZENNI, Alessandro Severino Váller; MONARIN, Vitor. **Estado de exceção para a dignidade da pessoa humana no contexto pandêmico atual**. Revista Juridica, v. 3, n. 65, p. 382-409, 2021.

REALE, Miguel. **O Projeto do Novo Código Civil: situação após a aprovação pelo Senado Federal**. Editora Saraiva, 1999.

REIS, Clayton. **A proteção da personalidade na perspectiva do novo código civil brasileiro**. Revista Jurídica Cesumar, Ano I, n. 1, p. 4-40, 2001. Disponível em: <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/442/216>.

ROULAND, Norbert. **Nos confins do direito: antropologia jurídica da modernidade**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

RUARO, Regina Linden; GLITZ, Gabriela Pandolfo Coelho. **Panorama geral da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais no Brasil e a inspiração no Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais Europeu**. REPATS, Brasília, V. 6, nº 2, p. 340-356, Jul-Dez, 2019, p. 342. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/REPATS/article/view/11545/pdf>. Acesso em: 20 fev. 2022.

RUIZ, Ivan Aparecido; PINTO, Tatiana Coutinho Pitta. **Dormindo com o inimigo: da violência psíquica contra a mulher e a proteção insuficiente da ordem jurídica brasileira**. Revista Jurídica Cesumar. Mestrado, v. 12, n. 1, p. 113-146, jan./jul. 2012 - ISSN 1677-6402.

RUIZ, Ivan Aparecido; TEIXEIRA, Rafael Selicani. **Do acesso à justiça: a garantia fundamental dos direitos humanos**. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; OLIVEIRA, Flávio Luis de (Org.) Acesso à justiça: uma perspectiva da democratização da administração da justiça nas dimensões social, política e econômica. São Paulo: Boreal, 2012.

SÀ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição: conteúdo e alcance constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999.

SAMANIEGO, Daniela Paes Moreira. **A concepção tomista de pessoa**. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 45, set. 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/560/a-concepcao-tomista-de-pessoa>. Acesso em: 7 jul. 2021.

SANTIAGO, Marcus Firmino. **Uma abordagem diferenciada acerca da tutela jurisdicional**. Revista de Processo. vol. 146. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 2007.

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHIAVONE, Camila Martins; PITTA, Tatiana Coutinho. **Violência simbólica: da necessária intervenção estatal na prevenção da violência contra a mulher**. Revista do CEPEJ, n. 21, 2019.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3. ed. rev. atual. Grupo GEN, 2014.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Atlas, 2013.

SÉGUIN, Elida. **Minorias e grupos vulneráveis: uma abordagem jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ANDRECIOLI, Sabrina Medina. **Direitos da personalidade das mulheres sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana como axioma justificante**. Revista Direitos Humanos e Democracia, v. 8, n. 15, p. 290-307, 2020.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; CARDIN, Valéria Silva Galdino; WOLOWSKI, Matheus Ribeiro de Oliveira. **Biopolítica, direitos da personalidade e inteligência artificial: uma reflexão necessária na contemporaneidade**. Revista Argumentum-Argumentum Journal of Law, v. 22, n. 3, p. 1105-1131, 2021.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; CASTRO, Lorena Roberta Barbosa Castro. **Quarentena com o inimigo: análise da violência doméstica e familiar pelos direitos da personalidade**. Prim Facie, v. 19, n. 42, p. 371-401, 2020.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; CASTRO, Lorena Roberta Barbosa. **Minorias e grupos vulneráveis: a questão terminológica como fator preponderante para uma real inclusão social**. Revista direitos sociais e políticas públicas (UNIFAFIBE). v. 5, n. 1, pp. 105-122, 2017.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LARA, Fernanda Corrêa Pavesi. **Quarta revolução industrial, inteligência artificial e a proteção do homem no direito brasileiro**. Meritum, Revista de Direito da Universidade FUMEC, 2020.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LARA, Fernanda Corrêa Pavesi; LIMA, Henriqueta Fernanda CAF. **Acesso à justiça em tempos de pandemia e os reflexos nos direitos da personalidade**. RFD-Revista da Faculdade de Direito da UERJ, n. 38, p. 25-41, 2020.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LARA, Fernanda Corrêa Pavesi; LIMA, Henriqueta Fernanda. **Efetividade versus eficiência: as transformações tecnológicas no âmbito do acesso à justiça e os direitos da personalidade**. Argumenta Journal Law, n. 35, p. 563-586, 2021.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; TATIBANA, Caroline Akemi. **Restrição de idosos nos transportes coletivos municipais em tempos de pandemia: proteção ou privação de direitos da personalidade?** Direito e Desenvolvimento, v. 12, n. 1, p. 128-144, 2021.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SAMPARO, Ana Julia Fernandes. **Os direitos da mulher no mercado de trabalho: da discriminação de gênero à luta pela igualdade**. Revista Direito em Debate, v. 26, n. 48, p. 287-325, 2017.

SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise do judiciário**. São Paulo: Manole, 2005.

SILVA, Américo Luís Martins da. **O dano moral e a sua reparação civil**. 3. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SOARES, Marcelo Negri; CARABELLI, Thaís Andressa. **Constituição, devido processo legal e coisa julgada no processo civil**. 2 ed. atual. São Paulo: Blücher, 2019.

SOARES, Marcelo Negri; KAUFFMAN, Marcos Eduardo. **Industry 4.0: horizontal integration and intellectual property law strategies in England**. Revista Opinião Jurídica (Fortaleza), v. 16, n. 23, p. 268-289, 2018.

SOARES, Marcelo Negri; KAUFFMAN, Marcos Eduardo; CHAO, Kuo-Ming. **Inteligência artificial: impactos no direito e na advocacia**. Direito Público, v. 17, n. 93, 2020.

SOARES, Marcelo Negri; Kauffman, M. E.; Chao, K. M.; Saad, M. O. **New technologies and the impact on personality rights in Brazil**. Pensar-Revista de Ciências Jurídicas, v. 25, n. 1, 2020.

SOARES, Marcelo Negri; MARTINS, Raphael Farias; SCHIMIDT, Silvia Helena. **Tutelas provisórias: meios de efetividade dos direitos fundamentais e da personalidade**. Argumenta Journal Law, n. 35, p. 141-172, 2021.

SOARES, Marcelo Negri; MEDINA, Valéria Julião Silva. **A inteligência artificial como instrumento de acesso à justiça e seus impactos no direito da personalidade do jurisdicionado**. Revista de Direito Brasileira, v. 26, n. 10, p. 277-291, 2020.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Almedina, 1995.

SOUZA NETTO, José Laurindo; FOGAÇA, Anderson Ricardo; GARCEL, Adriane. **Métodos autocompositivos e as novas tecnologias em tempos de covid19: online dispute resolution – ODR**. Revista de Relações Internacionais do Mundo Atual, Curitiba, v. 26, p. 21-32, 2020.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

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

TENA, Lucimara Plaza et al. **Fundamentos da LGPD: círculos concêntricos e sociedade de informação no contexto de direitos da personalidade**. Revista Jurídica, v. 2, n. 59, p. 538-576, 2020.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VASCONCELLOS, Pedro Pais. **Proteção de dados pessoais e direito à privacidade**. In: Direito da Sociedade da Informação. 1999.

VAZ, Wanderson Lago, REIS, Clayton. **Dignidade da pessoa humana**. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, Maringá, v. 7, n. 1, p. 181-196, jan./jun. 2007. Disponível em: <<http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/522/380>>. Acesso em: 12 out. 2021.

XEREZ, Rafael Marcílio; CAPISTRANO, Márcio Anderson Silveira. **A despecuniarização na responsabilidade civil a partir do filme Aquarius: tutela inibitória e compensação in natura de danos morais**. Revista da Faculdade de Direito UFPR, v. 63, n. 2, p. 191-211, 2018.

ZENNI, Alessandro Severino Valler; MONARIN, Vitor; RAMIRO, Marcus Geandré Nakano. **Estado de exceção para a dignidade da pessoa humana no contexto pandêmico atual**. Revista Jurídica, v. 3, n. 65, p. 382-409, 2021.

ZENUN, Augusto. **Dano moral e sua reparação**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves Comentários a 2ª fase da Reforma do CPC**. 2º São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2002.

WOITOWICZ, Karina Janz; PEDRO, Joana Maria. **O Movimento Feminista durante a ditadura militar no Brasil e no Chile: conjugando as lutas pela democracia política com o direito ao corpo**. Espaço Plural, v. 10, n. 21, p. 43-55, 2009.

WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003.