

UNIVERSIDADE CESUMAR - UNICESUMAR
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
DOUTORADO EM DIREITO

LUÍS FERNANDO CENTURIÃO

**O DIREITO DA PERSONALIDADE À IGUALDADE E SUA EFETIVAÇÃO PELO
EMPREGO DE TÉCNICA COMPENSATÓRIA PROCESSUAL EM RAZÃO DA
ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA**

MARINGÁ/PR

2024

LUÍS FERNANDO CENTURIÃO

**O DIREITO DA PERSONALIDADE À IGUALDADE E SUA EFETIVAÇÃO PELO
EMPREGO DE TÉCNICA COMPENSATÓRIA PROCESSUAL EM RAZÃO DA
ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA**

Tese apresentada ao Programa de Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar, como requisito para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Área de Concentração: Direitos da Personalidade.

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

Orientador: Prof. Pós-Doutor Marcelo Negri Soares

MARINGÁ/PR

2024

LUÍS FERNANDO CENTURIÃO

**O DIREITO DA PERSONALIDADE À IGUALDADE E SUA EFETIVAÇÃO PELO
EMPREGO DE TÉCNICA COMPENSATÓRIA PROCESSUAL EM RAZÃO DA
ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA**

Tese apresentada ao Programa de Mestrado e
Doutorado em Ciências Jurídicas da Universidade
Cesumar, como requisito para a obtenção do
título de Doutor em Direito.

BANCA EXAMINADORA:

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Negri Soares
Universidade Cesumar (UNICESUMAR)

Examinador 1: Profa. Dra. Daniela Menengoti Ribeiro
Universidade Cesumar (UNICESUMAR)

Examinador 2: Prof. Dr. Gustavo Noronha de Ávila
Universidade Cesumar (UNICESUMAR)

Examinador 3: Prof. Dr. Marcos Kauffman
Coventry University - Inglaterra

Examinador 4: Prof. Dr. Maurício Ávila Prazak
Faculdade Autônoma de Direito do Estado de São Paulo (FADISP)

Maringá/PR, ____ de _____ de 2024.

Dedico este trabalho a minha esposa,
Minha Fer, que ao meu lado contempla as
belezas à beira do caminho.

AGRADECIMENTOS

Chega ao fim uma jornada de quatro anos de grandes desafios, aprendizados e mudanças, foram quatro anos intensos, carregados das mais variadas emoções. Houve período de êxtase, de preocupação, de ansiedade, de alegria, de insegurança, dentre outros, todos eles sempre acompanhados da certeza de que tudo daria certo e deu!

Neste momento rendo agradecimento à Deus por ser meu suporte de todos os momentos, pois a Ele recorria a cada pensamento conflituoso e seu amor e cuidado me fizeram trilhar a jornada até este momento.

À minha esposa Fernanda e ao meu enteado Theo, que são companheiros de vida e de caminhada, em vocês encontrei a paz, a calma, o abraço, o zelo, o amor e as palavras de todas as horas, sem vocês tudo seria mais complexo, vocês são fundamentais em tudo, gratidão pela compreensão nos momentos de ausência que a pesquisa exigiu e pelo incentivo incessante de todas as horas, gratidão por tudo e por tanto.

À minha mãe e minhas irmãs que sempre me incentivaram a seguir o caminho da pesquisa e do estudo nestes anos de dedicação e antes dele, vocês são peça fundamental em minha formação, sempre presentes com uma palavra de incentivo, com a compreensão das ausências e pelo amor sempre me dedicado.

Ao meu filho Luiz Henrique que presente, à sua maneira, me incentivou a seguir o caminho e alcançar este momento, dando razão a cada passo dado e significado em vários momentos desta jornada.

Ao meu orientador Prof. Dr. Marcelo Negri Soares, que é um amigo e Irmão de vida, gratidão pela companhia no trajeto, por acreditar e me confiar a liberdade nos estudos e no desenvolvimento desta tese.

Aos professores do PPGCJ, em especial aos Professores Gustavo Noronha de Ávila, Rodrigo Valente Giublin Teixeira, Marcus Geandré Nakano Ramiro, Daniela Menengoti Ribeiro, Andréa Carla de Moraes Pereira Lago e Alexander Rodrigues de Castro, que sempre estiveram à disposição para boas conversas sobre o tema desta tese e tantos outros assuntos que partilhamos, auxiliando e debatendo de forma calma e serena sempre que procurados.

À Profa. Dra. Valéria Silva Galdino Cardin pelo incentivo para ingressar no Programa, sempre confiando em meu potencial e compartilhando seu conhecimento, com humildade e amizade.

À Profa. Dra. Tereza Rodrigues Vieira, amiga que a pesquisa me proporcionou, sempre portadora de uma palavra amiga, de incentivo e de cobrança na medida exata do momento.

Ao Prof. Dr. Dirceu Pereira Siqueira, coordenador deste PPGCJ, amigo que o doutorado propiciou, por todas as conversas, orientações, experiências e pela acolhida sempre atenciosa e repleta de boas conversas e instruções.

À todos os funcionários, presente e passados, que sempre me atenderam com atenção e carinho, propiciando uma jornada mais leve e eficaz, gratidão pela amizade e compreensão de cada um.

Por fim, agradeço à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), pois o presente trabalho foi realizado com seu apoio (Código de Financiamento 001).

Gratidão infinita à cada um de vocês.

*“Lutar pela igualdade sempre que as
diferenças nos discriminem.
Lutar pela diferença sempre que a
igualdade nos descaracterize.”*

Boaventura de Souza Santos – O direito
dos oprimidos (2014)

RESUMO

Na presente tese desenvolveu-se pesquisa que buscou elucidar a possibilidade de utilização de ferramentas compensatórias processuais com a finalidade de consagração do direito da personalidade a igualdade por meio de possíveis proposições legislativas que visem a ampliação e/ou facilitação do acesso à justiça mediante medidas que facilitem a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita. A metodologia adotada na presente tese foi a revisão sistemática da literatura que se deu de modo exploratória, visando evidenciar a condição de ineditismo da presente tese, feito comprovado ao final da revisão proposta, a metodologia foi complementada com a utilização de uma extensa revisão bibliográfica e jurisprudencial que serviu para demarcar fortemente seu conteúdo. Com intenção de comprovar a viabilidade da ideia central da tese lançou-se pesquisa em um primeiro momento detalhando a evolução e importância dos Direitos da Personalidade desde os tempos remotos até os dias atuais, em seguida, se deu a realização de pesquisa expositiva inerente ao Direito à Igualdade, com a exposição de suas características e formação desde a Idade Média até a contemporaneidade, quando este é reconhecido como Direito Fundamental e da Personalidade à Igualdade. Passo seguinte, se demonstra a possibilidade e necessidade de efetivação do Direito da Personalidade à Igualdade junto ao Direito Processual Civil, expondo-se diversas ferramentas processuais já existentes que servem para a manutenção e/ou construção de um panorama de igualdade nas relações processuais. Em seguida, procede-se estudo acerca de técnicas processuais compensatórias que servem para a consagração de um panorama de igualdade no âmbito processual civil, evidenciando-se a imperiosidade de se observar e considerar as diferenças entre as pessoas, para que se consiga uma efetiva aplicação destas técnicas, vez que estas devem ser utilizadas proporcionalmente para a sedimentação do cenário desejado. Por fim, apresenta-se o emprego efetivo das técnicas processuais compensatórias com viés de propagação e efetividade do Direito da Personalidade à Igualdade, lançando olhar a possíveis modificações junto ao instituto da assistência judiciária gratuita que possibilitem o acesso a seu benefício de forma mais simples e direta a determinados grupos de pessoas que detêm a condição de vulnerabilidade reconhecida, como os cadastrados no CADÚnico do Governo Federal, os idosos e portadores de doença grave, bem como, a possibilidade de sua concessão com efeito *ex tunc*, sendo este último uma sugestão de emprego mais técnico-processual, vez que já existe a previsão de possibilidade de sua concessão a qualquer momento processual, ultimando-se a presente tese com a proposição de alterações nos arts. 98 e 99 do Código de Processo Civil, que respondem positivamente a pesquisa encampada, quanto a possibilidade de aplicação de técnicas compensatórias processuais para a efetivação dos Direitos da Personalidade, em especial, ao Direito da Personalidade à Igualdade, por meio da identificação de possíveis alterações legislativas que propiciem um cenário de acesso à justiça por intermédio da aplicação das sugestões encontradas que possibilitam acesso facilitado ao benefício da assistência judiciária gratuita aos grupos vulneráveis abordados na tese.

Palavras-chave: Direitos da Personalidade; Direito da Personalidade à Igualdade; Acesso à Justiça; Assistência Judiciária Gratuita; Técnicas Compensatórias Processuais.

ABSTRACT

In this thesis, research was developed that sought to elucidate the possibility of using procedural compensatory tools with the purpose of enshrining the personality's right to equality through possible legislative proposals aimed at expanding and/or facilitating access to justice through measures that facilitate obtaining the benefit of free legal assistance. The methodology adopted in this thesis was a systematic review of the literature which was carried out in an exploratory manner, aiming to highlight the originality of this thesis, a fact proven at the end of the proposed review, the methodology was complemented with the use of an extensive bibliographic review and case law that served to strongly demarcate its content. With the intention of proving the viability of the central idea of the thesis, research was initially launched detailing the evolution and importance of Personality Rights from ancient times to the present day, then expository research inherent to the Law was carried out. to Equality, with the exposition of its characteristics and formation from the Middle Ages to contemporary times, when this is recognized as a Fundamental and Personal Right to Equality. The next step is to demonstrate the possibility and necessity of implementing the Personality Right to Equality along with Civil Procedural Law, exposing several existing procedural tools that serve to maintain and/or build a panorama of equality in procedural relations. Next, a study is carried out on compensatory procedural techniques that serve to establish a panorama of equality in the civil procedural sphere, highlighting the imperative of observing and considering the differences between people, so that an effective application can be achieved. of these techniques, as they must be used proportionally to establish the desired scenario. Finally, the effective use of compensatory procedural techniques with a bias towards propagation and effectiveness of the Personality Right to Equality is presented, looking at possible modifications with the institute of free legal assistance that enable access to its benefit in a simpler and more efficient way. direct access to certain groups of people who have recognized vulnerability, such as those registered with the Federal Government's CADÚnico, the elderly and people with serious illnesses, as well as the possibility of granting it with ex tunc effect, the latter being a suggestion for a more technical-procedural use, since there is already a provision for the possibility of its granting at any procedural moment, concluding this thesis with the proposal of changes to arts. 98 and 99 of the Code of Civil Procedure, which respond positively to the survey, regarding the possibility of applying procedural compensatory techniques for the implementation of Personality Rights, in particular, the Personality's Right to Equality, through the identification of possible changes legislative measures that provide a scenario of access to justice through the application of the suggestions found that enable easier access to the benefit of free legal assistance for vulnerable groups covered in the thesis.

Key-words: Personality Rights; Peronality Equality Rgiht; Acess to Justice; Free legal assistance; Procedural Compensatory Techniques.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Estágios do Desenvolvimento da revisão sistemática – Visão Geral.....	31
Tabela 2 - Protocolo de Pesquisa.....	34
Tabela 3 – Termos de busca.....	38
Tabela 4 – Termos de busca.....	38
Tabela 5 - Estágios do Desenvolvimento da revisão sistemática – Parâmetros da pesquisa.....	39
Tabela 6 – Revisão Sistemática da Literatura da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da Universidade de São Paulo – USP – Português.....	41
Tabela 7 – Resultado da Revisão Sistemática da Literatura da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da Universidade de São Paulo – USP – Português.....	42
Tabela 8 – Revisão Sistemática da Literatura da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da Universidade de São Paulo – USP – Inglês.....	43
Tabela 9 – Revisão Sistemática da Literatura da Plataforma de teses e dissertações da CAPES – Português.....	44
Tabela 10 – Revisão Sistemática da Literatura da Plataforma de teses e dissertações da CAPES – Inglês.....	45
Tabela 11 – Revisão Sistemática da Literatura da Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações – BDTD – Português.....	46
Tabela 12 – Resultado da Revisão Sistemática da Literatura da Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações – BDTD – Português.....	47
Tabela 13 – Revisão Sistemática da Literatura da Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações – BDTD – Inglês	47
Tabela 14 – Revisão Sistemática da Literatura no Portal Scielo – Português	48
Tabela 15 – Revisão Sistemática da Literatura no Portal Scielo – Inglês.....	49
Tabela 16 – Revisão Sistemática da Literatura no Web of Science – Português	50
Tabela 17 – Resultado da Revisão Sistemática da Literatura no Web of Science – Português.....	51
Tabela 18 – Revisão Sistemática da Literatura no Web of Science – Inglês	51
Tabela 19 – Revisão Sistemática da Literatura no EBSCOhost – Português.....	52
Tabela 20 – Resultado da Revisão Sistemática da Literatura no EBSCOhost – Português.....	53
Tabela 21 – Revisão Sistemática da Literatura no EBSCOhost – Inglês.....	53

Tabela 22 –Textos para análise – Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da Universidade de São Paulo – USP	54
Tabela 23 –Texto para análise – Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações – BDTD	59
Tabela 24 – Texto para análise – Web of Science	61
Tabela 25 – Textos para análise no EBSCOhost.....	62

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ADIN	Ação Declaratória de Insconstitucionalidade
AI	Agravo de Instrumento
art.	Artigo
arts.	Artigos
BDTD	Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações
CADÚnico	Cadastro Único para Programas Sociais
CAPES	Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
CC	Código Civil
CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNPQ	Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
CPC	Código de Processo Civil
EC	Emenda Constitucional
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LC	Lei Complementar
MI	Mandado de Injunção
ONU	Organização das Nações Unidas
PL	Projeto de Lei
PPGCJ	Programa de Pós-Graduação <i>Stricto Sensu</i> em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar - UNICESUMAR
PUC/SP	Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
RDU	Repositório Digital UniCesumar
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
USP	Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	19
2	ASPECTOS METODOLÓGICOS DA PESQUISA	27
2.1	Revisão sistemática da literatura: o método, abordagem e sua técnica investigativa.....	28
2.2	A aplicação da revisão sistemática da literatura na tese: originalidade da abordagem da pesquisa	31
2.2.1	<i>Estágio I – planejamento da revisão sistemática da literatura e seu protocolo de revisão.....</i>	<i>35</i>
2.2.2	<i>Estágio II – condução da revisão sistemática da literatura</i>	<i>40</i>
2.2.2.1	Revisão Sistemática da Literatura I – Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da Universidade de São Paulo - USP	41
2.2.2.2	Revisão Sistemática da Literatura II – Plataforma de teses e dissertações da CAPES	44
2.2.2.3	Revisão Sistemática da Literatura III – Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações – BDTD	46
2.2.2.4	Revisão Sistemática da Literatura IV – Portal <i>Scielo</i>	48
2.2.2.5	Revisão Sistemática da Literatura V – <i>Web of Science</i>	50
2.2.2.6	Revisão Sistemática da Literatura VI – <i>EBSCOhost</i>	52
2.2.3	<i>Estágio III – relatório e resultados da revisão sistemática da literatura</i>	<i>54</i>
2.2.3.1	Revisão Sistemática da Literatura I – Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da Universidade de São Paulo - USP	54
2.2.3.2	Revisão Sistemática da Literatura II – Plataforma de teses e dissertações da CAPES	58
2.2.3.3	Revisão Sistemática da Literatura III – Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações – BDTD	59
2.2.3.4	Revisão Sistemática da Literatura IV – Portal <i>Scielo</i>	60
2.2.3.5	Revisão Sistemática da Literatura V – <i>Web of Science</i>	61
2.2.3.6	Revisão Sistemática da Literatura VI – <i>EBSCOhost</i>	62
2.2.4	<i>Estágio IV: conclusão da revisão sistemática da literatura, delimitação da problemática e ineditismo da tese</i>	<i>65</i>
3	EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	67

3.1	Importância e alcance dos direitos da personalidade.....	67
3.2	Os direitos da personalidade na idade média e seus reflexos pelo cristianismo	69
3.3	O direito natural na formação dos direitos da personalidade	71
3.4	O século XIX e os direitos da personalidade	79
3.5	Os direitos da personalidade no século XX.....	82
3.6	O século XX e suas declarações de direitos.....	84
3.7	Os direitos humanos, os direitos fundamentais e os direitos da personalidade	84
3.8	A contribuição das declarações de direitos humanos na formatação atual dos direitos da personalidade	93
3.9	Contornos dos direitos da personalidade na atualidade.....	99
3.9.1	<i>Características e conceito dos direitos da personalidade.....</i>	<i>100</i>
3.9.2	<i>O direito geral da personalidade e as teorias monista e pluralista para sua concepção.....</i>	<i>107</i>
3.9.3	<i>Direitos da Personalidade seu objeto e sujeito.....</i>	<i>110</i>
3.9.4	<i>Uma classificação aos direitos da personalidade.....</i>	<i>116</i>
3.9.5	<i>A Constituição Federal de 1988 e os direitos da personalidade.....</i>	<i>119</i>
3.9.6	<i>O Código Civil de 2002 e os direitos da personalidade</i>	<i>126</i>
4	A IGUALDADE NA IDADE ANTIGA E NA IDADE MODERNA – A BUSCA DE UMA IGUALDADE PARA TODOS.....	137
4.1	A noção de igualdade na idade antiga e na idade média.....	137
4.1.1	<i>A igualdade na idade antiga</i>	<i>137</i>
4.1.2	<i>A igualdade na idade média</i>	<i>145</i>
4.2	Desenvolvimento da igualdade na idade moderna e na idade contemporânea.....	150
4.2.1	<i>A igualdade na idade moderna.....</i>	<i>150</i>
4.2.2	<i>A igualdade na idade contemporânea</i>	<i>164</i>
4.2.2.1	<i>A revolução francesa e o ideal de igualdade</i>	<i>165</i>
4.2.2.2	<i>A busca pela igualdade na idade contemporânea.....</i>	<i>169</i>
4.2.2.3	<i>Proposta conceitual para o princípio da igualdade</i>	<i>170</i>
4.2.2.4	<i>A complexidade para determinação conceitual da igualdade.....</i>	<i>173</i>
4.2.2.5	<i>Equívocos conceituais para a determinação da igualdade.....</i>	<i>173</i>
4.2.2.6	<i>A ambiguidade conceitual para a determinação da igualdade</i>	<i>174</i>

4.2.2.7	A indeterminação conceitual para a determinação da igualdade	175
4.2.2.8	A condição de mutabilidade conceitual para a determinação da igualdade	176
4.2.2.9	A inesgotabilidade conceitual para a determinação da igualdade	177
4.2.2.10	A multidimensionalidade conceitual para a determinação da igualdade ..	178
4.2.2.11	A igualdade na seara da doutrina nacional	179
4.2.2.12	A possível interpretação de uma dupla dimensão a igualdade – igualdade na lei e igualdade perante a lei.....	183
4.2.2.13	A igualdade perante a lei	186
4.2.2.14	A igualdade formal.....	192
4.2.2.15	A igualdade de direitos	193
4.2.2.16	A igualdade na lei	195
4.2.2.17	A igualdade material ou substancial	199
4.2.2.18	A igualdade por meio da aplicação da lei	205
4.2.2.19	O Poder Legislativo e a igualdade na aplicação da lei	206
4.2.2.20	O Poder Executivo e a igualdade na aplicação da lei.....	208
4.2.2.21	O Poder Judiciário e a igualdade na aplicação da lei	209
4.2.2.22	O Poder Judiciário e a igualdade na aplicação da lei outras formas de entender ou interpretar a igualdade	219
4.2.2.23	Princípio ou regra?	220
4.2.2.24	A igualdade como pilar da justiça	222
4.2.2.25	A consagração da igualdade como um direito fundamental	226
4.2.2.26	A igualdade vista como equidade e solidariedade.....	233
4.2.2.27	A igualdade como direito da personalidade.....	236
5	O DIREITO DA PERSONALIDADE À IGUALDADE E SUA EFETIVAÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL	244
5.1	As garantias processuais na constituição e seus reflexos na concretização da igualdade.....	245
5.2	Os imperativos processuais na construção da igualdade.....	248
5.2.1	<i>A obrigação de observância da igualdade de direitos, dos poderes e das faculdades processuais das partes</i>	<i>249</i>
5.2.1.1	A igualdade pela igualdade de poderes e das faculdades processuais das partes	250
5.2.1.2	A igualdade pela observância na ocorrência da preclusão	251

5.2.2	<i>O alcance da igualdade por meio dos deveres, obrigações e encargos processuais</i>	253
5.2.3	<i>Os deveres processuais das partes e sua inflexibilidade em face do direito à igualdade</i>	255
5.2.3.1	<i>A igualdade decorrente do dever da verdade processual</i>	255
5.2.3.2	<i>A igualdade por meio da boa-fé e do dever de cooperação processual</i> ...	256
5.2.3.3	<i>A igualdade por meio da obrigação de cumprir as decisões judiciais</i>	258
5.2.4	<i>A possibilidade de flexibilização do direito da personalidade à igualdade em face de obrigações processuais</i>	259
5.2.5	<i>O direito da personalidade à igualdade nas fases do processo civil</i>	261
5.2.5.1	<i>O direito da personalidade à igualdade consagrada por meio da assistência judiciária gratuita</i>	261
5.2.6	<i>O direito da personalidade à igualdade por meio do acesso à justiça e da adequada tutela jurisdicional</i>	263
5.2.6.1	<i>O direito da personalidade à igualdade por meio do acesso à justiça</i>	263
5.2.6.2	<i>O direito da personalidade à igualdade por meio da adequada tutela jurisdicional</i>	265
5.2.7	<i>O direito da personalidade à igualdade por meio da possibilidade de apresentação de resposta</i>	266
5.2.8	<i>O direito da personalidade à igualdade por meio da faculdade de interposição de recurso a uma decisão desfavorável</i>	267
5.2.9	<i>O direito da personalidade à igualdade por meio da concentração de defesa</i>	268
5.2.10	<i>O direito da personalidade à igualdade por meio da garantia ao acesso aos meios alternativos de resolução de conflitos</i>	268
5.2.11	<i>O direito da personalidade à igualdade por meio do exercício da ampla defesa e do contraditório</i>	269
5.2.11.1	<i>O direito da personalidade à igualdade no reconhecimento das alegações da parte contrária</i>	270
5.2.11.2	<i>O direito da personalidade à igualdade no direito de contraditar</i>	271
5.2.12	<i>O direito da personalidade à igualdade no acesso ao duplo grau de jurisdição e da coisa julgada</i>	271

6 DAS TÉCNICAS PROCESSUAIS DE CONSAGRAÇÃO DE UM PANORAMA DE IGUALDADE – FERRAMENTAS DE CONSAGRAÇÃO DO

DIREITO DA PERSONALIDADE À IGUALDADE NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL	276
6.1 A tentativa de alcance da igualdade por meio do equilíbrio das desigualdades	277
6.1.1 <i>Uma ideia de processo civil igualitário – um paradoxo diante de uma sociedade desigual</i>	280
6.1.2 <i>As diversas origens da desigualdade</i>	282
6.1.3 <i>Uma proposta de classificação das desigualdades verificadas no processo civil</i>	283
6.1.3.1 Características da desigualdade social	283
6.1.3.2 Características da desigualdade econômica	285
6.1.3.3 Características da desigualdade técnica	287
6.1.3.4 Características da desigualdade educacional ou comunicacional	288
6.1.3.5 Características da desigualdade pela ausência de conhecimento técnico do direito	290
6.1.3.6 Características da desigualdade pela desigualdade cultural	291
6.1.4 <i>Uma proposta de classificação aos panoramas de desigualdade</i>	292
6.1.4.1 A verificação da desigualdade em decorrência de sua complexidade	292
6.1.4.2 A desigualdade simples e sua adoção adequada pelas técnicas de compensação processual	293
6.1.5 <i>Breves considerações acerca da desigualdade e da aplicação de parâmetros de proporcionalidade</i>	294
6.1.6 <i>A desigualdade e seus reflexos</i>	295
6.2 A desigualdade e o tratamento processual adequado	296
6.2.1 <i>A garantia da desigualdade por meio do respeito do direito à diferença</i>	296
6.2.2 <i>O direito da personalidade à igualdade e sua influência na formação do direito à diferença como garantia de tratamento adequado no processo</i>	297
6.3 O direito da personalidade à igualdade nas técnicas de compensação do direito processual civil	298
6.3.1 <i>Uma proposta de conceito para a compensação</i>	298
6.3.2 <i>Fundamentos da compensação</i>	299
6.3.3 <i>As diversas denominações dadas a compensação</i>	300
7 EMPREGO DAS TÉCNICAS PROCESSUAIS DE COMPENSAÇÃO EM BUSCA DA CONSAGRAÇÃO DO DIREITO DA PERSONALIDADE À IGUALDADE	

.....	302
7.1 A assistência judiciária gratuita como garantia do direito da personalidade à igualdade no acesso à justiça.....	302
7.1.1 A possibilidade de pleito da assistência judiciária pelo hipossuficiente	303
7.1.2 A (im)possibilidade de determinação objetiva de critérios para a concessão da gratuidade da justiça, o exemplo do tribunal de justiça do estado do Paraná....	306
7.1.3 A possibilidade de pleito da assistência judiciária a qualquer tempo no processo e da (im)possibilidade de sua concessão com efeito ex-tunc	311
7.1.4 A não aplicação do recolhimento das custas em dobro em caso de indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita em grau recursal	316
7.1.5 A possibilidade de concessão automática do benefício da assistência judiciária gratuita aos inscritos nos programas de assistência social ou repasse de renda governamentais – CADÚnico e outros – aplicabilidade excepcional de critério objetivo de caráter compensatório	317
7.1.6 A possibilidade de concessão automática do benefício da assistência judiciária gratuita a pessoa idosa e aos portadores de doença grave – aplicabilidade excepcional de critério objetivo de caráter compensatório como caráter de proteção a vulnerabilidade	326
7.1.7 Da proposição de lege ferenda para o emprego de técnicas processuais de compensação em busca da consagração do direito da personalidade à igualdade	337
8 CONCLUSÕES	339
REFERÊNCIAS.....	348
ANEXO	374
ANEXO A – PROJETO DE LEI JUSTIÇA GRATUITA INCLUSIVA	374

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa se relaciona com a área de pesquisa do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar – UNICESUMAR, qual seja: Direitos da Personalidade, com a linha de pesquisa escolhida, “Instrumentos de Efetivação dos Direitos da Personalidade”, bem como o projeto em que está inserida a pesquisa: “Sistema Constitucional de Garantia dos Direitos da Personalidade”, visto que objetiva analisar a possibilidade de aplicação de técnicas compensatórias processuais como ferramenta de efetivação do direito da personalidade à igualdade, buscando a ampliação do direito fundamental de acesso à justiça por meio da assistência judiciária gratuita.

A originalidade do tema proposto na presente tese é sedimentada por meio da adoção da metodologia aplicada ao estudo, qual seja, a revisão sistemática da literatura, onde realizou-se diversas pesquisas em banco de dados de produção científica de envergadura reconhecida, onde não se localizou trabalhos acadêmicos (teses, dissertações ou artigos científicos) que lancem análise a temática encampada na presente tese.

O desenvolvimento da tese se inicia com a exposição de um panorama evolutivo dos Direitos da Personalidade, sendo a exposição dividida em períodos históricos, onde se pontua de forma detalhada o entendimento e aplicação destes no decorrer da evolução social, considerando todos os aspectos socioeconômicos existentes em cada fase, destacando-se que este último foi fator determinante na formação do conceito de Direito da Personalidade em grande parte da história humana.

No decorrer da exposição evolutiva dos Direitos da Personalidade dá-se destaque aos momentos marcantes na concretização destes direitos, que se transmutaram com o passar do tempo, bem como, diante das evoluções sociais, como a Revolução Francesa e depois com a consagração das declarações de direito advindas após o cenário de preocupação criado no mundo após o término da Segunda Guerra Mundial, momento em que, diante das atrocidades cometidas no contexto de guerra, os chefes de Estado voltaram proteção a dignidade da pessoa humana, momento em que se buscou garantir um regramento mundial onde se respeite minimamente a existência do homem, bem como, a adoção de medidas que visem resguardar, com dignidade, as mínimas condições de subsistência do homem.

Neste contexto caminha-se para uma análise dos Direitos da Personalidade no contexto brasileiro, com uma análise destes direitos no texto constitucional de 1988 e junto ao Código Civil de 2002, onde vislumbra-se a atuação do legislador na defesa dos Direitos da Personalidade, situação que em muito se difere da anteriormente existente, onde havia previsão dos Direitos da Personalidade, contudo, não havia o manto de proteção nas mesmas proporções das invocadas nestes diplomas processuais.

É possível, ainda, identificar que o legislador constituinte derivado caminha em sentido de alcançar maior proteção aos Direitos da Personalidade, diante de um cenário de evolução tecnológica, vez que após o advento do texto constitucional (há 36 anos) este teve alterações significativas que visam resguardar o homem em sua condição de homem e tudo aquilo que orbita a sua formação, como por exemplo a adição do inciso LXXIX ao art. 5º da Constituição Federal de 1988, feito que se deu por meio da Emenda Constitucional nº 115 de 2022 e que visa resguardar o direito da personalidade a intimidade e ao sigilo de seus dados pessoais, bem como, a proteção ao sigilo das correspondências, que possui íntima ligação com o direito da personalidade à intimidade que foi regulado pela Lei nº 9.296/96.

Na sequência a tese abordará a evolução histórica do direito à igualdade, tratado nesta tese como sendo o direito da personalidade à igualdade, nesta seara, percorrer-se-á um panorama evolutivo que contempla o direito à igualdade desde a Idade Média até o tempo contemporâneo, expondo-se a sua aplicação e conceitos que foram se amoldando aos arranjos sociais, econômicos e culturais do momento em que o recorte histórico é realizado, evidenciando desde a consideração de igualdade tida nos tempos antigos, onde este direito era considerado apenas a determinados grupos sociais, ou ainda, a grupos de pessoa que eram identificadas por critérios determinados, seja de posição social, ou mesmo, da condição de nacionalidade, passando pela consagração positivada de um reconhecimento da igualdade formal previsto em lei, situação que não serve para plena efetivação deste direito, até chegar-se aos tempos atuais onde se busca determinar as questões de desigualdade, valorando-as para a aplicação de medidas compensatórias para que se atinja um patamar de igualdade perante a lei e na lei, bem como, seu entendimento no meio social, já que vive-se em uma sociedade multifacetada, onde existe uma miscigenação cultural latente que deve ser observada e respeitada por todos.

Ultima-se este ponto de incursão na tese evidenciando ser o direito à igualdade

um direito fundamental, que deve ser protegido como um dos cernes de sustentação da sociedade brasileira, consoante previsão do art. 5º, *caput* do texto constitucional vigente, que não deve ser analisado, apenas, sob um prisma de tratamento legal, mas de luta diuturna de aplicação no cotidiano de todos, pois por seu meio atingir-se-á um patamar de condições que possibilitem o máximo desenvolvimento pessoal de cada pessoa.

Ainda, observa-se que o direito à igualdade figura como um dos direitos da personalidade, assim, tem-se o direito da personalidade à igualdade, fundamento que é encampado de forma concisa no corpo da presente tese, vez que este direito é de fundamental importância para a plenitude do homem, vez que a igualdade é um direito inato e inseparável da pessoa humana, que nasce em um cenário de igualdade, sendo as diferenças impostas pelo meio social em que a pessoa nasce, porém, sua essência de criança frágil, nua e dependente do núcleo que a cerca acontece de forma inequívoca a cada nascimento. O direito da personalidade à igualdade exerce papel autônomo dos demais direitos, devendo ser ele garantido para confirmação de outros direitos, servindo, também, como matriz de formação da pessoa humana em seus campos psicológicos, econômicos, culturais, políticos, sociais, dentre outros.

Posteriormente, passa-se a abordagem do direito da personalidade à igualdade no cenário do Direito Processual Civil, indicando-se a necessidade de que sejam aplicadas ferramentas processuais para efetivação do direito da personalidade à igualdade no transcorrer da demanda judicial, vez que a igualdade é um dos elementos mais importantes para a prática processual civil, pois serve para que o Poder Judiciário desenvolva a atividade jurisdicional de forma equitativa, sem a formatação de vantagens em detrimento de quaisquer das partes, cabendo as obrigações, faculdades e encargos processuais de igual forma a todos, situação que também deve ser respeitada no que concerne a tramitação lógica do processo, vez que o imperativo da igualdade deve ser respeitado e posto em prática do início ao fim da demanda, sendo a simples aceitação para tramitação de uma demanda insuficiente para se garantir o direito de acesso à justiça, bem como, não consagra o direito da personalidade à igualdade, já que de nada serve um processo judicial sem que este possa ter seu resultado aplicado no cotidiano social. Devendo, ainda, se dar a aplicação da obrigação decorrente do resultado da demanda de forma irrestrita, pois caso contrário não se conotará eficácia ao direito da personalidade à igualdade, o que deixaria a pessoa em situação de omissão jurisdicional e acarretaria em pleno

desrespeito a este direito.

Segue o estudo expondo uma série de ferramentas processuais que servem para a consagração do direito da personalidade à igualdade, de onde se pode extrair que a defesa e efetivação deste direito deve se dar em atenção as desigualdades, vez que é por meio da detecção de um cenário de desigualdade processual que são adotadas determinadas técnicas compensatórias processuais, que servem como ferramenta de efetivação do direito da personalidade à igualdade e que devem ser observadas pelo julgador da demanda, sob pena de se dispensar tratamento discriminatório a parte hipossuficiente, feito que além de inaceitável em nossa sociedade, traria um cenário de maior desigualdade, vez que a relação processual se daria em um cenário de descompasso com o cenário ideal de pacificação social.

Neste sentido, buscar-se-á esclarecer que as desigualdades são decorrentes de diversos e diferentes acontecimentos e momentos da pessoa, sendo este ponto de debate necessário para sedimentar entendimento quanto a possibilidade de concessão da assistência judiciária gratuita, tratada de forma direta neste trabalho, bem como, de outros benefícios processuais independentemente da condição econômico-financeira da pessoa beneficiada, já que as desigualdades não se restringem as desigualdades financeiras entre as pessoas, existindo desigualdades de matriz cultura, social, e técnica, sendo cada uma delas abordada de forma individualizada para que se tenha conhecimento de suas causas e possíveis ações processuais que podem ser adotadas como forma de mitigação das desigualdades identificadas em cada situação particular.

Observa-se, também, neste ponto a necessidade de adoção das medidas compensatórias de forma proporcional para que se alcance o resultado desejado, sob pena de criação de um novo cenário de desigualdade ou se potencialize a desigualdade já existente. Momento em que se abordará o emprego das técnicas compensatórias processuais em observância aos direitos da personalidade, em especial, em razão do direito da personalidade à igualdade, apresentando-se os fundamentos da compensação e suas denominações.

Chegando-se ao último capítulo da tese, onde se abordará o emprego das técnicas compensatórias processuais em busca da consagração do direito da personalidade à igualdade, com enfoque especial ao benefício processual da assistência judiciária gratuita.

Ressalta-se que a presente tese versa exclusivamente quanto a gratuidade da

assistência judiciária gratuita, prevista no art. 98 do Código de Processo Civil, que versa sobre a possibilidade da suspensão da obrigatoriedade de recolhimento de custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios advindos da sucumbência em decorrência da condição de hipossuficiência financeira do requerente ao benefício.

Neste ponto há exposição quanto a assistência judiciária gratuita ser uma ferramenta de consagração do direito da personalidade à igualdade no acesso à justiça, vez que por meio deste benefício processual a parte hipossuficiente pode pleitear a defesa de seu direito, sem correr o risco de ter sua subsistência básica atingida pelas obrigações pecuniárias que uma demanda judicial cria na vida da parte processual.

Passando-se a exposição crítica da tese quanto a impossibilidade de determinação de critérios objetivos e limitadores de renda para acesso ao benefício, sendo este reflexo do entendimento pacificado da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, que possuiu entendimento impeditivo de que se empregue um limite de renda para a determinação de concessão ou não do benefício ao requerente, vez que se faz necessária a verificação da condição de vida da solicitante, para que se alcance um patamar de proteção ao direito da personalidade à igualdade, já que a pessoa pode auferir considerável renda e dela não dispor em decorrência de acontecimentos de sua vida, como a necessidade de custeio de sua saúde ou de uma alimentação especial, bem como, pode ter a pessoa considerável patrimônio, mas não auferir liquidez deste patrimônio, sendo que em ambos os casos a pessoa pode se encontrar em cenário de vulnerabilidade o que lhe denotaria uma condição de hipossuficiência processual, caso necessite arcar com as custas processuais que a assistência judiciária gratuita lhe isenta.

Em seguida, apresenta-se a primeira proposta de análise de alteração legislativa apresentada na presente tese, qual seja, a possibilidade de concessão da assistência judiciária gratuita com efeito *ex tunc*, expõe-se neste momento o entendimento levantado no estudo, quando a possibilidade de adoção de tal medida que não é albergada na jurisprudência de nossos tribunais, bem como, inexistente previsão legal que afaste o entendimento aqui defendido, vez que pode a parte processual tornar-se hipossuficiente no decorrer da demanda judicial, situação que não lhe permitiria arcar com as despesas processuais pretéritas, em caso de sucumbência processual, sem que estes reflitam de forma negativa nas suas

condições básicas de subsistência, a possibilidade elencada neste momento da tese destaca critérios para sua concessão, bem como, evidencia que, em caso de concessão do benefício, não estaria a parte beneficiada dispensada da obrigação de pagamento das custas e outros elementos que integram a assistência judiciária gratuita, mas estes teriam, apenas, suspensa sua exigibilidade, vez que em caso de nova alteração nas condições econômico-financeiras do beneficiado no prazo legal lhe traria a obrigação de adimplir a obrigação processual.

Tal medida, no entendimento da presente tese, serve para consagração do direito da personalidade à igualdade em patamar, até então, não observado pelo legislador, vez que não há previsão legal para que a concessão do benefício se de em efeito *ex tunc*, bem como, tem-se entendimento pacificado na jurisprudência de que sua concessão deve se dar de forma *ex nunc*, o que pode não servir para a proteção das condições da parte processual que requeira o benefício em decorrência da alteração de sua capacidade financeira no decorrer processual.

Ressalta-se que para a concessão do benefício pode ser pleiteada a qualquer momento processual, o que traz maior conotação de que este pode ter seus efeitos aplicados de forma *ex tunc*, pois já é permitida a parte processual o pleito do benefício a qualquer momento da demanda, inclusive em fase recursal, como prevê o art. 98, §3º do CPC.

Seguindo-se com a análise acerca da assistência judiciária gratuita realizada na presente tese, apresenta-se teoria desenvolvida na presente tese que consiste na análise da possibilidade de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita de forma objetiva aos cadastrados junto ao CADÚnico¹ do Governo Federal, vez que

¹ O Cadastro Único para Programas Sociais identifica e caracteriza as famílias de baixa renda residentes em todo território nacional. Ele permite que o governo conheça melhor a realidade dessa população ao registrar informações como: endereço, características do domicílio, quem faz parte da família, identificação de cada pessoa, escolaridade, situação de trabalho e renda, deficiência, entre outras.

É o principal instrumento do Estado brasileiro para a seleção e a inclusão de famílias de baixa renda em programas federais, sendo usado para a concessão dos benefícios do Programa Bolsa Família, do Pé-de-Meia, da Tarifa Social de Energia Elétrica, do Auxílio Gás, do Programa Minha Casa Minha Vida, entre outros. Além disso, ele também serve como critério para a seleção de beneficiários de programas oferecidos pelos governos estaduais e municipais.

O Cadastro Único proporciona uma visão abrangente da parcela mais vulnerável da população brasileira, permitindo que os governos em todos os níveis saibam quem são essas famílias, onde vivem, suas condições de vida e suas necessidades. Essa base de dados facilita o desenvolvimento de novos programas sociais, a organização da oferta de programas e serviços para essas famílias e a seleção de beneficiários de maneira eficiente e segura.

Informações extraídas do portal do Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome. Disponível em: <https://www.gov.br/mds/pt-br/acoes-e-programas/cadastro-unico>. Acesso em: 30 jun. 2024.

os integrantes deste cadastro, em regra, percebem algum benefício assistencial governamental, sendo que para efetivo cadastro junto ao sistema são realizadas diligências para verificação da condição de vulnerabilidade social da pessoa, sendo realizada, inclusive, diligência de aferição da capacidade financeira do grupo familiar a ser cadastrado, sendo efetivado o cadastro apenas quando se confirmar que o núcleo familiar percebe renda mensal de até meio salário-mínimo nacional per capita, ou seja, em valores atuais, a pessoa não pode auferir renda superior a R\$ 706,00 (setecentos e seis reais).

Em que pese haver previsão expressa no art. 98 do CPC, de que a pessoa que não dispor rendimento suficiente para custear as despesas processuais ser merecedora do benefício da assistência judiciária gratuita, tem-se que em diversos casos o Poder Judiciário, mesmo tendo a comprovação de que a pessoa é inscrita no CADÚnico do Governo Federal, nega o acesso ao benefício processual, situação que impõe a parte hipossuficiente a busca da reforma da decisão por meio da interposição do recurso cabível ou mesmo a desistência da pretensão. Assim, a defesa da proposição encampada na presente tese busca dar efetividade ao direito da personalidade à igualdade por meio do reconhecimento da desigualdade financeira comprovadamente evidenciada.

Outrossim, apresenta-se, ainda, no mesmo sentido, proposta de reflexão e consequente alteração legislativa que conceda o mesmo benefício de concessão da assistência judiciária gratuita acima identificada a todos que percebam qualquer tipo de benefício assistencial de qualquer ordem estatal, destacando-se que tal medida decorre da existência de critérios distintos para concessão de benefícios assistenciais pelos governos estaduais. Contudo, considerando o posicionamento adotado na presente tese de que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita deve ser determinada para além da simples determinação das condições financeiras de quem o requer, expor-se-á a necessidade de observância de critérios que abarquem a condição social da pessoa, sendo a hipossuficiência verificada neste sentido, já que a pessoa ao perceber benefício assistencial de ordem governamental sedimenta sua condição de vulnerabilidade.

Dar-se-á, ainda, a exposição da última proposta de concessão automática do benefício da assistência judiciária gratuita encampada na presente tese, sendo que esta acolhe a necessidade de concessão aos idosos e aos portadores de doenças graves, sendo considerada doença grave para os critérios da regulamentação

proposta, as doenças indicadas no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que prevê o rol de doenças que concede ao portador a isenção da declaração de imposto de renda.

Destaca-se que o idoso e o portador de doença grave integram grupo de pessoas vulneráveis que já tem direitos diferenciados assegurados pela legislação nacional, assim, a possibilidade de concessão do benefício aqui evidenciado não criaria uma classe de pessoas hipossuficientes, mas, apenas certificaria a estes grupos um benefício assistencial processual, feito que caminha ao encontro da proteção estatal aos hipossuficientes, bem como, serve para a efetivação do direito da personalidade à igualdade.

Por fim, expõe-se a proposição de *lege ferenda* produzida na presente tese, sendo esta exposta de forma a propor alterações no texto dos arts. 98 e 99 do Código de Processo Civil onde se propõe a adoção da concessão da assistência judiciária gratuita com efeito *ex tunc*, aos que solicitarem o benefício no decorrer da demanda judicial, bem como, tiverem sofrido alteração considerável e comprovada em sua condição econômico-financeira no decorrer da demanda processual; a concessão da assistência judiciária gratuita de forma objetiva aos que estiverem efetivamente cadastrados junto ao sistema CADÚnico mantido pelo Governo Federal, bem como, àqueles que estejam efetivamente recebendo qualquer benefício assistencial de órgão estatal; por fim, seja concedida a assistência judiciária gratuita a idosos e pessoas portadoras de doença grave, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988.

2 ASPECTOS METODOLÓGICOS DA PESQUISA

No presente capítulo desta tese buscar-se-á evidenciar o caminho metodológico utilizado para o desenvolvimento da presente pesquisa. O desenvolvimento deste capítulo além de ser parte obrigatória no desenvolvimento da tese apresentada, possui relação com a necessidade de demonstração dos critérios científicos adotados para a obtenção do resultado apresentado, bem como, serve para evidenciar o ineditismo do trabalho no prisma acadêmico.

Como já dito, a apresentação dos aspectos metodológicos da pesquisa é exigência obrigatória do Programa de Pós-Graduação “*stricto sensu*” em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar – PPGCJ - Unicesumar e auxiliará a leitura do texto, servindo para evidenciar a originalidade do presente trabalho, vez que se demonstrará a ausência de trabalhos em nível de pós-graduação “*stricto sensu*”, de artigos científicos ou de outros textos com o tema proposto na presente tese, para tanto apresenta-se as diretrizes de pesquisa que dão confiabilidade a seu conteúdo, bem como, comprovará o alinhamento da pesquisa junto a linha de pesquisa que abrange o trabalho, qual seja, Instrumentos de Efetivação dos Direitos da Personalidade.

Desta forma, será possível demonstrar a contribuição acadêmica e social do presente estudo, expondo-se que a metodologia adotada possui lastro de garantir a confiabilidade a pesquisa, o que imporá credibilidade aos resultados apresentados.

Para tanto, a pesquisa utilizou como metodologia de revisão sistemática da literatura, sendo a metodologia desenvolvida em três etapas, que teve como objetivo determinar a existência de pesquisas correlatas ao tema posto em análise, qual seja a consagração do direito da personalidade à igualdade por meio da adoção de técnicas compensatórias para sua efetivação.

Para David Denyer e David Tranfield (2009) pode se considerar que a revisão sistemática serve para a produção de evidências científicas, por meio da localização, seleção e avaliação dos estudos de determinada área. A revisão sistemática é uma forma de revisão da literatura que embasa a proposta, já que traz vantagens adicionais ao pesquisador durante a jornada de pesquisa. A revisão sistemática tem como ponto de partida uma questão exposta de forma clara e objetiva, valendo-se de procedimentos sistêmicos que servem para identificar, selecionar e avaliar com criticidade pesquisas relevantes que servem para embasar o desenvolvimento da

pesquisa, consoante lição de Andy P. Siddaway, Alex M. Wood e Larry V. Hedges (2019, p. 751).

Ao passo que Richard T. Watson e Jane Webster (2002) sedimentam que a base constituída pelas pesquisas por meio dos materiais coletados pela revisão sistemática da literatura pode ser considerada como um referencial teórico sólido para o desenvolvimento da proposta e alcançar o conhecimento pretendido.

A técnica metodológica será aplicada no desenvolvimento dos demais capítulos, sendo que em maior grau nos capítulos terceiro, quarto e quinto, vez que a revisão sistemática da literatura embasou o desenvolvimento de seu conteúdo, o que propicia um texto coeso que reflete a integridade do trabalho, já que a revisão sistemática da literatura se vale de critérios subjetivos na seleção dos trabalhos que auxiliarão no tratamento adequado do tema e no desenvolvimento da pesquisa, já que destes poderá se extrair determinado suporte teórico-científico na abordagem e desenvolvimento da pesquisa.

No que concerne o capítulo sexto, este teve desenvolvimento com menor influência da metodologia de revisão sistemática da literatura, vez que este se vale de pesquisa documental, em especial a jurisprudência dos Tribunais Superiores e Estaduais de nosso país, tais pesquisas subsidiarão a composição de ideias que ultimam na formatação de sugestão de alteração legislativa junto aos arts. 98 e 99 do Código de Processo Civil – CPC, que visam a implementação de ferramentas de efetivação dos direitos da personalidade, em especial ao direito da personalidade à igualdade, por meio do emprego de técnicas compensatórias processuais que garante acesso ao benefício da assistência judiciária gratuita a pessoas que participem e sejam beneficiárias de programas assistenciais de repasse de renda por qualquer entidade governamental, as pessoas acometidas por doenças graves e aos idosos, bem como, prevê a possibilidade de concessão da assistência judiciária gratuita com efeito *ex-tunc* àqueles que vierem a sofrer grande transformação econômica no decorrer da tramitação processual.

2.1 Revisão sistemática da literatura: o método, abordagem e sua técnica investigativa

De plano necessário evidenciar que a metodologia adotada no presente trabalho trata-se da revisão sistemática da literatura que se diferencia da revisão de

literatura, vez que esta última se dá de forma genérica, condição que pode comprometer o resultado da pesquisa, pois nela se utiliza toda a gama de trabalhos publicados (Galvão; Ricarte, 2019, p. 58), situação que compromete a confiabilidade do texto, já que diante da ausência de limitação procedimental no levantamento dos trabalhos de referência, cria-se um cenário de comprometimento com o resultado da pesquisa acadêmica.

A revisão sistemática da literatura é calçada pela determinação de um protocolo específico de ações que visa interpretar de forma racional os trabalhos encontrados na revisão, determinando-se a validade e pertinência de utilização para o desenvolvimento do tema em estudo (Galvão; Ricarte, 2019, p. 58).

Desta forma, ao se determinar os critérios de pesquisa tem-se a revisão sistemática da literatura como uma ferramenta eficaz para o desenvolvimento do trabalho, pois por meio de seu emprego alcança-se um patamar de segurança no levantamento dos conteúdos pesquisados, o que reflete na confiança que pode ser considerada ao trabalho, já que seu resultado possibilita ao pesquisador a visualização de um panorama mais aproximado da realidade.

Utilizando-se a revisão sistemática da literatura cria-se um cenário cooperativo que possibilita a construção de um cenário de desenvolvimento científico, já que o material localizado na pesquisa deve ser analisado pelo pesquisador que terá a possibilidade de identificar questões ainda não propostas, bem como, auxiliar no desenvolvimento de respostas a pontos já em discussão, feito que minimiza a subjetividade da pesquisa e dotando-a da transparência necessária no desenvolvimento do trabalho acadêmico. Tanto que Weber e Watson (2002, p. 135) apontam que a realização prévia de uma revisão sistemática da literatura é necessária para o desenvolvimento de um projeto acadêmico, pois por meio dela se constrói uma base sólida. A criação de uma base sólida reflete diretamente na confiabilidade do estudo que é sedimentada pelos resultados da revisão sistemática da literatura dá suporte a alcançar resposta a determinadas questões que auxiliam no desenvolvimento da pesquisa, consoante destaque de Siddaway, Wood e Hedges (2019, p. 752) que sedimentam:

Como e por que estudos específicos foram incluídos ou excluídos? Qual é a extensão, natureza e consistência da literatura? A revisão é coerente e clara? Suas conclusões parecem ser confiáveis porque estão diretamente relacionadas às evidências disponíveis?

Tem-se que a metodologia adotada é adequada já que serve para embasar a construção de um complexo de textos científicos que apresentem conteúdo correlato com as temáticas pesquisadas, o que, por si só, afasta as chances de contaminação que poderiam sobrevir à pesquisa em decorrência de uma tentativa de tendenciar os resultados para que retratassem os desejos do pesquisador.

Entende-se que o desenvolvimento de pesquisas por meio da referida metodologia propicia um resultado confiável para o enfrentamento das questões abordadas na pesquisa, visando garantir maior efetividade aos direitos da personalidade por meio da consagração do direito da personalidade à igualdade por meio do acesso à justiça.

Há que se considerar, ainda, que a revisão sistemática da literatura pode ser conduzida em três modalidades, quais sejam: a revisão sistemática por meta-análise; a revisão sistemática narrativa e a revisão sistemática por meta-síntese, como lecionam Siddaway, Wood e Hedges (2019, p. 752).

Dentre as modalidades da revisão sistemática da literatura, a pesquisa se desenvolveu tendo como base a revisão sistemática da literatura com meta-síntese, que, valendo-se do método qualitativo, busca sintetizar estudos sobre os tópicos de referência, fornecendo novas perspectivas e conceitos que possam propiciar explicações para os fenômenos em análise (Galvão; Ricarte, 2019, p. 60).

Conclui-se que por meio da metodologia escolhida tem-se possível:

[...] tirar conclusões robustas e amplas, produzindo um resumo imparcial do que a evidência cumulativa diz sobre um determinado tópico; criticar e sintetizar uma ou mais literaturas, identificando relações, contradições e lacunas e inconsistências e explorando razões para elas; desenvolver e avaliar uma nova teoria ou avaliar uma teoria ou teorias existentes para explicar como e por quê estudos individuais se encaixam; fornecer implicações para a prática e política; e delinear direções importantes para pesquisas futuras (por exemplo, destacando onde há falta de evidências ou de baixa qualidade). (Siddaway; Wood; Hedges, 2019, p. 751-752)

Delineadas as questões de escolha da metodologia escolhida para a condução da pesquisa, bem como, esclarecidas as suas vantagens e funcionalidades, tem-se que a revisão sistemática da literatura é ferramenta adequada para o desenvolvimento da pesquisa que visou identificar ferramentas de efetivação dos direitos da personalidade, em especial ao direito da personalidade à igualdade, por meio do emprego de técnicas compensatórias processuais que

garante acesso ao benefício da assistência judiciária gratuita a pessoas que participem e sejam beneficiárias de programas assistenciais de repasse de renda por qualquer entidade governamental, as pessoas acometidas por doenças graves e aos idosos, bem como, prevê a possibilidade de concessão da assistência judiciária gratuita com efeito *ex-tunc* àqueles que vierem a sofrer grande transformação econômica no decorrer da tramitação processual, que ultimaram na composição de sugestão de alteração legislativa junto aos arts. 98 e 99 do Código de Processo Civil – CPC.

2.2 A aplicação da revisão sistemática da literatura na tese: originalidade da abordagem da pesquisa

No presente tópico se evidenciará a aplicação da revisão sistemática da literatura na tese, com destaque a confirmar a originalidade do presente estudo. Para tanto, apresenta-se como a metodologia foi empregada em seu desenvolvimento e se apresenta os resultados que dão sustentabilidade a seu desenvolvimento.

Como já apontado o trabalho se desenvolveu valendo-se da revisão sistemática da literatura, sendo que esta se deu em três estágios que balizam o plano de desenvolvimento da tese, consoante exposto na Tabela 1 que segue:

Tabela 1 - Estágios do Desenvolvimento da revisão sistemática – Visão Geral

<i>Estágio I - Planejamento e Revisão:</i>
Proposta da revisão Definição da questão problema Desenvolvimento do protocolo de revisão
<i>Estágio II - Condução da revisão sistemática da literatura:</i>
Seleção dos estudos Extração dos dados Síntese dos dados
<i>Estágio III - Relatório e resultados da revisão sistemática da literatura:</i>
Análise e discussão dos resultados
<i>Estágio IV - Conclusão da revisão sistemática da literatura, delimitação da problemática e ineditismo da tese:</i>
Apresentação da conclusão dos dados analisados destacando a delimitação da problemática do estudo e verificando o ineditismo da tese

Fonte: Elaborada pelo autor (2024).

O estágio I é composto pelo planejamento e a revisão. O planejamento se deu

com a condução de uma discussão sobre o problema posto que precede uma declaração acerca da importância do tema. É necessária a apresentação de forma clara e livre acerca da influência dos desejos do pesquisador, sendo que a presente pesquisa aborda os direitos da personalidade, o direito à igualdade, o acesso à justiça, o acesso a assistência judiciária gratuita e as técnicas compensatórias processuais que podem servir para a efetivação das alternativas encontradas.

Como guia desta primeira fase da pesquisa restou definida como questão central a ser debatida: É possível a aplicação a ampliação do acesso a assistência judiciária gratuita por meio da implementação de técnicas compensatórias processuais, como forma de se efetivar o direito da personalidade à igualdade e o acesso à justiça?

Para determinação do tema e da problemática que versa a pesquisa considerou-se a área de concentração do PPGCJ da Unicesumar que detém pesquisa centrada nos Direitos da Personalidade, ainda, observou-se a linha de pesquisa de vinculação da presente tese, qual seja, Instrumentos de Efetivação dos Direitos da Personalidade, que possui estrita ligação com a aplicação proposta no presente trabalho, vez que a adoção das técnicas compensatórias processuais servem como ferramenta de consagração de Direitos da Personalidade, como se evidenciará no decorrer da pesquisa.

O desenvolvimento da tese buscou observar, ainda, o grupo de pesquisa Sistema Constitucional de Garantia dos Direitos da Personalidade, que é coordenado pelo Prof. Dr. Marcelo Negri Soares, que também figura como orientador deste trabalho, e que desenvolve pesquisa voltada ao Direito Processual Constitucional, buscando determinar políticas de efetivação da prestação jurisdicional e acesso à Justiça.

Dadas estas premissas desenvolveu-se a aplicação do método da Revisão Sistemática de Literatura, buscando-se evidenciar a originalidade e ineditismo da tese, com o uso orientado e transparente no levantamento bibliográfico, estabelecendo-se termos de busca relacionados a pesquisa, utilizando-se destes na realização de pesquisas de trabalhos que pudessem abordar o tema proposto.

Para tanto adotou-se um protocolo de buscas por meio das bases de dados acadêmicas, quais sejam: Scielo, *Academic Search Premier* - ASP (EBSCOhost), *Web of Science* – Coleção Principal (*Clarivate Analytics*), Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações – BDTD, Plataforma de teses e dissertações da CAPES,

Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da Universidade de São Paulo onde, por meio do protocolo instituído, seguir-se-á para o segundo estágio da condução da revisão sistemática da literatura.

Delimitadas as fontes de pesquisa, realizou-se o desenvolvimento do método de abordagem aos resultados encontrados para a formatação dos capítulos da presente tese, empregando-se a análise qualitativa, de forma especial no desenvolvimento dos capítulos terceiro, quarto e quinto, vez que a revisão sistemática da literatura embasou o desenvolvimento de seu conteúdo, o que propicia um texto coeso que reflete a integridade do trabalho, já que a revisão sistemática da literatura se vale de critérios subjetivos na seleção dos trabalhos que auxiliarão no tratamento adequado do tema e no desenvolvimento da pesquisa, já que destes poderá se extrair determinado suporte teórico-científico na abordagem e desenvolvimento da pesquisa.

Ressalta-se que a análise qualitativa possibilita a construção de uma base teórica que sedimenta o estudo científico proposto, fator que possibilita a identificação de técnicas de compensação processual podem ser adotadas como forma de garantir a efetivação dos Direitos da Personalidade, em especial o direito da personalidade à igualdade.

Destaca-se que o capítulo sexto, teve seu desenvolvimento aplicando-se a influência da metodologia de revisão sistemática da literatura em menor grau, vez que para seu desenvolvimento valeu-se de pesquisa documental, em especial a jurisprudência dos Tribunais Superiores e dos Tribunais de Justiça Estaduais de nosso país, tais pesquisas subsidiarão a composição de ideias que culminam na formatação de sugestão de alteração legislativa junto aos arts. 98 e 99 do Código de Processo Civil – CPC.

Desta feita, diante do emprego da revisão sistemática da literatura empregada no presente capítulo, revisão que seu deu observando critérios rigorosos e previamente definidos, o que possibilita a determinação do assunto específico que se pretende lançar pesquisa, consoante predição de Patricia Cronin, Frances Ryan e Michael Coughlan (2008), feito que segundo Cleber Cristiano Prodanov e Ernani Cesar de Freitas (2013) possibilita ao pesquisador determinar o afunilamento da pesquisa por meio de um mapeamento da produção bibliográfica já existente acerca do tema pesquisado.

Assim, foram realizadas quatro revisões sistemáticas da literatura: a primeira revisão teve como objetivo central identificar a intersecção dos direitos da

personalidade e o direito à igualdade, e, a partir disso, identificar a conexão entre os temas; a segunda revisão busca identificar a relação entre o direito da personalidade à igualdade com vista ao acesso à justiça o que permitiu trilhar a verificação de interconexão dos temas; a terceira revisão se deu na verificação da conexão entre o direito da personalidade à igualdade e o acesso a assistência judiciária gratuita, panorama que visa propiciar um cenário que evidencia a consagração do direito da personalidade à igualdade por meio do emprego ou concessão do referido benefício; a quarta revisão cuidou do levantamento de dados convergentes com a implementação do direito da personalidade à igualdade por meio da adoção de técnicas compensatórias aplicáveis ao Direito Processual Civil. Cada uma delas será apresentada de modo individualizado nas três etapas seguintes, quais sejam: Estágio II - “condução da revisão sistemática da literatura”, Estágio III - “relatório e resultados da revisão sistemática da literatura” e Estágio IV – “Estágio IV - Conclusão da revisão sistemática da literatura, delimitação da problemática e ineditismo da tese”.

Tabela 2 - Protocolo de Pesquisa

<i>Protocolo de Pesquisa:</i>
1. Acesso a livros e artigos científicos que abordem os Direitos da Personalidade, o Direito à Igualdade, o Acesso à Justiça e as Técnicas Compensatórias aplicáveis ao Direito Processual Civil. 2. Acesso a livros e artigos que auxiliem na convergência temática entre os Direitos da Personalidade, o Direito à Igualdade, o Acesso à Justiça e as Técnicas Compensatórias aplicáveis ao Direito Processual Civil. 3. Acesso à base de dados digital da Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações – BDTD, Plataforma de teses e dissertações da CAPES, Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da Universidade de São Paulo 4. Acesso às bases de dados acadêmicas, quais sejam: <i>Scielo</i>, <i>Academic Search Premier</i> - ASP (<i>EBSCOhost</i>), <i>Web of Science</i> – Coleção Principal (<i>Clarivate Analytics</i>) e 5. Apresentação de resultados.

Fonte: Elaborada pelo autor (2024).

Os resultados encontrados em cada uma das revisões sistemáticas da literatura podem ser analisados de forma mais profunda na exposição que segue mais adiante no trabalho, onde se lista os resultados de cada uma das revisões realizadas, com os textos encontrados em cada uma das bases de dados acima indicadas.

No Estágio II – Condução de uma revisão há a identificação da pesquisa, é o momento em que se deu a seleção dos trabalhos, a análise da qualidade dos textos encontrados, a compilação de dados e a formatação sintética dos dados coletados.

No Estágio III – Relatório e resultados da revisão sistemática da literatura, se dá a elaboração de relatório que evidencia a interseção das evidências identificadas nos estudos encontrados na pesquisa.

No Estágio IV – Conclusão da revisão sistemática da literatura, delimitação da problemática e ineditismo da tese, se dará a exposição da conclusão da revisão sistemática da literatura com intenção de determinar a delimitação da problemática enfrentada na pesquisa, bem como, comprovar-se-á o ineditismo da tese proposta.

Realizada a revisão sistemática da literatura pode-se confirmar o estado da arte da pesquisa, bem como, comprovar a inexistência de trabalhos em nível de pós-graduação *stricto-sensu*, bem como de artigos científicos sobre o tema e abordagem aqui encampada, o que evidencia o ineditismo e originalidade da presente tese.

Assim, vencido o delineamento teórico da tese, passa-se a expor o detalhamento do protocolo adotado na revisão sistemática da literatura, o que se fará na próxima seção, onde se comprovará o ineditismo e originalidade do tema em estudo.

2.2.1 Estágio I – planejamento da revisão sistemática da literatura e seu protocolo de revisão

No início da etapa de planejamento se desenvolveu um protocolo para que a revisão se dê com a mínima interferência de subjetivismos do pesquisador, de modo que os resultados encontrados e apresentados reflitam um panorama de neutralidade científica. Com a finalidade de identificar pontos de interseção, pertinentes a pesquisa, vez que se procura delimitar uma correlação entre os direitos da personalidade, o direito à igualdade, o direito ao acesso à justiça por meio da assistência judiciária gratuita e a aplicação de técnicas compensatórias no Direito Processual Civil que possibilitem a identificação de adoção de modificações legislativas que visem consagrar ferramentas de efetivação dos direitos da personalidade.

Tem-se, como já apresentado anteriormente que as bases de dados selecionadas para realização da revisão sistemática da literatura são composta por sistemas que abarcam teses, dissertações e artigos científicos, sendo que os banco de dados para busca de teses e dissertações delimitou-se os seguintes portais Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da Universidade de São Paulo, Plataforma de teses e dissertações da CAPES, Biblioteca Digital Brasileira de Teses e

Dissertações – BDTD, ao passo que os portais para identificação de artigos científicos foram elencados os seguintes portais Scielo, Web of Science e EBSCOhost alcançado, assim, as consultas junto as principais bases de dados de artigos científicos de abrangência nacional e internacional.

A escolha da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da Universidade de São Paulo se deu em atenção a importância da instituição que reflete na grande relevância dos trabalhos lá desenvolvidos, vez que diversos expoentes da doutrina processual civil do Brasil terem desenvolvido lá suas dissertações e teses, ainda, em atenção a ser na Universidade de São Paulo – USP o desenvolvimento do maior Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito no Brasil.

Já a Plataforma de Teses e Dissertações da CAPES teve sua escolha determinada por possuir em seu acervo as teses e dissertações dos Programas de Pós-Graduação que tem reconhecimento junto a Coordenação de Aperfeiçoamento Pessoal de Nível Superior – CAPES, tendo em seu acervo obras que datam do ano de 1987 até os dias atuais, situação que possibilita a identificação na evolução do tratamento dado ao tema deste trabalho.

A utilização da base de dados da Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações – BDTD, se dá em decorrência de sua importância acadêmica, vez que foi fundada há mais de 15 (quinze) anos pelo Instituto Brasileiro de Informação Ciência e Tecnologia – IBICT e integra o sistema de teses e dissertações existente nas instituições de ensino e pesquisa no Brasil, a base funciona por meio de um agregador de metadados extraídos das teses e dissertações que integram o acervo da biblioteca, feito que possibilita acesso atualizado ao banco de dados de mais de 145 (cento e quarenta e cinco) instituições de ensino do Brasil, possuindo atualmente um acervo de mais de seiscentas mil dissertações e de aproximadamente duzentos e cinquenta mil teses.

Importante observar que a base de dados da Biblioteca Digital da Unicesumar – BDU, que possui em seu acervo os trabalhos (dissertações e teses) desenvolvidos junto ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar – UNICESUMAR, não foi considerado para a realização da revisão sistemática da literatura aqui desenvolvida, em razão de ter suas obras disponibilizadas junto aos bancos de dados da Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações – BDTD e Plataforma de Teses e Dissertações da CAPES, situação que acarretaria em uma duplicidade de resultados que seria infrutífero ao desenvolvimento

da pesquisa.

Quanto aos portais de pesquisa de artigos científicos determinou-se a utilização do portal Scielo em decorrência de sua abrangência, pois abarca além da produção científica desenvolvida no Brasil a de outros países, com destaque a área de Ciências Sociais, que abarca a grande área das Ciências Sociais Aplicadas na qual está inserido o direito.

Já a Web of Science trata-se de uma plataforma dotada de confiabilidade e que tem larga abrangência, vez que possui considerável número de referências citadas em mais de 170 milhões de registros, alcançando a produção científica além das nacionais.

Quanto a EBSCOhost esta possui reconhecida importância do campo da pesquisa científica por concentrar em uma única base de dados as informações de diversas bases de pesquisa científica, situação que possibilita atingir resultados unificados em um único local.

Outrossim, as pesquisas para formação da revisão sistemática da literatura se deram em português e inglês, vez que o português é idioma oficial do Brasil, país onde está localizado o Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar – UNICESUMAR, programa a qual está vinculado o presente trabalho, ao passo que a adoção do inglês é observada na pesquisa em razão de ser o idioma mais falado no mundo².

A coleta de informações para formatação da revisão sistemática da literatura aconteceu entre os meses de outubro de 2023 a janeiro de 2024, desenvolvendo-se a análise dos resultados entre os meses de fevereiro a março de 2024. Ao final das pesquisas foram identificados 304 (trezentos e quatro) resultados que contemplaram os critérios de pesquisa, sendo que estes foram submetidos a uma análise parcial que atendendo aos critérios adotados na pesquisa resultaram em 7 (sete) que foram lidos integralmente e analisados com mais ênfase.

Para se chegar aos números da pesquisa acima indicados adotou-se a utilização de filtros, vez que a realização da pesquisa de forma livre traz um enorme volume de textos que simplesmente por terem o termo pesquisado de forma única tornaria o desenvolvimento da pesquisa tarefa inviável. Assim, para alcançar a produção científica que expressava com maior ênfase o tema da presente tese, bem

² National Geographic Brasil. Qual é o idioma mais falado do mundo? Disponível em: <https://www.nationalgeographicbrasil.com/cultura/2023/05/qual-e-o-idioma-mais-falado-do-mundo>

como, possibilitasse o desenvolvimento da pesquisa, adotou-se a utilização de filtros por combinação de palavras por meio da aplicação de operadores booleanos, que auxiliam a localização de trabalhos que detêm correlação com o tema da presente tese, sendo que para o desenvolvimento da pesquisa utilizou-se as seguintes configurações de pesquisa:

Tabela 3 – Termos de busca

<i>Termo de Busca</i>	<i>Operador Booleano</i>	<i>Termo de Busca</i>
“Direitos da personalidade”	AND	“Direito à igualdade”
“Direito à igualdade”	AND	“Acesso à justiça”
“Direito à igualdade”	AND	“Assistência judiciária gratuita”
“Direito à igualdade”	AND	“Técnicas compensatórias”

Fonte: Elaborada pelo autor (2024).

O mesmo procedimento e termos de pesquisa foi utilizado para a realização da revisão sistemática da literatura em Inglês, feito que buscou complementar as buscas com as pesquisas correlatas desenvolvidas no vernáculo estrangeiros, sendo que utilizou-se os seguintes parâmetros de pesquisa:

Tabela 4 – Termos de busca

<i>Termo de Busca</i>	<i>Operador Booleano</i>	<i>Termo de Busca</i>
“Personality rights”	AND	“Equality right”
“Equality right”	AND	“Access to justice”
“Equality right”	AND	“Free legal assistance”
“Equality right”	AND	“Compensatory techniques”

Fonte: Elaborada pelo autor (2024).

Importante considerar que em decorrência da limitação da ferramenta de busca disponibilizada pela Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da Universidade de São Paulo, que permite que as buscas no portal contenham no máximo 35 caracteres, adotou-se um parâmetro diferenciado para as buscas realizadas neste portal. Tal medida se deu em decorrência da relevância dos trabalhos desenvolvidos pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da instituição.

Outro ponto que merece atenção se dá na escolha dos critérios de pesquisa acima indicados, vez que a formatação da pesquisa nos moldes apresentados busca a otimização na formação dos resultados, adotando-se termos que evidenciam, em

primeira análise, a interconexão dos trabalhos pesquisados com o tema em estudo, bem como, permitem uma otimização da busca, pois por meio da adoção dos termos em conjunto limita-se a exposição de resultados que possam não ter relação com o tema estudado gerando um grande volume de resultados que poderia inviabilizar o desenvolvimento da pesquisa.

Ainda, foi aplicado como parâmetro de pesquisa a adoção de critério objetivo que incluiu na pesquisa apenas trabalhos que possuem menção de ao menos de dois termos utilizados na pesquisa em seu título, resumo e/ou palavras-chave, vez que a adoção destes maximiza a possibilidade de localização de textos que tenham correlação com a pesquisa desenvolvida, sendo que este parâmetro foi aplicado manualmente, dentre os resultados retornados nas pesquisas primárias.

Após a realização da aplicação dos critérios acima indicados, fez-se, ainda, a remoção dos textos que após a leitura de seus elementos principais, foram identificados os textos que não guardam relação com o tema em estudo, os excluindo da base de formação da revisão sistemática da literatura aqui apresentada. Do mesmo modo, se deu a exclusão dos textos que tinham acesso restrito a sua visualização, sendo que tal medida se justifica diante da impossibilidade de realização da pesquisa ante a impossibilidade de acesso ao trabalho, por fim, procedeu-se a exclusão dos textos que foram identificados em duplicidade, ou seja, que foram retornados em mais de uma base de dados pesquisada.

No decorrer da pesquisa foram analisados 304 (trezentos e quatro) resultados que tiveram a leitura dos principais elementos, aplicando-se os filtros manuais expostos, destes restaram 7 (sete) textos para leitura integral e análise, pois estes guardavam relação com pontos abordados na presente pesquisa.

Exposto protocolo aplicado no desenvolvimento desta revisão sistemática da literatura, apresenta-se quadro demonstrativo das fases da revisão, adaptando e complementado o já exposto na Tabela 1, vez que aqui detalhe-se com maior rigor as fases elencadas naquela Tabela de forma genérica, assim, a revisão aqui apresentada foi desenvolvida da seguinte forma:

Tabela 5 - Estágios do Desenvolvimento da revisão sistemática – Parâmetros da pesquisa

<i>Estágio I - Planejamento e Revisão:</i>
Proposta da revisão
Definição da questão problema
Desenvolvimento do protocolo de revisão

Estágio II - Condução da revisão sistemática da literatura:	
Seleção dos estudos Extração dos dados Síntese dos dados	
Seleção de estudos: Realização de pesquisas e levantamento de trabalhos nos seguintes bancos de dados: • Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da Universidade de São Paulo; • Plataforma de teses e dissertações da CAPES; • Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações – BDTD; • Scielo; • Web of Science e • EBSCOhost	
Revisão dos resultados, selecionando os textos com a aplicação dos critérios objetivos determinados na pesquisa.	
Leitura dos elementos principais dos textos que restarem após a aplicação dos critérios objetivos, descartando-se os textos que não preencham os critérios determinados na pesquisa; exclusão dos resultados duplicados;	
Leitura integral dos textos selecionados, determinando-se a abrangência e grau de extensão de interconexão dos textos.	
Estágio III - Relatório e resultados da revisão sistemática da literatura:	
Análise e discussão dos resultados, expondo-se o ineditismo e originalidade do tema proposto a pesquisa.	
Estágio IV - Conclusão da revisão sistemática da literatura, delimitação da problemática e ineditismo da tese:	
Apresentação da conclusão dos dados analisados destacando a delimitação da problemática do estudo e verificando o ineditismo da tese	

Fonte: Elaborada pelo autor (2024).

Desta feita, tem-se apresentado o protocolo da revisão sistemática da literatura empregada na presente tese, passando-se, nos tópicos seguintes a expor, de forma detalhada, os resultados das pesquisas realizadas.

2.2.2 Estágio II – condução da revisão sistemática da literatura

Diante do protocolo determinado para o desenvolvimento da revisão sistemática da literatura exposto no item anterior, procedeu-se as pesquisas que subsidiam a revisão sistemática da literatura aqui exposta, sendo exposto o resultado individualizado por meio de subtópicos próprios para cada uma das bases de dados selecionadas para o desenvolvimento das pesquisas.

2.2.2.1 Revisão Sistemática da Literatura I – Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da Universidade de São Paulo - USP

Como já apontado anteriormente a pesquisa junto a base de dados da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da Universidade de São Paulo – USP se deu com a particularidade de aplicação dos critérios de pesquisa, vez que a ferramenta de pesquisa disponibilizada pela biblioteca limita as buscas a uma quantidade de 35 (trinta e cinco) caracteres.

Diante disso a pesquisa junto a esta base de dados se deu utilizando os seguintes termos: Direitos da personalidade, Direito à igualdade, Acesso à justiça, Assistência judiciária gratuita, Técnicas compensatórias no vernáculo nacional, bem como, com os termos em inglês: Personality rights, Equality right, Access to justice, Free legal assistance e Compensatory techniques.

Inicialmente obteve-se como resultado 49 (quarenta e nove) trabalhos nas buscas em português e 15 (quinze) trabalhos nas buscas em inglês, entre teses e dissertações, totalizando 64 (sessenta e quatro) trabalhos para análise inicial, estes foram submetidos aos critérios determinados nos filtros 1, 2, 3 e 4, o que determinou a existência de apenas 3 (três) trabalhos para análise.

As buscas com os termos em português apresentaram os seguintes resultados:

Tabela 6 – Revisão Sistemática da Literatura da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da Universidade de São Paulo – USP – Português

Termo determinado na busca	Resultado da pesquisa sem aplicação de filtros	Aplicação filtro 1 – Verificação de menção de ao menos dois termos de pesquisa	Aplicação filtro 2 – Exclusão dos estudos que não guardam relação com a pesquisa	Aplicação Filtro 3 – Exclusão dos trabalhos com acesso limitado	Aplicação Filtro 4 – Exclusão de trabalhos duplicados
Direitos da personalidade	7	3	0	0	0
Direito à igualdade	5	1	0	0	0
Acesso à justiça	31	3	3	3	3

Assistência judiciária gratuita	1	0	0	0	0
Técnicas compensatórias	5	0	0	0	0
Total	49	7	3	3	3

Fonte: Elaborada pelo autor (2024).

Pela tabela acima verifica-se que a pesquisa, em português, realizada junto a base de dados da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da Universidade de São Paulo – USP, retornou um cenário de 49 (quarenta e nove) textos, considerando-se a pesquisa pura, sem a aplicação dos filtros complementares.

Realizando-se a primeira filtragem do conteúdo retornado, tem-se a exclusão da grande maioria dos textos localizados, vez que 42 (quarenta e dois) textos foram desconsiderados por não apresentar os critérios aplicados nesta fase da pesquisa.

Passo seguinte, aplicou-se o próximo filtro objetivo que afastou da análise os textos que não guardam relação com o tema proposto, assim, excluiu-se um total de 6 (seis) trabalhos, restando apenas 3 (três) trabalhos para aplicação dos filtros seguintes, verificando-se que o texto possui acesso integral a seu conteúdo, finalizou-se a pesquisa em língua portuguesa, indicando-se o resultado da pesquisa na tabela a seguir:

Tabela 7 – Resultado da Revisão Sistemática da Literatura da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da Universidade de São Paulo – USP – Português

	TIPO DE TRABALHO	TÍTULO	AUTOR(ES)	PALAVRAS-CHAVE
1	Tese	Acesso à justiça: o direito fundamental em um ambiente de recursos escassos	Ricardo Geraldo Rezende Silveira	Acesso à justiça; Ciência política; Direito fundamental; Economia; Equilíbrio; Escassez de recursos; Ponderação de princípios; Proporcionalidade; Razoabilidade.
2	Dissertação	Acesso à justiça: diagnóstico, reflexões e propostas	Debora Leal de Oliveira	Jurisdição; Poder judiciário; Solução de conflito
3	Dissertação	Acesso à justiça e carência econômica	José Wellington Bezerra da Costa Neto	Acesso à justiça; Assistência judiciária; Assistência jurídica; Condição da ação; Condição econômica das partes; Igualdade perante

				a lei; Instrumental corretivo previsto; Interpretação do direito positivo; Parte (processo civil); Processo civil.

Fonte: Elaborada pelo autor (2024).

Ultimada a pesquisa em português, procedeu-se a pesquisa dos termos em inglês, onde aplicou-se os mesmos critérios adotados na pesquisa anterior, obtendo-se os seguintes resultados:

Tabela 8 – Revisão Sistemática da Literatura da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da Universidade de São Paulo – USP – Inglês

Termo determinado na busca	Resultado da pesquisa sem aplicação de filtros	Aplicação filtro 1 – Verificação de menção de ao menos dois termos de pesquisa	Aplicação filtro 2 – Exclusão dos estudos que não guardam relação com a pesquisa	Aplicação Filtro 3 – Exclusão dos trabalhos com acesso limitado	Aplicação Filtro 4 – Exclusão de trabalhos duplicados
Personality rights	4	0	0	0	0
Equality right	6	0	0	0	0
Acess to justice	4	2	2	2	0
Free legal assistance	0	0	0	0	0
Compensatory techniques	1	0	0	0	0
Total	15	2	2	2	0

Fonte: Elaborada pelo autor (2024).

Pelo exposto acima verifica-se que a pesquisa, em inglês, realizada junto a base de dados da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da Universidade de São Paulo – USP, retornou um cenário de 15 (quinze) textos, considerando-se a pesquisa pura, sem a aplicação dos filtros complementares.

Realizando-se a primeira filtragem do conteúdo retornado, tem-se a exclusão de 13 (treze) textos, vez que estes não apresentam os critérios aplicados nesta fase

da pesquisa.

Seguiu-se a aplicação dos filtros junto aos dois textos restantes, sendo identificada a ocorrência de duplicidade, vez que estes já se encontram listados na pesquisa realizada em português, razão pela qual não restou nenhum texto selecionado para incrementação da presente revisão sistemática da literatura, por já estarem os textos aqui encontrados indicados na Tabela 7.

Desta forma, ultimada a pesquisa junto ao banco de dados da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da Universidade de São Paulo – USP, verificou-se a existência de apenas 3 (três) textos que serão analisados mais adiante.

2.2.2.2 Revisão Sistemática da Literatura II – Plataforma de teses e dissertações da CAPES

Dando sequência a revisão sistemática da literatura realizou-se a pesquisa junto a base de dados da Plataforma de teses e dissertações da CAPES, onde as pesquisas foram realizadas utilizando-se os seguintes critérios de termos em conjunto com operadores booleanos determinados nas Tabelas 3 e 4, sendo que a pesquisa retornou um resultado preliminar de 105 (cento e cinco) trabalhos na busca em português e 03 (três) trabalhos nas buscas em inglês, ressalta-se que a pesquisa retornou trabalhos entre teses e dissertações publicadas junto ao portal pesquisado, sendo todos os resultados submetidos aos filtros 1, 2, 3 e 4, determinando a inexistência de trabalhos para análise detalhada e integral.

A seguir se expõe o resultado das buscas realizadas em português:

Tabela 9 – Revisão Sistemática da Literatura da Plataforma de teses e dissertações da CAPES – Português

Termo determinado na busca	Resultado da pesquisa sem aplicação de filtros	Aplicação filtro 1 – Verificação de menção de ao menos dois termos de pesquisa	Aplicação filtro 2 – Exclusão dos estudos que não guardam relação com a pesquisa	Aplicação Filtro 3 – Exclusão dos trabalhos com acesso limitado	Aplicação Filtro 4 – Exclusão de trabalhos duplicados
“Direitos da personalidade” AND “Direito à igualdade”	76	4	4	0	0
“Direito à igualdade” AND “Acesso à justiça”	22	3	3	0	0

“Direito à igualdade” AND “Assistência judiciária gratuita”	6	2	2	0	0
“Direito à igualdade” AND “Técnicas compensatórias”	1	1	1	0	0
Total	105	10	10	1	0

Fonte: Elaborada pelo autor (2024).

Dá leitura da tabela acima, tem-se que a pesquisa inicial retornou um conjunto de 105 (cento e cinco) textos em português como resultado da simples pesquisa guiada pelos termos determinados para o desenvolvimento da presente revisão sistemática da literatura. Diante do resultado estes foram submetidos a detida análise de aplicação dos Filtros 1, 2, 3 e 4, obtendo-se como resultado um panorama de nenhum trabalho localizado para leitura integral.

A mesma metodologia foi aplicada no desenvolvimento da pesquisa em inglês, sendo que esta retornou um total de 03 (três) artigos, sendo que destes, nenhum deles guarda relação com o tema proposto na pesquisa, inexistindo arquivos para análise pormenorizada e integral neste contexto, conforme se verifica pela tabela abaixo:

Tabela 10 – Revisão Sistemática da Literatura da Plataforma de teses e dissertações da CAPES – Inglês

Termo determinado na busca	Resultado da pesquisa sem aplicação de filtros	Aplicação filtro 1 – Verificação de menção de ao menos dois termos de pesquisa	Aplicação filtro 2 – Exclusão dos estudos que não guardam relação com a pesquisa	Aplicação Filtro 3 – Exclusão dos trabalhos com acesso limitado	Aplicação Filtro 4 – Exclusão de trabalhos duplicados
“Personality rights” AND “Equality right”	1	0	0	0	0
“Equality right” AND “Access to justice”	2	0	0	0	0
“Equality right” AND “Free legal assistance”	0	0	0	0	0
“Equality right” AND “Compensatory techniques”	0	0	0	0	0

Total	3	0	0	0	0

Fonte: Elaborada pelo autor (2024).

Desta feita, realizada pesquisa junto ao banco de dados da Plataforma de teses e dissertações da CAPES, verificou-se a existência de apenas 1 (um) texto que será analisado mais adiante.

2.2.2.3 Revisão Sistemática da Literatura III – Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações – BDTD

Em seguida procedeu-se a continuação da revisão sistemática da literatura por meio de pesquisa realizada junto a base de dados da Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações – BDTD, este se orientada pelos termos determinados nas Tabelas 3 e 4, obtendo como resposta um resultado preliminar de 09 (nove) trabalhos na busca em português e 01 (um) trabalho nas buscas em inglês, ressalta-se que a pesquisa retornou trabalhos entre teses e dissertações publicadas junto ao portal pesquisado, sendo todos os resultados submetidos aos filtros 1, 2, 3 e 4, determinando a existência de 01 (um) trabalho para análise detalhada e integral.

A seguir se expõe o resultado das buscas realizadas em português:

Tabela 11 – Revisão Sistemática da Literatura da Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações – BDTD – Português

Termo determinado na busca	Resultado da pesquisa sem aplicação de filtros	Aplicação filtro 1 – Verificação de menção de ao menos dois termos de pesquisa	Aplicação filtro 2 – Exclusão dos estudos que não guardam relação com a pesquisa	Aplicação Filtro 3 – Exclusão dos trabalhos com acesso limitado	Aplicação Filtro 4 – Exclusão de trabalhos duplicados
“Direitos da personalidade” AND “Direito à igualdade”	2	0	0	0	0
“Direito à igualdade” AND “Acesso à justiça”	7	1	1	1	1
“Direito à igualdade” AND “Assistência judiciária gratuita”	0	0	0	0	0

“Direito à igualdade” AND “Técnicas compensatórias”	0	0	0	0	0
Total	9	1	1	1	1

Fonte: Elaborada pelo autor (2024).

Dá leitura da tabela acima, tem-se que a pesquisa inicial retornou um conjunto de 9 (nove) textos em português como resultado da simples pesquisa guiada pelos termos determinados para o desenvolvimento da presente revisão sistemática da literatura. Diante do resultado estes foram submetidos a detida análise de aplicação dos Filtros 1, 2, 3 e 4, obtendo-se como resultado um panorama de 01 (um) trabalho que foi em sua íntegra, sendo o seguinte:

Tabela 12 – Resultado da Revisão Sistemática da Literatura da Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações – BDTD – Português

	TIPO DE TRABALHO	TÍTULO	AUTOR(ES)	PALAVRAS-CHAVE
1	Dissertação	Acesso à assistência jurídica gratuita em Araguaína-TO: a Defensoria Pública enquanto instrumento de combate a negação das liberdades em Amartya Sen	Laísa Lopes Ribeiro	Assistência Jurídica; Capacidades; Defensoria Pública; Liberdades

Fonte: Elaborada pelo autor (2024).

A mesma metodologia foi aplicada no desenvolvimento da pesquisa em inglês, sendo que esta retornou um total de 01 (um) artigo, sendo que este não guarda relação com o tema proposto na pesquisa, inexistindo arquivos para análise pormenorizada e integral neste contexto, conforme se verifica pela tabela abaixo:

Tabela 13 – Revisão Sistemática da Literatura da Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações – BDTD – Inglês

Termo determinado na busca	Resultado da pesquisa sem aplicação de filtros	Aplicação filtro 1 – Verificação de menção de ao menos dois termos de pesquisa	Aplicação filtro 2 – Exclusão dos estudos que não guardam relação com a pesquisa	Aplicação Filtro 3 – Exclusão dos trabalhos com acesso limitado	Aplicação Filtro 4 – Exclusão de trabalhos duplicados

“Personality rights” AND “Equality right”	0	0	0	0	0
“Equality right” AND “Access to justice”	1	0	0	0	0
“Equality right” AND “Free legal assistance”	0	0	0	0	0
“Equality right” AND “Compensatory techniques”	0	0	0	0	0
Total	1	0	0	0	0

Fonte: Elaborada pelo autor (2024).

Desta feita, realizada pesquisa junto ao banco de dados da Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações – BDTD, verificou-se a existência de apenas 1 (um) texto que será analisado mais adiante.

2.2.2.4 Revisão Sistemática da Literatura IV – Portal Scielo

Neste tópico relata-se o desenvolvimento da revisão sistemática da literatura desenvolvida junto ao portal Scielo, sendo a pesquisa realizada em observância aos parâmetros determinados nas Tabelas 3 e 4, tendo como resposta um resultado preliminar de 06 (seis) trabalhos na busca em português e 04 (quatro) trabalhos nas buscas em inglês, contudo, ao submeter a pesquisa aos filtros 1, 2, 3 e 4, verificou-se que não há artigos na referida base de dados que sirvam para substantiar o presente estudo.

A seguir se expõe o resultado das buscas realizadas em português:

Tabela 14 – Revisão Sistemática da Literatura no Portal Scielo – Português

Termo determinado na busca	Resultado da pesquisa sem aplicação de filtros	Aplicação filtro 1 – Verificação de menção de ao menos dois termos de pesquisa	Aplicação filtro 2 – Exclusão dos estudos que não guardam relação com a pesquisa	Aplicação Filtro 3 – Exclusão dos trabalhos com acesso limitado	Aplicação Filtro 4 – Exclusão de trabalhos duplicados
“Direitos da personalidade” AND “Direito à igualdade”	0	0	0	0	0

“Direito à igualdade” AND “Acesso à justiça”	6	2	0	0	0
“Direito à igualdade” AND “Assistência judiciária gratuita”	0	0	0	0	0
“Direito à igualdade” AND “Técnicas compensatórias”	0	0	0	0	0
Total	6	2	0	0	0

Fonte: Elaborada pelo autor (2024).

Dá leitura da tabela acima, tem-se que a pesquisa inicial retornou um conjunto de 06 (seis) textos em português como resultado da simples pesquisa guiada pelos termos determinados para o desenvolvimento da presente revisão sistemática da literatura. Diante do resultado estes foram submetidos a detida análise de aplicação dos Filtros 1, 2, 3 e 4, obtendo-se como resultado um panorama de zero trabalho para análise integral, vez que os resultados retornados não guardam relação com a temática em pesquisa.

Aplicou-se a mesma metodologia no desenvolvimento da pesquisa em inglês, sendo que esta retornou um total de 04 (quatro) artigos, sendo que este não guarda relação com o tema proposto na pesquisa, inexistindo arquivos para análise pormenorizada e integral neste contexto, conforme se verifica pela tabela abaixo:

Tabela 15 – Revisão Sistemática da Literatura no Portal Scielo – Inglês

Termo determinado na busca	Resultado da pesquisa sem aplicação de filtros	Aplicação filtro 1 – Verificação de menção de ao menos dois termos de pesquisa	Aplicação filtro 2 – Exclusão dos estudos que não guardam relação com a pesquisa	Aplicação Filtro 3 – Exclusão dos trabalhos com acesso limitado	Aplicação Filtro 4 – Exclusão de trabalhos duplicados
“Personality rights” AND “Equality right”	0	0	0	0	0
“Equality right” AND “Access to justice”	4	1	0	0	0
“Equality right” AND “Free legal assistance”	0	0	0	0	0

"Equality right" AND "Compensatory techniques"	0	0	0	0	0
Total	4	1	0	0	0

Fonte: Elaborada pelo autor (2024).

Assim, diante dos resultados obtidos junto a base de dados Scielo, verificou-se a inexistência de publicações que abordem a temática sugerida na presente tese.

2.2.2.5 Revisão Sistemática da Literatura V – Web of Science

Desenvolve-se a revisão sistemática da literatura junto ao portal Web of Science, onde a revisão se desenvolveu por meio de pesquisa que foi guiada pelos parâmetros determinados nas Tabelas 3 e 4, tendo como resposta um resultado preliminar de 29 (vinte e nove) trabalhos na busca em português e zero artigos nas buscas em inglês, contudo, ao submeter a pesquisa aos filtros 1, 2, 3 e 4, verificou-se que há 01 (um) artigo na referida base de dados que sirvam para substanciar o presente estudo.

A seguir se expõe o resultado das buscas realizadas em português:

Tabela 16 – Revisão Sistemática da Literatura no Web of Science – Português

Termo determinado na busca	Resultado da pesquisa sem aplicação de filtros	Aplicação filtro 1 – Verificação de menção de ao menos dois termos de pesquisa	Aplicação filtro 2 – Exclusão dos estudos que não guardam relação com a pesquisa	Aplicação Filtro 3 – Exclusão dos trabalhos com acesso limitado	Aplicação Filtro 4 – Exclusão de trabalhos duplicados
"Direitos da personalidade" AND "Direito à igualdade"	9	0	0	0	0
"Direito à igualdade" AND "Acesso à justiça"	19	5	1	1	1
"Direito à igualdade" AND "Assistência judiciária gratuita"	0	0	0	0	0
"Direito à igualdade" AND "Técnicas compensatórias"	1	0	0	0	0
Total	29	5	1	1	1

Fonte: Elaborada pelo autor (2024).

Dá leitura da tabela acima, tem-se que a pesquisa inicial retornou um conjunto de 29 (vinte e nove) textos em português como resultado da simples pesquisa guiada pelos termos determinados para o desenvolvimento da presente revisão sistemática da literatura. Diante do resultado estes foram submetidos a detida análise de aplicação dos Filtros 1, 2, 3 e 4, obtendo-se como resultado um panorama de 01 (um) trabalho que foi analisado em sua íntegra, sendo o seguinte:

Tabela 17 – Resultado da Revisão Sistemática da Literatura no Web of Science – Português

	TIPO DE TRABALHO	TÍTULO	AUTOR(ES)	PALAVRAS-CHAVE
1	Artigo	Por uma política pública nacional de acesso à Justiça	Virgínia Feix	Prejudicado

Fonte: Elaborada pelo autor (2024).

A mesma metodologia foi aplicada no desenvolvimento da pesquisa em inglês, sendo que esta retornou um total de zero artigos, inexistindo arquivos para análise pormenorizada e integral neste contexto, conforme se verifica pela tabela abaixo:

Tabela 18 – Revisão Sistemática da Literatura no Web of Science – Inglês

Termo determinado na busca	Resultado da pesquisa sem aplicação de filtros	Aplicação filtro 1 – Verificação de menção de ao menos dois termos de pesquisa	Aplicação filtro 2 – Exclusão dos estudos que não guardam relação com a pesquisa	Aplicação Filtro 3 – Exclusão dos trabalhos com acesso limitado	Aplicação Filtro 4 – Exclusão de trabalhos duplicados
“Personality rights” AND “Equality right”	0	0	0	0	0
“Equality right” AND “Access to justice”	0	0	0	0	0
“Equality right” AND “Free legal assistance”	0	0	0	0	0
“Equality right” AND “Compensatory techniques”	0	0	0	0	0

Total	0	0	0	0	0

Fonte: Elaborada pelo autor (2024).

Desta feita, realizada pesquisa junto ao banco de dados da *Web of Science*, verificou-se a existência de apenas 1 (um) texto que será analisado mais adiante.

2.2.2.6 Revisão Sistemática da Literatura VI – EBSCOhost

Apresenta-se o desenvolvimento da revisão sistemática da literatura desenvolvida junto ao portal EBSCOhost, sendo a pesquisa realizada em observância aos parâmetros determinados nas Tabelas 3 e 4, tendo como resposta um resultado preliminar de 63 (sessenta e três) trabalhos na busca em português e 20 (vinte) trabalho nas buscas em inglês, contudo, ao submeter a pesquisa aos filtros 1, 2, 3 e 4, verificou-se que não há 02 (dois) artigos na referida base de dados que integrarão a continuidade da presente revisão sistemática da literatura e que foram lidos em sua íntegra.

A seguir se expõe o resultado das buscas realizadas em português:

Tabela 19 – Revisão Sistemática da Literatura no EBSCOhost – Português

Termo determinado na busca	Resultado da pesquisa sem aplicação de filtros	Aplicação filtro 1 – Verificação de menção de ao menos dois termos de pesquisa	Aplicação filtro 2 – Exclusão dos estudos que não guardam relação com a pesquisa	Aplicação Filtro 3 – Exclusão dos trabalhos com acesso limitado	Aplicação Filtro 4 – Exclusão de trabalhos duplicados
“Direitos da personalidade” AND “Direito à igualdade”	26	2	1	1	1
“Direito à igualdade” AND “Acesso à justiça”	37	3	1	1	1
“Direito à igualdade” AND “Assistência judiciária gratuita”	0	0	0	0	0
“Direito à igualdade” AND “Técnicas compensatórias”	0	0	0	0	0
Total	63	5	2	2	2

Fonte: Elaborada pelo autor (2024).

Dá leitura da tabela acima, tem-se que a pesquisa inicial retornou um conjunto de 63 (sessenta e três) textos em português como resultado da simples pesquisa guiada pelos termos determinados para o desenvolvimento da presente revisão sistemática da literatura. Diante do resultado estes foram submetidos a detida análise de aplicação dos Filtros 1, 2, 3 e 4, obtendo-se como resultado um panorama de 02 (dois) trabalhos que foram analisados em sua íntegra, sendo os seguintes:

Tabela 20 – Resultado da Revisão Sistemática da Literatura no EBSCOhost – Português

	TIPO DE TRABALHO	TÍTULO	AUTOR(ES)	PALAVRAS-CHAVE
1	Artigo	O reconhecimento do direito à diferença como mecanismo de efetivação dos direitos da personalidade	Valéria Silva Galdino Cardin e Jamille Bernardes da Silveira Oliveira dos Santos	Dignidade humana, Direito à diferença, Direitos da personalidade
2	Artigo	Estudo do instituto da vulnerabilidade no direito brasileiro	Caroline Lima Machado	Direito civil; processo civil; vulnerabilidade; acesso à justiça

Fonte: Elaborada pelo autor (2024).

A mesma metodologia foi aplicada no desenvolvimento da pesquisa em inglês, sendo que esta retornou um total de 20 (vinte) artigos, sendo que estes não guardam relação com o tema proposto na pesquisa, inexistindo arquivos para análise pormenorizada e integral neste contexto, conforme se verifica pela tabela abaixo:

Tabela 21 – Revisão Sistemática da Literatura no EBSCOhost – Inglês

Termo determinado na busca	Resultado da pesquisa sem aplicação de filtros	Aplicação filtro 1 – Verificação de menção de ao menos dois termos de pesquisa	Aplicação filtro 2 – Exclusão dos estudos que não guardam relação com a pesquisa	Aplicação Filtro 3 – Exclusão dos trabalhos com acesso limitado	Aplicação Filtro 4 – Exclusão de trabalhos duplicados
“Personality rights” AND “Equality right”	9	0	0	0	0
“Equality right” AND “Access to justice”	0	0	0	0	0
“Equality right” AND “Free legal assistance”	11	0	0	0	0

"Equality right" AND "Compensatory techniques"	0	0	0	0	0
Total	20	0	0	0	0

Fonte: Elaborada pelo autor (2024).

Desta feita, realizada pesquisa junto ao banco de dados da *EBSCOhost*, verificou-se a existência de 2 (dois) textos que serão analisados mais adiante.

2.2.3 Estágio III – relatório e resultados da revisão sistemática da literatura

Neste momento far-se-á a exposição que denota o ineditismo do trabalho desenvolvido na presente tese, tal comprovação dar-se-á pela exposição das análises dos textos selecionados para leitura durante a realização das revisões sistemáticas da literatura apresentada no item anterior. Demonstrar-se-á que os textos selecionados para leitura não guardam relação com o tema desenvolvido na pesquisa, vez que após a leitura qualitativa de cada um dos textos, restará sedimentado entendimento quanto a originalidade da tese.

2.2.3.1 Revisão Sistemática da Literatura I – Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da Universidade de São Paulo - USP

Consoante demonstrado no item 2.2.2.1 procedeu-se a revisão sistemática da literatura junto Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da Universidade de São Paulo – USP, após a aplicação dos filtros determinados na revisão verificou-se a existência de 3 (três) trabalhos para análise, sendo 1 (uma) tese e 2 (duas) dissertações, que listados na tabela abaixo.

Tabela 22 –Textos para análise – Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da Universidade de São Paulo – USP

	TIPO DE TRABALHO	TÍTULO	AUTOR(ES)	PALAVRAS-CHAVE
1	Tese	Acesso à justiça: o direito fundamental em um ambiente de recursos escassos	Ricardo Geraldo Rezende Silveira	Acesso à justiça; Ciência política; Direito fundamental; Economia; Equilíbrio; Escassez de recursos; Ponderação de princípios;

				Proporcionalidade; Razoabilidade.
2	Dissertação	Acesso à justiça: diagnóstico, reflexões e propostas	Debora Leal de Oliveira	Jurisdição; Poder judiciário; Solução de conflito
3	Dissertação	Acesso à justiça e carência econômica	José Wellington Bezerra da Costa Neto	Acesso à justiça; Assistência judiciária; Assistência jurídica; Condição da ação; Condição econômica das partes; Igualdade perante a lei; Instrumental corretivo previsto; Interpretação do direito positivo; Parte (processo civil); Processo civil.

Fonte: Elaborada pelo autor (2024).

A tese de Doutorado de Ricardo Geraldo Rezende Silveira, intitulada “Acesso à justiça: o direito fundamental em um ambiente de recursos escassos”³, foi defendida em 2018 na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo aborda uma concepção de acesso à justiça de forma restrita, vez que se desenvolve com olhar a um ambiente econômico, onde os recursos financeiros são escassos diante das necessidades da população, situação que é evidenciada com a demonstração da existência de um cenário de grande desequilíbrio econômico que se dá em decorrência do exacerbado gasto público estatal em relação ao PIB nacional.

No desenvolvimento do trabalho se propõe a adoção de um cenário onde a jurisdição, que é responsável por considerável percentual dos gastos públicos, preste um serviço adequado e proporcional aos valores investidos para seu desenvolvimento, situação que propiciaria uma melhor aplicabilidade do Direito de acesso à justiça.

O trabalho perpassa a realidade dos custos dos direitos e dos limites das estruturas jurisdicionais, determinando a relação existente entre os valores percebidos pelo Poder Judiciário e a efetiva entrega da atividade jurisdicional, isso por meio de uma análise matemática e racional, que evidencia a possibilidade de uma melhor utilização da verba pública na condução da atividade jurisdicional.

O trabalho denota que o cenário de escassez econômica advém da economia

³ SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. Acesso à justiça: o direito fundamental em um ambiente de recursos escassos. 2018. 314 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, 2018. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-08092020-010337/publico/8874671_Tese_Original.pdf.

que impõe uma limitação material a população, o que evidencia a necessidade de adoção de políticas de distribuição de renda, com fito a propiciar um equilíbrio financeiro a população e que diminuiria o cenário de escassez.

Ressalta-se que a pesquisa desenvolvida na tese é calçada em premissas econômicas, não abordando temas processuais e ou de matriz direta ligadas a essência do homem.

O texto perpassa, ainda, a formatação do Direito do acesso à justiça na legislação estrangeira, tendo olhar voltado a verificação de suas características econômicas.

Prossegue determinando que o emprego da verba pública poderia ser realizada de forma mais eficaz, como forma de se respeitar o princípio constitucional da eficiência do serviço público, ultimando que se garantiria uma maior aplicabilidade do Direito de acesso à justiça por meio da adoção de medidas administrativas de gestão.

Diante do exposto, verifica-se que a tese analisada trata do acesso à justiça e da aplicação de técnicas compensatórias, contudo, sem um olhar processual e humano, vez que aborda o tema com critérios estritamente econômicos, situação de contraponto com a tese defendida neste trabalho que também lança olhar aos critérios econômico-financeiros quando da análise para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, porém, o faz com olhar humano e voltado ao destaque da vulnerabilidade da população e não enfrentando a temática proposta na tese analisada, que se desenvolveu em escopo diverso do que é proposto pela presente tese.

A dissertação de Mestrado de Debora Leal de Oliveira que tem como título “Acesso à justiça: diagnóstico, reflexões e propostas”⁴, foi defendida em 2013 na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e possui como temática a evolução e expansão do conceito de acesso à justiça, situação ocorrida de forma especial a partir da metade do século XX, busca ainda, esclarecer impactos enfrentados pela sociedade e pelo Poder Judiciário em decorrência deste fenômeno.

A dissertação se desenvolve buscando lançar análise acerca de uma conceituação do acesso à justiça e identificar as razões que fizeram expandir sua

⁴ OLIVEIRA, Debora Leal de. Acesso à justiça: diagnóstico, reflexões e propostas. 2013. 141 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, 2013. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-01092016-143949/publico/Dissertacao_Completa_Debora_Leal_de_Oliveira.pdf

interpretação na sociedade moderna atingindo e fazendo com que o Estado busque alcançar novos patamares de sua aplicação para sedimentar um estado de bem-estar social.

Lançou olhar quanto a sedimentação da autonomia de vontade da pessoa, situação que permite ao cidadão a busca da tutela de seus direitos, seja ela por meio judicial ou pelo emprego dos meios alternativos de resolução de conflito, sedimentando a importância destes últimos, vez que para a autora a via judicial deve ser entendida como mais uma possibilidade de resolução do conflito e que deve ser utilizada diante de um leque de opções que o Estado deve disponibilizar a pessoa.

Neste sentido, após a leitura da referida dissertação, tem-se que não há correlação entre o tema lá estudado e a proposta encampada na presente tese, vez que na dissertação estudada lançou-se olhar em busca de uma conceituação atualizada do acesso à justiça em conjunto a um ideário de otimização de acesso a meios alternativos de resolução de conflitos, feitos que não são abordados na presente tese, outro ponto de divergência entre os estudos se dá pela ausência de análise quanto a gratuidade da justiça aqui defendida e que é ignorada na dissertação analisada. Deste modo, após a leitura da referida dissertação, tem-se que esta não guarda relação com a problemática tratada na presente tese, o que comprova sua originalidade e importância.

Por fim, tem-se a análise realizada na dissertação apresentada por José Wellington Bezerra da Costa Neto que teve como título “Acesso à justiça e carência econômica”⁵, que foi defendida em 2011 na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo onde se propôs estudo acerca dos reflexos da carência econômica e seus impactos no acesso à justiça, contudo, esta se deu de forma diversa da proposta na presente tese, vez que na referida dissertação abordou-se alguns problemas de acesso à justiça, sem contudo, considerar soluções processuais adotadas nesta tese.

Outrossim, a dissertação realizou uma incursão doutrinária de formação conceitual do acesso à justiça, onde o autor buscou demonstrar os reflexos econômicos na formação deste conceito, sendo este um outro ponto em que o trabalho estudado se distancia da presente tese, já que na tese se propõe ferramentas de

⁵ COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. Acesso à justiça e carência econômica. 2011. 358 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, 2013. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-22042013-141734/publico/DISSERTACAO_COMPLETA_Jose_Wellington_Bezerra_da_Costa_Neto.pdf.

efetivação do acesso à justiça por meio da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita a pessoas que transpassa a mera alegação de incapacidade financeira, motivo único abordado na dissertação.

Ademais, merece atenção que a época de desenvolvimento do trabalho estudado era outro, estando a sociedade hodierna em outro momento histórico e social, motivos que servem de sustentação para a determinação das incongruências havidas entre os trabalhos, vez que na sociedade atual a busca de proteção a grupos minoritários e/ou vulneráveis, feito que se faz na presente tese, que busca lançar proteção a grupos vulneráveis sem considerar, exclusivamente, sua condição econômico-financeira.

Diante do exposto, verifica-se que a dissertação analisada, em que pese, ter temática geral aderente a proposta encampada na presente tese, contudo, a abordagem desenvolvida na dissertação se distancia da empregada na presente tese, vez que se á uma abordagem com olhar estritamente financeiro, sem considerar as condições de vulnerabilidade gerais da população, outrossim, a dissertação não se calça em critérios processuais na condução do problema, limitando-se a lançar estudo quanto as condições conceituais do instituto, razão que se verifica e confirma o ineditismo da tese aqui defendida.

Assim, considerando as análises acima evidenciadas, entre a tese e dissertações resultantes da revisão sistemática da literatura realizada junto a Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da Universidade de São Paulo – USP, verifica-se o ineditismo da presente tese, vez que os trabalhos localizados não guardam relação com a temática da tese aqui defendida.

2.2.3.2 Revisão Sistemática da Literatura II – Plataforma de teses e dissertações da CAPES

Consoante explicitado no item 2.2.2.2, procedeu-se a revisão sistemática da literatura realizada junto a Plataforma de Teses e Dissertações da CAPES, após a aplicação dos filtros determinados para condução adequada da pesquisa, não foram localizados trabalhos para revisão detalhada, tal resultado se deu após a aplicação dos filtros determinados na pesquisa em um panorama que localizou um total de 108 (cento e oito) trabalhos durante as pesquisas de tema livre realizadas em português e inglês, ressalta-se que este resultado evidencia o ineditismo, no cenário nacional e

internacional, do tema proposto na presente tese.

2.2.3.3 Revisão Sistemática da Literatura III – Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações – BDTD

Consoante demonstrado no item 2.2.2.3 foi realizada a revisão sistemática da literatura junto Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações – BDTD, após a aplicação dos filtros determinados na revisão verificou-se a existência de 1 (um) trabalho para análise, sendo 1 (uma) dissertação, que se identifica abaixo:

Tabela 23 – Texto para análise – Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações – BDTD

	TIPO DE TRABALHO	TÍTULO	AUTOR(ES)	PALAVRAS-CHAVE
1	Dissertação	Acesso à assistência jurídica gratuita em Araguaína-TO: a Defensoria Pública enquanto instrumento de combate a negação das liberdades em Amartya Sen	Laísa Lopes Ribeiro	Assistência Jurídica; Capacidades; Defensoria Pública; Liberdades

Fonte: Elaborada pelo autor (2024).

A dissertação de Mestrado de Laísa Lopes Ribeiro que tem como título “Acesso à assistência jurídica gratuita em Araguaína-TO: a Defensoria Pública enquanto instrumento de combate a negação das liberdades em Amartya Sen”⁶, foi defendida em 2020 junto ao Programa de Pós-Graduação Mestrado Acadêmico em Demandas Populares e Dinâmicas Regionais (PPGDire) da Universidade Federal do Tocantins e possui como temática a interpretação e possível aplicação da teoria seniana das capacidades, possuindo intenção de evidenciar a expansão das liberdades e das capacidades humanas.

De plano verifica-se que a referida tese, em que pese, desenvolver interpretação do acesso à justiça por meio da assistência jurídica gratuita, não guarda

⁶ RIBEIRO, Laísa Lopes. Acesso à assistência jurídica gratuita em Araguaína-TO: a Defensoria Pública enquanto instrumento de combate a negação das liberdades em Amartya Sen. 2020. 138f. Dissertação (Mestrado Demandas Populares e Dinâmicas Regionais) – Universidade Federal do Tocantins, Programa de Pós-Graduação em Demandas Populares e Dinâmicas Regionais, Araguaína, 2020. Disponível em: <https://repositorio.uft.edu.br/bitstream/11612/2196/1/Laísa%20Lopes%20Ribeiro%20-%20Dissertação.pdf>.

correlação com a tese aqui defendida, vez que na tese não se aborda a atuação da assistência jurídica gratuita pois observa a questão do acesso à justiça pelo prisma da prestação do benefício da assistência judiciária gratuita, que se difere essencialmente do estudo analisado.

No estudo, a autor discorre sobre a atuação da Defensoria Pública do Estado do Tocantins, na cidade Araguaína (TO), evidenciando as demandas que a entidade labora em defesa dos interesses de quem necessidade de sua assistência, ultimando o trabalho evidenciado a importância do trabalho desenvolvido pelo órgão que acolhe as demandas de pessoas em condição de vulnerabilidade, assim, para o trabalho o desempenho do órgão garante o acesso dos usuários dos serviços prestados pela entidade na defesa da efetividade de políticas públicas promovidas pelo Estado.

Neste sentido, diante do breve exposto, verifica-se que a tese estudada não guarda relação com a temática proposta na presente tese, vez que adota abordagem diversa dos temas aqui encampados, sem lançar análise processual ao tema e não propondo estudo a assistência judiciária gratuita, bem como, evidenciando um olhar diferente do aqui dado ao Direito da personalidade à Igualdade e das técnicas compensatórias aqui defendidas, situação que comprova o ineditismo da tese proposta.

Desta feita, considerando a análise evidenciada, na dissertação resultante da revisão sistemática da literatura realizada junto a Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações – BDTD, verifica-se o ineditismo da presente tese, vez que o trabalho localizado não guarda relação com a temática da tese aqui defendida.

2.2.3.4 Revisão Sistemática da Literatura IV – Portal Scielo

Conforme evidenciado 2.2.2.4 procedeu-se pesquisa de revisão sistemática da literatura junto ao Portal Scielo, tendo-se como resultado da pesquisa a localização de 06 (seis) trabalhos em português e de 04 (quatro) trabalhos em língua inglesa, totalizando um universo de 10 (dez) trabalhos localizados, estes foram submetidos os filtros determinados na pesquisa, onde verificou-se que não houve trabalho que detenha interconexão com o conteúdo do trabalho desenvolvido, assim, não houve trabalho oriundo desta base de pesquisa submetido a leitura integral, situação que denota o ineditismo do tema proposto no cenário nacional e internacional.

2.2.3.5 Revisão Sistemática da Literatura V – Web of Science

Consoante demonstrado no item 2.2.2.5 foi realizada a revisão sistemática da literatura junto ao portal Web of Science, onde após a aplicação dos filtros determinados na revisão verificou-se a existência de 1 (um) trabalho para análise, sendo 1 (uma) artigo científico.

Tabela 24 – Texto para análise – Web of Science

	TIPO DE TRABALHO	TÍTULO	AUTOR(ES)	PALAVRAS-CHAVE
1	Artigo	Por uma política pública nacional de acesso à Justiça	Virgínia Feix	Prejudicado

Fonte: Elaborada pelo autor (2024).

O texto analisado refere-se a um artigo científico de autoria de Virgínia Feix que tem como título: “Por uma política pública nacional de acesso à Justiça”⁷, que foi publicado junto a revista Estudos Avançados, em seu volume 18, n. 51, entre as páginas 219 a 224, no ano de 2004 e que versa sobre a análise do papel do Estado para o acesso da população a alguns direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

Para tanto, a autora discorre acerca do Estado liberal e sua atuação na formação de um cenário inadequado de acesso à justiça, lançando pensamento quanto a possibilidade de participação da população na construção e aplicação do Direito, situação que poderia servir como alicerce de formação de um judiciário mais efetivo.

A autora defende a criação de uma política pública nacional de acesso à justiça e lança as razões de defesa de seu pensamento que é calçado na promoção da especificação dos sujeitos de direitos, que permitiria a participação de ONGs na defesa de interesses sociais, vez que estas detêm características diversas dos partidos políticos e outros agentes legitimados.

Ainda, lança consideração quanto a possibilidade de promoção da participação social na formulação e aplicação do Direito, onde, por meio de ONGs, a população poderia lançar opinião, como poder de influência, na formação dos Direitos e do modo de sua aplicação.

⁷ FEIX, Virgínia. Por uma política pública nacional de acesso à Justiça. Estudos Avançados, São Paulo, Brasil, v. 18, n. 51, p. 219–224, 2004. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/eav/article/view/10010>.

Também considera a promoção de uma concepção sistemática do Direito que supere a dicotomia existente entre o Direito Público e o Direito Privado, feito que possibilitaria as ONGs o uso político dos direitos para alcançar seus objetivos.

Ultimando o trabalho evidenciando uma perspectiva acerca do novo papel da cooperação entre os atores sociais, situação que possibilitaria a criação do cenário proposto.

Pela leitura do referido artigo, tem-se que este não guarda correlação com a temática proposta na presente tese, vez que o artigo analisado lança olhar quanto ao acesso à justiça de um prisma não abordado na presente tese, vez que não se aborda o papel de atuação e legitimidade dado as ONGs, bem como, não há relação do trabalho estudado quanto a proposta de análise do Direito da personalidade à igualdade encampada na presente tese, situação que comprova a condição de ineditismo deste trabalho.

Desta feita, considerando a análise evidenciada, no artigo resultante da revisão sistemática da literatura realizada junto ao portal Web of Science, comprova-se o ineditismo da presente tese, vez que o trabalho localizado não guarda relação com a temática da tese aqui defendida.

2.2.3.6 Revisão Sistemática da Literatura VI – EBSCOhost

Consoante demonstrado no item 2.2.2.6 foi realizada a revisão sistemática da literatura junto ao portal EBSCOhost, onde após a aplicação dos filtros determinados na revisão verificou-se a existência de 2 (dois) trabalhos para análise, sendo 2 (dois) artigos científicos, que estão listados abaixo.

Tabela 25 – Textos para análise no EBSCOhost

	TIPO DE TRABALHO	TÍTULO	AUTOR(ES)	PALAVRAS-CHAVE
1	Artigo	O reconhecimento do direito à diferença como mecanismo de efetivação dos direitos da personalidade	Valéria Silva Galdino Cardin e Jamille Bernardes da Silveira Oliveira dos Santos	Dignidade humana, Direito à diferença, Direitos da personalidade
2	Artigo	Estudo do instituto da vulnerabilidade no direito brasileiro	Caroline Lima Machado	Direito civil; processo civil; vulnerabilidade; acesso à justiça

Fonte: Elaborada pelo autor (2024).

O primeiro texto analisado refere-se a um artigo científico de autoria de Valéria Silva Galdino Cardin, professora do PPGCJ que está vinculado esta tese, e Jamille Bernardes da Silveira Oliveira dos Santos o trabalho possui o título: “O Reconhecimento do Direito à Diferença como Mecanismo de Efetivação dos Direitos da Personalidade”⁸, que foi publicado junto a revista Jurídica Cesumar, em seu volume 21, n. 3 (2021): set./dez., entre as páginas 773 a 787, no ano de 2021 onde se apresenta uma análise quanto a possibilidade e necessidade de reconhecimento do Direito à Diferença como um dos mecanismos de efetivação dos Direitos da Personalidade.

O artigo se desenvolve evidenciando que após a Segunda Guerra Mundial houve um movimento mundial para se consagrar a dignidade da pessoa humana como um dos valores que deve ser tutelado em maior escala pelos Estados. Prossegue evidenciando que quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Estado brasileiro determinou que tal instituto deve ser observado na construção do país, pois este foi elevado a condição de fundamento nacional.

O estudo destaca que diante desta consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, houve, por extensão, a determinação de que a igualdade é um dos elementos essenciais à proteção dos direitos fundamentais e da personalidade, tanto que as autoras consagram no texto o Direito à Igualdade como integrante do rol dos Direitos da Personalidade.

Propõe-se, ainda, reflexão quanto a necessidade de observar o Direito da personalidade à igualdade sob o prisma de um Direito à diferença, pois elencam que as diferenças encontram ligação com o pleno desenvolvimento da personalidade humana.

Observa-se que o trabalho, apesar de versar sobre a temática da igualdade, não possui relação com o contexto adotado na presente tese, vez que o artigo estudado limita-se a analisar a necessidade de se respeitar um direito à diferença, tema de relevância, contudo em muito menos abrangente que a apresentada no decorrer da presente tese, que expõe de forma pormenorizada um cenário evolutivo do direito da personalidade à igualdade na história da humanidade.

⁸ GALDINO CARDIN, Valéria Silva; OLIVEIRA DOS SANTOS, Jamille Bernardes da Silveira. O Reconhecimento do Direito à Diferença como Mecanismo de Efetivação dos Direitos da Personalidade. Revista Jurídica Cesumar, Maringá, Brasil, v. 21, n. 3 (2021): set./dez., p. 773–787, 2021. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/8255/6916>.

Desta feita, tem-se que o artigo aborda de forma diversa a temática proposta na presente tese, vez que sua abordagem limita-se a condição de observância do direito à desigualdade, ao passo, que na presente tese, tem-se uma abordagem ampla, abarcando a temática proposta no artigo em maior escala, bem como, não há previsão de adoção de instrumentos de efetivação dos direitos da personalidade no artigo analisado, situação que é observada na presente tese.

Diante disso, verifica-se que o artigo estudado não absorve o tema proposto na presente tese, confirmando-se a originalidade do tema e texto aqui defendido.

O segundo artigo analisado é de autoria de Caroline Lima Machado e é intitulado “Estudo do instituto da vulnerabilidade no direito brasileiro⁹” e foi publicado junto a Revista Foco, em seu volume 16, n. 11, p. e3678, no ano de 2023 e lança análise quanto ao conceito de vulnerabilidade adotado no Direito brasileiro.

O trabalho apresenta uma revisão bibliográfica que auxilia o entendimento na formação conceitual da vulnerabilidade, evidenciando diversos prismas de observação do instituto, evidenciando sua importância para que se alcance um patamar de proteção ao direito da personalidade à igualdade.

A autora detalha um cenário de evolução do conceito de vulnerabilidade e pontua a possibilidade de adoção de medidas que visem lançar proteção a pessoas que se encontrem em um cenário de necessidade de atuação estatal, destacando que a vulnerabilidade é um instituto em constante mutação, não sendo estático, pois se amolda as modificações sociais.

Sustenta, ainda, que o reconhecimento do instituto da vulnerabilidade possibilita a criação e emprego de medidas compensatórias que possam minimizar os impactos da condição de vulnerabilidade da pessoa, contudo, o artigo analisado não sustenta a forma de aplicação destas medidas compensatórias, limitando-se a pontuar a sua possibilidade, ponto em que se distancia consideravelmente a temática proposta na presente tese.

O artigo é finalizado asseverando que há muito o que ser feito para a efetivação do reconhecimento da vulnerabilidade nos mais diversos temas do Direito.

Pelo breve exposto, verifica-se que o artigo analisado, em que pese, abordar a questão da vulnerabilidade, o faz em prisma diverso do encampado na presente tese,

⁹ MACHADO, Caroline Lima. Estudo do instituto da vulnerabilidade no direito brasileiro. Revista Foco, [S. l.], v. 16, n. 11, p. e3678, 2023. DOI: 10.54751/revistafoco.v16n11-159. Disponível em: <https://ojs.focopublicacoes.com.br/foco/article/view/3678>.

vez que limita-se a criação de um conceito aplicável ao instituto, demonstrando sua evolução doutrinária e pontuando a importância de sua observância pelo Direito, porém o faz de forma pontual, sem abordar as vulnerabilidades determinadas na presente tese, bem como, sem abordar o desenvolvimento e aplicação das técnicas compensatórias apresentadas na presente tese.

Do mesmo modo, não se lança análise aos institutos tratados na presente tese, que apresenta uma série de medidas práticas que podem ser adotadas no sistema de Direito Processual Civil brasileiro para se consagrar o direito da personalidade à igualdade por meio de medidas práticas que possibilitam garantir acesso à justiça, respeitando-se as diferenças havida entre as pessoas, assim, comprova-se que o artigo analisado não guarda relação com o tema proposto na presente tese, confirmando-se o ineditismo do tema.

2.2.4 Estágio IV: conclusão da revisão sistemática da literatura, delimitação da problemática e ineditismo da tese

Inegável que a revisão sistemática da literatura caminha no sentido de assegurar a identificação do estado da arte do tema proposto na presente tese, é por seu meio que se identifica o que outros estudos abordaram sobre o tema estudado, identificando-se a abrangência temática de cada trabalho localizado, feito que permite concluir que não há pesquisa encampada sobre o tema aqui proposto, o que consagra sua condição de ineditismo, vez que esta vai além dos assuntos já tratados o que permite a criação de um horizonte novo sobre o tema.

Desta feita, diante da revisão sistemática da literatura desenvolvida na presente tese, comprovou-se inexistir, no âmbito nacional e internacional, trabalhos (teses, dissertações e artigos) que abordem a temática aqui encampada, vez que a problemática aqui defendida não foi encontrada em nenhum dos trabalhos localizados, situação que permite a consagração de ineditismo a presente tese, vez que seu conteúdo não se amolda a quaisquer outros estudos já realizados.

Assim, o estudo quanto a consagração do direito da personalidade à igualdade, por meio da efetivação de medidas práticas de âmbito judicial, com o emprego de técnicas compensatórias que possibilitem o acesso a justiça a grupos vulneráveis, sem a simples determinação de acesso ao benefício pela condição financeira da parte, pode ser considerada uma temática nova, inédita e que traz ao cenário jurídico pátrio

uma gama de opções legislativas, que se efetuadas, alcançarão o objetivo aqui defendido, qual seja, a efetivação dos direitos da personalidade por meio de adoção de ferramentas e técnicas do Direito Processual Civil.

Pelos trabalhos analisados e destacados no item anterior é possível concluir que os pesquisadores daqueles não se debruçaram sobre a temática aqui encampada, vez que limitaram-se a analisar, de forma individualizada, alguns dos institutos jurídicos abordados na presente tese, ressalta-se que tais abordagens se deram de forma diversa a proposta no presente estudo, o que assegura a condição de ineditismo do estudo, que possibilita concluir que a tese defendida é propulsora para criação de um espaço de debate de um tema ainda não explorado.

Portanto, consagrada a importância da investigação e objetivos determinados na presente tese, verifica-se que este pode ser identificado de forma pontual em pesquisas, contudo, sem que estes alcancem os objetivos aqui defendidos, ainda, quanto a forma de abordagem e consagração dos direitos aqui defendidos, bem como, comprova-se que as técnicas compensatórias propostas não foram abordadas em outros estudos, situação que comprova o ineditismo necessário à uma tese de doutorado.

3 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

No presente capítulo será apresentada uma análise acerca da evolução dos direitos da personalidade, uma vez que estes receberam especial atenção dos estudiosos do direito em meados do século XIX, quando estes passaram a ser tratados com um grupo de direitos de relevância e que necessitariam de um ramo específico do direito para seu estudo e aplicação prática para sua proteção. Ressalta-se que, em que pese, existir vestígios de uma origem dos direitos da personalidade que remontam ao Império Romano, o presente trabalho lançará sua incursão histórica a partir da Idade Média, analisando os reflexos do cristianismo em sua formação.

3.1 Importância e alcance dos direitos da personalidade

Antes de iniciar a incursão histórica acerca dos direitos da personalidade, importante destacar que estes possuem noção e entendimento relativamente recente, já que estes passaram a ser observados de forma específica em meados do século XIX, de forma especial após a sua metade, momento em que civilistas passaram a incluir em seus estudos o ideário de liberdade, igualdade e da dignidade humana, temas que já eram abordados por filósofos em momentos histórico anterior.

Como forma de exemplificar esta abordagem anterior, invoca-se a lição de Immanuel Kant (2007, p. 77), que asseverou:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade.

Estes estudos tiveram impulso proposto pelas normas do direito público, já que no século XVIII, os direitos da personalidade passaram a estar presentes em diversas declarações de direitos, inclusive na Declaração Francesa de Direitos do Homem e do Cidadão¹⁰, que serviu para romper com o regime de direitos feudais (LUCAS-

¹⁰ Tradução Livre: A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, juntamente com os decretos de 4 e 11 de agosto de 1789 sobre a supressão dos direitos feudais, é um dos textos fundamentais voltados pela Assembleia Nacional Constituinte, formada em decorrência da reunião dos Estados Gerais.

Adotada em seu princípio antes de 14 de julho de 1789, ela ocasiona a elaboração de inúmeros projetos. Após exaustivos debates, os deputados votam o texto final em 26 de agosto de 1789.

SCHLOETTER, 2002, p. 30).

A Declaração Francesa de Direitos do Homem e do Cidadão consagraram alguns dos direitos da personalidade como a liberdade (art. 1º, 4º, 5º), a igualdade (art. 1º), os direitos políticos (art. 6º), a liberdade de expressão (art. 10º e 11º), a liberdade religiosa (art. 10º), direitos que até aquele momento não eram protegidos, uma vez que a sociedade francesa era regida pela lei imposta pelo regime feudal, onde os direitos eram regulados pelo monarca.

Com a chegada do século XX os direitos da personalidade ganharam força para se sedimentar, muito em consideração a (re)evolução tecnológica que imergiu na sociedade, o que fez surgir um panorama de acolhida progressiva dos direitos da personalidade.

Não se pode olvidar que o progresso da sociedade em aliança com os avanços tecnológicos serviram para um refinamento de ideias sobre a condição humana e do papel social do homem, o que impôs uma incursão doutrinária, visando a reavaliação do papel do estudioso do direito que milita pela defesa da dignidade, já que esta se modificou, passando a ter em seu seio necessidades que até então não existiam, como o acesso a internet e a ferramentas tecnológicas.

A tendência acima evidenciada teve especial destaque após a Segunda Guerra Mundial, fator gerador da necessidade de especial atenção aos direitos da personalidade, passando estes a figurarem como direitos previstos nas leis do direito civil, como destacada Santos Cifuentes (2008, p. 41).

Em que pese nos debruçarmos acerca dos direitos da personalidade de forma tão presente em nosso cotidiano atual, tem-se que este teve seu início em tempos remotos, podendo ser notado, mesmo que de modo indireto, ainda, no direito romano,

Ela é composta de um preâmbulo e 17 artigos referentes ao indivíduo e à Nação. Ela define direitos "naturais e imprescritíveis" como a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão. A Declaração reconhece também a igualdade, especialmente perante a lei e a justiça. Por fim, ela reforça o princípio da separação entre os poderes.

Ratificada apenas em 5 de outubro por Luís XVI por pressão da Assembleia e do povo que se dirigiu a Versalhes, ela serve de preâmbulo à primeira Constituição da Revolução Francesa, adotada em 1791. Embora a própria Revolução tenha, em seguida, renegado alguns de seus princípios e elaborado duas outras declarações dos direitos humanos em 1793 e 1795, foi o texto de 26 de agosto de 1789 que se tornou referência para as instituições francesas, principalmente as Constituições de 1852, 1946 e 1958. No século XIX, a Declaração de 1789 inspira textos similares em numerosos países da Europa e da América Latina. A tradição revolucionária francesa também está presente na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950.

(A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Embaixada da França no Brasil. Paris, 14 dez. 2022. Disponível em: <https://www.elysee.fr/la-presidence/la-declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen>. Acesso em: 03 mar. 2024)

como destaca Daisy Gogliano (1992, p. 21), possuindo lastro na Idade Média, por meio da escola do direito natural e, também, pelo estado da matéria que remonta aos séculos XIX e XX, chegando aos tempos mais recentes, onde abordar-se-á as declarações do século XX que possuem ligação com a dignidade humana e os direitos individuais, a relação entre os direitos da personalidade, direitos humanos e os direitos fundamentais, buscando enfatizar a crise dos direitos da personalidade, que culminou com a banalização do tema vivido por nossa sociedade atualmente.

3.2 Os direitos da personalidade na idade média e seus reflexos pelo cristianismo

Inegável a influência do cristianismo na condução do sociedade no decorrer da Idade Média, desta feita, a presente pesquisa se pautará nos reflexos do cristianismo na formação dos direitos da personalidade no referido período.

Ao se falar na antiguidade clássica, tem-se que o ser humano era considerado um objeto do Estado, sendo que a igreja servia como um balizador de conduta social, política e moral, servindo para a construção de uma unidade natural que não permitia ao homem possuir identidade própria, vez que estava inserido neste contexto, consoante destaque de FUSTEL DE COULANGES, Numa-Denis Fustel de Coulanges (2011, p. 296-299), que aduz:

A cidade tinha sido fundada sobre uma religião e constituída como uma Igreja. Daí sua força; daí também sua onipotência e domínio absoluto que exercia sobre seus membros. Em uma sociedade estabelecida sobre tais princípios, era impossível existir liberdade individual.

O cidadão estava submetido em todas as coisas e, sem qualquer reserva, à cidade. Ele pertencia a ela inteiramente. A religião que havia criado o Estado e o Estado que mantinha a religião sustentavam-se mutuamente como uma unidade; estes dois poderes associados e confundidos formavam um poder quase sobre-humano ao qual alma e corpo estavam igualmente submetidos. (...)

Os antigos não conheciam, pois, nem liberdade de vida, nem liberdade de educação, nem a liberdade religiosa. A pessoa humana representava pouquíssimo ante essa autoridade santa e quase divina, a que se chamava pátria ou o Estado.

No mesmo sentido caminha a lição de Norberto Bobbio (2004, p. 75) que ressalta que diante de tal situação não era possível que o indivíduo pudesse conceber a ideia de que teria direitos em face ao Estado. Situação que restou, parcialmente, uma vez que diante do cristianismo, rompeu-se essa condição sagrada existente,

passando-se a reconhecer que o homem existia de forma autônoma ao Estado, possuindo uma personalidade individual. Este rompimento de paradigma é destacado por Danilo Doneda (2005, p. 73), que destacou o advento do entendimento de que todas as pessoas eram dotadas do mesmo conhecimento, encontrando-se em condição de igualdade. Assim, houve a possibilidade de construção de um entendimento primário de dignidade da pessoa humana que possibilitou a busca de uma proteção da pessoa humana em face das ações do Estado, bem como, de quaisquer outros que pudessem representar perigo a seus direitos.

A doutrina cristã teve como base jurídica o direito natural, no qual os direitos da personalidade possuem verdadeiro desenvolvimento. Santos Cifuentes (2008, p. 23) evidencia que diante da origem do jusnaturalismo que é calçada na antiguidade grega, porém, com o cristianismo possibilitou uma evolução, trazendo uma divisão evidente entre os animais e os seres humanos, sendo atribuído aos últimos uma alma imortal.

São Tomás de Aquino (1225-1274) é um dos responsáveis pela evolução do direito natural, advindo dele a afirmação de ser necessária a observância dos direitos fundamentais do homem, bem como, deve ser respeitada sua dignidade, consoante destaque de Elimar Szaniawski (2005, p. 36).

Já Diego Leite de Campos (1991, p. 148) salienta o pensamento tomista de que o cristão é um indivíduo que possui relação com Deus, o que traz a possibilidade de entendimento de que é feito à sua imagem e semelhança, uma vez que a comunicação entre eles somente seria possível mediante esta condição de igualdade. Esta relação impõe, ainda, a necessidade de diferenciação do ser humano para com os demais seres vivos na Terra, já que podem ser interpretados como sendo entidades autossuficientes, constituindo substâncias primeiras, ao passo que o Estado e os entes coletivos, por necessitarem da atuação do homem para sua sustentabilidade são consideradas substâncias segundas, já que possuem existência secundária.

Para Walter Moraes (2000, p. 192) a relação existente entre a personalidade do homem e a pessoa que este constituiu possui subsistência e substância, sendo a substância aquilo que não depende de qualquer outro fator para existir, ao passo que a subsistência é uma característica independente da substância. Assim, quando a subsistência estiver em grau máximo ter-se-á o que se define como “substância singular perfeitamente subsistente e incomunicável”, concluindo o autor que “o suposto da natureza racional se diz pessoa”. Desta feita, a personalidade advém da subsistência.

Cláudio Luiz Bueno Godoy (2001, p. 19) evidencia que foi durante a Idade Média que o homem obtêm direitos que transcendem o direito de sua simples subsistência, ou seja, não meramente material, situação que serve como baliza para o surgimento dos direitos da personalidade.

Nesse contexto, há que se rememorar que a proteção a pessoa se dava em maior escala por meio do contexto espiritual, situação que evidencia a importância do papel do cristianismo nesta construção, uma vez que as relações do direito na época calçavam-se na ordem jurídicada igreja. (Wieacker, 2004, p. 68)

Importante alerta faz Luiz Roldão de Freitas Gomes (1992, p.19) que não se pode desconsiderar que independente da influência exercida pelo cristianismo, não houve por parte da igreja uma insurreição em face da escravidão, uma vez que igualdade das pessoas se dá perante Deus, não alcançando tal conceito, nesse momento histórico, a igualdade entre os homens.

Numa-Denis Fustel de Coulanges (2011, p. 519) destaca que foi a primeira vez na história da humanidade que se notou com clareza tamanha distinção entre a religião e o Estado. Contudo, como alerta Diogo Leite de Campos (2001, p. 30) não se pode confundir tal movimento histórico como sendo o momento da criação dos direitos da personalidade, porém, inegável a necessidade de se observar a influência filosófica para o sedimento posterior destes direitos.

Assim, em que pese o desprestígio na busca de proteção jurídica à pessoa fez-se possível o desenvolvimento da ideia do direito natural como representado por um conjunto de normativas eternas e universais, que independem de escrita, uma vez que deveriam ser observadas por todos os homens, já que esta seria parte da razão humana, consoante lição de Celso Lafer (1988, p. 36).

3.3 O direito natural na formação dos direitos da personalidade

Como pontuado no item anterior o direito natural sofreu grande influência das ideias de São Tomás de Aquino, contudo esse veio a se aperfeiçoar no período renascentista, que contou com uma doutrina humanista, prosseguindo sua maturação posteriormente com os trabalhos de Hugo Grócio e seus discípulos, como alerta Franz Wieacker (2004, p. 279).

Leonardo Estevam de Assis Zanini (2011, p. 37) aponta que o humanismo foi o principal elemento valorado pelo Renascentismo, representando mais que uma

corrente filosófica, uma vez que constitui um método de aprendizado que buscava conclusões por meio do uso da razão humana e de evidências empíricas. Pietro Perlingieri (1972, p. 28) evidencia que no humanismo a dignidade do homem é afirmada colocando-o em condição central no mundo, conceito de antropocentrismo), ou seja, cabe ao homem o papel de investigador da natureza. Tal condição, segundo Elimar Szaniawski (2005, p. 38) faz surgir o que se entende por *ius in se ipsum*, qual seja, um direito geral da personalidade em estado primitivo, que pode ser compreendido como uma das primeiras noções acerca do direito sujeito.

Neste primeiro momento do jusnaturalismo moderno possuía vinculação com a doutrina escolástica e teológica, não possuindo qualquer correlação de pensamento ou fundamentação ligada a política. Assim, nesta primeira reflexão não se vislumbrava a necessidade e/ou ideia de se buscar uma ruptura da metafísica teocêntrica do direito, não se construindo pensamento metodológico para o desenvolvimento de um sistema jurídico autônomo (Wieacker, 2004, p. 303), ao passo que reforçaram os contornos já existentes com o direito natural, o que visou ligá-lo a tudo o que se tinha como racional, independentemente da situação (Wieacker, 2004, p. 327-328).

Neste sentido caminha a doutrina de Cláudio Luiz Bueno de Godoy (2001, p. 21), que assevera que o reconhecimento de que o indivíduo é possuidor de direitos que são justificados pela presença de razão no desenvolvimento de seu pensamento, advêm da escola naturalista. Para Agnès Lucas-Schloetter (2002, p. 43) destaca-se que o pensamento filosófico lança o homem como um fim em si mesmo, situação que contempla a necessidade imperativa de que o indivíduo deve ser livre, um dos principais direitos atuais da personalidade. No contexto ao direito à liberdade Daisy Gogliano (1982, p. 92-93) evidencia que este é um direito inato ao homem, já que este decorre de um princípio geral anterior ao homem, que nasceu e viveu livre em tempos remotos, vindo a criar regras de convivência, como uma maneira de se regular comportamentos, sem contudo, ceifar a liberdade do outro, incorrendo em sanção quando o indivíduo transgride o comportamento padrão social. Diante deste cenário Celso Lafer (1988, p. 121) assevera quanto a necessidade de que o Estado garanta os direitos naturais da pessoa, o que se dá por meio de um contrato firmado entre homem e Estado, onde o primeiro concede parte de sua liberdade em uma troca onde o segundo lhe garantiria a defesa institucional de seus direitos. Tendo os primeiros maior valoração, uma vez que estes derivam do estado de natureza, o que lhes garante uma formação em momento anterior a organização do Estado.

Possível identificar que diante da laicização do direito natural, verifica-se que o direito natural passou a encampar a tese advinda do contrato social como origem de formação do Estado e da Sociedade, por consequência, do Direito. Outrossim, necessária atenção ao fato de que não há consenso acerca da natureza humana e o estado do homem em momento anterior a organização proposta pelos contratualistas, já que existe a visão pessimista de Thomas Hobbes, ainda a conceituação mais otimista e John Locke e Jean-Jacques Rousseau.

Diogo Leite de Campos (1991, p. 151) evidencia que o pensamento de Thomas Hobbes se distanciava do pensamento de Aristóteles, afirmando que o homem não é um homem naturalmente social. Este conceito exposto pelo autor é destacado quando da leitura do *Leviatã* de Hobbes (2011, p. 95) onde o homem ao pensar ter direito a tudo vive constantemente em guerra, deste modo a lei da natureza ao passo que impõe essa condição constante de guerra e busca de dominação, ao mesmo tempo impõe-se uma regra que é estabelecida pela razão humana que traz o impedimento de que o homem destrua sua espécie pela simples busca de dominação (Hobbes, 2011, p. 97-98). Nesta seara Richard Pipes (2001, p. 53) assevera que a existência desse estado contínuo de guerra existente no homem em virtude da necessidade de que as pessoas estejam submetidos a uma organização estatal que se justifica pela manutenção da paz, o que segundo Hobbes somente se daria por meio da existência de um Estado absolutista.

Nesta seara caminha Crawford Brough Macpherson (1962, p. 75) evidenciando que diante da existência da igualdade moral entre os homens e seus desejos, faz-se necessária a manutenção da ordem de estado de guerra, com fito de deter controle dos súditos por meio do temor do destes para com o Estado. Tal posição serve como justificativa ao positivismo, onde a fonte derradeira da lei advém do soberano, inexistindo quaisquer outras regras morais para a resolução de problemas sociais, consoante advertência de Franz Wieacker (2004, p. 302).

Em análise ao proposto por John Locke (2005, p. 382-383), tem-se que houve por parte do autor a inclusão do direito natural a seus trabalhos, contudo, destaca-se, que em antagonismo de pensamento de fundamentos ao proposto por Hobbes, já que este refuta a proposta de Hobbes do estado constante de guerra. Para o autor a pessoa deve ser considerada em decorrência de ser o próprio ser, sendo isso possível em decorrência da possibilidade de aquisição de bens. Em seu entendimento os direitos naturais são inalienáveis e servem como base do estado civil, surgindo, com

isso, o entendimento do individualismo liberal. Contudo Locke, concorda com o pensamento de Hobbes, quanto a defesa de que o transcurso do estado de natureza para o um estado civil se dará por meio do contrato social, porém, Locke ressalta que o estado antecessor é pacífico e que propagaria a igualdade entre os homens.

John Locke (2005, p. 385-386) entende que as pessoas, em seu estado de natureza, por meio de sua racionalidade, podem invocar seus direitos de propriedade físicos e mentais, exigindo a sua prevalência, diante de lesões a estes. Inconteste que este ideário encontrava certa barreira de aplicação, uma vez que inexistia um poder coercitivo, o que gerava diversas situações de desconforto que culminou com a criação de um governo civil. Assim, deu-se origem a figura do juiz que institucionalizado representava o Estado quando da análise e decisão das situações que a ele eram postas, o que refletiu na formação de um Estado calçado em sociedade, o que gerou um afastamento do homem do estado de natureza (Locke, 2005, p. 397-400). Diante desta situação John Locke (2005, p. 461) evidencia que a proposta de Hobbes de que o poder derivaria de um soberano com poder absoluto, o que se daria por meio de uma monarquia absolutista, não se amolda com a sociedade civil que passou a se formar na época, sendo impensável sua adoção nos dias atuais. No mesmo sentido da incompatibilidade da ideia de Hobbes caminha a doutrina de Franz Wieacker (2004, p. 344) que lança análise quanto as críticas recebidas por Hobbes quanto a seu posicionamento político ao passo que o entendimento encampado por Locke encontrou guarida social, uma vez que este veio a fazer parte do cenário político da época.

Ao se analisar o estado de natureza segundo a concepção de Jean-Jacques Rousseau (1762, p.9) este se dá por meio de um equilíbrio entre o homem tem e o que ele possui, já que este encontra-se em estado de inexistência de ganância ou de pensamento de aquisição de novas coisas.

Tal conceito carece de atenção, já que é fundamental ao se analisar o sistema jurídico francês, uma vez que este é calçado nos fundamentos filosóficos do Contrato Social, que serviu como base e inspiração para a redação dada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Em sentido antagônico ao proposto por Locke, Rousseau (1754, p. 31) não visualiza o homem como um ser sociável por natureza, contudo, também, se diferencia de Hobbes, quando assevera que o homem é dotado de um estado natural de bondade. Para corroborar sua lição Rousseau (1762, p. 13) aduz que o estado de natureza possui caráter conceitual de divino, onde

se têm um paraíso onde os que lá vivem possuem grande abundância e liberdade incontestável. Ele prossegue expondo que tal condição de distancia da sociedade formada pelo homem por vontade própria, sendo esta mudança decorrente das mudanças da natureza que obrigou os homens a buscarem alternativas contra o frio e calor excessivos, que ocasionaram a alteração na produção de alimentos e trouxe a tona catástrofes naturais. Diante deste cenário o homem adota comportamento diverso dos animais, fazendo valer sua condição de racionalidade diante dos demais, o que o Rousseau (1754, p. 36) denomina como sendo um estado de perfeição do homem.

Rousseau (1754, p. 37) assevera que esta mudança de comportamento do homem, ou seja, a sua saída do estado de natureza, possibilitou a criação dos grupamentos de pessoas, o que vieram a formar as cidades, passando a adotar um sistema de respeito a propriedade, um dos alicerces da formação do estado de desigualdade social e de um estado de guerra. Em decorrência desse estado de guerra faz-se necessária a adoção de códigos de conduta, quais sejam, as leis que visam a imposição comportamental do homem a uma autoridade (Rousseau, 1754, p. 45)

Diante desse cenário e como a sociedade é formada por homens que podem ser levados a comportamentos decorrentes de um possível favorecimento pessoal, faz-se necessária a adoção de um contrato social, como destaca Rousseau (1754, p. 50), vejamos:

Sem entrar hoje na investigação que ainda está por fazer sobre a natureza do pacto fundamental de qualquer governo, limito-me, seguindo a opinião comum, **a considerar aqui o estabelecimento do corpo político como um verdadeiro contrato entre o povo e os chefes**, que ele escolher, **contrato pelo qual as duas partes se comprometem à observância das leis nele estipuladas e que constituem os vínculos da sua união.** (destaque nosso) (Tradução livre)¹¹

Neste contexto verifica-se que segundo Rousseau a vontade social não se dá pela somatória de vontades dos indivíduos, pois segundo o autor, seria uma condição que colocaria a sociedade em rota de autodestruição, mas decorre da defesa de um

¹¹ No original: Rousseau, 1754, p. 50: Sans entrer aujourd'hui dans les recherches qui sont encore à faire sur la nature du pacte fondamental de tout gouvernement, je me borne en suivant l'opinion commune à considérer ici l'établissement du corps politique comme un vrai contrat entre le peuple et les chefs qu'il se choisit, contrat par lequel les deux parties s'obligent à l'observation des lois qui y sont stipulées et qui forment les liens de leur union.

interesse geral, que representa o melhor para a sociedade, situação que se tem reproduzida no atual estado de bem estar social. A vontade da coletividade ou de um interesse geral se dá por meio da escolha de cada um faz por meio de sua racionalidade fator que lança o indivíduo a concluir que seus interesses devem ser consignados em detrimento do interesse coletivo, em busca de um bem maior a sociedade. Nesse contexto Hobbes (1762, p. 20), elenca que o poder emana do povo, sendo sua vontade soberana, pensamento que é refletido em nossa Constituição vigente em seu art. 1º, § único¹², o que exclui o ideário de que o poder deve ser calçada por meio de uma monarquia ou mesmo do governo aristocrata, sendo necessária uma discussão social para a definição do modelo adequado da forma de governo.

Franz Wieacker (2004, p. 353-354) assevera a ocorrência de uma ligação entre o jusracionalismo e o iluminismo, vejamos:

O jusracionalismo e o iluminismo do séc. [sic] XVII e XVIII não são por natureza idênticos. O jusracionalismo foi a nova versão de uma filosofia social continuamente presente na tradição antigo-ocidental; o iluminismo, apesar da sua fundamentação filosófica, foi uma ruptura moral ou, em última análise, religiosa, no sentido de uma nova atitude perante a vida, da qual surgiu [sic] uma modificação da opinião pública e grandes reformas da vida política. Mas ambos os movimentos estão intimamente ligados: tanto quanto à sua origem, uma vez que o sistema do novo jusracionalismo só se tornou possível através dos pensadores do primeiro iluminismo, como Galileu e Descartes, quer quanto à sua ação, já que o iluminismo justificou jusracionalmente as suas exigências humanitárias, tais como a abolição dos delitos de magia, da tortura e das penas corporais.

O iluminismo serviu como marco na busca do final dos privilégios, ainda, o encerramento das restrições à liberdade pessoal e das ações discriminatórias de cunho profissional, o que se deu por meio da implementação de um comportamento racionalista (Azevedo, 2010, p. 8). Ressalta-se que desde então, não há que se cogitar um movimento que busque a limitação dos direitos humanos, uma vez que estes passaram a ser consagrados e engendrou-se um panorama de reconhecimento e expansão destes.

Contudo, necessário observar que a teoria dos direitos da personalidade teve como propulsor as ideias de John Locke, que se deu por meio do sistema

¹² Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Art. 1º, Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

antropocêntrico da escola de direito natural, este, também, teve seu desenvolvimento contigo, já que a identificação dos direitos subjetivos do cidadão culminou em uma divisão entre a pessoa e o Estado, sendo criado um panorama de proteção da pessoa em face das ações do Estado, o que ultimou em um entendimento de que estes direitos teriam oposição possível apenas frente ao Estado, não alcançando a aplicação e exigibilidade destes em face de outras pessoas (Lacerda, 2010, p. 25).

Nesta seara vale a lição de Fábio Konder Comparato (2019, p. 110-111) que destaca que os direitos a liberdade de opinião e de expressão, religião e da igualdade entre os cidadãos perante as leis, por meio das Declarações de Direitos Norte-Americanas, situação que lançou os direitos naturais em direitos positivos, o que serviu para alçá-los a uma categoria que foi reconhecida como direitos fundamentais do cidadão, possibilitando a análise destes em face das ações do Estado diante de seu povo. Elimar Szaniawski (2005, p. 40-41), complementa o pensamento anterior, quando acentua que as declarações norte-americanas serviram como marcos necessários para a confirmação destes direitos, já que por meio delas restou consagrada a proibição de retirada de direitos que passaram a ser considerados fundamentais ao cidadão, ainda, criou-se a imposição de proibição de mudança do regime político, também, a rejeição da implementação de privilégios a grupos sociais ou pessoais.

Para Santos Cifuentes (2008, p. 29) leciona que o marco histórico para implementação do ideário do jusnaturalismo clássico se deu com a Revolução Francesa de 1789, entendimento que é corroborado por Daisy Gogliano, veja-se:

[...] é a consagração dos direitos fundamentais, universais, inatos e individuais, também considerados direitos da personalidade, cuja proteção é dada em face dos desmandos e arbitrariedades do poder público. (Gogliano, 1982, p. 97)

Assim como entendido por Pietro Perlingieri (1972, p. 31), que aduz que os direitos da personalidade não foram propriamente identificados neste momento, mas estavam inclusos no entendimento daquele momento, já que estes possuem identificação com as hipóteses jurídicas subjetivas para a definição do cidadão.

Neste contexto histórico, importante observar o destacado por Alfredo Emanuel Farias de Oliveira (2012, p. 55) que alerta que a Revolução Francesa possuiu uma característica generalizante que não foi observada na formação dos Estados Unidos

da América, onde houve uma latente preocupação de manutenção da ordem de independência daquele Estado.

Na Revolução Francesa houve uma consagração em maior escala da igualdade em face da liberdade, uma vez que um dos marcos revolucinários se deu com a chegada da classe burguesa ao poder político, situação que pode ser verificada nos arts. 10¹³ e 11¹⁴ da Declaração dos Direitos do Homem.

A Declaração de Direitos do Homem exarada em meio a Revolução Francesa teve inspiração nas declarações das colônias americanas, contudo, além destas houve atenção aos clamores do povo que estava voltado contrariamente as ordens emanadas pelo clero e pela nobreza, entidades que exerciam o poder naquele momento. Este entendimento pode ser verificado na leitura da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, onde houve a consagração do direito a propriedade privada, situação que até aquele momento era tida com uma derivação do entendimento sagrado, consoante este consagrado no art. 17¹⁵ da referida declaração, também, pela consagração do princípio da estrita legalidad na criação e cobrança de tributos, o que trouxe previsibilidade e segurança aos cidadãos, já que retirou-se a possibilidade de criação de tributos pelo Estado, consoante lição de Fábio Konder Comparato (2019, p. 148), o autor destacada a influência do jusnaturalismo naquele contexto histórico, quando destaca os dois primeiros artigos da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que seguem abaixo transcritos.

Art. 1º Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

Art. 2º A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

O autor ainda evidencia que Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão não é o único documento que tratou destes temas, existindo a Constituição de 1791 que traz em seu corpo uma declaração de direitos que criou direitos aos cidadãos e

¹³ Declaração de Direitos do Homem, Art. 10. Ninguém deve ser inquietado por suas opiniões, mesmo religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

¹⁴ Declaração de Direitos do Homem, Art. 11. A livre comunicação dos pensamentos e opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem; todo cidadão pode, pois, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelo abuso dessa liberdade nos casos determinados pela lei.

¹⁵ Declaração de Direitos do Homem, Art. 17. Sendo a propriedade um direito inviolável e sagrado, ninguém pode dela ser privado, a não ser quando a necessidade pública, legalmente verificada, o exigir de modo evidente, e sob a condição de uma justa e prévia indenização.

refutou o regime aristocrático e feudal de até então, sendo que tal Carta Constitucional foi responsável pela edição positivada de direitos humanos de caráter social, também, encampou inovação de controle da atuação judicial por meio da verificação da constitucionalidade das leis. (Comparato, 2019, p. 149)

Desta feita, tem-se que o surgimento da influência do jusracionalismos em face do processo de codificação de leis que surgiu, uma vez que houve a disseminação de uma crença de que o legislador alcançaria a solução para todas as situações possíveis de tutela, o que criaria uma falsa sensação da existência de um direito absolutamente justo, consoante alerta de Dennis Otte Lacerda (2010, p. 65).

Sendo que os reflexos negativos desta situação serão sentidos no contexto social nos momentos futuros, em especial quando da edição das leis civis, que trouxeram um cenário de rigidez na resolução das controvérsias sociais, o que gerou reflexos diante da sua imutabilidade em razão dos avanços sociais posteriores.

3.4 O século XIX e os direitos da personalidade

Como evidenciado anteriormente a consagração dos direitos da personalidade no que concerne o direito público e internacional se deu por meio da Revolução Francesa, bem como, pelo uso da escola jusnaturalista, situação que pode ser corroborada pela lição de Fábio Maria de Mattia (1979, p. 100), contudo, esta afirmação não se sedimentou no que campo do direito privado.

No decorrer do século XVIII, tinha-se que os direitos da personalidade não seriam parte integrando dos Códigos Civis da época. Giorgio Pino (2003, p. 247) destaca que não havia previsão destes direitos no conteúdo do Código Napoleônico de 1804, que versa acerca das condições para aquisição de direitos, mas fica silente quanto a proteção dos direitos da personalidade, bem como, ressalta que na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão os direitos da personalidade alcançam apenas um patamar publicístico.

Em que pese a ausência acima evidenciada, necessário observar que o Código Napoleônico resguardou ideais liberais advindos da Revolução Francesa, o que serviu para proteção ao direito a propriedade, este entendido como uma das particularidades inerentes a condição humana. Agnès Lucas-Schloetter (2002, p. 46) aduz que garantiu-se a prevalência da demonstração de vontade do homem em relação a seu desejo de pactuar contratos, o que reproduz um conceito advindo do direito natural, e

que foi reproduzido no texto napoleônico como um código de patrimônio.

No que concerne os direitos da personalidade o Código Napoleônico propaga, como única previsão, a proteção ao nome, contudo, resalta-se que este se dá como uma espécie de proteção ao nome como sendo este uma propriedade do seu titular. Apenas na seara penal que há tutela acerca da honra e da vida privada, criminalizando-se os delitos de injúria e a quebra de sigilo, destaque dado por Santos Cifuentes (2008, p. 40). Diante deste cenário Pietro Perlingieri (1972, p. 38) alerta que o Código Napoleônico reflete um ideário de legislação que detinha incontestemente intenção de ultimar com o feudalismo, instalando um novo sistema de governo, que veio a propiciar a inclusão da burguesia no comando social, com isso, vislumbrava-se a sedimentação de critérios de igualdade formal em detrimento da busca de uma igualdade substancial.

Agnès Lucas-Schloetter (2002, p. 58-59) encampa importante observação do que é entendido atualmente como um dos direitos da personalidade, porém que na época foi entendido como um item de propriedade intelectual, qual seja, o direito autoral, que neste período teve os primeiros entendimentos de que este não seria um direito de propriedade, mas, sim, de um direito pessoal do autor.

A exceção a contexto patrimonialista acima evidencia se dá pelo Código Civil Austríaco de 1811, que em seu art. 16 previu que todo homem é detentor de direitos que são inatos e, por isso, devem ser considerados pessoas.

Inobstante os fatos descritos, imperioso observar que as codificações liberais não deixaram de considerar a esfera moral do homem, contudo, a fizeram de modo a se ter um entendimento intrínseco a outros direitos positivados, em grande parte por meio da consagração ao direito à propriedade. Ademais, inegável que o avanço alcançado como o Código Napoleônico serviu de guia para diversas outras legislações, vindo a ser suplantado pelo Código Civil alemão de 1900.

Como uma forma de alcançar uma renovação da ciência jurídica, bem como, em forma de reação ao liberalismo, surgiu a Escola Alemã, que possui como característica o seu sistema dogmático de direito privado. Tal vertente de pensamento é reflexo de influência do positivismo científico e busca a formação de um entendimento de direito livre de quaisquer referências diversas do mundo jurídico, sejam elas sociológicas, religiosas, éticas dentre outras. A Escola Alemã é pautada por um objeto que é imposto em primazia pela historicidade do direito daquele momento histórico e não por um conjunto de abstrações que surgiram do

jusracionalismo iluminista. Tanto que Franz Wieacker (2004, p. 444) assevera que:

O direito estaria antes inevitável e predominantemente preso, de acordo com uma necessidade forçosa, aos seus pressupostos históricos; a 'matéria' do direito actual estava portanto predeterminada pelo passado total da nação, e por isso só podia ser encontrado e mantido através de uma ciência histórica. (...) Pois Savigny não entende a história como uma dinâmica vital irracional, determinista, mas como a tradição espiritual entre o ontem e o hoje, ou seja – com recurso a um conceito hoje muito referido – como história actuante [Wirkungsgeschichte] na qual a razão humana e a liberdade estão inseridos.

Para o autor o Direito adota nova roupagem, passando a ser não mais um conglomerado de leis naturais, mas passa a ser interpretado como um conteúdo vivo da sociedade, uma vez que este se altera constantemente, adaptando-se aos nuances do presente. Mesmo pensamento externado por Celso Lafer (1988, p. 42-43) que aduz que o Direito deixou de ser visto como derivado da razão, passando a ser interpretado fruto da história.

Vicente Ráo (2013, p. 97) ao falar sobre Savigny, elenca que este foi um dos mais atuantes críticos do Código Civil francês, bem como dos códigos que se deram por consagração do direitos dos costumes, advindos da cultura romana. Dennis Otte Lacerda (2010, p. 27) aponta que Savigny também possuiu posicionamento contrário a formação dos direitos da personalidade, uma vez que vislumbrava que este seria uma reflexo de um direito objetivo que poderia ser alcançado pela proteção direta deste.

Iduna Evangelina Weinert (1990, p. 227) alerta que neste contexto o direito natural sofreu momentos de menor atenção, o que se deu em decorrência da prevalência de modelos racionalistas, em decorrência da duplicidade de ordens que este gerava, uma vez que o direito natural se mostra incompatível com a ideia de exclusão da análise de validade material e de justiça que se exige na seara jurídica.

Agnès Lucas-Schloetter (2002, p. 60-61) leciona que a noção de propriedade encampada no Código Civil francês não foi recepcionada pelo direito civil alemão, sendo este advindo da noção de propriedade advinda do direito romano, que lastreava que a propriedade seria possível em detrimento de bens materiais, situação que criou caminho para o advento dos direitos da personalidade, uma vez que estes não podem ser confundidos como um bem material da pessoa, já que encontra-se intimamente ligado a pessoa humana.

A autora destaca que Karl Gareis foi um dos precursores dos doutrinadores que

caminharam de encontro com a teoria que previa a inexistência dos direitos da personalidade, para ele os direitos da personalidade possuem interpretação diversa dos demais direitos, já que estes podem ser opostos em face de qualquer pessoa, do mesmo modo que os direitos reais, contudo, os primeiros possuem fundamento no próprio homem ao passo que os segundos são opostos a bens externos ao ser.

Por fim, a autora destaca que a personalidade é entendida como um dos elementos formadores do ser humano o que justifica a criação de um ramo do direito que verse sobre os direitos que a ela recaem.

3.5 os direitos da personalidade no século XX

O século XX foi um momento significativo para os direitos da personalidade como acentua Santos Cifuentes (2008, p. 41), o autor destaca que o século XX foi o momento de consagração dos direitos da personalidade, sendo que estes passaram a ser parte integrante do ordenamento jurídico de diversos países.

Reflexo da maturação dos direitos da personalidade podem ser vistos em diversos países, como a França, que mesmo sem ter incluído os direitos da personalidade no Código Civil, viveu um processo de maturação destes direitos por meio da doutrina, onde chegou-se a mutação de pensamento quanto a tutela ao nome que passou a ser visto com um direito da personalidade da pessoa, uma vez que é a forma de identificação do ser, situação que até então não ocorria, já que o nome era tutelado como se uma propriedade fosse. Ainda se verifica a mudança de tratamento quanto o direito a imagem que sofreu mutação de tratamento jurisprudencial que passou a albergar proteção ao controle e proteção a reprodução da imagem do cidadão, também o direito à intimidade que viu surgir proteção quanto a garantia de sigilo acerca das correspondências privadas, bem como, o direito a honra que passou a ser considerado como fator de busca de indenizações por danos morais que tivessem sua origem em situações de injúria e difamação. (Lucas-Schloetter, 2002, p. 88-94)

No que concerne o cenário na Alemanha, Franz Wieacker (2004, p. 545) alerta que o século XX trouxe um novo Código Civil, o chamado Bürgerliche Gesetzbuch (BGB), que não trouxe previsão de proteção aos direitos da personalidade, com

exceção quanto o direito ao nome o que era previsto no §12¹⁶ da referida Lei. Contudo, é possível identificar no BGB diversas cláusulas gerais que permitiram uma maior participação do juiz no processo, como também, trouxe expressão de valoração da boa-fé e dos costumes, situação que consagra o documento com força adaptativa a sociedade, o que lhe garante uma sobrevida maior.

Para Elimar Szaniawski (2005, p. 45-46) há diferença entre a previsão dos direitos da personalidade na Alemanha e na França, uma vez que na Alemanha estes direitos possuem uma origem motriz, ou seja, um único direito do qual emanam diversos outros, ao passo que na França, a jurisprudência pavimentou entendimento de que se trata de diversos direitos individuais que são considerados em suas particularidades.

Para Fábio Maria de Mattia (1979, p. 102) lança que os juristas alemães podem ser considerados como sendo os criadores da terminologia e sistematização dos direitos da personalidade que são utilizadas na atualidade. Contudo, há que se considerar que foi no Código Civil italiano de 1942 que surgiu a codificação dos direitos da personalidade de forma mais direta, já que nesta lei se teve a dedicação de diversos artigos voltados a tutela dos direitos da personalidade, Alfredo Emanuel Farias de Oliveira (2012, p. 55) destaca que a legislação italiana é considerada como modelo para outras legislações, ainda, lembra que nela está prevista a proteção ao próprio corpo, ao nome e à imagem.

Para Pietro Perlingieri (1972, p. 40-45) os direitos da personalidade ao percorrer a interpretação legislativa caminha por três fases para sua codificação. Na primeira fase existe uma voltada ao jusnaturalismo, onde os direitos da personalidade são interpretados como uma liberdade negativa, onde visa-se manter o mínimo necessário para a manutenção da condição de existência, com isso, há disposições legislativas genéricas. Na segunda fase, que teve início no século XX, tem-se a necessidade de tutela dos direitos da personalidade com o prisma do direito privado, razão pela qual estes passam a ser identificados no corpo dos códigos civis dos

¹⁶ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), § 12 Namensrecht: Wird das Recht zum Gebrauch eines Namens dem Berechtigten von einem anderen bestritten oder wird das Interesse des Berechtigten dadurch verletzt, dass ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht, so kann der Berechtigte von dem anderen Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen. (Texto original). Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), § 12 Direitos de nome: Se o direito da pessoa habilitada de usar um nome for contestado por outra pessoa ou se os interesses da pessoa habilitada forem violados por outra pessoa que use o mesmo nome sem autorização, a pessoa habilitada pode exigir que a outra pessoa remova a deficiência. (tradução livre)

países. Ultimando com a terceira fase, que é uma fase calçada no pós Segunda Guerra Mundial que é fundada na proteção integral da personalidade do homem, momento em que se consagra os direitos da personalidade como sendo ferramenta de proteção da pessoa humana.

Diante deste panorama histórico e vencidos as duas primeiras fases enfatizadas por Perlingieri, abordar-se-á a seguir a terceira fase da concretização dos direitos da personalidade.

3.6 O século XX e suas declarações de direitos

Antônio Junqueira Azevedo (2010, p. 9) lança destaque que em decorrência das atrocidades identificadas no decorrer das duas grandes Guerras Mundiais, em especial, a Segunda Grande Guerra, houve uma sensibilização para uma proteção adequada a dignidade da pessoa humana. Com isso, tem-se identificado que o poder estatal ilimitado representaria um enorme risco ao homem, uma vez que se identificou diversas condutas inadequadas a pessoa, exemplo disso é o holocausto, situação que mesmo avalizada por uma base considerável de pessoas não legitima a condução da situação pelo governo alemão da época. Assim, com a identificação destas condutas e na busca de proteção aos direitos da pessoa, mesmo que de forma mínima, houve, na época, uma série de declarações de direitos, sendo que seus textos passaram a ser sistematizados nos textos constitucionais em momento posterior. José de Oliveira Ascensão (2006, p. 148) aduz que houve uma tradução da dignidade da pessoa humana como uma ferramenta de sedimentação dos direitos fundamentais na história da humanidade.

Em que pese as declarações de direitos terem sido um grande avanço para a sedimentação dos direitos da personalidade, faz-se necessário observar as diferenças entre os direitos humanos, os direitos fundamentais e os direitos da personalidade, uma vez que estes, aparentemente versam sobre a mesma proteção, contudo, a sua aplicabilidade é diversa, situação que remete a necessidade de esclarecimento acerca da diferenciação de cada um deles.

3.7 Os Direitos Humanos, os Direitos Fundamentais e os Direitos da Personalidade

Os direitos humanos e os direitos fundamentais possuem origem similar ao dos direitos da personalidade, uma vez que ambos possuem estreita ligação com a dignidade da pessoa humana, sendo todos observados na Declaração dos Direitos do Homem de 1789 (Bonavides, 2013, p. 580)

Neste sentido caminha o entendimento de Celso Lafer (1988, p. 118) que assevera “o valor da pessoa humana enquanto conquista histórico-axiológica encontra a sua expressão jurídica nos direitos fundamentais do homem”.

Antonio Carlos Morato (2012, p. 130) alerta que os direitos da personalidade corriqueiramente são considerados como sendo direitos humanos, em especial quando estes são observados sob o enfoque o direito privado. Contudo, o autor alerta que o âmbito de atuação dos direitos da personalidade é diverso do encampado pelos direitos humanos, sendo que nem todo direito da personalidade pode ser considerado como um direito fundamental, como acentua José de Oliveira Ascensão (2014, p. 149), que aduz:

Nem sequer se pode dizer que todo o direito de personalidade, materialmente assim considerado por representar imposição da personalidade ôntica, deva por isso ser acolhido como direito fundamental.

Como forma de auxiliar no entendimento aqui defendido, far-se-á uma incursão pela teoria das gerações dos direitos humanos de Karel Vasak, o que servirá para evidenciar a abrangência que tais direitos podem suplantar.

Os direitos fundamentais da primeira geração alcançam os direitos civis e políticos da pessoa, sendo chamados, também, de liberdades negativas, uma vez que estes versam sobre direitos impositivos de conduta negativa, ou seja, são obrigações de não fazer. Estes possuem como titular a pessoa que está em face ao Estado, buscando-se a garantia de que seja reservado um espaço de liberdade a pessoa em relação ao Estado. Já os direitos fundamentais de segunda geração dão conta dos direitos políticos, econômicos e sociais da pessoa, estes segundo Celso Lafer (1988, p. 127), sofreram grande influência advinda do socialismo, e que constituem obrigações positivas que devem ser observadas pelo Estado que deve garantir os direitos a pessoa, como o direito do acesso ao trabalho e a saúde, servindo estes, também, para garantir uma maior participação popular na política. O autor prossegue lecionando que a previsão dos direitos humanos de segunda geração pode ser analisada como meramente programática, contudo, observa-se, em momento

posterior, nota-se que estes possuem aplicabilidade imediata.

Ao se analisar os direitos humanos de terceira geração, Celso Lafer (1988, p. 131) destaca que estes possuem relação à proteção de aglomerados de pessoas, situação que acolhe desde um grupamento menor, em quantidade, como a família, até grupos de pessoas em larga escala, como uma nação, uma coletividade regional ou étnica, chegando a alcançar, até mesmo, toda a humanidade. Tais direitos albergam a qualidade de vida da pessoa, como o direito a um meio ambiente sustentável e outros direitos que possuem esta previsão de proteção.

Importante observar que existem doutrinadores que defendem a existência de outras gerações para os direitos humanos, como forma de exemplificar esta previsibilidade cita-se a doutrina de Ricardo Luis Lorenzetti (1998, p. 154) que assevera existir uma quarta dimensão que abrangeria o direito de ser diferente, que englobaria direitos inerentes a ser diverso do conceito social predominante, como o direito a homossexualidade e o direito ao aborto. Há também a lição de Paulo Bonavides (2013, p. 590-598) alerta que a quarta geração dos direitos humanos possui relação com a globalização, alcançando o direito à democracia e à informação, ele destaca, ainda, a existência de uma quinta geração que abarcaria o direito a paz, sendo que esta estaria devidamente observada pela teoria de Vasak.

A questão da divisão dos direitos humanos em três dimensões, é criticada por Antônio Augusto Cançado Trindade (2000, on-line) que assevera que o desenvolvimento da tese que tripartilha os direitos humanos, se deu por razões didáticas, sendo este destinado a exposição explicativa realizada perante uma Conferência do Instituto Internacional de Direitos Humanos, não representando, contudo, uma esteira de desenvolvimento e partição dos direitos humanos. O doutrinador alerta que a tripartição das gerações se deu por inspiração nas três cores da bandeira francesa, bem como, pelo lema da Revolução Francesa, que sendo a liberdade (*liberté*) que abrangem os direitos à liberdade em uma esfera ampla; a igualdade (*égalité*) que alcança os direitos de igualdade, em especial a igualdade econômica e social; e a fraternidade (*fraternité*) que se refere aos direitos da fraternidade. O autor segue sustentando que a tese de Vasak não detêm fundamentação jurídica, sendo este prejudicial ao estudo da matéria, ao passo que oferece um tratamento mínimo de diversos direitos. Ele exemplifica que o direito à vida, um dos pilares e o maior bem tutelado do direito, alcançaria todas as gerações e não apenas da primeira.

Mesmo considerando a fundamentada ponderação acima indicada, necessário observar que a teoria das gerações dos direitos humanos possui grande importância, uma vez que auxilia no entendimento da diversidade destes, bem como, evidencia, quanto ao conteúdo, a inexistência de correlação entre estes e os direitos da personalidade. Outrossim, como destaca Santos Cifuentes (2008, p. 224) os direitos humanos possuem projeção internacional, como forma de se garantir que estes sejam observados em toda e qualquer legislação, enquanto os direitos da personalidade não são garantidos desta mesma maneira, já que são previstos e observados nos ordenamentos jurídicos em que estes são incluídos, sofrendo, assim, a limitação de aplicabilidade lastreada no território de exigibilidade da lei posta. Neste sentido caminha a doutrina de Fabio Konder Comparato (2019, p. 57) que pondera que os direitos humanos, diversamente dos direitos da personalidade, não são dirigidos a uma pessoa, mas, sim a coletividade, podendo alcançar a conotação de todo o povo, uma vez que para estes é reconhecido o direito de preservação do conteúdo cultural, social, ambiente, dentre outros.

No que concerne aos direitos fundamentais, Leonardo Estevam de Assis Zanini (2011, p. 56), aduz que estes são direitos positivados nos textos constitucionais, veja-se:

[...] os direitos fundamentais devem ser entendidos, pelo menos nas ordens internas do tipo continental, como os direitos positivados, consagrados nas constituições estatais, ou seja, os 'direitos relacionados com posições básicas das pessoas, inscritos em diplomas normativos de cada Estado.

O autor continua prescrevendo que tal condição se deu em decorrência das Declarações de Direitos e pela previsão de direitos humanos nelas previstos, ainda, acentua a necessidade do Estado de se ter tal indicação no corpo constitucional, já que esta necessidade deve ser considerada consoante a realidade de cada Estado. Observa-se que os direitos fundamentais não possuem, necessariamente, um caráter de essencialidade e não são aplicáveis apenas em face a indivíduos, podendo ser exercido por coletividades, possuindo, divergência, também, quanto ao conteúdo com relação aos direitos da personalidade.

Outro ponto de análise quanto a diferenciação dos direitos fundamentais em face dos direitos da personalidade se dá em decorrência, de que enquanto o primeiro possui lastro de direito público o segundo é calçado para aplicação no direito privado,

o que impõe um tratamento de autonomia aos direitos fundamentais, já que estes existem por si, sem a necessidade de invocação de outras condições para sua imposição.

No que concerne os estudos voltados aos direitos fundamentais, Ricardo Luis Lorenzetti (1998, p. 144-145) acentua a necessidade de observar os princípios e seus significados, uma vez que os direitos fundamentais são alçados a condição de princípio, em especial junto aos movimentos constituintes ocorridos após a segunda metade do século XX.

Nesta seara Paulo Bonavides (2013, p. 266-267) alerta que existe um determinado consenso acerca de que os princípios possuem caráter normativo, o que não pode ser observado quando se compara princípios as regras, sendo que estas possuem a mesma natureza normativa. Desta feita, tem-se diversas maneiras de separação entre as duas modalidades, sendo a generalidade a mais simples delas. Assim, tem-se os princípios com uma forma de normas que são dotadas de alto grau de generalidade, em contrapartida às regras, que ostentam um grau baixo de generalidade. O autor alerta, ainda, que os princípios são relacionados as normas de caráter programático, que possuem uma posição elevada na hierarquia com desempenho de função fundamental no ordenamento jurídico.

No que concerne a lição acerca dos princípios, importante observar a lição de Robert Alexy (2011, p. 90,91) que assevera que estes não guardam correlação com as normas, uma vez que existe uma diferença gradual, possuindo, contudo, ligação por intermédio de uma distinção qualitativa.

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fático e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.

Assim, da reflexão de Alexy acima exposta é possível concluir que para o autor, os princípios são mandamentos de otimização, que devem ser cumpridos na medida

de suas possibilidades, devendo ser aplicado ao máximo possível, ao passo que as regras não são dotadas de flexibilidade, assim, as regras são ou não cumpridas.

Neste sentido Robert Alexy (2011, p. 104) pontua que em razão de as regras possuírem condição de excludência, os conflitos, para serem solucionados, dependem da inclusão de uma cláusula de exceção que os erradiquem. Sendo que, a referida exceção pode ter origem em uma outra regra ou mesmo em um princípio. Em caso de impossibilidade de aplicação da teoria de Alexy, o doutrinador Ricardo Luis Lorenzetti (1998, p. 287), expõe que estes conflitos somente poderiam ser sanados diante do plano de validade, o que se daria por meio da declaração da invalidade da regra, conseqüentemente se dará a sua retirada do sistema jurídico.

Ao passo que ao se falar em conflito entre princípios, Robert Alexy (2011, p. 93-94) carecem de um tratamento diverso, uma vez que estes encontram-se interligados a valores, sendo que tais conflitos não são solucionados com a simples análise no plano da validade, necessitando-se de aplicação da teoria da ponderação, condição que impõe que os princípios discordantes devem ser submetidos a ponderação que pode trazer a prevalência de um ou de outro, a depender das condições que serão ponderadas no caso concreto.

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitindo -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência.

A técnica de ponderação de princípios proposta por Alexy acentua a inexistência de um princípio absoluto, uma vez que todos os princípios, a depender do momento de sua verificação, podem ceder em razão da aplicabilidade de outro princípio.

Da assertiva de Alexy tem-se o possível questionamento acerca da inviolabilidade da dignidade humana, o que se constitui como caráter inviolável e como um dos fundamentos do Estado brasileiro, consoante consagração no art. 1º, III da Constituição Federal de 1988. Para sanar tal questionamento o autor busca albergue na previsão do texto constitucional alemão que prevê como sendo a dignidade

humana inviolável em seu art. 1º, §1º. I, como se observa pela lição abaixo.

De fato, o art. 1º, §1º. I, desperta a impressão de um caráter absoluto. A razão para essa impressão não reside, contudo, no estabelecimento de um princípio absoluto por parte dessa disposição, mas no fato de que norma da dignidade humana ser tratada em parte como regra e em parte como princípio, e também no fato de existir, para o caso da dignidade, um amplo grupo de condições de precedência que conferem altíssimo grau de certeza de que, sob essas condições, o princípio da dignidade humana prevalecerá contra os princípios colidentes. Um âmbito definido por tais condições, isto é, protegido pelas regras a que correspondem essas condições, é aquele que o Tribunal Constitucional Federal classifica como “esfera nuclear da configuração da vida privada, protegida de forma absoluta. Nos casos em que a norma da dignidade humana é relevante, sua natureza de regra pode ser percebida por meio da constatação de que não se questiona se ele prevalece sobre outras normas, mas tão-somente se ela foi violada, ou não. Contudo, em face da abertura da norma da dignidade humana, há uma ampla margem de apreciação na resposta da questão. (Alexy, 2011, p. 111-112)

Assim, o autor separa a dignidade humana como sendo parte dela regra, ao passo, que outra parte versa em forma de princípio. Desta forma, no que concerne a parte que é abarcada como princípio, alcançando, com isso, outros direitos, a dignidade poderá sofrer ponderação de sua aplicabilidade, cedendo espaço para o princípio conflitante, o que é possível identificar quando se analisa o contexto do direito à intimidade, por exemplo, onde este poderá ceder em razão ao princípio da garantia à segurança do Estado, o que faz surgir a possibilidade da quebra do sigilo telefônico.

Sendo que ao se tratar a dignidade humana como uma regra, não é possível a adoção de tal medida de análise, uma vez que a regra se aplica, como destaca o autor quando leciona que:

A relação de preferência do princípio da dignidade humana em face de outros princípios determina o conteúdo da regra da dignidade humana. Não é o princípio que é absoluto, mas a regra, a qual, em razão de sua abertura semântica, não necessita de limitação em face de alguma possível relação de preferência. O princípio da dignidade humana pode ser realizado em diferentes medidas. O fato de que, dadas certas condições, ele prevalecerá com maior grau de certeza sobre outros princípios não fundamenta uma natureza absoluta desse princípio, justificando apenas que, sob determinadas condições, há razões jurídico-constitucionais praticamente inafastáveis para uma relação de precedência em favor da dignidade humana. (Alexy, 2011, p. 113-114)

Em contraponto caminha o entendimento de Maurício Mazur (2012, p. 50-54) que aponta que os direitos da personalidade, por possuírem característica de direito subjetivo, são interpretados como regras e não como princípios, razão que impõe a

negativa de solução de seus conflitos por meio da técnica de ponderação proposta por Alexy. Para o autor, ao aceitar-se a aplicação da ponderação de Alexy em conflitos inerentes aos direitos da personalidade, poderia fazer surgir uma nociva indução a relativização dos direitos em análise, afastando, assim, a força vinculativa inerente aos direitos da personalidade.

Contudo a visão acima exposta não representa o entendimento encampado nesta pesquisa, uma vez que ante a possibilidade de a discussão ser verificada no prisma do direito pátrio, onde as cláusulas abertas, que possuem impactante condição principiológica, assim como os princípios constitucionais que tem destinação especial de proteção aos direitos da personalidade.

Ressalta-se que esta condição não gera confusão ao ponto de que tais cláusulas sejam confundidos com os princípios previstos na Carta Constitucional. Desta feita, ambos incerteza semântica que os colocam em condição de aptidão para abarcar uma série de situações diversas, contudo, as cláusulas gerais detêm uma técnica legislativa que lhe concede a inclusão no sistema codificado não apenas de princípios valorativos que ainda não integram a codificação vigente, alcançando ainda deveres de conduta, os costumes, as normas universais de conteúdo metajurídicos que também não integram a codificação vigente, como destaca MARTINS-COSTA, Judith Martins-Costa e Gerson Luiz Carlos Branco (2002, p. 118-119), que asseveram que:

Nas cláusulas gerais a formulação da hipótese legal é procedida mediante o emprego de conceitos cujos termos têm significados intencionalmente vagos e abertos, os chamados “conceitos jurídicos indeterminados”. Por vezes – e aí encontraremos as cláusulas gerais propriamente ditas – o seu enunciado, ao invés de traçar pontualmente a hipótese e as suas consequências, é desenhado como uma vaga moldura, permitindo, pela vagueza semântica que caracteriza os seus termos, a incorporação de princípios e máximas de conduta originalmente estrangeiros ao *corpus* codificado, do que resulta, mediante a atividade de concreção destes princípios, diretrizes e máximas de conduta, a constante formulação de novas normas. Têm, assim, a vantagem da mobilidade proporcionada pela intencional imprecisão dos termos da *fattispecie* que contêm, pelo que é afastado o risco do imobilismo, porquanto é utilizado em grau mínimo o princípio da tipicidade.

Assim, as cláusulas gerais encampam conceitos que possuem significados amplos e indefinidos, que remetem a uma breve condição de aplicabilidade, situação que garante as atualizações necessárias a codificação posta.

Ainda, é destacado pelos autores que tal condição possibilita ao juiz ao decidir a demanda a ele posta com o uso de critérios que podem ser identificados em ambiente não jurídico, mas que possuam lastro no contexto social vigente, veja-se:

Na verdade, por nada regulamentarem de modo completo e exaustivo, atuam tecnicamente como metanormas, cujo objetivo é remeter o juiz a critérios aplicativos determináveis ou em outros espaços do sistema ou mediante variáveis tipologias sociais, dos usos e costumes objetivamente vigorantes em determinada ambiência social. Em razão destas características, essa técnica permite capturar, em uma mesma hipótese, uma ampla variedade de casos cujas notas específicas serão formadas por via jurisprudencial, e não legal. (Martins-Costa; Branco, 2002, p. 119)

Por este prisma, mesmo que as cláusulas abertas não equiparadas aos princípios, tem-se que o diante de seu conteúdo valorativo se faz possível sua aplicação por meio da técnica de ponderação de Alexy, de modo especial ao se falar dos direitos da personalidade.

Deste modo, posta a diferenciação havida entre regras e princípios, uma vez que ambos possuem caráter normativo, não que se falar na possibilidade de que os princípios detêm caráter informativo ou orientativo a novas regras, ou mesmo, que estes possuem caráter puramente programático.

Jorge Miranda (1988, p. 59) ainda, destaca a diferenciação havida no entendimento existente acerca dos direitos da personalidade e os direitos fundamentais quanto a sua abordagem.

Os direitos fundamentais pressupõem relações de poder, os direitos de personalidade relações de igualdade. Os direitos fundamentais têm uma incidência publicística imediata, ainda quando ocorram efeitos nas relações entre os particulares, os direitos de personalidade uma incidência privatística, ainda quando sobreposta ou subposta à dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais pertencem ao domínio do Direito constitucional, os direitos de personalidade ao do Direito civil.

Neste sentido Maurício Mazur (2012, p. 50-54) destaca que os direitos fundamentais encontram-se em patamar de aptidão para exercer uma vinculação não apenas em face do Estado, uma vez que este alcança sua oponibilidade, também, em detrimento dos particulares, situação que justifica o estudo dos direitos fundamentais e dos direitos da personalidade em conjunto, desconsiderando suas esferas herméticas de atuação.

Desta forma, também, caminha o entendimento de Leonardo Estevam de Assis

Zanini e Odete Novais Carneiro Queiroz (2021, p. 14) que aduzem:

Desta forma, as disposições concernentes aos direitos da personalidade valem nas relações entre pessoas privadas, isto é, nos casos de relações paritárias entre particulares ou entre estes e o Estado destituído de sua posição de supremacia (*ius imperii*). Nessas hipóteses a tutela preventiva ou reparadora se dará pelo direito civil (arts. 11 e s. do Código Civil), podendo-se afirmar, conseqüentemente, que a “fonte imediata dos direitos da personalidade é, inegavelmente, o Código Civil, não a Constituição.

Complementarmente necessário observar a lição de Paulo Bonavides (2013, p. 304) que alerta que é característica da fase pós-moderna positivista a condição de reconhecimento da positividade e concretude dos princípios.

Pelo exposto, restam esclarecidos as características necessárias para o entendimento adequado dos direitos fundamentais, dos direitos humanos e dos direitos da personalidade, resguardadas as particularidades de cada um, bem como, evidenciada a contribuição destes na evolução da teoria dos direitos da personalidade.

3.8 A contribuição das declarações de direitos humanos na formação atual dos direitos da personalidade

Neste ponto buscar-se-á tratar das mais relevantes declarações que abarquem os direitos humanos, ressaltando-se que estes integram os mais recentes avanços para os direitos da personalidade, que possui como marco inicial, destacado por Maurício Mazur (2012, p. 62), a Declaração Universal dos Direitos Humanos que em 10 de dezembro de 1948, foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

Contudo, antes dela, merece destaque a Convenção de Genebra que foi firmada em 1926 e que teve como marco o tratamento dado a escravidão. Neste contexto imperioso observar que a escravidão advinda do mundo antigo se dava pelo resultado das guerras, tendo-se a servidão dos vencidos aos vencedores, ao passo que a escravidão no Brasil se deu de forma colonial, que denotava a escravidão um característica empresarial, já que os escravos formavam a mão de obra necessária para o desenvolvimento das atividades agrícolas que mantinham o país na época. Por meio da Convenção de Genebra de 1926, por meio de documento aprovado pela Liga das Nações que efetivou o fim da escravidão em todo o mundo. Fabio Konder Comparato (2019, p. 201) destaca que a Convenção de Genebra foi aperfeiçoada e deu origem a diversos outros documentos, em especial a Convenção nº 29 da 14ª

Conferência Internacional do Trabalho que ocorreu em 1930, também, na cidade de Genebra na Suíça.

O autor destaca, ainda, a convenção realizada em 1929 que versou sobre o trabalho de prisioneiros de guerra, convenção também realizada em Genebra, que traz em seu corpo a regulamentação sobre a captura, cativo e organização das condições de aprisionamento destes, tratando-se de um documento longo e detalhado, já que se buscou regular todas as situações que atingissem os prisioneiros de guerra, como o seu trabalho, a sua relação com o mundo e as autoridades a que estes se submetem.

Pietro Perlingieri (1972, p. 46) dá atenção, ainda, a Carta de Atlântica de 1941, onde buscou-se reafirmar, sem qualquer distinção, os direitos do homem, sendo que esta fundamentou-se na dignidade humana e no seu valor, enquanto pessoa humana. Fábio Konder Comparato (2019, p. 212-213) evidencia que a importância da Carta do Atlântico pode ser comprovado por sua incorporação à Declaração das Nações Unidas em 1942, momento onde 26 nações aliadas declaram seus objetivos de guerra, vindo a ser os signatários deste documento os membros originais da Organização das Nações Unidas, neste documento houve um realce de importância quanto as liberdades individuais, sem contudo, deixar de observar aspectos de promoção de progresso econômico e social.

Contudo, mesmo diante das considerações feitas aos documentos acima, tem-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, como um marco de divisão de entendimentos acerca da natureza do homem, que passou a ser tutelado enquanto a sua natureza humana, transpassando a proteção dada anteriormente ao cidadão, o que segundo Pietro Perlingieri (1972, p. 48) garante a pessoa fora do Estado a qual está inserido, uma vez que a proteção dada ao cidadão possuía a limitação de tratamento junto as fronteiras de seu Estado de origem, tendo, a Declaração importante papel, também, na consagração das liberdade individuais e na busca da formação de uma igualdade formal, uma vez que esta possui uma consição de sedimentação da solidariedade.

Fábio Konder Comparato (2019, p. 231) destaca que o momento histórico vivido à época foi crucial para a formação da Declaração nos termos que ela se deu:

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, como se percebe pela leitura de seu preâmbulo, foi redigido sob o impacto das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, e cuja revelação só começou a ser feita

– e de forma muito parcial, ou seja, com omissão de tudo o que se referia a União Soviética e de vários abusos cometidos pelas potências ocidentais – após o encerramento das hostilidades.

[...]

Seja como for, a Declaração, retomando os ideais da Revolução Francesa, representou a manifestação histórica de que se formara, enfim, em âmbito universal, o reconhecimento dos valores supremos da igualdade, da liberdade e da fraternidade entre os homens, como ficou consignado em seu artigo I.

O autor (Comparato, 2019, p. 232-233) salienta que a Declaração Universal dos Direitos do Homem possui característica de recomendação, não possuindo, assim, força vinculante a ação dos Estados. Contudo, assevera que a Declaração serviu como ponto de virada e afirmação do processo ético que se iniciou na Revolução Francesa, situação que é identificável pela consagração da igualdade entre todas as pessoas, extirpando a possibilidade de aceitação de pensamento que defenda a superioridade de uma raça em razão de outras, uma vez que tal aceitação poderia culminar no risco da sobrevivência humana.

É possível verificar que a Declaração Universal dos Direitos do Homem é pautada na busca da consagração da dignidade humana e na consagração da igualdade já na leitura de seu preâmbulo¹⁷ que aduz:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;

[...]

Considerando que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres e se declaram resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla;

Considerando que os Estados membros se comprometeram a promover, em cooperação com a Organização das Nações Unidas, o respeito universal e efetivo dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais;

Considerando que uma concepção comum destes direitos e liberdades é da mais alta importância para dar plena satisfação a tal compromisso:

O pensamento de consagração da dignidade humana e da igualdade segue no documento já estampado em seu art. 1º, delineando, clara e manifesta, preocupação com estes princípios, denotando sua importância na efetivação do homem em sua condição de pessoa humana.

¹⁷ Todas as menções e transcrições ao conteúdo da Declaração Universal dos Direitos do Homem foram extraídas do texto disponibilizado pela Organização das Nações Unidas por meio de seu portal de internet, acessível no endereço: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>.

Além de consagrar o consignado acima, pode-se perceber da leitura do conteúdo do art. 1º a expressão dos ideários da Revolução Francesa, servindo esses como base de consolidação da busca da dignidade humana, como destaca Fábio Konder Comparato (2019, p. 233), quando assevera que: “Logo no artigo I, a Declaração proclama os três princípios axiológicos fundamentais em matéria de direitos humanos: a liberdade, a igualdade e a fraternidade.”

No concernente a igualdade o autor alerta que esta é observada de forma mais específica nos artigos 2º e 7º da Declaração, sendo que no primeiro a igualdade é tratada como essencial ao ser humano, ao passo que na segunda a igualdade é versada na forma de isonomia de tratamento perante a lei, consoante se verifica pelo trecho destacado abaixo:

O princípio da igualdade essencial do ser humano, não obstante as múltiplas diferenças de ordem biológica e cultural que os distinguem entre si, é afirmado no artigo III. A isonomia ou igualdade perante a lei, proclamada no artigo VII, é mera decorrência desse princípio. (Comparato, 2019, p. 234)

O texto segue discorrendo acerca de outras garantias fundamentais ao homem, sendo que no art. 3º há previsão de garantia aos direitos à vida, à liberdade e a segurança pessoal, no art. 4º consta a proibição a servidão e a escravidão, já o art. 5º impõe a proibição da tortura e ao tratamento degradante, ao passo que o art. 6º assegura ao homem a condição de ser reconhecido como pessoa.

Contudo, os direitos da personalidade são abarcados em especial no corpo do art. 12 da Declaração, que aduz:

Artigo 12. Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei.

Há também, proteção ao direito à propriedade no art. 17, ainda, a liberdade de pensamento e de crédito no art. 18, bem como, à liberdade de expressão e opinião no art. 19 e a liberdade de associação e de reunião com previsão no art. 20.

Vicente Ráo (2013, p. 76) alerta que para que ocorra um panorama de verdadeira proteção aos direitos da personalidade, faz-se necessária a garantia de que os direitos econômicos, sociais e culturais, situação que justificaria a inclusão destes no texto da Declaração Universal por meio do art. 21 que prevê a garantia a

seguridade social, ainda, o art. 22 que garante o direito ao trabalho remunerado e que garante a possibilidade de existência de sindicatos, também, os arts. 26 e 28 que versam sobre o direito à educação e o direito à participação na vida social.

Seguindo o caminho de abordagem as declarações de direitos humanos, Elimar Szaniawski (2005, p. 49) alerta para a importância da Convenção Europeia dos Direitos Humanos de 04 de novembro de 1950 que aponta garantias aos direitos do homem e a suas liberdades fundamentais. Tal Convenção, para Fábio Konder Comparato (2019, p. 273) trouxe um retrocesso ao texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos, uma vez que estes versam exclusivamente acerca “direitos individuais clássicos”. Contudo estes são relevantes a consagração dos direitos da personalidade, já que na Convenção se dá proteção a direito à segurança, à propriedade, ainda que exista crítica a forma de sua consolidação no documento, à liberdade, ainda, aos direitos políticos.

Há, também, a necessidade de análise de dois pactos internacionais de direitos humanos que foram adotados pela ONU em 16 de dezembro de 1966, quais sejam, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que apesar de serem divididos em dois documentos consagraram os direitos humanos de forma indivisível, o que foi feito de forma consciente pelos redatores do texto, como acentua Fábio Konder Comparato (2019, p. 284):

De qualquer forma, os redatores estavam bem conscientes de que o conjunto dos direitos humanos forma um sistema indivisível, pois o preâmbulo de ambos os Pactos é idêntico. A unidade essencial do sistema de direitos humanos foi, aliás, afirmada pela Resolução n. 32/120 da Assembleia Geral da ONU, em 1968, e confirmada pela Conferência Mundial dos Direitos Humanos de 1993, na Declaração de Viena.

Nestes documentos houve a previsão de proteção ao direito ao desenvolvimento e ao direito à autodeterminação dos povos, consagrando e reconhecendo a independência dos povos colonizados, sendo que este último é reconhecido de forma idêntica em ambos os documentos.

Por fim, cabe destacar a Convenção Americana de Direitos Humanos, que teve sua aprovação em 22 de novembro de 1969, na Conferência de São José da Costa Rica, mais comumente chamada de Pacto de San José da Costa Rica, quanto ao documento cabe o alerta de Fábio Konder Comparato (2019, p. 368) que chama

atenção ao fato de que o documento reproduziu, em sua maior parte, as declarações de direitos constantes do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966.

Contudo, existem elementos que merece análise, como o art. 4º que prevê a possibilidade de aplicação da pena de morte, apenas para os Estados que não a tenham abolido, para crimes que não possuam correlação aos crimes políticos ou a eles conexos, sendo que o mesmo artigo consagra a proteção a vida humana desde o momento da concepção. Outrossim, há, também, previsão de garantia da livre atividade empresarial na atividade de imprensa, de rádio e de televisão, o que garante a existência do livre direito de manifestação e expressão de opinião, uma vez que os canais de comunicação não estariam exclusivamente sob a detenção do Estado, bem como, a previsão do direito de resposta e a consagração do direito ao nome.

Posta a análise dos tratados de direitos humanos, possível concluir que os direitos da personalidade evoluíram na proporção em que se deu a valorização do homem enquanto pessoa, ideia proposta por Cláudio Luiz Bueno de Godoy (2001, p. 23) que assevera que:

Com efeito, os direitos da personalidade foram ganhando tanto mais relevo quando se distinguiu, na pessoa humana, elemento incorpóreo de dignidade, afinal, conforme assinala Orlando Gomes, cujo resguardo é justamente o escopo desses direitos.

Iduna Weinert (1990, 223) rememora que os direitos da personalidade possuem correlação com o direito natural, já que possuem características universais que coadunam com a extensão imensurável do homem. Imperiosa a lembrança de Roxana Cardoso Brasileiro Borges (2005, p. 19) que ressalta que os direitos da personalidade tratam-se de uma conquista histórica, reiterando o já exposto anteriormente no decorrer de presente estudo.

Diante de tal situação, não se mostra possível a adoção de uma vertente exclusiva para a determinação da formação dos direitos da personalidade, uma vez que estes direitos possuem conotação diversificada e são heterogêneos, sendo que o mesmo pode-se dizer acerca dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. Norberto Bobbio (2004, p. 61) ressalta que os direitos em análise possuem um núcleo intangível e que versam sobre direitos que não podem ser postos em discussão, como a efetividade do direito à vida e à liberdade, somando-se a esses, em decorrência da evolução social, outros direitos que vieram a ser considerados essenciais a condição

humana.

Contudo, necessário observar que a expansão desses direitos não, necessariamente, se trata de evoluções para proteção individual, como alerta José de Oliveira Ascensão (2006), que determina que a contínua expansão do rol dos direitos fundamentais, muitas vezes, serve para se garantir proteção a grupos, sentido inverso da essência desses direitos que visam a proteção integral do homem enquanto pessoa, sendo que esta problemática também detectável no que concerne os direitos da personalidade, tanto que o autor assevera que:

Manifesta-se também aqui a tendência da ampliação crescente do círculo dos direitos previstos. Podem ser empolados ao ponto de se confundirem com os direitos pessoais. E mais ainda, podem passar a incluir também direitos de pessoas coletivas: é a posição tomada entre nós por Rabindranath Capelo de Sousa.

Surge assim o que podemos chamar a crise de identidade dos direitos de personalidade. Com isto verificamos que afinal a concordância prática na pessoa, que apontámos logo de início, esconde um mundo de problemas.

A pessoa, como dado ontológico, poderia dar um apoio seguro a esta categoria. Mas o positivismo, que não morreu, não pode aceitar esta premissa. Terá então de encontrar para ela uma explicação positiva, que só poderia estar na noção jurídica de pessoa. Mas a noção jurídica de pessoa abrange a própria pessoa coletiva. O que resta então como traço que explique a identidade substancial que aparentava ter esta categoria de direitos? (Ascensão, 2006, p. 154)

Desta leitura é possível identificar a problemática posta aos direitos da personalidade na atualidade, situação que nos remete a concluir que estes ainda tem um caminho extenso a percorrer para alcançar sua plena maturação, situação que é amplificada diante da sociedade da informação em que estamos inseridos, uma vez que encontramos-nos abrangidos por uma seara de mutações diárias que se dão em decorrência dos avanços tecnológicos que são postos a nosso uso a cada instante.

Desta feita, tem-se evidenciado que os direitos da personalidade foram se sedimentando ao longo do tempo e são derivados de diversos tratados de direitos humanos, sendo estes uma forma legal de previsão destes direitos, bem como, serve como instrumento de exigibilidade de sua proteção e observância pelo Estado e por particulares, tanto que são abarcados nas Constituições e nas leis.

3.9 Contornos dos direitos da personalidade na atualidade

Anteriormente, buscou-se esclarecer como se deu a evolução dos direitos da

personalidade, analisando desde seus primeiros contornos até a chegada ao patamar de consagração atual. Contudo, necessário analisar os contornos atuais desses direitos, onde buscar-se-á apresentar uma conceituação possível, ainda, esclarecer quanto a suas características, as teorias que serviram para sedimentação deste conceito, o objeto de proteção desses direitos, os sujeitos de proteção, sua classificação, e, também, elucidar sua posição no ordenamento jurídico pátrio, servindo para isso uma análise de previsão na Constituição da República de 1988, bem como, no Código Civil.

3.9.1 Características e conceito dos direitos da personalidade

A conceituação clássica dos direitos da personalidade, em regra, os definem como sendo um conjunto de direitos que abrangem atributos, faculdades, bens e valores jurídicos que pusem relação com a pessoa humana, sendo-os concebidos de forma tão intensa que impedem a separação destes do seu titular, uma vez que este é a expressão de tais direitos, como leciona Silvio Rodrigues (2003, p. 61), com isso possível concluir que os direitos da personalidade são a representação do conteúdo mínimo para formação da personalidade humana.

Neste início rememora-se, também, que os direitos da personalidade possuem origem no jusnaturalismo, somando-se a todos os avanços históricos abordados no capítulo anterior, situação que possibilitou a atual concepção e alcance dos direitos da personalidade na atualidade.

Quanto a conceituação dos direitos da personalidade o presente trabalho se valerá da exposição do ideário de diversos doutrinadores, já que tal conceituação é referida pacificamente pelos pensadores do tema. Sendo as controvérsias de outros aspectos as mais relevantes para o debate e esclarecimento.

Uma das controvérsias que atinge os direitos da personalidade se dá quanto a análise de sua natureza jurídica, existindo duas correntes de pensamento, sendo a primeira defensora de que os direitos da personalidade dependem de previsão legal para sua existência, enquanto, a segunda defende o contrário, entendendo que os direitos da personalidade são direitos naturais e independem de previsão legal para sua existência, essa segunda é chamada de corrente jusnaturalista.

Um dos defensores da primeira corrente é o doutrinador Adriano de Cupis (2008, p. 20) aduz que:

O arbítrio do ordenamento jurídico respeitante à atribuição da personalidade é, por outro lado, limitado pela necessidade de um elemento natural, e pela impossibilidade, para o mesmo ordenamento, de funcionar prescindindo totalmente da atribuição da personalidade. Dentro destes limites, o referido arbítrio exerce-se soberanamente e, uma vez que o ordenamento jurídico munido desse arbítrio tenha regulado de uma determinada forma a atribuição da personalidade, não podem os seus destinatários alterar essa forma.

Do trecho acima, possível verificar que para o autor faz-se necessário o reconhecimento de um direito pelo Estado para o titular deste direito posto posso reivindicá-lo, inexistindo a possibilidade de alteração desta forma pela pessoa, uma vez que os direitos subjetivos possuem origem do comando estatal, o que não seria diferente com os direitos da personalidade.

Contudo o pensamento exposto não é acolhido pela segunda corrente de pensamento, a corrente jusnaturalista, como evidencia Carlos Alberto Bittar (2001, p. 7), Rubens Limongi França (1971, p. 324) e Fábio Maria de Mattia (1979, p. 255), para essa corrente os direitos da personalidade podem ser vistos como faculdades que podem ser exercidas de forma natural pelo homem, situação que afastaria a necessidade de positivação destes, sendo esta uma diferença entre os direitos da personalidade e os demais direitos subjetivos do homem, consoante destaque de Leonardo Estevam de Assis Zanini (2011, p. 104), que evidencia que os direitos da personalidade são anteriores a sedimentação de um ordenamento jurídico, não havendo uma relação de dependência entre estes, cabendo ao ordenamento jurídico apenas a exposição de proteção mais específica e assertiva aos direitos da personalidade.

Esclarece-se que pela leitura do capítulo anterior é possível identificar que o presente trabalho é elaborado em consonância com o entendimento encampado pela segunda corrente, qual seja, a corrente jusnaturalista.

Quanto as características dos direitos da personalidade, pode-se evidenciar que estes tratam-se de direitos universais, podendo ser exigidos por qualquer pessoa. Esta característica já evidencia uma diferença entre os direitos da personalidade dos direitos fundamentais, uma vez que estes são direcionados a um grupo geral de pessoas, como evidencia Maurício Mazur (2012, p. 35), quando assevera que:

Os direitos fundamentais não são todos nem são sempre direitos subjetivos. Além da dúvida de partida quanto à qualificação de alguns direitos fundamentais como subjetivos, a existência de um direito subjetivo, tutelável

judicialmente, é sempre dependente da aferição no caso concreto de sua necessidade para a realização do conteúdo essencial do direito fundamental de certo indivíduo, na proporção da sua importância para a salvaguarda da dignidade da pessoa humana. [...] **Quando os direitos fundamentais são tutelares de bens de personalidade, aproximam-se dos direitos de personalidade; ao invés, quando são tutelares de outros bens, distanciam-se. E são muitos os direitos fundamentais com objetos diferentes de bens da personalidade**, ainda que também sejam direitos pessoais, como, em geral, os direitos processuais, os direitos políticos, os direitos dos trabalhadores, os direitos econômicos, sociais e culturais e os direitos fundamentais dos administrados. (destaque nosso)

Ainda quanto as características dos direitos da personalidade, tem-se que estes são inatos e originais, sendo oponíveis a eles os direitos adquiridos pelo homem, conclusão possível da lição de Carlos Alberto Bittar (2001, p. 11), bem como, de Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Souza (2008, p. 415-416) que assevera:

[...] a maioria dos poderes e bens jurídicos emergentes da tutela geral da personalidade têm um carácter *originário* ou *inato*, no sentido de que são conaturais ao sujeito de direito, ou seja, na acepção de decorrerem exclusivamente do mero reconhecimento da personalidade jurídica, não se tornando necessário para a sua existência qualquer outro pressuposto ulterior. Assim ocorre, nomeadamente, com a vida, o corpo, a liberdade, a honra e a identidade.

Diante deste cenário Maurício Mazur (2012, p. 35) destaca que esta característica também pode ser considerada como uma diferenciação entre os direitos da personalidade e os direitos fundamentais, uma vez que estes últimos se dão, em grande medida, por aquisição posterior, como exemplifica o autor, com os direitos processuais.

Santos Cifuentes (2008, p. 221) traz o entendimento de que o direito que não guarde correlação de geração concomitante com o princípio da personificação não pode ser reconhecido como sendo um direito da personalidade. Situação que impõe reflexão quanto a alguns direitos da personalidade já reconhecidos, como o direito ao nome, que segundo o Autor, somente é exposto a pessoa posteriormente a seu nascimento, não sendo por ele escolhido, pois em regra essa função recai a seus pais.

Entendimento que é confrontado por José Castan Tobeñas (1952, p. 34) que lança entendimento que é encampado pela doutrina majoritária, de que é possível o reconhecimento de direitos da personalidade além dos inatos, o que possibilitaria a inclusão do direito ao nome como albergado como um dos direitos da personalidade.

Contudo a problemática quanto ao nome não afasta a condição de que os direitos da personalidade são inatos. Em melhor análise há que se considerar que a

ideia de Santos Cifuentes ao não elencar o direito ao nome como sendo um direito da personalidade advêm de um conflito de pensamento, uma vez que este apresenta certa confusão quanto ao direito de dar um nome, direito, que em tese, recai sobre os pais da criança, com o direito de possuir um nome, sendo que este último inequivocamente é considerado com um dos direitos da personalidade.

Para Tereza Rodrigues Vieira (2012, p. 7), o nome detêm importância especial, uma vez que de advêm a identificação de cada indivíduo, o que consiste em sua representação exterior perante a sociedade, desta feita, tem-se o direito ao nome como um dos integrantes do rol dos direitos da personalidade. Diante de tal entendimento pode-se verificar que o nome pode até ser determinado antes do nascimento, oficializando-o no mundo oficial no momento do nascimento da criança, assim, verifica-se que o direito ao nome é inato, concretizando-se com um dos direitos da personalidade.

Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Souza (1995, 413) evidencia que outra característica dos direitos da personalidade é a perenidade ou a vitaliciedade, tal conclusão se dá pela decorrência lógica de serem os direitos da personalidade inatos, chegando o autor a evidenciar o direito da personalidade transpassa a condição de vida da pessoa, já que este pode ser aplicado mesmo a quem já não se encontra entre nós, consoante a lição que se expõe abaixo.

Os poderes emergentes da tutela geral da personalidade são não apenas vitalícios, na medida em que permanecem *ad vitam* na esfera do próprio titular, mas também, vocacionalmente *perpétuos*, dado aí gozarem de proteção depois da morte do respectivo titular sem restrições temporais. (itálicos originais)

Para Daisy Gogliano (1982, p. 380) outra característica dos direitos da personalidade decorre da conclusão de que estes são necessários, já que tais direitos acompanham o sujeito por toda sua vida, chegando ao ponto de produzir efeitos mesmo após a morte do titular, como no caso da honra e da imagem.

Os direitos da personalidade são também essenciais, uma vez que ocorrem em toda e qualquer situação, situação que impõe, em tese, a necessidade de reconhecimento pelo ordenamento jurídico. Desta característica decorre uma das argumentações de Santos Cifuentes (2008, p. 183) para buscar afastar os direitos morais de autor do rol dos direitos da personalidade, uma vez que esses não são essenciais, já que estes decorrem da construção de sua obra. Contudo, esta pesquisa

encontra-se alinhada com o pensamento de Maurício Mazur (2012, p. 28) que leciona que os direitos da personalidade são relacionados a bens mais elevados que podem integrar as pessoas, como por exemplo o talento artístico, o que confirmaria a relação inata dos direitos autorais, já que esse decorre de uma condição intrínseca do indivíduo, o que lhe confirma como um dos direitos da personalidade.

Diante do cenário já exposto e para esclarecer ao que se segue, importante observar a lição de Santos Cifuentes (2008, p. 183) que observa que os direitos da personalidade, em que pesem ter como característica a originalidade e a essencialidade, não abarcam a todos os direitos correlacionados a pessoa, como exemplifica pelo direito das famílias.

Para Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Souza (1995, 401-402) evidencia outra característica dos direitos da personalidade, qual seja, que estes são absolutos, uma vez que são oponíveis *erga omnes*, como se vê em sua lição exposta a seguir:

Eles geram nos sujeitos passivos uma obrigação *universal* normalmente *negativa*, abstencionista, de respeito por tais bens jurídicos e em correspondência ainda com o princípio *alterum non laedere*. Mas mesmo quando excepcionalmente determinam obrigações *positivas* de respeito por tais bens, as respectivas obrigações são também universais, pois abrangem toda e qualquer pessoa que se encontre nas circunstâncias normativas previstas para a defesa dos bens da personalidade. (itálico original)

No mesmo sentido caminha José de Oliveira Ascensão alerta que os direitos absolutos, em regra, são taxativos, como forma de se assegurar segurança jurídica a sociedade, já que esta estaria segura diante de um pleito de proteção a um direito, até então, inexistente. Assim, tem-se que os direitos da personalidade são dotados de atipicidade, já que alcançam a tutela de proteção da pessoa humana, ou seja, lança proteção sobre algo que é de conhecimento de todos.

Há que se observar, ainda, que os direitos da personalidade são indisponíveis, contudo, essa indisponibilidade é relativa, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Souza (1995, 405-407) assenta que os direitos da personalidade são dinâmicos e permitem a seu titular a mudança de opinião ou expressão do real ser, citando como exemplo possibilidade de readequação sexual da pessoa. Neste sentido o autor complementa que a indisponibilidade alcança a intransmissibilidade; a irrenunciabilidade; a inalienabilidade e a imprescritibilidade.

No que concerne a intransmissibilidade seria impossível a disposição dos

direitos da personalidade por seu titular, o que alcançaria, até mesmo, a sucessão. Ao passo que a relatividade encontraria albergue na possibilidade de cessão, observadas as possibilidades, do uso da imagem e da voz do titular.

Quanto a irrenunciabilidade Adriano de Cupis (2008, p. 59-60) alerta que:

Os direitos da personalidade são, assim, direitos que devem necessariamente permanecer na esfera do próprio titular, e o vínculo que a ele os liga atinge o máximo de intensidade. Na sua maior parte, respeitam ao sujeito pelo simples e único fato de sua qualidade de pessoa, adquirida com o nascimento, continuando todos a ser-lhe inerentes durante toda a vida, mesmo contra a sua vontade, que não tem eficácia jurídica.

Assim, e em conclusão: a ausência da faculdade de disposição, relativamente aos direitos da personalidade, integra-se pela falta da faculdade de renúncia. Mas esta restrição imposta ao poder jurídico do sujeito, garante aos direitos da personalidade uma vida paralela à vida do próprio sujeito.

Nesse sentido, verifica-se a possibilidade de o titular do direito poder ser cedido, mediante autorização de uso, em situações específicas, fato que não significaria a renúncia deste.

Contudo, a possibilidade de disposição dos direitos da personalidade deve ser analisada como uma exceção, já que a regra é a indisponibilidade, situação que foi abordada no Enunciado nº 4 da 1ª Jornada de Direito Civil, que ao analisar o art. 11¹⁸ do Código Civil assentou o seguinte entendimento “O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral.”

Neste sentido Anderson Schreiber (2011, p. 27) alerta que se faz necessária uma proteção da personalidade humana além do previsto no enunciado supracitado, devendo sua análise observar a intensidade da restrição ao direito cedido. Essa análise deve ser calçada no sentido de observar o interesse do titular do direito cedido em relação ao benefício por ele pretendido. Para tanto o autor expõe como exemplo a cessão de direito para implantação de um microchip subcutâneo, onde se este tiver como função o monitoramento das condições de saúde de cedente tem-se uma cessão lícita, pois evidente o benefício ao titular, ao passo, que se tal aparato servir como uma forma de controle de suas atividades no ambiente de trabalho, ter-se-ia uma situação inaceitável, já que este violaria sobremaneira os direitos da personalidade do cedente.

¹⁸ Código Civil, Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Ao passo que a inalienabilidade serve como impositivo da negativa de possibilidade de que os direitos da personalidade sejam vendidos, ao passo que a cessão, mesmo que mediante remuneração, se dá apenas em caráter transitório e temporário.

Também alcança os direitos da personalidade as características da inexecutabilidade e da impenhorabilidade, como assenta Roxana Cardoso Brasileiro Borges (2005, p. 34), porém, a autora ressalva que o fruto remuneratório da cessão temporária dos direitos da personalidade pode sofrer com constrição, o que não significa que os direitos da personalidade sejam atingidos diretamente por tal situação.

Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Souza (1995, p. 413) evidencia outra característica dos direitos da personalidade, qual seja, a imprescritibilidade, fator que garante a exigibilidade dos direitos da personalidade independentemente da passagem do tempo ou mesmo do não uso do direito pelo seu titular, neste sentido preceitua o autor:

Os poderes emergentes da tutela geral da personalidade são não apenas vitalícios, na medida em que permanecem *ad vitam* na esfera do próprio titular, mas também, vocacionalmente *perpétuos*, dado aí gozarem de proteção depois da morte do respectivo titular sem restrições temporais. Além disso, tais poderes, em correspondência com a inerência, inseparabilidade e necessariedade dos bens da personalidade ao *ser* respectivo e com o facto de o seu exercício se processar muitas vezes tanto por ação como por omissão, não são passíveis de prescrição extintiva, ou seja, não são suscetíveis de extinção pelo não uso. (itálicos originais)

Diante da análise quanto a imprescritibilidade, importante destaque faz Carlos Roberto Gonçalves (2002, p. 551) que evidencia que independente da imprescritibilidade dos direitos da personalidade, há, contudo, a previsão de prescrição quanto ao pleito de possível reparação de danos que os ataquem, sendo este prazo de 3 (três) anos, nos termos exatos do art. 206, §3º, V¹⁹ do Código Civil.

Por fim, cabe destacar a extrapatrimonialidade como uma das características dos direitos da personalidade, Roxana Cardoso Brasileiro Borges (2005, p. 32) aduz que tal característica tem como função a previsão da impossibilidade de se dar valor pecuniário aos direitos da personalidade, já que a propriedade desses direitos deve ser analisada em uma acepção restritiva. Adriano de Cupis (2008, p. 35-36) ressalta que mesmo diante desta condição os direitos da personalidade podem possuir

¹⁹ Código Civil, Art. 206. Prescreve:, § 3 o Em três anos:, V - a pretensão de reparação civil;

valoração financeira em favor do titular do direito, de forma especial no que concerne a sua imagem, voz e outros, como o direito de autor, sendo neste caso, uma valoração derivada da produção intelectual do titular, ou seja, se dá em decorrência da exploração de suas características pessoais e íntimas na produção de conteúdo comercializável.

José Carlos Costa Netto (1998, p. 14) chama a importância ao fato de que os direitos da personalidade possuem prioridade de análise e aplicação em face a outros direitos. Neste sentido Sílvia Romero Beltrão (2004, p. 462) alerta que, em regra, a afronta aos direitos da personalidade remete a uma lesão de cunho moral ao detentor do direito lesado, existindo, contudo, a possibilidade de que essa lesão também atinja o liame do dano material. Assim, tem-se a reparação pecuniária como o meio de reparação ao titular do direito afrontado, ressaltando a possibilidade de que as medidas reparatórias contemplem outras medidas, como a retirada de publicação ofensiva a honra e a imagem do titular do direito ofendido.

3.9.2 O direito geral da personalidade e as teorias monista e pluralista para sua concepção

No que concerne as teorias que estudam os direitos da personalidade, destacam-se as teorias monista e pluralista.

Quanto a teoria monista, esta defende que há apenas um direito da personalidade, sendo que os demais direitos. Assim, ter-se-ia como direito do indivíduo a busca de proteção de sua dignidade que serve para formação e efetivação de sua individualidade, sendo este oponível a qualquer pessoa, não apenas em relação ao Estado, como leciona Alessandro Somma (1996, p. 807-808).

No mesmo sentido Enéas Costa Garcia (2007, p. 87-89) aduz que os direitos da personalidade possuem:

[...] conceito indeterminado normativo segundo o qual a pessoa deve ser tutelada globalmente em todos os aspectos que compõem a sua personalidade (físico, espiritual, moral), prevenindo e sancionando qualquer comportamento antijurídico que represente menoscabo à dignidade da pessoa humana, frustrando ou embaraçando o livre desenvolvimento da personalidade do titular.

A conceituação indeterminada proposta por Enéas Costa Garcia traz a

possibilidade de contemplação dos direitos da personalidade em variadas situações, o que permite uma análise atualizada dos direitos da personalidade caso a caso.

O exame individualizado das situações se em especial aporte ao se considerar que o homem está inserido em uma sociedade que vive um movimento de mutação constante e que os direitos da personalidade possuem seu fim em si, como preceituam Eduardo Cambi e Lucas Paulo Orlando de Oliveira (2019, p. 31) onde asseveram que:

De outra forma, uma vez que se reconhece que a matéria possui um potencial transformador próprio e que o homem pode atuar em meio a esse processo, tendo como referência a construção de utopias concretas, é preciso considerar a função da ciência, em especial a ciência jurídica, como resultante de engenho humano a tal propósito.

Uma das imperfeições da doutrina em comento é exposta por Santos Cifuentes (2008, p. 202) é que para o autor um direito subjetivo não poderia abranger outros direitos, sendo possível, contudo, este deter faculdades, já que para o autor a teoria monista abrange de modo indistinto outros direitos que não podem ser considerados como direitos da personalidade ante a falta de sistematização.

Vale a ressalva de que a crítica apontada não, necessariamente, deriva do sistema adotado para elencar os direitos da personalidade, mas sobremaneira, pode se dar em decorrência da banalização a qual os direitos da personalidade vivem na atualidade, já que a inserção de direitos que não da personalidade no rol destes pode acontecer independentemente da teoria adotada para sua análise.

Para Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Souza (1995, p. 87) assevera que o sistema pluralista deteve predominância na segunda metade do século XX, reconhecendo a existência de diversos direitos da personalidade, possuindo cada um deles sua particularidade e existência, o que impõe seu estudo em diversas classificações, como se fará em momento oportuno.

Para Elimar Szaniawski (2005, p. 62) o sistema monista é dotado de prestígio até os dias atuais, já que na realidade proposta no século XXI, há consagração do direito geral da personalidade, que possui previsão constitucional, bem como, detêm garantia e proteção pelas leis infraconstitucionais, como no caso do Código Civil brasileiro que possui um capítulo específico para tratar do tema. Onde se abandona uma visão privatista dos direitos da personalidade, já que tal condição se mostra exíguo para a proteção integral da pessoa humana, onde a dignidade tem local de destaque, devendo seus valores serem observados para a formação de uma ordem

jurídica adequada para proteção da cláusula geral dos direitos da personalidade.

Neste sentido caminha a lição Pietro Perlingieri (1972, p. 175) que sedimenta que a impossibilidade de concepção da personalidade humana de forma fracionada, devendo, esta ser observada como um valor único, que apenas se subdivide quando da análise considerando os interesses e situações subjetivas do titular do direito tutelado. Assim a cláusula geral dos direitos da personalidade deve alcançar hipóteses não tipificadas no ordenamento jurídico, cabendo a divisão dos direitos da personalidade em espécies, apenas para fins didáticos.

Neste sentido caminha a lição de Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Souza (1995, p. 92), que assevera:

Acresce que a ideia do direito geral de personalidade tem ganho terreno e tem sido aplicada na casuística pelo facto de, face à multiplicidade da vida real e à complexidade do comportamento humano, vir sendo sentida a necessidade de fundamentar e complementar os direitos especiais de personalidade que, mais estritamente, a ordem jurídica desde sempre formulou ou admitiu, se bem que com diversas estruturas operativas.

Duas razões para a derrocada da teoria pluralista são apresentadas por Elimar Szaniawski (2005, p. 125), uma delas seria o erro ao se propor a divisão dos direitos da personalidade em direitos privados e direitos públicos, onde os privados possuem correlação apenas a característica privada dos da personalidade que é regulado pelo Código Civil e nas demais legislações infraconstitucionais, enquanto os públicos abarcariam os direitos da personalidade que são classificados como direitos fundamentais, uma vez que estaria protegidos pela Constituição; e pelas Convenções e Declarações Universais. A outra razão mencionada por Szaniawski decorre da exigência de previsão legal dos direitos da personalidade, positivação, uma vez que encampa que os direitos da personalidade somente poderiam ser tutelados diante de um sistema de codificação legal fechado. Tipificar os direitos da personalidade atualmente seria caminhar na contramão da direção adotada da doutrina hodierna. Assim, para o autor, essas seriam duas razões para a falência da teoria pluralista.

Em contrapartida ao pensamento de Szaniawski, faz-se necessário observar que sistema pluralista não deve ser confundido com a vertente positivista, sendo que esta última detém entendimento do que os direitos da personalidade seriam exclusivamente os previstos em lei, ao passo que o sistema pluralista não defende a necessidade estrita de tipificação dos direitos da personalidade, como evidencia

Roxana Cardoso Brasileiro Borges (2005, p. 29), que alerta para o fato de que os efeitos práticos das teorias monista e pluralista caminham para o mesmo sentido, já que ambos encontram-se calçados e têm como fundamento a dignidade humana. Neste sentido caminha a presente pesquisa, uma vez que entende-se que diante da existência de diversos direitos não seria prudente lançar proteção apenas aos direitos já positivados no ordenamento jurídico vigente, em especial, pelo fato de ser a sociedade dinâmica, estando em constante mutação e movimento que propicia a criação de direitos que até o momento não se encontram protegidos, ou mesmo, identificados.

Ademais, ao adotar-se um posicionamento intermediário consagrar-se-ia a cláusula geral da personalidade, alcançando, assim, hipóteses inéditas e violações de direito que não tenham sido previstas pelo legislador, sem deixar de contar com a proteção das normas jurídicas já postas em proteção aos direitos da personalidade.

Por fim, conclui-se que o sistema de proteção aos direitos da personalidade no ordenamento brasileiro adota uma conduta de proteção em caráter misto, uma vez que possui um sistema geral de proteção da personalidade que caminha em harmonia com um sistema positivado de direitos da personalidade na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil, como leciona Roxana Cardoso Brasileiro Borges (2005, p. 29), sendo correto o caminho apontado pela autora, devendo este ser aperfeiçoado constantemente, em atenção as modificações sociais e manifestações culturais do povo, em destaque de Elimar Szaniawski (2005, p. 137)

3.9.3 Direitos da Personalidade seu objeto e sujeito

Ao se adentrar no debate quanto o objeto e o sujeito tutelado pelos direitos da personalidade Adriano de Cupis (2008, p. 29-31) alerta que a problemática que se encampou por muito tempo foi a aparente confusão entre o sujeito e o objeto destes, já que ambos versam sobre a pessoa humana. Contudo, o autor alerta que tal conclusão deriva de um equívoco interpretativo que denotam os direitos da personalidade como sendo derivados do *jus in se ipsum*, qual seja, um direito sobre a própria pessoa.

Para Santos Cifuentes (2008, p. 172) a questão apresentada por De Cupis é puramente técnica, já que em cada direito posto, tem-se a necessidade de se buscar o a identificação do titular do direito e o objeto a ser tutelado. Postas as duas visões

tem-se que a distinção dada pelos autores pouco ou nada influenciam na tutela dos direitos da personalidade, já que o sujeito pode se confundir com o objeto em decorrência de ser o homem, detentor do direito, o mesmo homem que é objeto de proteção jurisdicional, vê-se que posta desta forma tem-se a concretude de distinção dos entendimentos. Complementa-se o pensamento, destacando que a pessoa humana alberga todas as faculdades, sejam elas morais ou físicas, sendo que quando observada como objeto, lança-se olhar específico a seus aspectos especiais de personalidade, o que limita a ação do entendimento de que o objeto seria o homem em si. Outro ponto, destacado por Cifuentes se dá quanto a análise de situações em que perda do objeto tem como consequência a perda do sujeito situação que decorre, em regra, aos demais direitos subjetivos, ao passo que este se mantém incólume aos direitos da personalidade quando do passamento do seu titular.

Assim, possível verificar que o objeto dos direitos da personalidade se limita a determinadas manifestações da pessoa, sejam elas físicas ou psíquicas, que são possibilitadas pelo ordenamento jurídico vigente, o que alça tais situações a condição de bem tutelado, como adverte José Castán Tobeñas (1952, p. 18). Para Gilberto Haddad Jabur (2000, p. 75) seria objeto dos direitos da personalidade as manifestações que identificam o homem, que lhe são essenciais e lhe denotam a condição individualizada no contexto social.

Ao se falar do sujeito dos direitos da personalidade, tem-se por pacífico que este versa sobre a pessoa humana, sendo possível sua extensão em determinados casos para proteger o homem, antes mesmo do seu nascimento, para depois da morte e até mesmo para as pessoas jurídicas.

Ao se aceitar a tutela dos direitos da personalidade ao nascituro, necessário observar brevemente a existência de três vertentes que tratam do início da personalidade, quais sejam, a teoria natalista, onde a personalidade jurídica do homem somente se sedimenta no momento de seu nascimento com vida, a teoria condicionalista, onde a personalidade se encontra condicionada ao nascimento com vida e a teoria concepcionista, onde a personalidade do homem surge no momento de sua concepção, sendo esta última a adotada no presente trabalho, já que entende-se como possível a aplicação da proteção dos direitos da personalidade ao nascituro. Contudo ao aplicar-se qualquer das outras correntes de pensamento, necessário se faz refletir que haveria, contudo, a necessidade de interpretação de que alguns direitos da personalidade alcançariam o homem antes de seu nascimento, como a

necessidade de proteção da imagem do nascituro, ainda no ventre de sua genitora, como forma de observância da parte final do art. 2º²⁰ do Código Civil brasileiro.

Outrossim, tem-se complexidade ao se analisar os direitos da personalidade *post mortem*, já que em regra os direitos se exaurem com o falecimento de seu titular, situação que não abarcam alguns dos direitos da personalidade, como alerta Gilberto Haddad Jabur (2006, p. 15) onde aduz:

[...] não fenecem com a pessoa e se perpetuam com e entre sucessores, como o direito à imagem-retrato (eternizada pela memória mecânica) ou à imagem-atributo (mantida pela natural preservação dos característicos pessoais amealhados em vida), à identidade (porque a defesa do nome não se esvai com a morte civil) e à honra (que também se funde e se confunde com honra dos sucessores do finado), nos quais também se titularizará o direito de ação, cf. CP, art. 138, § 2º e Lei 5.250/67, art. 40, I, d. genérica, mas suficiente, é a tutela aos personalíssimos direitos do falecido, destacadamente regradada no art. 12 do novo Código. (destaque nosso)

No mesmo sentido caminha a lição de Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf (2006, p. 88) que alerta quanto a perpetuidade dos direitos da personalidade, uma vez que estes seguem ligado à pessoa mesmo após sua morte.

O entendimento acima encontra albergue na doutrina de Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Souza (1995, p. 193) que aduz:

Aliás, importa sublinhar, a este respeito, que os direitos de personalidade das pessoas já falecidas respeitam a interesses próprios dessas mesmas pessoas em vida, a instintos, impulsos e aspirações concretas suas de sobrevivência, de continuação de si mesmo e de ultrapassagem da morte, senão mesmo de perpetuação, e a contributos objectivados seus para o desenvolvimento da espécie humana e que autonomamente continuem a actuar enquanto legados para a posteridade.

Assim, possível identificar que os bens da personalidade da pessoa já falecida seguem influenciando na sociedade, razão que se perpetuam por meio das relações jurídicas, sendo, necessariamente, objeto de tutela jurídica, situação que se pode verificar facilmente ao se analisar as questões inerentes ao corpo, a imagem, a vida privada, a honra, a intimidade do falecido.

Leonardo Estevam de Assis Zanini (2011, p. 199) destaca a possibilidade de transmissão da titularidade de alguns direitos em decorrência do falecimento de seu titular, onde estes legitimados passariam a promover a defesa dos direitos do falecido

²⁰ Código Civil, Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

em face de terceiros, situação que atualmente é prevista de forma expressa no art. 110²¹ do Código de Processo Civil vigente em nosso país. Contudo, necessária atenção para que não se confundam os direitos do falecido com os direitos daqueles que passam a representá-lo, uma vez que estes passam a integral o polo judicial da demanda apenas por conta do falecimento do titular do direito em debate, uma vez que os representantes passam a figura no polo processual com a única intenção de proteção dos direitos do morto.

Outro ponto de análise se dá quanto a possibilidade de consagração de legitimidade processual ao cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau para ingresso de demanda judicial que busque a defesa dos direitos do *de cujus*, consoante previsão do parágrafo único²² do art. 12 do Código Civil, sendo que esta pode ser considerada como uma cláusula geral de tutela dos direitos da personalidade, mesmo quando esta já tiver falecido.

Esta possibilidade é prevista no ordenamento jurídico brasileiro como forma de consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que é um dos fundamentos da nossa República, sendo que este não se fulmina com o falecimento de seu titular. Necessário observar, ainda, que os direitos protegidos nesses casos são o do falecido, já que seus familiares representam apenas os interesses do titular do direito subjetivo, qual seja, o falecido, uma vez que este não pode mais buscar ativamente a proteção dos seus direitos da personalidade.

Ainda, quanto aos direitos da personalidade *post mortem*, evidencia-se que o presente trabalho comunga do entendimento lançado por Carlos Alberto Bittar (2001, p. 129) de que não todos os direitos da personalidade que se propagam além da vida da pessoa, já que alguns desses direitos possuem como pressuposto a condição de que o titular do direito tutelado esteja vivo, como é o caso do direito à liberdade e o direito à vida. Ao passo que alguns direitos podem ser consagrados mesmo quando o titular desses já tiver falecido, situação que ocorre com o direito à imagem, à intimidade, à vida privada e à honra. Quanto a este último lança-se como nota acerca do pensamento de Adriano de Cupis (2008, p. 126) que lança entendimento de que o falecido não teria direito de proteção a sua honra, como assevera:

²¹ Código de Processo Civil, Art. 110. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a sucessão pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 313, §§ 1º e 2º.

²² Código Civil, art. 12, Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimidade para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Com a morte, extinguindo-se a pessoa, deixa ela também de ser titular de direitos (como de obrigações), **dos quais a personalidade constitui o pressuposto; por consequência, não terá mais direito à honra.** Nem o direito à honra, que respeitava a pessoa extinta, pode transmitir-se a qualquer sujeito vivo. **Na verdade, o direito à honra, estando submetido à disciplina geral dos direitos da personalidade, é, além do mais, intransmissível.** Qual será, estabelecidas estas premissas, o sujeito ofendido pelas ofensas à chamada memória do defunto? Impossível é reconhecer em tal memória uma nova pessoa, e menos ainda pode ser atribuída a personalidade à família, considerada como ente coletivo. (destaque nosso)

O apontamento feito acima faz-se necessário, como forma de evidenciar a existência de divergência de entendimento quanto aos direitos da personalidade do falecido. Contudo, serve, também, para evidenciar um ponto de vista dissonante do adotado no presente trabalho, bem como, na legislação brasileira que garante a possibilidade de representação do direito a honra do falecido por meio de representantes processuais, como já demonstrado anteriormente.

Pacificando o tema, quanto a possibilidade de invocação de proteção a honra do falecido no direito brasileiro o Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento da Corte Especial ocorrido em 02 (dois) de dezembro de 2020, editou a Súmula nº 642 que aponta a possibilidade de transmissão do direito à indenização por danos morais aos herdeiros do falecido, onde ementou-se o seguinte texto:

STJ – Súmula nº 642: O direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa para ajuizar ou prosseguir a ação indenizatória.

Assim, pacifica-se no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de substituição processual, bem como, a legitimidade para ingresso de demanda reparatória por ofensa moral à honra do falecido pelos legitimados para representá-lo, no caso os apontados no art. 110 do Código de Processo Civil já individualizado anteriormente.

Luciano de Souza Godoy (2002, p. 422-423) alerta que a imagem e a intimidade se encontram em constante conflito com o direito à liberdade de imprensa e o direito de informar. O autor evidencia que em caso de a notícia a ser veiculada ser verdadeira surge a possibilidade de intrusão à vida privada da pessoa, desde que esta seja indispensável ao interesse público. Contudo, necessária reflexão acerca do tema na atualidade onde há um excesso de exposição da pessoa, o que acaba por atender as

demandas correlatas a curiosidade do público, sendo que o direito a intimidade não pode ceder a este último, sob pena de subversão do instituto que passaria a atender os anseios populares em detrimento da preservação do direito da pessoa lesada, como alerta Luís Fernando Centurião (2019, 158-164).

A proteção dos direitos da personalidade, em especial a honra encontra guarida jurisdicional como resta comprovado pela ementa dos julgados exarados pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que versam sobre a inclusão indevida dos de pessoa falecida junto ao cadastro de devedores, onde reconheceu-se a legitimidade dos herdeiros na busca da reparação, bem como, reconheceu-se o direito a indenização aos representantes processuais do falecido, vindo estes a receber o valor indenizatório determinado, ressaltando-se que as demandas foram propostas na busca da proteção da imagem e da honra do falecido e não calçadas no direito dos autores da ação, já que estes apenas representam os direitos subjetivos do titular do direito lesado.

CÍVEL. RECURSO INOMINADO. INDENIZATÓRIA. NEGATIVAÇÃO INDEVIDA. FATO OCORRIDO APÓS O ÓBITO DO CONSUMIDOR. LEGITIMIDADE ATIVA DOS HERDEIROS. ARTIGO 12 DO CÓDIGO CIVIL. DANO MORAL CONFIGURADO. ENUNCIADO 12.15 DA TRU/PR. SENTENÇA REFORMADA. 1. Nos termos do Enunciado 12.15 da TRU/PR: “é presumida a existência de dano moral, nos casos de inscrição e/ou manutenção em órgão de restrição ao crédito, quando indevida”. 2. **Mesmo com o encerramento dos direitos da personalidade com a morte do seu titular, há previsão expressa de proteção post mortem, conforme dispõe o artigo 12 do Código Civil. Dessa forma, os herdeiros/sucessores podem pleitear reparação pelos prejuízos causados por conduta ilícita que atinge a imagem e a memória do outro, já falecido. RECURSO PROVIDO. (TJPR - 2ª Turma Recursal - 0064883-39.2013.8.16.0014 - Londrina - Rel.: JUÍZA DE DIREITO DE COMARCA DE ENTRÂNCIA FINAL GIANI MARIA MORESCHI - J. 10.04.2015) (destaque nosso)**

RECURSO INOMINADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEGATIVAÇÃO DO NOME DO PAI/CÔNJUGE DOS AUTORES, JÁ FALECIDO, EM VIRTUDE DE DÍVIDA NÃO CONTRAÍDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RELAÇÃO CONTRATUAL ENTRE AS PARTES. ÔNUS DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. ENUNCIADO 12.15 DAS TRR/PR. QUANTUM INDENIZATÓRIO MAJORADO CONFORME PARAMETROS ADOTADOS POR ESTE COLEGIADO EM CASOS ANÁLOGOS. TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS. CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO 12.13 – “B” DAS TRR/PR AO CASO CONCRETO, SOB PENA DE REFORMATIO IN PEJUS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. (TJPR - 2ª Turma Recursal - 0009812-22.2014.8.16.0045/0 - Arapongas - Rel.: Rafael Luis Brasileiro Kanayama - J. 13.02.2015) (destaque nosso)

Desta feita, tem-se que os direitos da personalidade abarcam os direitos da

pessoa falecida, bem como, os direitos do nascituro, ressalvadas as de aplicabilidade e exigibilidade, sendo necessária uma reflexão caso a caso dos direitos a serem protegidos, esclarecendo-se que os direitos a serem defendidos devem representar os direitos subjetivos do falecido, sendo-os representados em Juízo pelos legitimados indicados no art. 110 do Código de Processo Civil e no parágrafo único do art. 12 do Código Civil.

Resta assim, percorrido o caminho expositivo e explicativo quanto ao objeto e o sujeito dos direitos da personalidade, esclarecendo-se quais as diretrizes adotadas no presente trabalho, o que possibilita prosseguir com o estudo proposto.

3.9.4 Uma classificação aos Direitos da Personalidade

Com intenção de auxiliar no entendimento do trabalho, buscar-se-á elencar uma classificação dos direitos da personalidade, para tanto valer-se-á do entendimento doutrinário que se passa a expor.

Adentra-se o tema com a classificação proposta por Rubens Limongi França (1993, p. 43) que traz a divisão dos direitos da personalidade em três espécies, onde o autor lança observação a aspectos do homem para sua formatação:

Esses aspectos, a nosso ver, são fundamentalmente três: o *físico*, o *intelectual*, e o *moral*.
Portanto, *ab initio* – observávamos então – cumpre sejam diversificados: 1) o Direito à *Integridade Física*; 2) o Direito à *Integridade Intelectual*; 3) o Direito à *Integridade Moral*. (itálico original)

Para o autor (1993, p. 43-44) a integridade física abarcaria o direito à vida e aos alimentos, ao próprio corpo em sua integralidade, sendo este direito aplicável ao corpo vivo ou morto. No que concerne a integridade intelectual esta alcançaria o direito à liberdade de pensamento, o direito de autoria artística e o direito de inventor. Ao passo que a integridade moral lança proteção ao direito à liberdade civil, à liberdade religiosa, à liberdade política, o direito à honra, à honorificência, ao recato, ao segredo pessoal, seja ele doméstico ou profissional, ainda, alberga o direito à imagem pessoal, pessoal e familiar.

Em atenção a classificação de França, Silmara Juny de Abreu Chinelato (2000, p. 293) propõe a sua adoção, contudo, classificando os direitos da personalidade em quatro categorias, sendo uma delas destinada exclusivamente a analisar o direito à

vida, uma vez que para a autora os demais direitos decorrem deste. Há que se observar que a classificação proposta por Chinelato possui sua importância, todavia, se encontra em dissonância com o proposto por este trabalho no que concerne a questão dos direitos da personalidade *post mortem* anteriormente abordados.

Para Carlos Alberto Bittar (2001, p. 17 e 64-65) os direitos da personalidade são divididos em direitos físicos, direitos psíquicos e direitos morais. Os direitos físicos guardam relação com a tutela da vida, da integridade corporal, da voz e da imagem do titular do direito, assim, os elementos físicos para Bitar são os que representam elementos extrínsecos à personalidade do homem. Os direitos psíquicos alcançam as características intrínsecas à personalidade do homem, para o autor, estarão inseridos o direito à liberdade, à privacidade, à intimidade e o sigilo. Já os direitos morais buscam proteger as características individuais da pessoa perante a sociedade, o que representaria o seu patrimônio moral que seria formado pelo direito à identidade, inclui-se aqui o direito ao nome, o direito à honra, bem como, toda e qualquer produção intelectual da pessoa. Para o autor todos os direitos elencados como físicos e psíquicos encontram-se relacionados diretamente com a pessoa em si mesma, enquanto os direitos morais dão conta do posicionamento da pessoa diante da sociedade, protegendo a sua proeminência social.

Imperioso observar que diante das classificações apresentadas pode-se encontrar alguma dificuldade de encaixe de alguns temas em uma das categorias propostas, como se dá com o direito à imagem, que pode ser analisada por meio de fotografias, ou seja, a própria imagem da pessoa que a amoldaria em razão do seu conteúdo de exposição física do titular, podendo ser analisada, também, em relação a sua forma moral, qual seja o atributo social do titular do direito perante a sociedade, condição que lançaria a imagem como elemento de formação moral do direito subjetivo do titular do direito. O mesmo pode ser observado ao se analisar o direito à intimidade, uma vez que esta pode ser analisada sobre o prisma da lesão psíquica, bem como, pode atingir a moral da pessoa. Neste ponto, necessário observar que França lançou destaque a condição moral do homem para a formação de sua proposta de classificação aos direitos da personalidade, ao passo, que Bittar trouxe mais ênfase a condição física do titular do direito na criação e desenvolvimento do seu ideário de classificação aos direitos da personalidade. Neste sentido, o presente trabalho considera que ambos os autores possuem seu grau de razão, existindo, contudo, possibilidade de discussão sobre o tema.

A classificação proposta por Santos Cifuentes (2008, p. 229) aponta uma classificação particionada em três elementos, onde este classifica dos direitos da personalidade pela integridade física, pela liberdade e pela integridade espiritual. Para o autor na classificação que abrange a integridade física estão inseridos todos os direitos de disposição do corpo da pessoa, bem como, o direito à vida, à saúde e a destinação de seu corpo. No que concerne a liberdade tem-se a liberdade de expressão de ideias e pensamentos, a possibilidade da prática de atos jurídicos e o emprego, quando necessário, da força, seja ela física ou espiritual. Quanto a integridade espiritual encontra-se inseridos o direito à honra, ao segredo, à imagem, a identidade, a intimidade.

Outra contribuição doutrinária que se coloca em debate é a proposta de Walter Moraes (2000, p. 197) que não propõe uma classificação dos direitos da personalidade, propriamente dita, limitando-se o autor a enumerar os direitos que entende que pertencem ao homem enquanto indivíduo, excluindo os que não se amoldam neste contexto. Feito isso, o autor lista os seguintes direitos como direitos matrizes dos direitos da personalidade: direito a saúde, direito ao corpo, direito a integridade psíquica, direito a vida, direito a obra intelectual, direito a imagem, direito a condição de família, direito à liberdade, direito a dignidade, direito a identidade e o direito a intimidade.

Ressalta-se que a lição de Moraes que se expôs possui a mesma intenção que as demais já elencadas, qual seja, a criação de um referencial que auxilie na identificação dos direitos da personalidade que denotam essencialidade ao homem, assim, não se busca no presente criar um panorama limitador ou taxativo aos direitos da personalidade.

Neste sentido importante observar a lição de Elimar Szaniawski (2005, p. 87) que evidencia que diante do momento em que se tem a predominância da teoria do direito geral da personalidade, buscar classificar esses direitos poderia ser interpretado com uma forma de fragmentação desses direitos, o que poderia ser uma barreira para a implementação de diversos direitos da personalidade que podem identificados atualmente. Contudo, há que se destacar que as propostas de classificação dos direitos da personalidade que foram aqui expostas são mutáveis, não sendo-as taxativas no que concerne a determinação de que os direitos da personalidade propostos sejam os únicos existentes. Outrossim, os direitos elencados nos modelos analisados representam os direitos possíveis de identificação no

momento de sua propositura, sendo possível sua extensão, bem como, uma nova classificação diante dos avanços sociais e da alteração comportamental do homem. Assim, neste trabalho há o entendimento de que as propostas de classificação apresentadas possuem intuito meramente ilustrativo, não sendo uma imposição de que engessamento dos estudos sobre o tema, não compartilhando o entendimento proposto por Szaniawski.

3.9.5 A Constituição Federal de 1988 e os direitos da personalidade

Como evidenciado anteriormente os direitos da personalidade possuem consagração primária nas cartas constitucionais e nos diversos tratados e declarações de direitos, sendo-os acolhidos pela legislação infraconstitucional apenas posteriormente, com isso, deu-se a separação do estudo dos direitos da personalidade, sendo-os analisados em suas características público e privado, como já tratado em tópico anterior.

Contudo, ao se analisar os direitos da personalidade sob o prisma do direito civil constitucional a divisão acima evidenciada não se faz presente, já que neste ramo de estudo do direito não há divisão entre o público e o privado, como preceitua Gustavo Tepedino (2009, p. 49) quando aduz:

O direito civil constitucional se constrói a partir da Constituição Federal de 1988, sendo constituído de três princípios elementares: (i) a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); (ii) a solidariedade social (art. 3º, I); e (iii) a igualdade em sentido amplo (art. 5º, *caput*). (itálico original)

Sobre o tema tem-se a doutrina de Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 74) que preceitua que:

[...] a transposição das normas diretivas do sistema de Direito Civil do texto do Código Civil para o da Constituição acarretou relevantíssimas consequências jurídicas que se delineiam a partir da alteração da tutela que era oferecida pelo Código ao 'indivíduo', para a proteção, garantida pela Constituição, à dignidade da pessoa humana, elevada à condição de fundamento da República Federativa do Brasil [...]. **Dado o caráter normativo dos princípios constitucionais**, princípios que contêm valores éticos-jurídicos fornecidos pela democracia, **isto vem a significar a completa transformação do Direito Civil, de um Direito que não mais encontra nos valores individualistas codificados o seu fundamento axiológico.** (destaque nosso)

Assim, no que concerne os direitos da personalidade possível a verificação da existência de correlação entre a conotação privada e pública é percebida de forma intensa, como destaca Francisco Amaral (2006, p. 74) ao aduzir que tal situação denota um “terreno de encontro privilegiado entre o direito privado, as liberdades públicas e o direito constitucional”. Complementarmente necessária leitura do entendimento de Fernando Noronha (2003, p. 444) que acentua serem os direitos da personalidade uma versão civil dos direitos fundamentais, sendo-os aplicáveis na esfera privada do indivíduo.

Regina Beatriz Tavares da Silva (2002, p. 114) depõe no sentido de que o direito geral da personalidade tem seu fator de formação no princípio da dignidade humana, razão pela qual, segundo Roxana Cardoso Brasileiro Borges (2005, p. 16), não há condições de impor uma diferenciação inflexível entre os direitos constantes na Constituição Federal de 1988 em face dos demais direitos previstos na legislação estritamente civil.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal – STF, Luiz Edson Fachin (2006, p. 627) assevera que diante da dignidade da pessoa humana ser o fundamento mestre dos direitos da personalidade, independentemente de onde estes estejam tipificados, ou mesmo, àqueles que não se encontram positivados no ordenamento jurídico pátrio, sendo que estes formam um contexto de tutela geral da personalidade. Judith Martins-Costa (2002, p. 126), em lição complementar, preceitua que a concretude do princípio da dignidade da pessoa humana se dá por intermédio das normas previstas no art. 5º, V²³ e X²⁴ da Constituição Federal de 1988, sendo que estas foram complementadas pelas cláusulas gerais da proteção aos direitos da personalidade contidas no Código Civil, em especial aos arts. 12²⁵, 21²⁶, 187²⁷, 927²⁸ e 944²⁹.

²³ Constituição Federal de 1988, Art. 5º, V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

²⁴ Constituição Federal de 1988, Art. 5º, 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;

²⁵ Código Civil, Art. 12. 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.

²⁶ Código Civil, 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.

²⁷ Código Civil, Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

²⁸ Código Civil, Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

²⁹ Código Civil, Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Já foi tratado em momento anterior o fato de que os direitos fundamentais não podem ser considerados como sendo, também, direitos da personalidade, fato que se destaca ao se observar os direitos políticos e os direitos trabalhistas do cidadão.

Deste modo, no que concerne a abrangência constitucional pode-se dividir os direitos da personalidade em vertentes, aqui se propõe a divisão em cinco vertentes, quais sejam: a vida, englobando a integridade física da pessoa; a honra; a imagem; a intimidade; e o direito autoral, sendo esta divisão realizada em observância ao proposto pelo Ministro do STF Luiz Edson Fachin (2006, p. 635), de que há que se considerar os princípios fundamentais previstos no texto constitucional, aplicando-os direta e indiretamente, mesmo que seja em relação de direito privado.

Dá leitura do texto constitucional encontra-se previsão de proteção ao direito à vida, à integridade física e à igualdade, sendo possível sua identificação possível da leitura do art. 5º, *caput* do referido documento, onde se verifica a seguinte previsão:

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: (destaque nosso)

O tratamento destes temas pode ser identificado de forma específica, mesmo que destinados a um grupo determinado de pessoas, em outros trechos da Carta Constitucional, como a previsão de proibição da tortura ou a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III³⁰), a garantia de tratamento adequado a preservação da integridade física e moral do preso (art. 5º, XLIX³¹) ressalta-se que a proteção aqui evidenciada abarca a proteção à honra do preso, há, ainda, a previsão de proteção à criança e ao adolescente (art. 227³²), bem como, lança proteção ao idoso (art. 230³³), também, há previsão de proteção e implementação de políticas

³⁰ Constituição Federal de 1988, III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante

³¹ Constituição Federal de 1988, XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

³² Constituição Federal de 1988, Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

³³ Constituição Federal de 1988, 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.

públicas para consagração do direito à saúde (art. 196³⁴), sendo que este deve ser observado com a implementação de políticas públicas que possibilitem a redução do risco e de outros agravos, assegura, também, o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde das pessoas.

Nota-se que em todos os casos expostos, há preocupação do constituinte, seja originário ou derivado, para que todos os pontos que consagram os direitos da personalidade consagram o princípio da igualdade, o que remete ao pensamento de que a igualdade seja reconhecida como um dos direitos da personalidade, já que este é cerne de todos os outros direitos, já que se intenciona a proteção, acesso à justiça, obtenção de resposta Estatal ou Jurisdicional igualitária a todas as pessoas, o que caminharía como forma de consagração do previsto no art. 5º, *caput* da Constituição Federal de 1988 que inicia seu texto afirmando que: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...].”

No que concerne a proteção a imagem e a honra da pessoa, esta possui previsão de proteção no inciso V do art. 5º da Carta Constitucional, onde se garante o direito de resposta ao ofendido, sendo possível ao ofendido buscar uma indenização pecuniária que serviria como forma de reparação pelo dano, ressalta-se que no que concerne ao dano aqui evidenciado, este poderia ser mensurado como dano moral, dano material e, ainda, o dano a imagem do titular do direito. A proteção dos institutos em comento segue na previsão do inciso X do art. 5º da Constituição Federal, já que este traz proteção específica a intimidade, a vida privada, a imagem e a honra da pessoa, cabe ressaltar que há proteção a imagem e a voz da pessoa na participação em obras coletivas, incluindo-se as atividades esportivas, consoante previsão da alínea “a”³⁵, do inciso XXVIII do art. 5º da Constituição Federal.

Quanto a intimidade há previsão de proteção constitucional além do asseverado no inciso X do art. 5º já citada, já que existe a determinação da inviolabilidade da moradia (art. 5º, XI³⁶), a inviolabilidade da correspondência e

³⁴ Constituição Federal de 1988, Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

³⁵ Constituição Federal de 1988, Art. 5º, XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

³⁶ Constituição Federal de 1988, Art. 5º, XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

comunicações telefônicas (art. 5º, XII³⁷) ainda, a previsão de restrição da publicidade dos atos processuais (art. 5º, LX³⁸), ressalta-se que este último ocorre apenas de forma sistematizada, uma vez que a publicidade dos atos processuais é regra.

Ao se falar do sigilo a correspondência e as comunicações telefônicas, necessário observar que o texto constitucional foi desenvolvido em um momento histórico onde inexistia a propulsão eletrônica que se vive hodiernamente, razão que este instituto deve ser analisado com olhar a realidade social vivida atualmente.

O tema exposto possui sensibilidade e encontra-se em análise pelo STF, em especial no julgamento da ARE 1.042.075/RJ, que teve seu julgamento suspenso em 15 (quinze) de abril de 2024 por pedido de vistas do Ministro André Mendonça, quando o julgamento caminhava para o reconhecimento da necessidade de autorização judicial para que a autoridade policial acesse os dados contidos em dispositivos eletrônicos, sendo exarada a seguinte decisão parcial do feito:

Em continuidade de julgamento e após o voto do Ministro Dias Toffoli (Relator), que, alterando seu entendimento original, negava provimento ao recurso extraordinário com agravo; julgava prejudicados os requerimentos constantes das petições/STF nº 38990/2018 e nº 77244/2017, as quais continham pedido de suspensão de processos que tramitam em instâncias ordinárias; e, aderindo, com acréscimo, **à proposta do Ministro Gilmar Mendes, propunha a seguinte tese** (tema 977 da repercussão geral): “1. **O acesso a registro telefônico, agenda de contatos e demais dados contidos em aparelhos celulares apreendidos no local do crime atribuído ao acusado depende de prévia decisão judicial que justifique, com base em elementos concretos, a necessidade e a adequação da medida e delimite a sua abrangência à luz dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade, ao sigilo das comunicações e à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais (CF, art. 5º, X, XII e LXXIX).** 2. Em tais hipóteses, a celeridade se impõe, devendo a Autoridade Policial atuar com a maior rapidez e eficiência possíveis e o Poder Judiciário conferir tramitação e apreciação prioritárias aos pedidos dessa natureza, inclusive em regime de Plantão”; e do **voto do Ministro Flávio Dino**, que acompanhava o Ministro Gilmar Mendes negando provimento ao agravo em recurso extraordinário, mas propunha a seguinte tese: “**Visando proteger os direitos fundamentais à privacidade e intimidade, o acesso a qualquer conteúdo de aparelho celular apreendido depende de decisão judicial fundamentada.** Contudo, a apreensão do aparelho celular, nos termos do artigo 6º do CPP, ou em flagrante delito, bem como a determinação de preservação dos dados e metadados de suspeitos ou investigados, não está sujeita à reserva de jurisdição”, pediu vista dos autos o Ministro André Mendonça. Nesta assentada, o Ministro Edson Fachin passou a acompanhar o voto do Ministro Dias Toffoli. Plenário, Sessão Virtual de 12.4.2024 a

³⁷ Constituição Federal de 1988, Art. 5º, XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

³⁸ Constituição Federal de 1988, Art. 5º, LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

19.4.2024. (Brasil, 2024) (destaque nosso)

Destaca-se que o possível entendimento a ser adotado pelo STF quando do final do julgamento da ARE 1.042.075/RJ, vem sendo encampado nos julgamentos pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, como se verifica pela ementa do HC nº 421.249/SC, que teve como relator o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca que ostenta a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. **VIOLAÇÃO AO CONTEÚDO DAS MENSAGENS DE WHATSAPP NA ABORDAGEM POLICIAL. NULIDADE E DESENTRANHAMENTO DESTA PROVA E DEMAIS ENVENENADAS. DESRESPEITO À PRIVACIDADE. [...] CONSTRANGIMENTO ILEGAL RECONHECIDO.** PREJUDICADA A REAVALIAÇÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCEDIDA, NO ENTANTO, ORDEM DE OFÍCIO. [...] 2. **Violou garantia constitucional da intimidade e da vida privada, prevista no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, o policial que, ao verificar o conteúdo de mensagem de 'whatsapp' no celular do paciente, por ocasião de abordagem, sem requerimento prévio judicial para quebra do sigilo dos dados armazenados.** 3. **Tratando-se de ofensa à preceito constitucional, a violação à intimidade pode ser arguida a qualquer momento e grau de jurisdição,** não podendo o fundamento da preclusão, mencionado no acórdão combatido, afastar a nulidade, tendo em vista que o tema foi ventilado na apelação, recurso que possui efeito devolutivo pleno. Ademais, nem mesmo a perícia dos dados armazenados nas conversas de 'whatsapp', autorizada em momento posterior à violação, é capaz de apagar tal mácula. [...] 6. Habeas corpus não conhecido e **concedida a ordem, de ofício, para determinar a nulidade e desentranhamento da prova obtida por violação ao conteúdo das mensagens via 'whatsapp'**, bem como as demais provas contaminadas, a serem valoradas pelo Juízo de 1º grau. Determinando, ainda, que o interrogatório do paciente seja refeito, antes de proferida nova sentença. (HC n. 421.249/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/2/2018, DJe de 22/2/2018.) (Brasil, 2018) (destaque nosso)

Ainda, acerca do tema, merece destaque o inciso LXXIX³⁹ do art. 5º da Constituição Federal, inciso que foi inserido no diploma constitucional por meio da Emenda Constitucional nº 115 de 2022, e que vem ao encontro da necessidade de proteção aos dados pessoais da pessoa, inclusive em ambiente digital, servindo a presente previsão legal como uma extensão do já previsto direito à intimidade e a privacidade, como preceitua Danilo Doneda (2021, p. 11) quando assevera que:

A assimilação da proteção à privacidade pelo direito brasileiro é, de modo

³⁹ Constituição Federal de 1988, Art. 5º, LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.

geral, linear com a sua progressiva consolidação como um dos direitos da personalidade pela doutrina e jurisprudência, até a sua previsão constitucional e sua menção no Código Civil de 2002, no art. 21. O efetivo desenvolvimento e aplicação desse direito, no entanto, não chegaram a formular um arcabouço capaz de fazer frente às novas situações e questões que surgiriam com a introdução de novas tecnologias.

Neste sentido evidencia-se que a proteção à intimidade e à privacidade devem ser constituídas de modo a alcançar as atualizações sociais que são impostas pela revolução tecnológicas que a sociedade está inserida, o que permite concluir que a proteção dos dados gerados por meio da comunicação eletrônica também deve ser protegida pelo direito à intimidade e à privacidade, como se expôs acima.

Por fim, há que se falar sobre os direitos do autor, este encontra-se protegido no art. 5, inciso XXVII⁴⁰ da Carta Constitucional, onde se prevê a quem pertence a obra fruto da criatividade do indivíduo, cabendo, exclusivamente, a ele a tomada de decisão quanto a sua utilização, publicação ou reprodução. O aludido inciso denota caráter patrimonial a este direito, já que prevê que os direitos da obra da pessoa são transmitidos a seus herdeiros, que poderá, após seu falecimento, determinar sobre o uso da obra da pessoa, sendo que este perdura por um prazo de 70 (setenta anos) após o falecimento do titular do direito, nos termos do art. 41⁴¹ da Lei nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

Observa-se, ainda, quanto aos direitos autorais o contido na alínea “b”⁴², inciso XXVIII do art. 5º da Constituição Federal, que assegura ao titular do direito a proteção de sua obra, mesmo que esteja inserida em obra coletiva, bem como, assegura a ele o direito de fiscalização do aproveitamento econômica das obras que participar.

Desta feita, encerra-se o breve panorama expositivo dos direitos da personalidade no texto constitucional, rememorando que o exposto não têm predisposição em pacificar o tema, já que este é complexo e se encontra em constante mutação, já que reflete a sociedade moderna, que se encontra em evidente evolução, que se vive hodiernamente.

⁴⁰ Constituição Federal de 1988, Art. 5º, XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

⁴¹ Lei nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998, Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.

⁴² Constituição Federal de 1988, Art. 5º, XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

3.9.6 O Código Civil de 2002 e os direitos da personalidade

Antes de adentrar-se ao contido no Código Civil de 2002, que foi estatuído por meio da Lei nº 10.406 em 10 de janeiro de 2002 e que teve sua vigência iniciada em 11 de janeiro de 2003, nos termos do art. 2.044⁴³ do referido diploma, necessário se faz realizar algumas considerações que se passa a discorrer.

Como se verificou anteriormente os direitos da personalidade ganharam importância e maior relevo nos estudos doutrinários a partir do fim da II Grande Guerra Mundial, em especial, em especial quando da edição da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, consoante destaque de Fábio Konder Comparato (2019, p. 231)

Diante deste cenário, não é de se espantar o fato de que o Código Civil de 1916 não contivesse previsão de tutela aos direitos da personalidade, destaca-se que o aludido diploma se formou sob a influência pela doutrina civilista, que possuía importante papel naquele contexto histórico, sendo a influência decorrente, em especial, dos códigos civis francês e alemão. Elimar Szaniawski (2005, p. 135) evidencia que o Código Civil de 1916 continha apenas questões de proteção aos direitos patrimoniais, sendo vigente na época apenas ao art. 72⁴⁴ da Constituição de 1891, onde se previa as garantias individuais da pessoa em um rol composto por 34 (trinta e quatro parágrafos)

Os direitos da personalidade tiveram seu reconhecimento e inserção no Código Civil brasileiro apenas quando da edição da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002, que instituiu o Código Civil que está em vigência atualmente.

Em que pese a inovação dada pela previsão legal, os direitos da personalidade sofrem com a falta de sistematização adotada pelo legislador para sua regulação no diploma civil. Contudo, tal fato não desmerece a atitude do legislador de incluir os direitos da personalidade na legislação civilista, já que os arts. 11 a 21 do Código Civil caminham para a sedimentação jurídica de direitos que já eram entendidos como existentes na sociedade brasileira, carecendo, todavia, de previsão legal, fato que restou superado com a positivação dos artigos acima indicados.

⁴³ Código Civil, art. 2.044. Este Código entrará em vigor 1 (um) ano após a sua publicação.

⁴⁴ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1.891, Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

Judith Martins-Costa e Gerson Luiz Carlos Branco (2002, p. 130) fazem ressalva a previsão realizada pelo legislador se dar de forma geral, o que possibilita sua utilização para a defesa de qualquer direito da personalidade, destacam, ainda, que houve principal preocupação com o direito à vida, ao nome, à imagem, à honra e à intimidade. Na interpretação dos autores, que encontra guarida de entendimento neste trabalho, o legislador ao tratar de regras específicas para determinados assuntos, deixou outros sob o manto de cláusulas gerais, situação que permite sua maleabilidade e adaptação aos contextos sociais e de direitos emergentes que se dá na sociedade atual.

Dá leitura dos dois primeiros artigos do capítulo II do Código Civil, que é intitulado como: “Dos Direitos da Personalidade”, se tem os arts. 11⁴⁵ e 12⁴⁶, que de plano pode-se observar que o legislador deixou de considerar alguns pontos de formação dos direitos da personalidade abordados no presente estudo, em especial no art. 11, onde não se considerou a condição de inalienabilidade e da imprescritibilidade dos direitos da personalidade, contudo, não por inexistir previsão expressa no diploma civil de tais características que estas deixariam de existir e de se impor aos direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Já no art. 12 há disposição quanto a proteção ao direito da personalidade diante de possibilidade de se buscar reparação por perdas e danos diante de ameaça ou de violação dos direitos da personalidade, sem que haja prejuízo ao titular do direito ameaçado ou violado, de buscar a imposição outras medidas judiciais possíveis, como a possibilidade de invocação do instituto da busca e apreensão de obras que ostentem a produção intelectual do titular do direito autoral que for veiculada sem a sua devida autorização, como evidencia Sílvio Romero Beltrão (2005, p. 462). Além da previsão indicada pelo autor, há que se considerar que o titular poderá se valer de demandas cautelares, bem como, poderá proceder com o uso de ações de fazer ou de não fazer, inclusive com o uso de medidas inibitórias para que cesse o dano sofrido pelo titular da demanda, isso diante da previsão do art. 497, parágrafo único⁴⁷ do CPC, sendo

⁴⁵ Código Civil, Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

⁴⁶ Código Civil, Art. 12. 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.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

⁴⁷ Código de Processo Civil, Art. 497, 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.

desnecessária a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de dolo ou culpa, para a concessão da medida inibitória, sendo possível o uso das medidas por antecipação de tutela quando existente os elementos para sua concessão, consoante previsão do art. 300⁴⁸ e seguintes do CPC.

Dá leitura do *caput* do art. 12 do Código Civil tem-se que inexistiu novidade legislativa, já que a reparação diante da violação de direitos é regra prevista no diploma civil, sendo a novidade a tipificação de que esta proteção alcança os direitos da personalidade, o que gerou uma cláusula geral de proteção aos direitos da personalidade, já que determinou-se que esses direitos encontram albergue de proteção jurisdicional ante a previsão no diploma civil, sendo sua previsão importante, contudo com um caráter de previsão geral de tutela.

Neste sentido Gustavo Tepedino (2009, p. 36) preceitua que o legislador poderia ter dado uma conotação mais específica com a adoção de uma cláusula específica de proteção aos direitos da personalidade, contudo, ressalta o autor, que tal construção pôde ser desenvolvida por meio do desenvolvimento jurisprudencial que conduz a sedimentação de uma cláusula de proteção geral da personalidade, situação que propicia a observância dos direitos da personalidade não reconhecidos pelo ordenamento jurídico, por meio de fundamentação axiológicas e normativas desses direitos, situação que sedimenta o entendimento de proteção necessária aos direitos da personalidade em uma sociedade que está em constante mutação.

Quanto ao parágrafo único do art. 12 do Código Civil, tem-se a previsão da proteção da honra da pessoa falecida, situação que alcança o natimorto⁴⁹, para tanto o diploma civil legitima o cônjuge supérstite ou qualquer parente até o quarto grau do falecido, para atuar em defesa dos direitos da personalidade do falecido.

Para José Rogério Cruz e Tucci (2005, p. 124-125) leciona quanto a possibilidade de ingresso de demanda que vise a resguardar direitos da personalidade de pessoa falecida, sendo que para o autor, existem duas possibilidades, uma delas

⁴⁸ O art. 300 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade dos efeitos antecipados da tutela pretendida quando o autor da demanda comprovar a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando a efetivação da medida judicial se der apenas ao final da demanda.

⁴⁹ O entendimento que a previsão de possibilidade de defesa da honra do natimorto se dá pelo Enunciado nº I da I Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal, que lançou alcançar o natimorto os mesmos direitos que são assegurados ao nascituro no que tange os direitos da personalidade, tais como: o nome, a imagem e a sepultura, sendo que o referido enunciado expõe o seguinte texto: Enunciado 1 - Art. 2º: A proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como: nome, imagem e sepultura.

quando a propositura da ação se der para defender a memória do falecido, aqui se buscaria a proteção de direito extrapatrimoniais; a segunda possibilidade seria decorrente da busca de restrição e reparação de danos extrapatrimoniais, situação que permitiria ao legitimado atuação em nome próprio, veja-se:

Duas, portanto, são as situações possíveis. Na primeira, na qual a ação é promovida pelos legitimados na “defesa do morto”, somente o prejuízo patrimonial pode ser pleiteado; na segunda, agindo em nome próprio, o pedido deve restringir-se ao ressarcimento do dano moral.

[...]

Forçoso é reconhecer que, se o legitimado estiver agindo em nome próprio [...]. Sagrando-se vitorioso no âmbito de ação condenatória, todo o proveito econômico que o autor obtiver reverte em prol de seu exclusivo patrimônio.

Ressalta-se que dá lição acima, também é possível a conclusão de que quando o legitimado atuar em nome próprio o resultado da demanda judicial e seus efeitos aplicam-se, exclusivamente a ele, podendo qualquer outro legitimado pleitear a reparação do dano suportado, sendo esta segunda demanda totalmente autônoma da primeira.

Contudo, quando a demanda é proposta com intenção de defender a memória da pessoa falecida, tem-se legitimados tantos quantos a previsão legal acolher, sendo possível a participação de todos por meio de litisconsórcio. Outra diferença entre as duas situações de ação se dá quanto aos efeitos da sentença, uma vez que ocorrendo a improcedência do pedido, a coisa julgada alcançaria apenas os integrantes da demanda, ao passo que em caso de sucesso imporia a obrigação de divisão do resultado econômico entre todos os legitimados, mesmo aqueles que não participaram ativamente da demanda, como preceitua o autor (2005, p. 125-126):

Julgado procedente o pedido, os efeitos da sentença estendem-se aos terceiros, mesmo que não tenham participado do processo. [...] A sentença de improcedência do pedido igualmente produzirá efeitos em relação aos demais co-legitimados. No entanto, a autoridade da coisa julgada formada no precedente processo não os abrangerá. Desse modo, qualquer um deles poderá propor nova demanda, com identidade de *causa petendi* e de *petitum*. Em segundo lugar, o benefício econômico porventura alcançado será partilhado entre todos os legitimados, inclusive aqueles que não figuraram como parte na ação judicial.

Contudo o entendimento de Alfredo Domingues Barbosa Migliore (2006, p. 290) defende posicionamento divergente, para o autor a legitimidade prevista no parágrafo único do art. 12 do Código Civil alcançaria apenas a possibilidade de defesa e a

consequente busca de reparação aos danos extrapatrimoniais, não alcançando os patrimoniais, uma vez que os direitos patrimoniais da pessoa falecida se dão com a sucessão, fato que ocorre no momento de sua morte. Ainda, em dissonância ao proposto por Cruz e Tucci, tem-se a impossibilidade de atuação do representante em nome próprio, uma vez que para Migliore, se essa fosse possível não faria sentido existir a previsão taxativa do rol de legitimados para atuação na defesa dos direitos da personalidade da pessoa falecida.

Diante das vertentes expostas, o presente trabalho comunga do entendimento apresentado por Migliore, uma vez que o texto legal em análise apresenta rol taxativo de legitimados a representar os direitos da personalidade da pessoa falecida, uma vez que se fosse possível pleitear a aplicação desses direitos em nome próprio, não haveria sentido de se prever a necessidade/possibilidade de representação de direitos que não pertencem aos legitimados. Neste sentido foi editado o Enunciado nº 398 na V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal que prevê:

Enunciado nº 398 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal – Art. 12, parágrafo único: As medidas previstas no art. 12, parágrafo único, do Código Civil podem ser invocadas por qualquer uma das pessoas ali mencionadas de forma concorrente e autônoma.

Por fim, necessário destacar que mesmo diante da inexistência de previsão de legitimidade ao companheiro supérstite, este pode figurar como representante judicial dos direitos da personalidade da pessoa falecida, sendo esta possibilidade reconhecida por meio interpretação teleológica dada a legislação e exarada no Enunciado nº 275 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal que dispõe:

Enunciado nº 275 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal – Arts. 12 e 20: O rol dos legitimados de que tratam os arts. 12, parágrafo único, e 20, parágrafo único, do Código Civil também compreende o companheiro.

Dá leitura dos artigos 13 a 21 do Código Civil tem-se a exposição dos direitos da personalidade de modo casuístico.

Possível identificar os artigos 13⁵⁰, 14⁵¹ e 15⁵² do Código Civil possuem previsão de proteção a integridade física do titular do direito. No art. 13

No art. 13 tem-se a proibição de que o titular do direito dispunha de seu corpo, quando essa medida importar na diminuição permanente de sua integridade física ou quando essa contrariar os bons costumes, contudo, vale a ressalta trazida pela Lei nº 9.434 de 04 de fevereiro de 1997 que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, em especial, ao seu art. 9º⁵³ e de seu §3º⁵⁴ onde consta a previsão legal da disponibilidade de partes do corpo, desde que este seja para fins terapêuticos para atender a necessidade de saúde de seu cônjuge ou parentes consanguíneos até o quarto grau, destaca-se que tal disposição somente será possível quando a doação, já que a cessão deve ser não onerosa, abranger órgão duplo ou constitua parte de tecido que não comprometam o funcionamento adequado do organismo do doador.

Poderia surgir questionamento, entendimento infundado para este trabalho, quanto a possibilidade de realização da cirurgia de readequação de sexo, uma vez que a parte final do *caput* do art. 13 fazer alusão quanto a proibição da disposição do corpo quando essa se der em inobservância aos bons costumes, para dirimir o possível questionamento, socorre-se ao Enunciado nº 276 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal que leciona:

Enunciado nº 275 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal – Art. 13: O art. 13 do Código Civil, ao permitir a disposição do próprio corpo por exigência médica, autoriza as cirurgias de transgenitalização, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina, e a consequente alteração do prenome e do sexo no Registro Civil.

⁵⁰ Código Civil, Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

⁵¹ Código Civil, Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

⁵² Código Civil, Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

⁵³ Lei nº 9.434, Art. 9º. É permitida à pessoa juridicamente capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos e partes do próprio corpo vivo, para fins terapêuticos ou para transplantes em cônjuge ou parentes consanguíneos até o quarto grau, inclusive, na forma do § 4º deste artigo, ou em qualquer outra pessoa, mediante autorização judicial, dispensada esta em relação à medula óssea.

⁵⁴ Lei nº 9.434, Art. 9º, § 3º Só é permitida a doação referida neste artigo quando se tratar de órgãos duplos, de partes de órgãos, tecidos ou partes do corpo cuja retirada não impeça o organismo do doador de continuar vivendo sem risco para a sua integridade e não represente grave comprometimento de suas aptidões vitais e saúde mental e não cause mutilação ou deformação inaceitável, e corresponda a uma necessidade terapêutica comprovadamente indispensável à pessoa receptora.

Desta feita, resta esclarecido que a realização da cirurgia de readequação sexual não fere os bons costumes, situação que impossibilita a invocação do art. 13 do Código Civil como fundamento de proibição de sua realização.

No que concerne o art. 14, há previsão de que o titular do direito possa dispor de seu corpo, de forma gratuita, para que após sua morte esse seja destinado ao uso científico ou altruístico, para tanto faz-se necessária apenas a disposição de vontade do titular, o que pode ser feita por meio de escritura pública onde o doador expresse sua vontade para que esta seja respeitada, não sendo necessária a intervenção do Poder Judiciário para sua efetivação, consoante entendimento encampado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo quando do julgamento da Apelação Cível nº 334.147-4/60 de relatoria do Desembargador Roberto Mortari.

Quanto ao art. 15 do Código Civil tem-se preceituado a expressão de vontade do titular do direito em submeter-se a tratamento médico ou intervenção cirúrgica que lhe submeta a risco de vida, para análise do dispositivo tem-se a doutrina de Antônio Cláudio da Costa Machado (2013, p. 42-43) que traz comentário crítico quando ao conteúdo do art. 15 do Código Civil, preceituando que:

Se admitido constranger alguém a submeter-se a tratamento médico ou cirúrgico, com risco de vida, haveria violação ao caput do art. 5º da Constituição Federal, que assegura a inviolabilidade do direito à vida. A norma ordinária parece-me, pois, supérflua. Não prevê outra hipótese, de grande relevância: obrigar alguém a submeter-se, sem risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica. Afronta a autonomia do paciente, o direito de personalidade à autodeterminação, com reflexos na própria integridade física, pretender a submissão contra sua vontade.

Em atenção ao conteúdo do art. 15 do Código Civil, tem-se, ainda, a previsão contida no Enunciado 533 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal que preceitua:

Enunciado nº 533 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal – O paciente plenamente capaz poderá deliberar sobre todos os aspectos concernentes a tratamento médico que possa lhe causar risco de vida, seja imediato ou mediato, salvo as situações de emergência ou no curso de procedimentos médicos cirúrgicos que não possam ser interrompidos.

Assim, tem-se que a capacidade de decisão do titular do direito tutelado no art. 15 do Código Civil possui limitação de exigibilidade, uma vez que não pode ser

invocada a negativa de tratamento médico quando as situações de emergência ou no curso de procedimentos médicos cirúrgicos que não puderem ser interrompidos, isso se dá como forma de consagração do direito à vida, que ostenta patamar de maior importância judicial que os direitos da personalidade da pessoa, uma vez que sem vida, não há que se falar, observadas as exceções já expostas, na continuidade da personalidade da pessoa.

No tocante aos artigos 16 a 19, estes versam sobre a tutela do nome da pessoa, sendo que este já foi abordado anteriormente neste trabalho, rememorando-se, contudo, a lição de Tereza Rodrigues Vieira (2012, p. 7), que adverte que o nome detém importância especial, uma vez que de advêm a identificação de cada indivíduo, o que consiste em sua representação exterior perante a sociedade, tornando-o um elemento singular no meio social.

O art. 16⁵⁵ traz garantia ao direito ao nome, sendo este feito de forma expressa, prevendo que este direito alcança o prenome e ao sobrenome. Neste último cabe ressalva a atuação do legislador, uma vez que ao legislar utilizou-se a terminologia sobrenome, o que traz uma conotação popular para o entendimento do termo, contudo, doutrinariamente segundo a lição de Tereza Rodrigues Vieira (2012, p. 13) o termo tem relação com outros nomes individuais, quando múltiplos, servindo de antecedência ao nome de família que doutrinariamente é conhecido por patronímico que seria o nome de família e que serve para designar a origem familiar da pessoa. Com relação ao nome, tem-se, ainda, o art. 19⁵⁶ que impõe proteção ao pseudônimo, quando utilizado para fins lícitos, a mesma proteção dada ao nome, consoante lição de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (2012, p. 177).

Dá análise dos artigos 17⁵⁷ e 18⁵⁸ do Código Civil, tem-se que o primeiro prevê a impossibilidade de utilização do nome da pessoa em publicações ou representações que possam expor o titular ao ridículo e ao desprezo, ao passo que o art. 18 obstaculiza o uso do nome para fins comerciais sem a autorização do seu titular. Pela leitura dos dispositivos, nota-se que estes reafirmam a necessidade de autorização do titular do nome para seu uso, situação que é intrínseca aos direitos da

⁵⁵ Código Civil, Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

⁵⁶ Código Civil, Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

⁵⁷ Código Civil, Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

⁵⁸ Código Civil, Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

personalidade. Contudo, o uso do nome, independente da previsão do diploma legal, somente pode se dar diante da autorização do titular, sendo o uso do nome sem a autorização uma afronta a imagem e a honra do titular do direito, uma vez que se verificaria uma violação de seus direitos da personalidade.

No art. 20⁵⁹ busca-se lançar proteção ao direito à imagem da pessoa, porém, há de se avaliar que o legislador ao confeccionar o texto legal cria uma confusão quanto ao instituto em debate, já que este lança confusão quanto a proteção ao direito à honra e a intimidade, consoante destaque de Gustavo Tepedino (2009, p. 36) que assevera quanto ao tema:

Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização de imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama, ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Nota-se pela lição do autor que para se caracterizar ofensa da imagem do titular, necessariamente há que se verificar lesão a reputação ou a intimidade da pessoa, situação que não se deve considerar para a aplicação de proteção ao direito à imagem da pessoa.

De forma sintética rememora-se que a imagem se divide em dois aspectos, quais sejam, a imagem física da pessoa e a imagem moral, como leciona Vidal Serrano (1997, p. 97), sendo que no primeiro aspecto tem-se a proteção efetiva a imagem física da pessoa, o que inclui sua fisionomia, suas características físicas e sua voz. Ao passo que a segunda engloba a repercussão social de sua imagem, enquanto integrante de seu grupo social e da sociedade em geral. Ultimando a análise do art. 20 do Código Civil tem-se a pretensão do legislador de lançar proteção a imagem em todos seus aspectos, contudo, este deixou de proteger efetivamente a imagem física da pessoa de forma explícita.

Há que se atentar, ainda, ao fato de que a imagem possui estrita relação com o direito à intimidade, contudo, se diferencia diante de sua amplitude, uma vez que pelo comando legal o titular do direito pode não consentir com a divulgação de sua

⁵⁹ Código Civil, Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

imagem, mesmo quando essa não se tratar de seu contexto íntimo, porém, como destaca Gilberto Haddad Jabur (2000, p. 127) a violação do direito se dá muito antes da divulgação não autorizada da imagem, já que esta se sedimenta no momento de sua captura, sendo que este ato não encontra-se proibido pelo art. 20 do Código Civil. O autor também evidencia que a violação ao direito à imagem resta violado mesmo quando não houver destinação comercial da imagem do titular do direito, uma vez que além da imagem o dispositivo busca proteger sua honra, boa fama ou respeitabilidade.

Assim, em caso de a divulgação da fotografia/imagem ilícita gerar dano a honra ou a privacidade do titular do direito ter-se-á a violação de outros direitos, além da imagem. Contudo, havendo fins publicitários, o titular do direito terá direito a reparação financeira equivalente ao uso dado a imagem. Desta feita, mostra-se equivocada a divisão da imagem proposta pelo legislador no texto legal, uma vez que há aspectos sociais na repercussão da imagem da pessoa, situação que pode gerar conflito com outros direitos da personalidade, como a honra e a intimidade.

Ultimando a análise dos dispositivos do Código Civil que versam sobre os direitos da personalidade se tem o art. 21⁶⁰, que busca dar proteção a vida privada da pessoa natural. Desta tem-se uma previsão de tutela sucinta, uma vez que prevê de forma direta a atuação do Poder Judiciário, mediante solicitação do titular do direito, que terá de adotar providências necessárias para impedir ou fazer com que cesse o ato contrário ao direito do ofendido.

Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Souza (1995, p. 335) evidencia que a vida privada da pessoa natural tem relação para além dos objetos de tutela específica, alcançando, também, aspectos da vida profissional, bancário, documental e outras manifestações de pensamento e opinião que não deseje compartilhar com a sociedade.

Diversamente dos artigos comentados anteriormente o art. 21 do Código Civil não trouxe conflito entre outros direitos da personalidade, possuindo texto claro, formatando cláusula aberta com condições de lançar proteção ao direito tutelado, permitindo sua interpretação e variações necessárias para sua aplicação quando da análise ao caso concreto. Exemplo disso tem-se o Enunciado nº 404 da V Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal que aduz:

⁶⁰ Código Civil, 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.

Art. 21. A tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expresso consentimento para tratamento de informações que versem especialmente o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas ou políticas.

Também, o Enunciado nº 405 da V Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal que pontua:

Art. 21. As informações genéticas são parte da vida privada e não podem ser utilizadas para fins diversos daqueles que motivaram seu armazenamento, registro ou uso, salvo com autorização do titular.

Veja-se que os enunciados acima destacados esclarecem quanto a possibilidade de aplicação do art. 21 do Código Civil para a proteção de dados pessoais e de informações genéricas da pessoa natural, situação que serve como complemento interpretativo ao texto legal e esclarece dúvidas possíveis quanto ao alcance da previsão legal.

Pelo exposto restam debatidas e analisadas as previsões legais do Código Civil que pretende proteger os direitos da personalidade, pontuando-se as características de cada artigo, indicando as imperfeições e acertos do legislador na tutela dos direitos da personalidade, prosseguindo-se o trabalho com a análise dos termos seguintes que servem para o desenvolvimento adequado da tese apresentada.

4. A IGUALDADE NA IDADE ANTIGA E NA IDADE MODERNA – A BUSCA DE UMA IGUALDADE PARA TODOS

No presente capítulo será apresentada uma análise acerca da evolução do conceito do direito à igualdade, inicialmente se dará a exposição deste direito na idade antiga percorrendo seus desdobramentos até a idade moderna, onde se abordará o direito à igualdade na Revolução Francesa e seus reflexos na conceituação atual deste direito.

Tal incursão se faz necessária para que se sedimente o entendimento ao direito à igualdade, possibilitando sua interpretação frente aos direitos da personalidade e ao direito processual civil, que serve como ferramenta de efetivação deste direito da personalidade no cenário jurisdicional atual.

4.1 A noção de igualdade na idade antiga e na idade média

De plano busca-se albergue na lição de Norberto Bobbio (2000, p. 64) que destaca ser a igualdade, por consequência o direito à igualdade, um dos elementos necessários para formatação do homem e de seus direitos.

[...] corre e recorre o arco de todo o pensamento político ocidental, desde os estóicos ao cristianismo primitivo, para renascer com um novo vigor durante a Reforma, assumir forma filosófica com Rousseau e os socialistas utópicos e expressa-se em forma de verdadeira e própria regra jurídica na declaração dos direitos do homem, desde o final do século XVIII até hoje.

Não se pretende, contudo, uma incursão longa e demasiada acerca do tema, buscando-se evidenciar algumas das principais referências da criação do conceito de igualdade no pensamento político ocidental, revisando-se o direito a partir da história política possibilitando a identificação de impressões sólidas para a consolidação da igualdade que se tem atualmente.

Vale observar que neste momento percorre-se um período (idade antiga e idade média) em que a igualdade, por vezes, era desconsiderada, uma vez que a política social da época privilegiava a desigualdade entre os homens.

4.1.1 A igualdade na Idade Antiga

Partindo-se do pressuposto de que a civilização ocidental se iniciou na Grécia,

sendo este período um divisor de entendimentos da vida política e econômica da pessoa, já que na naquele momento se tinha uma organização social e institucional oponível a todos os cidadãos.

A realidade política e social grega deve ser analisada com parcimônia diante da tentação de comparar a atualidade da época com o atual cenário político, social e cultural, já que mesmo diante dos avanços propostos pela política grega, tem-se diversos momentos em que se impôs uma diferenciação social, atualmente inviável, por meio da conceituação de pobreza e de riqueza, de naturais e estrangeiros, de escravos e cidadãos livres, como alerta Fábio Konder Comparato (2006, p. 559), que alerta que no auge do apogeu da democracia grega o percentual de cidadãos livres e iguais não ultrapassava a 15% (quinze por cento), informação, que por si só, demonstra a relatividade do conceito de igualdade existente na época.

Fábio Konder Comparato (2011) acentua que a igualdade havida na época se detinha na igualdade conceitual de todos perante a lei, sendo sua interpretação em sentido da norma geral e abstrata, que servia para regular matérias de interesse geral, servindo como essência da democracia grega. Ressalta-se que neste período a igualdade era caracterizada por uma peculiaridade de desigualdade já que não alcançava a todos, mas aplicando-se apenas aos que eram considerados cidadãos, o que denotava a aplicação da conceituação de divisão social.

Joaquim Carlos Salgado (1995, p. 27) destaca que Platão trouxe uma complexa noção de justiça, donde se extrai uma fórmula de aplicação da justiça, onde cada um receberia o que lhe seria de direito:

Dar a cada um o que lhe pertence, o que lhe é adequado, explicita-se na estrutura do Estado Platônico, dividido em planos, segundo as aptidões de cada um de seus participantes, de modo semelhante ao que ocorre com a alma humana, na sua concepção. O que é devido a cada um, o que lhe pertence por natureza é o posto que corresponde às suas aptidões e à função que cada um, por força dessas mesmas aptidões.

Neste sentido caminha o entendimento de Antonio Enrique Pérez Luño (2005, p. 46) que acentua ser de Platão umas das primeiras, senão a primeira formulação do conceito de igualdade, principalmente em seu aspecto econômico como um dos valores fundamentais da convivência humana, sendo este um dos pressupostos básicos para a concretização da felicidade e da estabilidade cívica.

Assim, tem-se que a igualdade é uma das características fundamentais para a

sedimentação da democracia, sendo que para Martim de Albuquerque (1993, p. 12) a igualdade pode ser dividida em dois tipos, sendo a igualdade absoluta que imporá a possibilidade de acesso a cargos públicos de forma isonômica e a igualdade proporcional que determinaria a ocupação de cargos públicos por meio de critérios de mérito da pessoa.

Seguindo o estudo tem-se a conotação de igualdade por Aristóteles que formulou em seus estudos noções centrais de equidade, vinculando-a a virtude e a justiça consoante destaque de José Reinaldo de Lima Lopes (2005, p. 205-206). As noções de Aristóteles encontram-se de forma mais explícita em *Ética a Nicômaco* e na *Política*, estudos que versam sobre o caráter (ethos) e da política enquanto ciência que estuda a felicidade humana, ressalta-se que as conceituações propostas por Aristóteles detinham alcance apenas aos homens livres, uma vez que os escravos não detinham o mesmo tratamento legal. Neste sentido Denis Silveira (2004) alerta que para grande parte da doutrina a visão de Aristóteles sobre a justiça e a igualdade serve como precursora do entendimento comunitarismo e do universalismo liberal.

No livro V de *Ética a Nicômaco*, Aristóteles traz um cenário de que a justiça serve como uma disposição de moral que ter desejo e pautar suas ações visando uma forma justa de pensamento e ação. Contudo, o autor reconhece que a determinação de justo ou injusto no pensamento poderiam ser utilizados em diversos sentidos, o que traria uma possível dificuldade de identificação, diante da interconexão destes. Para o filósofo o injusto seria a pessoa que infringe a lei, já que tomaria para si as coisas boas de forma desproporcional, ao passo que o homem justo ou legal, seria aquele que age em observância a lei, possuindo comportamento equitativo entre as coisas boas e más.

Assim, ter-se-ia um panorama de que o justo caminha em conformidade com a legislação, observando as regras de conduta social que são impostas pela autoridade política, o que seria determinado visando o interesse comum, possibilitando o alcance da felicidade a sociedade. Assim, para Aristóteles (2002, p. 137) a justiça se alcança na soma da virtude, de modo que o respeito ao bem de outrem, calçado não somente no seu interesse consagraria a justiça de forma de perfeita virtude.

Diante disso, tem-se que o indivíduo injusto seria aquele que age de forma não equitativa, o que traz que sua conduta geraria desigualdade, fator que impõe uma situação de tratamento inadequado em busca do justo e, por consequência, da igualdade.

Aristóteles (2002, p. 141) assim define:

[...] a igualdade envolve no mínimo dois termos. É forçoso, em conformidade com isso, não só (1) que o justo seja uma mediania {igual e relativo a algo justo para determinados indivíduos}, como também (2) que, na qualidade de uma mediania implique certos extremos entre os quais ele se coloca, a saber, o mais e o menos, (3) que, na qualidade de igual implique duas porções que são iguais e (4) que, na qualidade de justo, ele envolva determinados indivíduos para os quais é justo. É portanto, necessário se inferir que a justiça envolve, ao menos, quatro termos, ou seja especificamente: dois indivíduos para os quais há justiça e duas porções que são justas.

Assim tem-se que diante dos critérios de Aristóteles o justo é igual, é aquele que se põe entre o mais e o menos, buscando aplicar efetivamente uma mediania, onde os direitos são aplicados de forma e em porções iguais, e que diante da observância destes possibilita ao sujeito alcançar o justo em suas condutas.

Ainda, quanto ao indivíduo justo, este seria de três tipos, basicamente, o primeiro age em observância a lei, o segundo aquele que respeita o que é seu agindo com equidade e o terceiro se dá com aquele observa a igualdade, tornando injusto aquele que a menospreza.

Contudo, vale observar que a utilização deste critério representa apenas a igualdade quanto observada a igualdade entre as porções ou entre os homens, porém, diante de um panorama de existência de homens desiguais, situação verificada diante da divisão de classes na Grécia, não se verifica a possibilidade de dimensionamento de porções iguais a todos, situação que sedimenta a discussão do ideal de igualdade que se prolonga até os dias atuais.

Aristóteles (2002, p. 142), evidencia, também, a existência de quatro termos para a determinação do justo, veja-se:

[...] no mínimo, e a relação ou proporção entre o *primeiro* par de termos é idêntica àquela entre o *segundo* par, pois as duas linhas representam os indivíduos e porções são divididas similarmente: então, como o *primeiro* termo está para o *segundo*, e *terceiro* está para o *quarto* e, consequentemente, por alternância, como o *primeiro* está para o *terceiro*, o *segundo* está para o *quarto*, e inclusive, como o *primeiro* está para o *segundo*, do mesmo modo a soma do *primeiro* e *terceiro* para a soma do *segundo* e *quarto*.

O conceito exposto representa o que se pode chamar de justiça distributiva, onde se verifica a combinação pela distribuição de porções, que se dá por meio de uma distribuição justa caso as pessoas e suas porções forem somadas em

observância ao regramento proposto por Aristóteles. Com isso, ter-se-ia o justo quando da aplicação de uma mediania entre dois extremos desproporcionais, uma vez que se busca equilibrar os extremos por meio da aplicação desta mediania, assim, tem-se que a proporcionalidade representa o justo, ao passo, que a desproporcionalidade detém correlação com o injusto.

Em outra análise se dá a questão da justiça corretiva que se encontra para a solução de situações postas pelas relações privadas, sejam elas voluntárias ou não. Diversamente da justiça distributiva, o justo aqui não se dá pela busca de uma igualdade por meio da proporção geométrica, mas por meio de aplicação de uma proporção aritmética. Para tanto, o juiz não deve considerar a essência de bom ou mau do homem, mas pautar sua análise acerca da situação posta, verificando a existência ou não de dano, dando um tratamento igual as partes, quando da possível aplicação de pena.

Diante desta situação preceitua Aristóteles (2002, p. 144):

[...] enquanto o igual é uma mediania entre o mais e o menos, ganho e perda são de imediato tanto o mais quanto o menos de maneiras contrárias, mais bem e menos mal sendo o ganho, e mal e menos bem sendo a perda; e como o igual, que declaramos ser o justo é, como dissemos, uma mediania entre eles, conclui-se que a justiça corretiva será a mediania entre a perda e o ganho.

Esclarece-se que para Aristóteles a perda seria a disposição de menos do que se detinha antes da demanda, ao passo, que o ganho representa ter mais do que lhe é devido.

Diante deste cenário que se cristaliza a necessidade da participação e existência de um juiz, que seria a personificação da justiça, agindo como mediador analisando a situação posta e buscando o reestabelecimento da igualdade. Situação que é preceituada por Aristóteles (2002, p. 144) como:

Esta é, de fato, a origem da palavra [dikaion (justo)], que significa [dica (na metade)], como se alguém devesse chamá-lo [e pronunciá-lo] (dicaion) e um [dikastes (juiz)] fosse um [dicastes (aquele que estabelece a metade)]. O igual é uma mediania por meio de proporção aritmética entre o maior e o menor.

No que concerne a definição proposta a justiça e injustiça o Aristóteles (2002, p. 148) complementa que:

[...] fica evidente que a conduta justa é uma mediania entre fazer e sofrer injustiça, pois fazer *injustiça* é dispor de excesso e sofrê-la é dispor de deficiência ou insuficiência. E a justiça é um modo de observar a mediania, ainda que não da mesma forma que o são as outras virtudes, mas pelo fato de estar ela relacionada a uma mediania, ao passo que a injustiça está relacionada aos extremos.

A influência do pensamento exposto de Aristóteles pode ser encontrada no pensamento de outros autores, como São Tomás de Aquino, que mesmo vivendo em um período em que não havia a determinação de direito como atualmente, faz-se impossível analisar a justiça e a igualdade sem suas noções, como acentua Paulo Ferreira da Cunha (2002), mesmo entendimento encampado por Jorge Miranda (2000, p. 222), que aduz: “Pensar em igualdade é pensar em justiça na linha da análise aristotélica, retomada pela Escolástica e por todas as correntes posteriores.”

Acerca da igualdade por meio da desigualdade Aristóteles (1997, p. 92) preceitua que:

[...] devemos determinar primeiro quais são, segundo dizem os estudiosos do assunto, as qualidades determinantes da oligarquia e da democracia, e qual é o princípio de justiça sob cada uma destas formas de governo. Efetivamente, todos os homens se apegam à justiça, mas só avançam até um certo ponto e não dizem qual é o princípio de justiça absoluta em seu todo. Pensa-se, por exemplo, que a justiça é igualdade – e de fato é, embora não o seja para todos, mas somente para aqueles que são iguais entre si; também se pensa que a desigualdade pode ser justa, e de fato pode, embora não para todos, mas somente para aqueles que são desiguais entre si.

Desta feita, tem-se que a desigualdade existente em alguns aspectos entre as pessoas não, necessariamente, caracteriza uma condição de desigualdade geral, já que diante destes aspectos desiguais pode-se atingir a justiça.

A condição de desigualdade no desempenho das funções é destacada pelo autor quando da execução de encargos políticos pela pessoa, uma vez que o desempenho de uma atividade que lhe conceda ocupar um cargo de destaque no governo caracteriza uma condição de desigualdade pontual e de relevância para a formação social, veja-se:

A pretensão ao exercício de altas funções deve fundar-se necessariamente em superioridade nas qualidades essenciais à existência da cidade; logo, é razoável a pretensão dos homens bem-nascidos, livres e ricos, a honrarias inerentes ao exercício de altas funções, pois deve haver homens livres e deve haver contribuintes para o tesouro público, já que não poderia existir uma cidade constituída inteiramente de homens pobres, nem escravos. (Aristóteles, 1997, p. 102)

Aristóteles (1997, p. 162) segue discorrendo acerca da igualdade, chegando a verificar a existência de duas espécies de igualdade, que para o autor seriam a igualdade quantitativa e a igualdade qualitativa, sendo a primeira determinada por seu número e proporção e a segunda uma igualdade alcançada por meio da proporcionalidade.

Neste sentido Aristóteles (1997, p. 228) determina que para ser um bom governante o homem deve ser superior aos outros em suas qualidades morais, sendo necessário que este consiga colocar esta superioridade em prática, já que aos iguais o honroso e justo consiste em receber a parte que lhe é de direito, já que este consagraria a igualdade dada pela identificação entre as pessoas, ao passo que entregar o desigual a iguais ou propiciar o que não é idêntico aos iguais seria uma ação antinatural, e, assim, não poderia ser considerado algo bom.

Neste sentido surge a equidade, que para Aristóteles (1997, p. 228) reflete em algo bom, sendo a equidade a melhor escolha entre o justo e o equitativo, veja-se:

Sendo superior a uma certa justiça, e não é como pertencente a um gênero diferente (de justo) que ela é superior ao justo. Há, pois, identidade do justo e do equitativo, e todos os dois são bons, apesar de que o equitativo ser o melhor dos dois.

Paulo Ferreira da Cunha (2002) destaca que para Aristóteles as questões relacionadas a justiça possuem uma identificação intersubjetiva entre as pessoas que integram a situação problema, uma vez que possuem relação com a honra (*timê*), dinheiro (*chrêmata*) ou segurança (*sotêria*), sendo a injustiça sedimentada quando há a satisfação de um ganho de algo que não lhe pertence, o que, por consequência, gera a perda de algo de direito a outrem.

Passada a influência grega acerca da conceituação da igualdade, passa-se a análise desta no mundo romano, deixando claro, que este sofreu grande influência na formação de seu direito, situação que se deu em decorrência da fragilidade cultural do Império Romano, já que este nutria e direcionava seus interesses na ambição militar para a expansão de seu território, contudo, vale destacar a lição de Fábio Konder Comparato (2011, p. 73) que alerta que mesmo diante da grande influência grega, o mundo romano não absorveu diretamente as concepções gregas de igualdade essencial havida entre os homens, já que entendia-se que esta era ousada

demais para a época.

Martim de Albuquerque (1993, p. 16) alerta para o fato de que mesmo diante da sedimentação de linhas de desigualdade para a adequada ocupação das posições políticas proposta por Aristóteles, servindo esta para justificar a escravidão, por exemplo, suas lições tiveram sua importância para a formação da igualdade nas sociedades seguintes, destacando-se pelo autor o fato dos entendimentos aristotélicos da igualdade natural entre os homens; da igualdade com fator essencial para a consagração e alcance da justiça; a formação da igualdade por meio da comparação; a concepção de tratamento adequado e respeitando as diferenças entre os homens, dando-se um tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais; o sedimento de que a democracia têm por base a igualdade; a igualdade não aritmética, já que esta pode se dar de forma geométrica; o alcance da igualdade por meio de ajustes interpretativos às situações e a seus fins, por fim, a consagração da igualdade por meio da isonomia de participação nas oportunidades.

Esclarece-se que Direito Romano é o termo utilizado para determinar um período de aproximadamente mil anos de história, compreendendo a edição da *Lex XII Tabulae* e as *Novellae* de Justiniano, fatos que tiveram ainda uma grande quantidade de legislações, diferentes sistemas de governo, estando distribuído por largo território. Na maior parte do tempo a sociedade romana teve domínio exercido por meio de divisões hierarquizadas que determinava uma diferenciação entre cidadãos e não-cidadãos, nacionais de estrangeiros, dentre outras. Vindo a acontecer uma forma de igualação formal entre os habitantes de Roma com relação aos habitantes do restante do Império, consagrando-os como cidadãos, apenas com as crises políticas ocorridas no século II d.C., consoante destaque de Edgard Gibbon (1993).

Assim, pode-se verificar que pouco se desenvolveu o pensamento quanto a igualdade no Império Romano, em que pese ser o Direito Romano matriz de fundamentação do direito ocidental, de modo específico na Europa continental e em regiões americanas que sofrem sua influência.

Em que pese tal situação, não há que se negar a importância do legado do Direito Romano e sua concepção de igualdade, contudo, faz-se necessário observá-los com cautela, uma vez ser imprescindível analisar estes conceitos resguardando as mudanças sociais e políticas da época da concepção do direito a igualdade. Já que esta se construiu com base nos ensinamentos gregos e romanos, onde havia de forma

sedimentada uma divisão clara de convívio social com privilegiados, fundamento que foi observado na formação de igualdade na idade antiga.

4.1.2 A igualdade na Idade Média

Antes de iniciar a discussão quanto a igualdade na Idade Média necessário delimitar o período a que esta se refere, a Idade Média tem início com a Queda de Roma no ano de 476 d.C e se estendeu até a Tomada de Constantinopla ocorrida em 1.453, feito que marca o início da Idade Moderna, tempo que será analisado posteriormente.

Neste período tem-se a ocorrência concomitante com o Feudalismo, sendo que neste período houve a regulação por meio de diversas regras jurídicas com conteúdo advindo do Direito Romano, do direito dos costumes advindos do Direito Germânico, que formou o que se conhece por Direito Romano-Germânico.

Durante esta época a Europa se organizou por meio de um sistema de governo local e fragmentado, o que trouxe considerável sensibilidade ao sistema político, uma vez que as relações sociais se davam de forma bastante desequilibrada, já que se esta se dava entre os vassalos e os senhores feudais, que eram detentores do poder dentro de seus feudos. Contudo, neste período tomou forma dois modelos jurídicos, o Direito Medieval e o Direito Canônico.

Quanto ao Direito Medieval, tem-se a sua formação por meio de um conjunto de regras advindas do Direito Romano, onde não se tinha uma organização estatal geral, mas que detinha uma formação organizacional jurídica local, que tinha subordinação, em regra, ao senhor feudal.

Diante do relato acima não é difícil concluir que os critérios de igualdade eram frágeis na época, já que as relações se davam de forma desigual, principalmente ao se verificar a desproporcionalidade entre os sujeitos sociais, lembrando-se que a diferença social persistia no âmbito da consagração da igualdade, situação que é reforçada diante do juramento de fidelidade que o vassalo necessitava fazer para com o seu senhor feudal, já que este lhe garante segurança e defesa. Neste sentido leciona José Reinaldo de Lima Lopes (2000, p. 73) que assevera que a existência deste pacto de feudal de posse de terra consagra a desigualdade por meio da imposição do regime social, não se podendo cogitar um entendimento de uma possível igualdade que alcançasse a todos, uma vez que esta proteção era destinada apenas a parte da

sociedade.

Sendo que esta condição de desigualdade também era refletida no processo no Direito Medieval, consoante se verifica da lição de Mauro Cappelletti (1969, p. 3) que assentou:

O exemplo demonstrativo mais macroscópico pode deduzir-se do estudo dos sistemas feudais, nos quais os institutos de direito substancial refletiam evidentemente uma concepção ou ideologia diferenciada, hierarquizada, não igualitária da sociedade. Esta ideologia não igualitária penetrava no processo sob formas várias e múltiplas. Basta recordar o sistema de provas judiciárias, nas quais aquela ideologia significava, por exemplo, o prevalecimento do testemunho do nobre sobre o do não nobre ou do menos nobre, do eclesiástico sobre o do leigo, do rico sobre o do pobre, do homem sobre o da mulher, do velho sobre o do jovem etc.

No concernente ao Direito Canônico que tem sua formação advinda das ordenações das leis da igreja que possuem origem na Alta Idade Média, tendo espaço para sua aplicação diante do declínio do direito consuetudinário germânico, consuetudinário vulgar e do direito romano vulgar, nas palavras de Harold J. Berman (1996, p. 112).

Martim de Albuquerque (1993, p. 73) evidencia que diante do cenário vivido na época, impossível conceber uma ideia de comparação entre a igualdade jurídica e judicial que se tem atualmente, uma vez que a sociedade se dividia por meio da imposição de valores sociais e econômicos que garantia um tratamento diferenciado aos privilegiados, bem como, a atividade jurisdicional se dava basicamente com a aplicação dos comandos normativos ou na adoção de regras previstas para casos particulares, situação que evidencia o tratamento desigual havido entre as pessoas que se submetiam a judiciário.

Ocorre que mesmo diante deste cenário o Direito Canônico promoveu resquícios de uma busca de se criar um panorama para um processo mais justo, como por exemplo, a criação de um melhor panorama para o acesso à justiça, por meio da assistência judiciária, como destacam José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo (1996) que assentam que o Direito Canônico foi calçado por um grande senso ético, sendo revestido de garantias que visavam conferir paridade de armas entre as partes durante todo o processo judicial.

Um dos pensadores que fundaram a teoria do Direito Canônico foi São Tomás de Aquino, que viveu em um período de dois movimentos marcantes, quais sejam, a racionalização e a disputa pelo poder político entre a Igreja e o Estado (Império), foi

Tomás de Aquino foi autor de uma obra teológica que aproximou o pensamento cristão dos fundamentos aristotélicos, possibilitando o pensar de um ser humano partindo da racionalização, aproveitou, ainda, o conceito da filosofia grega de que a crença na razão com otimismo e a ideia de mundo com uma compreensão real, alcançando a natureza, o homem e a história.

José Reinaldo de Lima Lopes (2000, p. 160) evidencia que o pensamento de Tomás de Aquino quanto a relação entre o direito e a justiça, lança entendimento que o direito (*ius*), por ser objetivo, não representa a justiça, sendo a justiça uma virtude. Pois na época o *ius* detinha quatro significados, sendo: o justo mesmo, a coisa justa; a arte pela qual conhecemos o justo; o lugar onde se aplica o direito ou a justiça; a decisão de quem aplica a justiça.

Como forma de corroborar o acima evidenciado se expõe o pensamento de Paulo Ferreira da Cunha (2002) que aduz:

[...] todos parecem querer dizer que a justiça é aquele hábito pelo qual no homem se provocam (ou se causam): - *primeiro*, uma inclinação para os atos de justiça, segundo a qual dizemos que o homem é executor do justo, – *segundo*, a ação justa (ou operação justa, diriam outros). – *terceiro*, o que o homem queria fazer o justo (ou agir justamente). O mesmo se há de dizer da injustiça, que é um hábito pelo qual os homens são executores do injusto.

O autor (2002) complementa seu raciocínio pontuando que a conceituação de Tomás de Aquino guarda relação com o pensamento exarado por Cícero em sua obra Retórica, em que este afirma o qualquer direito positivo têm origem no direito natural, alertando, contudo, que no transformar destes há possibilidade de ocorrência de pureza ou de erro. Essa transformação pode se dar por duas maneiras: a) por meio de uma *conclusão* derivada dos princípios: caso se tenha que causar um injusto dano (direito natural), também não se deve se apropriar do alheio (direito positivo); ou por meio de uma *determinação*: se deve se punir pelo roubo (direito natural), a concreta determinação de como deve ser aplicada a pena deve ser papel, exclusivo, do direito positivo. Desta feita, ter-se-ia decretos e sentenças justas quanto estas resultem de uma aplicação do direito positivo ao caso concreto em análise.

Tomás de Aquino (2002, p. 666-667) trata do homem em seu estado natural na questão 96, artigo III de sua Suma Teológica, quando aponta que:

Quanto ao terceiro, assim se procede: parece que os homens **eram** iguais no estado de inocência.

1. Com efeito, Gregório diz: "Onde não pecamos, todos nós somos iguais" Ora, no estado de inocência não havia pecado. Logo, todos eram iguais.

2. Além disso, a semelhança e a igualdade são razão do amor mútuo, segundo a palavra do Eclesiástico: "Todo animal ama seu semelhante, assim também todo homem ama seu próximo" Ora, nesse estado havia entre os homens superabundância de amor, que é o vínculo da paz. Logo, todos os homens teriam sido iguais no estado de inocência.

3. Ademais, quando termina a causa, cessa o efeito. Ora, a causa atual da desigualdade entre os homens parece ser, da parte de Deus, que recompensa uns por seus merecimentos e pune outros; da parte da natureza, que, em razão de sua deficiência, alguns nascem fracos e privados de algum membro, e outros fortes e perfeitos. Essas coisas não teriam existido no estado primitivo.

[...]

Quanto ao 2º, deve-se dizer que igualdade é a causa de que o amor mútuo seja igual. Entretanto, pode haver maior amor entre desiguais que entre iguais, embora a resposta não seja igual de cada lado. Com efeito, o pai ama naturalmente mais seu filho que o irmão seu irmão, embora o filho não ame seu pai tanto quanto por ele é amado.

Quanto ao 3º, deve-se dizer que a causa da desigualdade podia também provir da parte de Deus, não que ele puna alguns e recompense a outros, mas pelo fato de ter elevado mais aqueles, menos esses, a fim de que entre os homens a beleza da ordem resplandeça mais. Do lado da natureza, igualmente, desigualdades podiam ser causadas da maneira como foi dita, sem nenhuma falha da natureza. (negrito original)

Quanto a condição de desigualdade, São Tomás de Aquino (2002, p. 76-82) na questão 47, artigo II da Suma Teológica, analisa que após a criação das criaturas, deve-se observar que há diferença entre elas, veja-se:

Quanto ao segundo, assim se procede: parece que a desigualdade das coisas **não** provém de Deus.

1. Com efeito, é próprio do que é ótimo produzir coisas ótimas. Ora, entre as coisas ótimas, uma não é superior à outra. Logo, é próprio de Deus, que é ótimo, fazer todas as coisas iguais.

2. Além disso, a igualdade é um efeito da unidade, como se diz no livro V da *Metafísica*. Ora, Deus é uno. Logo, fez todas as coisas iguais.

3. Ademais, é próprio da justiça dar a desiguais coisas desiguais. [...] Quanto ao 2º, deve-se dizer que a primeira coisa que procede da unidade é a igualdade; em seguida, a multiplicidade. [...] Quanto ao 3º, deve-se dizer que foi este argumento que impressionou Orígenes; mas não tem lugar senão na retribuição dos prêmios, cuja desigualdade é devida aos méritos desiguais. Mas na constituição das coisas a desigualdade das partes não é devida a uma desigualdade anterior ou dos méritos, ou da disposição da matéria, mas em razão da perfeição do todo. Isso fica claro nas obras de arte. Não é porque é de matéria diferente que o teto difere dos fundamentos, mas para que a casa seja perfeita em suas partes, o artífice providencia materiais diversos e até os faria se pudesse. (negrito original)

Pela exposição feita acima, tem-se clara a adoção das ideias de Aristóteles por São Tomás de Aquino em sua Suma Teológica, uma vez que este entendimento encontra albergue na ideologia católica da igualdade dos homens que são criaturas

feitas a imagem e semelhança de Deus⁶¹, admitindo-se a igualdade e a desigualdade como elementos de formação da justiça.

Mauro Cappelletti (1969, p. 3) evidencia que no pensamento de São Tomás de Aquino a consideração da desigualdade pode ser percebida quando do entendimento de que a mulher possui menos virtudes e dignidade que o homem, situação que possui consequências no direito, incluindo reflexos processuais, já que para o pensador, por exemplo, o depoimento de uma mulher detinha menos valor que a fala de um homem, sendo necessário um número de mulheres encampando a mesma teoria para que este possuísse capacidade de convencimento equiparado a fala de um homem.

Martim de Albuquerque (1993, p. 26-28) evidencia que houve entre os séculos XII e XVIII dois entendimentos de formação jurídica, quais sejam, o movimento voluntarista que tem como expoente Thomas Hobbes que acentua que a lei se origina da vontade do soberano e o movimento consensualista que entende que a lei deve ser genérica, sendo a generalidade uma característica essencial a sua existência.

Contudo, o entendimento consensualista não detinha consenso entre os canonistas, que tinham entendimento de que a generalidade da lei era relativa, já que não alcança a todos, situação que afronta a consagração da igualdade.

Assim, tem-se que mesmo diante do pensamento de São Tomás de Aquino que detém entendimento de tratamento igualitário entre os homens, não se identifica um conceito universal de igualdade entre os homens (homens e mulheres, ricos e pobres, servos e senhores, livres e escravos), o que nos permite concluir que diante deste panorama que esta situação se propagava quanto ao processo, inexistindo a possibilidade de concretização de um tratamento de igualdade processual.

Contudo, nem por isso não pode-se deixar de observar alguns exemplos que merecem atenção, como o *Fuero Juzgo*⁶², que vigeu na Península Ibérica, refletindo o entendimento da legislação visigótica e que previa a impossibilidade de interferência dos ricos nos tribunais, prevendo uma aplicação jurisdicional igualitária entre ricos e pobres, como destaca Ramiro Podetti (1963, p. 130-131).

⁶¹ Bíblia Sagrada, Ave Maria on-line, Gênesis 1, 26. Então Deus disse: “Façamos o homem à nossa imagem e semelhança. Que ele reine sobre os peixes do mar, sobre as aves do céu, sobre os animais domésticos e sobre toda a terra, e sobre todos os répteis que se arrastam sobre a terra”. 27. Deus criou o homem à sua imagem; criou-o à imagem de Deus, criou o homem e a mulher.

⁶² Mayara Ramos Saldanha e Rosiane Graça Rigas Martins esclarecem que o *Fuero Juzgo* é a versão castelhano-leonesa do Liber Iudicum, a antiga legislação hispano-gótica, que foi traduzido para o vernáculo durante o reinado de Fernando III, que governou no período de 1217 a 1252. Ele efetivou a unificação dos reinos de Leão e Castela em 1230.

A importância do *Fuero Juzgo* também é destacada por Eduardo Couture (1999, p. 19-22) que preceitua ser este uma das grandes influências do direito processual, uma vez que por meio dele se dá a junção do pensamento romano e germânico, evidenciando uma condição humanista ao processo, já que há uma consagração da natural grandeza do homem em sua grandeza religiosa, alçando uma condição de respeito ao homem.

Desta feita, tem-se que na Idade Média houve uma prévia de proteção ao direito à igualdade, em pese a existência de diferenciação de tratamento da época, tem-se a consagração de alguns institutos como o *Fuero Juzgo* que propiciou avanços de direitos, também no âmbito processual, diminuindo a imposição de práticas que consagrem a desigualdade de tratamento entre os homens.

4.2 Desenvolvimento da igualdade na idade moderna e na idade contemporânea

Como o trabalho utiliza para o desenvolvimento de tratamento destinado ao direito à igualdade, após cumprida a exposição quanto a Idade Média, passa-se a expor as considerações acerca da igualdade na Idade Moderna e Contemporânea.

4.2.1 A igualdade na Idade Moderna

O mundo moderno, por consequência o início da Idade Moderna, tem como marco inicial as Revoluções Inglesas do século XVII, como pontua Norberto Bobbio (1995, p. 23-24), uma vez que por essas se deram o início das reações populares em face do Estado absolutista, situação que teve amparo em teorias políticas que buscavam determinar limites ao poder absoluto do monarca, o que possibilitaria a consagração dos direitos naturais do homem.

As teorias políticas que deram sustento as revoluções são calçadas nas ideias de Thomas Hobbes, John Locke, Samuel Pufendorf, Montesquieu, Voltaire, Jean-Jacques Rousseau e outros.

Thomas Hobbes⁶³ representa a escola jusnaturalista, servindo sua teoria como forma de contraposição entre as regras naturais e as regras positivadas,

⁶³ Tomas Hobbes, nasceu no Reino Unido, foi matemático, teórico político, filósofo, é autor de diversas obras, entre elas *Leviatã* e *Do Cidadão*, sendo considerado pela maioria da doutrina como um expoente sobre o Estado Absoluto.

reconhecendo, apenas, as regras e o direito emanado do Estado.

É de Hobbes a conceituação de que diante da inexistência de uma condição de imposição de um poder comum que seja capaz de preservar o respeito mútuo, os homens encontram-se em estado constante de guerra, o que pode ser confirmado pela leitura a seguir.

Desta guerra de todos os homens contra todos os homens também isso é consequência: que nada pode ser injusto. As noções de bem e de mal, de justiça e injustiça, não podem aí ter lugar. Onde não há poder comum não há lei, e onde não há lei não há injustiça. Na guerra, a força e a fraude são as duas virtudes cardeais. A justiça e a injustiça não fazem parte das faculdades do corpo e do espírito. Se assim fosse, poderiam existir num homem que estivesse sozinho no mundo, do mesmo modo que seus sentimentos e paixões. São qualidades que pertencem aos homens em sociedade, não na solidão. (Hobbes, 2003, p. 111)

Quanto ao concernente a força corporal Hobbes (2003, p. 106) evidencia que pode o mais fraco vencer o mais forte, seja por meio da formação de alianças, ou mesmo, por meio de uma conspiração organizada secretamente, porém, quanto ao espírito o autor assenta que esta se dá entre homens em uma condição ainda maior de igualdade, o que seria em muito superior a igualdade pela força.

Segue o autor alertando quanto a condição de superioridade emocional, por meio da inteligência, que é característica marcante do homem ao ser comparado com outros, veja-se:

Ora, isto prova que os homens são iguais quanto a esse ponto, e não que sejam desiguais. Pois geralmente não há sinal mais claro de uma distribuição equitativa de alguma coisa do que o fato de todos estarem contentes com a parte que lhes coube. Desta igualdade quanto à capacidade deriva a igualdade quanto à esperança de atingirmos os nossos fins. (Hobbes, 2003, p. 107)

Hobbes assevera ainda que:

A natureza fez os homens tão iguais, quanto às faculdades do corpo e do espírito, que, embora por vezes se encontre um homem manifestamente mais forte de corpo, ou de espírito mais vivo do que outro, mesmo assim, quando se considera tudo isto em conjunto, a diferença entre um e outro homem não é suficientemente considerável para que um deles possa com base nela reclamar algum benefício a que outro não possa igualmente aspirar. (Hobbes, 2003, p. 106)

Assim, optando pelo Estado o homem renuncia a sua liberdade, para que seja

protegido por ele ao passo que concede ao Estado a sua servidão, situação que consagraria a igualdade entre os homens como sendo seu marco de início e não o seu fim.

Diante disso, tem-se em substituição ao estado natural o surgimento de um estado civil, que tem por base a consagração da igualdade e da liberdade como sendo uma obrigação do Soberano e do Estado, não sendo estes gerados diretamente pelo homem, como se dava no estado natural.

Rolf Nelson Kuntz (1997, p. 5) evidencia que há concordância entre Thomas Hobbes e John Locke quanto a existência em ordem de perfeição entre a liberdade e a igualdade no plano natural, sendo que a lei natural garante sua eficácia no estado social, contudo, para Hobbes a lei positivada garante maior garantia de eficácia, sendo este ponto a principal divergência entre os autores.

John Locke⁶⁴, em sua obra *Ensaio sobre o Governo Civil*, realizou uma idealização do Estado liberal, obra que sofreu influência direta das lições de Montesquieu e de Rousseau. Norberto Bobbio (1995, p. 37) acentua que Locke:

[...] é jusnaturalista. O ponto de partida de seu raciocínio sobre a constituição do Estado é a afirmação do *estado natural*, ou seja, daquele estado originário no qual os indivíduos viviam não obedecendo a outras leis a não ser as leis naturais.

Locke acentua que o poder político consiste em editar leis, independentemente de seu grau de gravidade, sendo esse poder utilizado como ferramenta de proteção à propriedade, possibilitando o uso de força pelo Estado, quando necessário, para se garantir a aplicação das leis e para a defesa de ataques externos, tudo em vista da consagração do interesse público. Para tanto o autor preceitua que:

[...] os homens naturalmente estão, o qual é um estado de perfeita liberdade para regular suas ações e dispor de suas posses e pessoas do modo como julgarem acertado, dentro dos limites da lei da natureza, sem pedir licença ou depender da vontade de qualquer outro homem. (Locke, 1998, p. 381)

Quanto a igualdade John Locke (1998, p. 382-383) preceitua que:

[...] um estado também de igualdade, em que é recíproco todo o poder e jurisdição, não tendo ninguém mais que outro qualquer – sendo

⁶⁴ John Locke, nasceu no Reino Unido, foi filósofo e cientista político, é considerado o predecessor do Iluminismo, é autor de diversas obras, entre elas *Ensaio sobre o Governo Civil*.

absolutamente evidente que criaturas da mesma espécie e posição, promiscuamente nascidas para todas as mesmas vantagens da natureza e para o uso das mesmas faculdades, devem ser, também iguais umas às outras, sem subordinação ou sujeição, a menos que o Senhor e amo de todas elas, mediante qualquer declaração manifesta de Sua vontade, colocasse uma acima da outra e lhe conferisse, por evidente e clara indicação, um direito indubitável ao domínio e à soberania.

Observa Rolf Nelson Kuntz (1997, p. 3) que diante da observação de Locke evidenciada acima, cria-se um panorama que possibilita ao Senhor a criação de distinção de tratamento entre os homens, considerando sua posição hierárquica social, fator que justificaria o Absolutismo. Contudo o autor (1993, p. 24) pontua que mesmo diante deste panorama, é necessário observar que a igualdade possui papel central no pensamento de Locke.

No que concerne a liberdade Locke (1998, p. 468-469) defende que o homem pode renunciá-la, pela simples expressão de sua vontade, entendimento que pode ser conferido, quando o autor leciona:

[...] sendo todos os homens, como já foi dito, naturalmente livres, iguais e independentes, ninguém pode ser privado dessa condição nem colocado sob o poder político de outrem sem o seu próprio consentimento. A única maneira pela qual uma pessoa qualquer pode abdicar de sua liberdade natural e revestir-se dos elos da sociedade civil, é concordando, para viverem confortável, segura e pacificamente uns com os outros, num gozo seguro de suas propriedades e com maior segurança contra aqueles que dela não façam parte.

Dá lição de Locke acima indicada tem-se que os homens são seres naturalmente livres, iguais e independentes, cabendo apenas a eles a possibilidade de se afastar de seu estado de natureza. Norberto Bobbio (1995, p. 39) reitera que a única forma da pessoa abdicar a liberdade e a igualdade seria a participação da sociedade civil, que é formada por um conjunto de homens que vivem em comunidade, sendo os interesses individuais secundários aos interesses coletivos, que visam garantir o conforto, a paz e a segurança a seus integrantes. Ressalta o autor que a participação social do homem não fere a liberdade daqueles que preferem permanecer a margem do contexto social e, assim, permanecem em seu estado de natureza, sendo que o conjunto de participantes garante a formação de um único corpo político que é guiado buscando a defesa dos interesses da maioria do corpo social, servindo, assim, para proteção dos direitos fundamentais da vida e da propriedade.

Samuel Pufendorf⁶⁵, em sua obra reflete influência das teorias de Thomas Hobbes, possuindo um olhar contrário ao Iluminismo que já era posto à época, destacando um olhar pessimista sobre esse, como destaca José Reinaldo de Lima Lopes (2000, p. 197).

Quanto a condição de igualdade entre os homens Samuel Pufendorf (2002, p.59), assenta em sua obra *De los deberes del hombre y del ciudadano según la ley natural en dos libros*, em especial no livro I, capítulo VII, item 1, afirma:

[...] visto que a natureza humana pertence a todos igualmente e ninguém quer ou pode associar-se de bom grado a quem não lhe estima pelo menos como homem, igualmente a ele e como partícipe de uma natureza comum; por isso, em segundo lugar entre os deveres de uns como os outros se considera: que cada um respeite e trate ao outro como naturalmente igual a ele ou como igualmente homem.

Possível, também, identificar a influência de Aristóteles no pensamento de Pufendorf, no que concerne a formatação de seu ideal de justiça:

De um lado, a *justiça geral*, refere-se a todos os deveres com relação a outrem, mesmo aqueles que não podem ser exigidos por ação judicial. A *justiça particular*, por outro lado, é aquela devida a um homem por direito.

Para Pufendorf (2002, p. 54-58) o homem possui deveres de ordem natural, sendo que estes são absolutos e devem ser observados de todos para todos, servindo como fundamento ao Direito Natural em contraposição a deveres que possuem origem em uma relação particular. O autor divide esses deveres em três, sendo o primeiro uma obrigação de não gerar ou impor dano a outrem, uma vez que seria possível o convívio pacífico e comum entre todos os homens, mesmo entre aqueles que divergem de pensamento, bastando, para isso, que um não viole o interesse do outro. O segundo dever prevê a necessidade de tratamento igualitário entre os homens, sendo a reciprocidade um elemento básico para as relações sociais. O terceiro dever prevê que dentro das possibilidades os homens se trate de forma fraternal, buscando alcançar o bem comum, promovendo o bem do outro. Ressalta o autor, que este último não versa sobre a piedade, a caridade e da assistência.

Tem-se pelo exposto a base de pensamento de Pufendorf acerca da igualdade,

⁶⁵ Samuel Pufendorf, nasceu na Alemanha, foi jurista, professor da cadeira de Direito Natural e das Gentes da Universidade de Heidelberg, é predecessor da escola prussiana e possui entendimento de que a igualdade é o centro da noção de justiça.

que para o autor pode ser analisada como a necessidade de observância dos deveres de ordem natural por todos os homens, independentemente dos dotes naturalmente recebidos por ele, veja-se:

[...] ainda que alguém tenha recebido naturalmente vários dotes melhores que outro, não será por isso que terá que cumprir menos obrigações da lei natural em relação aos demais e esperar o mesmo de outros; tampouco se permite causar mal aos demais. [...] Mas o que agente pode pedir ou esperar de outro, também os demais, por serem iguais, também dele devem receber o que de direito ficou estabelecido para os demais.

Complementa o autor em sua obra que existe obrigação do homem em cultivar uma vida social de forma a garantir a igualdade entre os membros do contexto social; sendo que esta obrigação se daria pela origem do homem, que é única, possuindo todos a mesma forma de nascimento, de alimentação e alcançando a todos a certeza da morte, não sendo garantido por Deus um cenário de fortuna estável, sem contratempos.

Assim, tem-se que para Pufendorf uma previsão de igualdade que diverge do assentado pelos jusnaturalistas que o antecederam, já que para o autor a igualdade alcança a todos os cidadãos com a aplicação da mesma lei a todos, consagrando a igualdade, inclusive, no plano das obrigações.

Montesquieu⁶⁶ encampa em sua obra *O espírito das leis* um pensamento de que as leis podem ser observadas como uma necessária relação que possui origem na natureza das coisas, aplicando-se a todos os seres. É destacada pelo autor (1995, p. 84) que os homens nascem em igualdade, contudo, não podem nela permanecer, já que sociedade em que está inserido o modifica, cabendo a lei o papel de trazer os homens a este estado de igualdade novamente

Dos escritos de Montesquieu (1995, p. 33-34) tem-se que o modelo de governo republicano seria o mais adequado, pois neste modelo o poder soberano advém do povo, consagrando a Democracia, situação que pode ser corroborada pelo trecho em destaque abaixo:

[...] o amor pela república, é o amor pela democracia; o amor pela democracia é o amor pela igualdade. O amor pela democracia é também o amor pela

⁶⁶ Montesquieu ou Charles-Louis de Secondat, nasceu na França, foi escritor, filósofo e político. É autor de obras de grande relevância ao estudo do Direito, tendo como destaque *O espírito das leis*, que teve sua escrita influenciada por John Locke e serviu de influência para o pensamento político que viria, em especial o pensamento de Immanuel Kant.

frugalidade. Nesse regime, devendo todos gozar da mesma felicidade e das mesmas regalias, devem fruir dos mesmos prazeres e acalantar as mesmas esperanças, coisa que só pode esperar da frugalidade geral. O amor pela igualdade, numa democracia, limita a ambição unicamente ao desejo, à felicidade de prestar à sua pátria serviços maiores que os outros cidadãos. Todos não podem prestar-lhes serviços iguais; mas todos devem igualmente prestar-lhos. Ao nascer contraímos para com esta uma imensa dívida da qual nunca podemos nos desobrigar. Assim, nas democracias, as distinções nascem do princípio da igualdade, mesmo quando essa parece destruída por serviços excepcionais ou por talentos superiores.

Tem-se para Montesquieu (1995, p. 84) que o amor pela igualdade e pela frugalidade é retroalimentado por eles mesmos, já que o homem vive em uma sociedade que é fundamentada por estes sentimentos, sendo que estes servem de base para a formatação legal a ser imposta a sociedade. Ressalta, contudo, que a consagração de um estado de igualdade real é de difícil execução, já que este encontra-se intimamente correlacionado com a essência do Estado, que deve observar a igualdade com rigor, possibilitando a criação de condições para a diminuição das diferenças, buscando garantir um equilíbrio legal entre os desiguais, por meio de obrigações que são determinadas aos ricos, ao passo, que não se aplicariam aos pobres, o que serviria para garantir a democracia em um estado de consagração do princípio da igualdade.

Ressalta, ainda, Montesquieu que deve a democracia observar com cautela dois excessos que devem ser evitados, quais sejam, o afastamento de um governo exercido por apenas uma pessoa, situação que consagraria a desigualdade; e o afastamento do despotismo ou da tirania, que traria um cenário de igualdade externa, não refletindo este sentimento aos membros da sociedade.

Neste sentido Montesquieu (1995, p. 84) afirma que:

[...] assim como o céu está afastado da terra, o verdadeiro espírito de igualdade o está do espírito de igualdade externa. O primeiro não consiste em fazer de maneira que todos comandem ou ninguém seja governado; mas em obedecer e comandar são iguais. Não procura ter senhores, mas apenas ter seus iguais por senhores.

Assim, vê-se que na doutrina de Montesquieu (1995, p. 33-37) que assenta que os homens, em seu estado natural das coisas, nascem iguais e não permanecem nela em decorrência da influência da sociedade, sendo esta condição de igualdade reestabelecida pela lei, o que caracterizaria a diferença entre uma democracia regulamentada de uma não regulamentada, já que na primeira a igualdade é

consagrada independente do cargo que se ocupe e na segunda o homem é visto apenas como cidadão. Desta feita, em pese as lições de Montesquieu este não prevê uma igualdade entre todos os homens perante a lei, uma vez que mantém a diferenciação entre os nobres e o povo, dividindo, ainda, o Poder Judiciário, já que os nobres não poderiam ser submetidos aos tribunais populares, sendo estes julgados apenas por um tribunal formado por nobres.

Voltaire⁶⁷ (1988, p. 133-134) é autor do Dicionário Filosófico, onde guardou espaço para dedicar-se acerca da igualdade, onde se verifica uma tendência do autor em realçar a distinção havida entre as classes sociais, determinando que a desigualdade se dá como reflexo da existência da necessidade de relação entre os homens, veja-se:

Todos os homens seriam necessariamente iguais se nada precisassem [...] No nosso desgraçado globo é impossível que os homens vivem em sociedade divididos em duas classes: a dos ricos que governam, e a dos pobres, que servem; e estas duas subdividem-se em outras mil e estas mil, ainda, possuem caracteres distintos. Os pobres não são todos infelizes, em absoluto. A maioria já nasceu nesse estado de miséria e o trabalho impede de sentirem demasiado a sua triste condição. [...] O gênero humano, tal como na realidade é, não pode subsistir a menos que não haja uma infinidade de homens úteis que nada possuam; porque, é mais do que certo, um homem que possua o suficiente e viva a seu bel-prazer não vai abandonar a sua terra para vir cultivar a vossa; [...] Por isso, a igualdade é, simultaneamente, a coisa mais natural e mais quimérica que existe.

Para Antonio Enrique Pérez Luño (2005, p. 53) o pensamento de Voltaire é derivado de um pensamento burguês que vincula o pensamento de concretização da igualdade se daria com o fim da dependência, o que por consequência, garantiria um cenário de igualdade perante a lei, situação que estaria condicionada a formatação de uma igualdade material que somente seria possível com mudanças econômicas e sociais que não se mostravam possíveis à época.

Dando sequência ao estudo acerca dos pensadores da época chega-se a Jean-Jacques Rousseau⁶⁸, que teve sua obra vinculada a contestação da organização social posta na época, onde figuravam com destaque a desigualdade e a injustiça, que tinham origem na competição entre os homens e na hierarquia social.

⁶⁷ Voltaire ou François-Marie Arouet, nasceu na França, foi poeta, filósofo e ensaísta durante o Iluminismo. É autor do Dicionário Filosófico, onde denotou um verbete a igualdade.

⁶⁸ Jean-Jacques Rousseau, nasceu na Suíça, foi filósofo, escritor e teórico político vinculado ao Iluminismo. É autor de obras como Discurso sobre a origem, os Fundamentos da desigualdade entre os homens e o Contrato Social.

O autor desenvolve sua obra debatendo a desigualdade em suas características moral e política, ignorando a desigualdade física ou natural, possuindo pensamento antagônico ao de Hobbes. Para Rousseau (1989, p. 53), o homem natural não dá origem ao homem social, já que o homem natural não é dotado de sociabilidade e de razão, condição que caracterizaria o homem natural como um ser independente, solitário e ocioso.

Rousseau assente entendimento de que a desigualdade havida entre os homens se dá em decorrência dos avanços da humanidade, citando como exemplo a descoberta da metalúrgica e os avanços no campo da agricultura, como fatores de criação de divisões no trabalho, situação que evidenciaria a desigualdade e geraria a consagração do direito à propriedade, veja-se:

Mas, a partir do momento em que um homem precisou do auxílio de outro, a partir do momento em que se aperceberam ser a um só possuir provisões para dois, a igualdade desapareceu, a propriedade introduziu-se, o trabalho tornou-se necessário, e as vastas florestas transformaram-se em campos vicejantes que foi preciso regar com o suor dos homens, e nos quais logo se viu a escravidão e a miséria germinar e crescer com as colheitas. A metalúrgica e a agricultura foram as duas artes cuja invenção produziu essa grande revolução. (Rousseau, 1989, p. 92-93)

Na obra o autor evidencia que a desigualdade é condição nula no estado de natureza, contudo, encontra espaço para desenvolvimento diante dos progressos humanos, situação que legitima a propriedade e consagra a desigualdade pelas leis.

Para Rousseau (1987, p. 39) a igualdade ainda é abordada em sua obra *Do Contrato Social*, consoante exposição que segue:

[...] terminarei este capítulo e este livro por uma observação que deverá servir de base a todo o sistema social: o pacto fundamental, em lugar de destruir a liberdade natural, pelo contrário substitui por uma igualdade moral e legítima aquilo que a natureza poderia trazer de desigualdade física entre os homens, que, podendo ser desiguais na força ou no gênio, todos se tornam iguais por convenção e direito.

E prossegue acerca do assunto em momento posterior na obra quando aborda os limites do poder do soberano, assentando que:

[...] o pacto social estabelece entre os cidadãos uma tal igualdade, que eles se comprometem todos nas mesmas condições e devem todos gozar dos mesmos direitos. Igualmente, devido à natureza do pacto, todo ato de soberania, isto é, todo o ato autêntico de vontade geral, obriga ou favorece igualmente a todos os cidadãos, de modo que o soberano conhece

unicamente o corpo da nação e não distingue nenhum dos que a compõe.
(Rousseau, 1987, p. 50)

Quando dá análise dos sistemas de legislação, Rousseau evidencia que a liberdade e a igualdade são dois dos maiores bens do homem, uma vez que a liberdade possui correlação íntima com a força normativa do Estado, inexistindo igualdade sem as condições de liberdade.

Rousseau (1987, p. 66) destaca que a igualdade:

[...] não são os mesmos graus de poder e de riqueza, mas, quanto ao poder, que esteja distanciado de qualquer violência e nunca se exerça senão em virtude do posto e das leis e, quanto à riqueza, que nenhum cidadão seja suficientemente opulento para poder comprar um outro e não haja nenhum tão pobre que se veja constrangido a vender-se.

Pelo verificado, não se tem uma verificação unanime quanto a formatação da ideia de Rousseau para a igualdade, uma vez que o autor atribui em determinado momento que a desigualdade advém da propriedade, propondo que a desigualdade não deteria origem natural. Contudo, Antonio Enrique Pérez Luño (2005, p. 55-56) evidencia que no decorrer de sua obra Rousseau passou a observar a propriedade como sendo um direito legítimo do homem, ao passo que obtempera que a igualdade serviria de instrumento para que o homem alcance a liberdade.

A verificação de inexistência de unanimidade das ideais de Rousseau quanto a igualdade não serve para desqualificar sua doutrina, uma vez que esta teve papel fundamental na estruturação de um modelo de Estado que foi adotado nas revoluções que aconteceram no final do século XVIII, fomentando, inclusive, os ideários de independência das colônias inglesas e na França, como destaca Cármen Lúcia Antunes Rocha (1990, p. 32-33)

Merece destaque ainda o pensamento de Antoine Marie Nicolas Caritat⁶⁹, conhecido como Marquês de Condorcet, é autor de uma teoria que consagra o sufrágio universal como forma de consagração da igualdade. Para o Caritat (1997, p. 135) é necessário consagrar a condição de igualdade natural dos homens, uma vez que esta é a base de sedimentação da verdadeira moral.

Caritat tem em sua obra a formatação de um quadro que evidencia o desenvolvimento histórico do espírito humano, o qual o autor divide em dez épocas,

⁶⁹ Antoine Marie Nicolas Caritat, nasceu na França, foi matemático, filósofo e político no século XVIII. É considerado com um elo entre o Iluminismo e o período das revoluções.

buscando extrair como se dava a organização social desde os primórdios da humanidade, lançando previsão, em sua última fase, de que o homem atingiria um contexto de progresso e estabilidade, que seria calçado na capacidade humana em identificar as leis advindas de sua evolução, situação que permitiria alcançar um futuro de inexistência de desigualdade entre as nações, permitindo o desenvolvimento da igualdade do homem, como um só povo (Caritat, 1997, p. 186).

O autor destila ataques a sociedade feudal que seria fundada em um panorama de consagração de desigualdade, asseverando que:

[...] fundada sobre um direito positivo inequitativamente repartido, concede mais ou menos a um homem, conforme habite uma ou outra cidade, provenha de uma ou outra classe social, tenha uma ou outra fortuna, exerça uma ou outra profissão. (Caritat, 1997, p. 186)

Na obra de Caritat é possível identificar sua pretensão de destacar a igualdade e a humanidade alçando análise quanto ao processo evolutivo histórico do homem e das leis que o regeram no decorrer do tempo, situação que permite a conclusão do autor para um cenário de afastamento dos povos da barbárie e da intolerância, situações que visam garantir direitos aos homens, capacitando-o a alcançar um cenário de ideário moral adequado, neste sentido o autor assevera:

[...] viram que a manutenção desses direitos era o único objeto do agrupamento dos homens em sociedades políticas, e que a arte social deveria ser a de garantir-lhe a conservação desses direitos com a mais absoluta igualdade e em toda a sua amplitude. Deram-se conta que esses meios de assegurar os direitos de cada um devem estar sujeitos em cada sociedade a regras comuns; o poder de escolher os meios, de determinar as regras, não poderia pertencer senão à maioria dos membros da própria sociedade, posto que, ao impedir que cada indivíduo opte por sua própria razão sem submeter as dos outros, a expressão da maioria é a única expressão autêntica que pode ser adotada por todos. (Caritat, 1997, p. 149-150)

Em sequência tem-se breve análise do pensamento de Immanuel Kant⁷⁰ que em sua obra *A metafísica dos costumes* aponta que o direito se dá por intermédio da racionalidade humana, conceituando que este deve preservar o princípio da liberdade, de onde, para o autor, advém a sabedoria do homem que não alcança o campo da lógica, mas ocorre com a observância de princípios que derivam da conduta humana.

⁷⁰ Immanuel Kant, nasceu na Alemanha, foi filósofo, um dos pensadores do Iluminismo, formulando a noção de idealismo transcendental, onde o homem ostenta em si formas e conceitos, independentes do empirismo.

Para Kant (2003, p. 77-78) tem-se que o imperativo não é lei, mas sim, serve como regra prática de que uma ação se torna necessária, enquanto a obrigação seria a necessidade de uma ação, sob o imperativo categórico da razão; e o imperativo categórico ou incondicional seria a ação incondicional, que deriva de uma lei universal, que deverá observar a moral.

Kant (2003, p. 76) conceitua direito como sendo: “O direito é, portanto, a soma das condições sob as quais a escolha de alguém pode ser unida à escolha de outrem de acordo com uma lei universal de liberdade.”

Diante desta conceituação Kant, nas considerações de Norberto Bobbio (1995, p. 73) provê um ideal de justiça que se daria por meio da consagração da liberdade, situação que serviria para distinguir o justo do injusto, e serviria como base do pensamento do estado liberal, como se observa pelo trecho a seguir:

Se pensamos no fato de que a teoria da justiça como liberdade é aquela da qual nasce a inspiração para a teoria do estado liberal, devemos concluir que a teoria do direito de Kant deve ser considerada como um dos fundamentos teóricos do estado liberal.

Kant (2003, p. 64-66) destaca que o Direito possui íntima ligação com o poder de coerção e evidencia que o injusto pode ser entendido com um obstáculo para a consagração da liberdade em conformidade com as leis universais. Contudo, Kant reflete que a coerção, também, pode ser entendida com uma barreira para a liberdade, mas, esclarece que o uso da liberdade é por si só um obstáculo a consagração da liberdade quando se considera as leis universais, tem-se a criação de um panorama de injustiça, situação que garante a coerção uma condição de justiça diante deste cenário. Assim, a coerção serviria como ferramenta que possibilitaria a coexistência dos homens, já que serviriam para limitação de suas liberdades, garantindo a aplicação das leis universais.

A igualdade é para Kant (2003, p. 84) o único direito inato pertencente a todos os homens por consagração da sua condição humana:

[...] igualdade inata, isto é, independência de ser obrigado por outros a mais do que se pode, por sua vez, obrigá-los; daí uma qualidade humana de ser o seu próprio senhor (*sui iuris*), bem como ser um ser humano *irrepreensível* (*iusti*), visto que, antes de realizar qualquer ato que afete direitos, não causou dano algum a ninguém; e finalmente, está autorizado a fazer aos outros qualquer coisa que em si mesma não reduza o que é deles, enquanto não quiserem aceitá-la – coisas como meramente comunicar suas ideias a eles, dizendo-lhes ou prometendo-lhes algo, quer o que diga seja verdadeiro e

sincero ou falso e insincero (*veriloquium aut falsiloquium*), pois lhe cabe inteiramente se disporem a nele acreditar ou não.

No que concerne o ideário de Kant (2003, p. 156-157) quanto ao Direito Público, em especial na ideia de constituição de um Estado, tem-se a necessidade deste se dividir em poderes, tanto que destaca:

[...] do ponto de vista dos direitos, os atributos de um cidadão, inseparáveis de sua essência (como cidadão), são: *liberdade legal*, o atributo de obedecer unicamente a lei à qual deu seu assentimento, *igualdade civil*, o atributo que lhe permite não reconhecer entre os membros do povo ninguém que lhe seja superior dotado de faculdade moralmente obrigá-lo juridicamente de um modo que o impossibilite, por sua vez, de obrigar a outro e, em terceiro lugar, o atributo da *independência civil*, graças ao qual deve sua existência e preservação aos seus próprios direitos e poderes como membro da coisa pública (república) e não ao arbítrio de um outro indivíduo componente do povo.

Dá leitura das ideias de Kant tem-se possível a conclusão de que para o autor a igualdade é vista em seu sentido formal, independente de seus reflexos ou implicações no campo material. Assim, para se alcançar a justiça tem-se a necessidade de existência de leis que determinem a igualdade, pois somente assim poderia se extirpar os privilégios de classes, como acontecia no Estado absolutista.

No mesmo sentido da conclusão acima evidenciada caminha a lição de Priscila Lacerda Junqueira de Arantes (2006, p. 53) que assevera que:

A interpretação da igualdade feita pelo filósofo é, sem dúvida, formal, nunca devendo esquecer que a igualdade de todos, na realidade, não inclui os cidadãos passivos. Kant parece aceitar, como fato inevitável, a desigualdade material advinda da igualdade formal, admitindo as diferenças socioeconômicas, decorrentes da liberdade econômica, demonstrando claramente ser um adepto do sistema do mercado livre. O conteúdo tímido do princípio da igualdade não tem relação alguma com a distribuição de bens materiais ou com outro fator socioeconômico; restringe-se, apenas, a uma leitura da igualdade em relação ao conteúdo das leis, ou seja, "esta exige simplesmente que os ciudadanos no sean víctimas de discriminaciones arbitrarias por parte de las leyes.

Possível, ainda, verificar que para Kant a igualdade em seu sentido formal seria um dos elementos de formação da liberdade, que seria um dos princípios basilares para a formação de um Estado Liberal, ao passo que para a formação o ideal de justiça, Kant entende que a liberdade e a igualdade são elementos inseparáveis na base de sua formação, situação que é destacada por Priscila Lacerda Junqueira de Arantes (2006, p. 56):

O filósofo sustenta que, elementos como a igualdade, estão inseridos no contexto de liberdade inata, que é a sustentação do sistema. O seu estudo teve, como base, a unidade do direito por meio da exclusão dos direitos inatos, com exceção da liberdade. Por consequência disso, a justiça, para Kant é a extensão da ampla liberdade aos indivíduos.

A Igualdade é elemento necessário para a concretização da justiça na relação do tratamento com o outro e, portanto, o relacionamento dos indivíduos, em determinada situação, deve ser definido pelo mesmo princípio. Com esse pensamento de Immanuel Kant, percebe-se, de forma clara, a leitura apenas formal do princípio da igualdade, pois o que importa no contexto da racionalidade humana é a igualdade entre os seres humanos, genericamente.

Joaquim Carlos Salgado (1995, p. 287) determina que para Kant a sociedade civil encontra-se baseada em três princípios, quais sejam: a liberdade de cada um dos homens que integram a sociedade; a igualdade desses membros diante de sua condição de súditos; e a autossuficiência de cada um dos membros da sociedade, enquanto cidadão. Ressalta o autor que a igualdade prevista nos princípios indicados, não representam a condição de igualdade de direitos entre os homens, uma vez que estes são desiguais, podendo ser a desigualdade comprovada na relação entre os homens e na condição de posses (propriedades) de cada homem, servindo, apenas, como forma de se garantir uma condição de igualdade segundo o direito, já que a todos os homens deve ser aplicada a mesma lei.

Quanto a igualdade política Kant determina que esta somente pode ser alcançada por meio de um estado republicano, já que a sociedade civil não serve como ferramenta para eliminação da desigualdade, situação que somente seria possível em uma segunda etapa do progresso político, consoante lição de Joaquim Carlos Salgado (1995, p. 296-297).

Fábio Konder Comparato (2019, p. 144) dá destaque a Revolução Americana (1776-1783), uma vez que tal episódio teve marcante influência nos fatos que viriam a acontecer posteriormente na França e em outros países. Importante passo desta revolução foi a promulgação de uma constituição democrática que serviu de base para a criação de um Estado que tem por base a supremacia da constituição, advindo deste movimento o entendimento do que hoje chamamos de constitucionalismo.

O nascimento de um Estado regido pelos preceitos constitucionais, principalmente por ser uma constituição formatada em consagração da democracia, detém considerável importância, já que se tem a possibilidade de controle de excessos pelos governantes. Situação que possibilitou a criação de um Estado baseado em pressupostos de liberdade, fraternidade e igualdade, uma vez que este

se deu em observância aos preceitos advindos do Iluminismo e no pensamento de uma economia liberal.

Em que pese a Constituição dos Estados Unidos da América ser considerada o principal marco da implementação do constitucionalismo, necessário observar que não há em seu corpo previsão expressa quanto ao direito à igualdade, existindo, apenas noções do instituto em seu corpo. Mostra da conceituação intrínseca o texto constitucional norte americano, tem-se a exposição de trecho do texto do preâmbulo da Declaração da Independência dos Estados Unidos da América:

Consideramos estas verdades como evidentes por si mesmas, que todos os homens são criados iguais, dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão a vida, a liberdade e a procura da felicidade.⁷¹

Dá leitura do trecho do preâmbulo da Declaração de Independência dos Estados Unidos da América que se apresentou acima, é possível verificar que o texto faz menção ao fato de que todos os homens são criados e dotados de direitos inalienáveis, situação que comprova, que mesmo indiretamente há tratamento do direito à igualdade.

Tal condição, segundo Gustavo Zagrebelsky (2005, p. 54) impõe aos direitos condição de patrimônio subjetivo da pessoa, uma vez que existem por si mesmo, devendo serem mantidos inalterados e protegidos das investidas do Poder Estatal.

Por fim, carece de atenção a maneira qual a igualdade era tratada na época, sendo que seu desenvolvimento teve raiz no sistema jurídico apenas com a edição da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, mesmo diante de um cenário onde o direito à igualdade ostentava uma participação tímida no campo legislativo.

4.2.2 A igualdade na Idade Contemporânea

A Idade Contemporânea tem seu início na Revolução Francesa, estendendo-se até os dias atuais, neste período se deu o fim do colonialismo, a implementação de ideias liberais, a consagração do individualismo, a revolução industrial e, ainda, teve-se duas grandes guerras mundiais.

⁷¹ No texto original: We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration>

4.2.2.1 A Revolução Francesa e o ideal de igualdade

Como acima evidenciado a Idade Contemporânea tem como marco de seu início a Revolução Francesa, que representou o rompimento social com o antigo regime que se tinha, por consequência, consagrando um Estado baseado em um pensamento liberal e com ideário de consagração da burguesia.

A Revolução Francesa tinha como um de seus cerne a consagração da igualdade entre os homens, consagrando o individualismo, concebendo-se neste momento o conceito de que a igualdade deveria ser aplicada de forma universal a todos.

Em uma fase pré-revolucionária a França encontrava-se em uma condição de decadência, vinha passando por um cenário onde a população enfrentava a fome, com uma grande discrepância entre as classes sociais, com uma forte carga tributária imposta a classe mais pobre, situação que causava contraponto a um potencial de grande desenvolvimento que permeava a sociedade francesa à época, que seguia regida por um Estado autocrata e ultrapassado, como destaca Eric J. Hobsbawm (2001, p. 73):

A Revolução Francesa é assim a revolução do seu tempo, e não apenas uma, embora a mais proeminente, do seu tipo. E suas origens devem, portanto, ser procuradas não meramente em condições gerais da Europa, mas sim na situação específica da França. Sua peculiaridade é talvez melhor ilustrada em termos internacionais. Durante todo o século XVIII a França foi o maior rival econômico da Grã-Bretanha. Seu comércio externo, que se multiplicou quatro vezes entre 1720 e 1780, causava ansiedade; seu sistema colonial foi em certas áreas (como nas Índias Ocidentais) mais dinâmico que o britânico. Mesmo assim a França não era uma potência como a Grã-Bretanha, cuja política externa já era substancialmente determinada pelos interesses da expansão capitalista. Ela era a mais poderosa, e sob vários aspectos a mais típica, das velhas e aristocráticas monarquias absolutas da Europa. Em outras palavras, o conflito entre a estrutura oficial e os interesses estabelecidos do velho regime e as novas forças sociais ascendentes era mais agudo na França do que em outras partes.

Pelo exposto, possível verificar que a Revolução Francesa veio ao encontro do mundo atual que se desenvolvia as margens da França, que não conseguiria acompanhar as evoluções que estavam acontecendo no mundo, caso seguisse imergida na ordem aristocrática, servindo a Revolução para a recolocação da França no cenário político e econômico que caminhava ao encontro de um capitalismo

industrial.

A Revolução Francesa, diversamente do pensamento comum que tende a considerar que este se deu por meio de um evento pontual que visava a consagração de uma ideologia fixa, se deu no decorrer de mais de uma década, tempo que foi marcado pela constante mudança de governantes e cercado por diversas ideologias, situação que pode ser mais bem entendida com a leitura da lição de Eric J. Hobsbawm (2001, p. 76-77) que assentou:

A Revolução Francesa não foi feita ou liderada por um partido ou movimento organizado, no sentido moderno, nem por homens que estivessem tentando levar a cabo um programa estruturado. Nem mesmo chegou a ter “líderes” do tipo que as revoluções do século XX nos têm apresentado, até o surgimento da figura pós-revolucionária de Napoleão. Não obstante, um surpreendente consenso de ideias gerais entre um grupo social bastante coerente deu ao movimento revolucionário uma unidade efetiva. O grupo era a “burguesia”; suas ideias eram as do liberalismo clássico, conforme formuladas pelos “filósofos” e “economistas” e difundidas pela maçonaria e associações informais. Até esse ponto os “filósofos” podem ser, com justiça, considerados responsáveis pela Revolução. Ela teria ocorrido sem eles; mas eles provavelmente construíram a diferença entre um simples colapso de um velho regime e a sua substituição rápida e efetiva por um novo.

Diante deste cenário de ausência de um pensamento norteador ideológico imposto por um determinado grupo organizado, coube a burguesia o papel fomentador para o movimento revolucionário. A burguesia era uma nova classe social que se formava no contexto social francês, sendo formada por pessoas com esclarecimento das leis e filiados ao pensamento iluminista, que detêm entendimento liberal, sendo este último um fator de grande relevância para a formatação de uma coerência mínima necessária a condução da Revolução, que culminou com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Este núcleo ideológico que fomentou a Revolução Francesa é destacado por Eric J. Hobsbawm (2001, p. 77), como:

Em sua forma mais geral, a ideologia de 1789 era a maçonaria, expressa tão sublime inocência na *Flauta Mágica* de Mozart (1791), uma das primeiras grandes obras de arte propagandísticas de uma época em que as mais altas realizações artísticas pertenceram tantas vezes à propaganda. Mais especificamente, as exigências do *burguês* foram delineadas na famosa Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Este documento é um manifesto contra a sociedade hierárquica de privilégios nobres, mas não um manifesto a favor de uma sociedade democrática e igualitária. “Os homens nascem livres e vivem livres e iguais perante as leis”, dizia seu primeiro artigo; mas ela também prevê a existência de distinções sociais, ainda que “somente no terreno da igualdade comum”. A propriedade privada

era um direito natural, sagrado, inalienável e inviolável. Os homens eram iguais perante a lei e as profissões estavam igualmente abertas ao talento; mas, se a corrida começasse sem *handicaps*, era igualmente entendido como fato consumado que os corredores não terminariam juntos. A declaração afirmava (como contrário à hierarquia nobre ou absolutismo) que “todos os cidadãos têm o direito de colaborar na elaboração das leis”; mas “pessoalmente ou através de seus representantes”. E a assembleia representativa que ela vislumbrava como órgão fundamental de governo não era necessariamente uma assembleia democraticamente eleita, nem o regime nela implícito pretendia eliminar os reis. Uma monarquia constitucional baseada em uma oligarquia possuidora de terras era mais adequada à maioria dos liberais burgueses do que a república democrática que poderia ter parecido uma expressão mais lógica de suas aspirações teóricas, embora alguns também advogassem esta causa. Mas no geral, o burguês liberal clássico de 1789 (e o liberal de 1789-1848) não era um democrata mas sim um devoto do constitucionalismo, um Estado secular com liberdades civis e garantias para a empresa privada e um governo de contribuintes e proprietários.

A liberdade e a igualdade foram os elementos centrais dos textos constitucionais de 1791 e 1793, sendo estes definidos por meio de ideias-foça, advindo na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 uma terminologia incorreta ao prever que a lei deve ter igual aplicação a todos, segundo destaque de Livio Paladin (1965, p. 10-11).

Diante deste cenário houve a estruturação do movimento revolucionário em torno de um documento de cunho jurídico, onde se consagrou a tríade: liberdade, igualdade e fraternidade, com assenta José Joaquim Gome Canotilho (2003, p. 110-111) que descreve a noção de igualdade jurídica inserida em um modelo de Estado que se encontrava alicerçado na supremacia do texto constitucional. A suplantação do absolutismo pelo liberalismo burguês se deu muito por conta do surgimento do constitucionalismo e da eficácia prevista para o texto constitucional, que passou a gerar vínculo entre os atos dos governantes e o texto consagrado na constituição. Foi, também, um momento em que se verificou uma condição de segurança jurídica e institucional, formando um Estado de Direito que era sustentado por um panorama de desenvolvimento calçado no capitalismo industrial que era liderado pela burguesia liberalista.

O Estado de Direito destacada por Canotilho é também observado por Antonio Enrique Pérez Luño (2005, p. 218) que evidencia que o surgimento do Estado de Direito se deu por meio de uma reunião de diversas garantias formais que foram proclamadas nas Cartas Constitucionais, entre elas a legalidade, a divisão dos poderes e as garantias materiais, já que para acontecer a primazia da lei de dá pela defesa da vontade e do bem-estar social, por meio da defesa dos direitos e liberdades

dos cidadãos.

Inobstante a igualdade estar calçada, apenas, no âmbito das leis. A burguesia detinha como intensão a criação de um regime estatal que pudesse garantir as liberdades necessárias para implementação da economia burguesa. Situação que pode ser verificada no texto da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que consagra maior proteção a liberdade e a propriedade privada, fundamentos que vão ao encontro dos interesses burgueses, deixando, em segundo plano, a busca pela igualdade, sendo que esta serviria como forma de consagração dos outros que pretendia a sociedade burguesa. Tal condição pode ser verificada pela leitura dos contornos sociais que se deram posteriormente, uma vez que diante da ascensão do liberalismo, se teve um aumento da exploração do homem pelo homem, o que serve para evidenciar a não consagração plena da igualdade.

Em contraponto ao cenário acima indicado caminhou, mesmo que de forma discreta e afastada dos anseios da burguesia, o pensamento de François Noël Babeuf⁷², conhecido como Gracchus Babeuf, que possuía pensamento de defesa da igualdade em um conceito, entendido como radical na época, chegando a afirmar em seu Manifesto dos Iguais que:

[...] a igualdade nunca foi mais do que uma bela e estéril ficção da lei. E hoje, quando essa igualdade é exigida numa voz mais forte do que nunca, a resposta é esta: "Calai-vos, miseráveis! A igualdade não é realmente mais do que uma quimera; contentai-vos com a igualdade relativa: todos sois iguais em face da lei. Que quereis mais, miseráveis?" Que mais queremos? Legisladores, governantes, proprietários ricos; é agora a vossa vez de nos escutardes.

Diante do conteúdo de seu pensamento, considerado, como dito antes, radical para a época, já que na época falava-se apenas quanto a uma possível condição de igualdade jurídica entre os homens. Samuel Fleischacker (2006, p. 110-111) evidencia que o pensamento de Babeuf teve sua adoção no mundo fático apenas um século depois, diante da crise que se deu no Estado Liberal, Fleischacker aduz que Babeuf é considerado como o introdutor do conceito moderno da justiça distributiva, atuando em contraponto a Kant, que se aproximou deste pensamento, sem contudo, colocando-a em prática.

Diante deste cenário tem-se que a noção restrita da igualdade há que ser

⁷² Gracchus Babeuf, nasceu na França, foi servo, artesão e jornalista, fundador do jornal A Tribunal do Povo, autor da obra O Cadastro Perpétuo e do Manifesto dos Iguais.

considerada uma inovação dada naquele tempo, onde mesmo diante de sua fragilidade conceitual, houve sua inclusão no plano constitucional da época como um dos direitos fundamentais, servindo este como base para a solidificação do conceito de igualdade aplicado no Direito Liberal.

Norberto Bobbio (2000, p. 67) destaca que a igualdade entre os homens pode ser considerada como um dos objetivos da política, já que esta está presente desde o pensamento grego, percorrendo as ideias do cristianismo, alcançando o pensamento do Iluminismo. Além das correntes filosóficas indicadas, há necessidade de observar-se os eventos históricos que marcaram a modernidade e alçaram a igualdade como elemento comum de busca e concretização do Estado, o que se deu pela Guerra de Independência dos Estados Unidos da América e a já comentada Revolução Francesa, tanto que a igualdade se encontra posta como regra jurídica na Declaração dos Direitos do Homem, sendo que neste documento a igualdade é proposta como uma igualdade oponível a todos os homens, sem qualquer exceção.

Ocorre que o modelo proposto de igualdade material aplicado por meio do Direito Liberal, com o decorrer do tempo, passou a não ser mais suficiente para a manutenção da ordem entre os homens, vez que a busca pelo lucro pela sociedade burguesa impunha aos trabalhadores situações de desigualdade que sedimentaram um descontentamento social, já que ao passo que o Estado garantia ao trabalhador a igualdade jurídica e de trabalho, havia em contraponto a necessidade de submissão do empregado as políticas trabalhistas que massacravam o homem, já que consoante destaque de Maren Guimarães Taborda (1998, p. 253) mesmo diante de um entendimento de igualdade material proposto pelo Direito Liberal, o que trouxe entendimento de se haver uma igualdade diante da universalidade da lei, esta ainda detinha notável desigualdade, situação que pode ser verificada quando se analisa os direitos de cidadania que eram garantidos aos nobres, burgueses, proprietários e pequenos burgueses, não alcançando o proletariado e as mulheres, por exemplo. Fato qual permitia ao legislador a edição de normas jurídicas que viessem a consagrar distinções, situação que sedimenta a continuidade dos tratamentos de desigualdade que foram argumento para a deflagração da Revolução Francesa.

4.2.2.2 A busca pela igualdade na Idade Contemporânea

Anteriormente se expôs uma incursão teórica quanto ao desenvolvimento da

ideia da igualdade no decorrer de nossa história, onde verificou-se a complexidade do tema, seja por meio de sua conceituação e determinação de seu valor e alcance jurídico e político, situação que garantia a igualdade apenas a determinados grupos de pessoas.

Desta feita, chega-se ao ponto de análise calçado a partir das Revoluções e de seus efeitos na sociedade ocidental, que se deram em maior escala a partir dos séculos XIX e XX, onde se tenta sedimentar o entendimento de igualdade efetiva, sem as distinções até então existentes, já que diante destes avanços, segundo Norberto Bobbio (2000, p. 69) tem-se possível a declaração de igualdade entre todos perante a lei.

4.2.2.3 Proposta conceitual para o princípio da igualdade

Em um primeiro momento faz-se necessário atentar ao fato de que há doutrinariamente uma divisão conceitual da igualdade, onde esta é dividida em igualdade absoluta e igualdade relativa, onde a primeira se daria diante de um cenário de igualdade calçada em uma correspondência de identidade total e a segunda identificada em uma correspondência da igualdade parcial, situação que aconteceria quando dois ou mais termos são conflitantes, consoante evidencia Federico Ghera (2003, p. 85).

Para Paulino Jacques (1957, p. 233) a igualdade pode ser entendida como sendo um valor relativo, sendo que apenas faria sentido sua existência quando analisada neste plano. O que nos remete a interpretar que o direito se dá para e pelo homem, abrangendo sua vida social e alcançando todos os valores de forma relativa, extraíndo destes a possibilidade de serem analisados em caráter absoluto. O que alcançaria a igualdade, vez que esta é formada por influência do meio social, cultural, político e econômico que o homem se encontra inserido, refletindo diretamente estes em sua formação.

Desde Aristóteles (2002, p. 138) é possível identificar que a igualdade é elemento que se dá quando da comparação entre termos⁷³, o possibilita a verificação dos elementos envolvidos na comparação a ser feita, situação que para o filósofo permite identificar as características e possibilidade de aplicação da igualdade desde

⁷³ Neste sentido é necessário interpretar a palavra “termos” como algo que alcança a designação de pessoas, coisas, fatos, situações, ou seja, o que se está comparando.

o início dos tempos. Neste sentido Michel Walzer (2003, p. 21), aduz que: “a igualdade é uma relação complexa de pessoas, mediadas por bens que criamos, compartilhamos e dividimos entre nós”, sendo que este pensamento é adotado também por outros pensadores que se debruçaram sobre o tema como Tomás de Aquino, Hans Kelsen e Pontes de Miranda.

A condição de comparação, também é destacada por Ivan Diaz Garcia (2012, p. 39) como sendo um dos elementos necessários para a formação da igualdade por ser um requisito de alteridade que deve ser observado em sua elaboração.

No mesmo sentido caminha o entendimento de Juan Carlos Gavara de Cara (2005, p. 33) que aduz ser imprescindível a comparação para a consagração do princípio da igualdade, afirmando que se dá por meio desta comparação a certeza de atuação do Tribunal, que analisando os fatos e os comparando, determine de houve ou não lesão a igualdade.

Ao passo que Ágnes Heller (1994, p. 158) sedimenta que “[...] óbvio que a igualdade não é considerada como valor universal independente, mas sim como *condição* de realização completa e infalível dos valores da vida e da liberdade.”

Contudo, para melhor entender essa condição de relativização da igualdade por meio da comparação de termos, vale observar a lição de Joaquim Carlos Salgado (2006, p. 224-225) que aduz:

Ora, as coisas se aproximam segundo tenham notas em comum. Essa comunidade de notas obedece a graus, segundo se trate de notas acidentais ou essenciais. Se dois objetos têm em comum apenas notas acidentais, então são aparentemente semelhantes; se têm em comum uma ou algumas notas essenciais (mas não todas), têm semelhança; se têm todas as notas essenciais em comum, são iguais e finalmente; se têm todas as notas essenciais e acidentais em comum, são idênticos.

Dá leitura acima verifica-se que os termos quando comparados podem ser idênticos, iguais, semelhantes ou diferentes, situação que se verificará diante da ocorrência ou não de similaridades entre os termos comparados.

Assim, tem-se que pela ideia de Joaquim Carlos Salgado (2006, p. 225) que a igualdade se dá pela verificação de coincidências, mesmo que parciais, entre situações e pessoas, ou mesmo nos termos que envolvem as características dos elementos existentes nas situações e pessoas dadas em análise, não se valendo de uma uniformidade extrema de início ao fim dos critérios comparativos, como pontua Paulino Jacques (1957, p. 228) quando assevera que:

[...] não é demais repetir que igualdade não significa *uniformidade*, mas, pelo contrário, pressupõe heterogeneidade e pluralidade. A uniformidade é própria do caos; a variedade, da organização.

Neste mesmo sentido Robert Alexy (2008, p. 386-387) sedimenta entendimento de que é impossível identificar uma situação em que duas pessoas possuem igualdade em todos os aspectos, para o autor a igualdade e a desigualdade somente podem ser verificadas em determinadas situações, onde a formação de juízo acerca da igualdade e da desigualdade se dão por relações triádicas, já que se dão por dois sujeitos que possuem um termo em comum que será posto em análise.

Diante deste cenário, tem-se a proposta de Antonio Enrique Pérez Luño (2005, p. 18) que assenta que para se dar uma dimensão lógica ao conceito de igualdade, faz-se necessária sua divisão em três características essenciais, que possibilitam a identificação da igualdade e da desigualdade, sendo-as:

1 – Pluralidade de elementos⁷⁴: faz-se necessária a presença de dois ou mais elementos que serão comparados, que se pode dizer com sendo os sujeitos da comparação. Assim, não há possibilidade de haver comparações entre uma pessoa consigo mesmo ou de um fato dela com o mesmo fato ocorrido com ela mesma.

2 – Relacionalidade entre os elementos: para a determinação satisfatória da igualdade, faz-se necessário observar a sua dimensão em caráter relacional, que pode se dar por meio bilateral ou multilateral, vez que existir uma pluralidade de elementos comparáveis não é fator suficiente para a constatação da igualdade, sendo necessária a identificação de “quem” se compara.

3 – Comparabilidade ou *tertium comparationis*: se dá como elemento de formação do ideário comparativo aos termos propostos, que possui correlação a “que” se trata a comparação. Pois somente diante do alcance deste termo de comparação é possível identificar se as pessoas, situações ou coisas em análise seriam iguais ou desiguais.

Diante da exposição das características essenciais para a definição da igualdade Antonio Enrique Pérez Luño (2005, p. 18), assenta que:

[...] a dimensão plural, relacional e comparativa da igualdade se traduz na concreção daquele ou daqueles aspectos nos quais dois ou mais entes coincidem, assim como no discernimento daqueles outros nos quais não se

⁷⁴ Os elementos podem ser considerados como sendo pessoas, coisas ou situações.

produz discernimento.

Neste interim é necessário observar a distinção havida entre a igualdade e a isonomia, uma vez que a consoante a tradição filosófica advinda da Grécia tem-se que a isonomia pode ser entendida como um sinônimo para a igualdade, ao passo que se tem um entendimento de se deveria ter um preceito de igualdade perante a lei, alcançando a igualdade formal. Neste sentido, tem-se que a isonomia advém dos conceitos de isegoria e isotimia, sendo que a primeira representa a igualdade de direito aos homens para que estes possam expressar seus pensamentos e a segunda dá conta da igualdade de possibilidade de acesso aos cargos públicos na antiga sociedade.

4.2.2.4 A complexidade para determinação conceitual da igualdade

Viu-se que para a determinação conceitual da igualdade se faz necessário observar diversos prismas, situação que lança dificuldade quanto a formatação de uma definição, tudo isso considerando o lugar e o tempo em que se dá a análise, situação que lança a possibilidade de que a proposição aqui feita se altere com o decorrer do tempo, vez que a sociedade encontra-se em constante mudança e já se verificou no que foi exposto até o momento o fato de que a igualdade sofre reflexos do meio social em que ela está inserida, consoante evidencia Alfonso Celotto (2018, p. 44-45).

4.2.2.5 Equívocos conceituais para a determinação da igualdade

Em que pese Aristóteles descrever a justiça como uma possível disposição moral que dá ao homem o desejar e buscar agir de forma justa, Gerhardt Leibholz (1964, p. 109) preceitua que os termos justiça e injustiça podem ser utilizados em diversos sentidos, assim, são considerados como termos equívocos. Assim, se têm um panorama de equívoco na formatação do conceito de justiça, da mesma forma que se dá ao direito a igualdade, situação que é verificada por diversos autores, consoante destaque do autor.

A questão de equívoco, que pode ser denominada como equivocidade, também pode ser entendida como uma diversidade de significados, como acentua Antonio

Enrique Pérez Luño (2005, p. 16-18), faz-se necessária a presente exposição para se afastar o possível entendimento de erro doutrinário ao se interpretar a palavra equívoco. O autor segue discorrendo que quanto a questão da igualdade se tem uma amplitude de interpretações possíveis, já que a igualdade é um valor social fundamental, caminhando ao lado da liberdade, do bem comum e da justiça, sendo estes valores que convergem a consagração ético-social do homem.

Diante do exposto, necessário observar de forma mais detida a diferenciação conceitual havida entre a igualdade e a isonomia, vez que estas podem possuir significados distintos para parte da doutrina, como alerta por Fábio Konder Comparato (2006, p. 57), ao passo que podem ser entendidos como sinônimos perfeitos, consoante alerta de Luís Roberto Barroso (1986, p. 71).

Com a possibilidade interpretativa distinta, observa-se que há ao menos duas possibilidades de análise de equivocidade para os termos em análise, sendo que a primeira trata de uma equivocidade conceitual que se dá de forma interna quanto a conceituação da igualdade e a segunda alcança uma equivocidade conceitual externa entre a igualdade e a isonomia, sendo que esta última também pode ser lida como sendo uma equivocidade nominal.

A equivocidade conceitual interna é determinada por María José Falcón Y Tella (2005, p. 268) como sendo determinado por um conceito de igualdade que abrange uma multiplicidade de significados, que são dotados de um conceito de forma ambígua, vez que se atribui a igualdade sentidos contraditórios, como se dá nos tempos atuais, onde a igualdade é classificada de diversas formas como a igualdade de tratamento, a necessidade de tratamento proporcional ou, ainda, diante da indispensabilidade de se respeitar as diferenças.

Quanto a equivocidade conceitual externa, tem-se a lição de Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco e Inocência Mártines Coelho (2011, p. 51-52) que acentuam que esta se dá em decorrência do uso equivocada dos termos igualdade e isonomia, sendo que ambas detêm origem filosófica grega, onde a isonomia decorre do entendimento de igualdade perante a lei, constituindo uma igualdade formal, que é entendida desta forma até os presentes dias, contudo hodiernamente é possível identificar a isonomia em um formato mais amplo e genérico como sendo expressão de uma igualdade formal e material.

4.2.2.6 A ambiguidade conceitual para a determinação da igualdade

Em consulta ao dicionário eletrônico Michaelis, tem-se que a ambiguidade⁷⁵ pode ser considerada como algo que pode ser interpretado de duas formas diversas, exprimindo mais de um significado possível, podendo ser analisada como algo que se aproxima de um equívoco ou da equivocidade. Outrossim, decorre da ambiguidade uma condição mais específica que a proposta pela equivocidade, vez que da ambiguidade decorre uma associação em duplicidade de conceitos diversos que o mesmo termo carrega, já a equivocidade possui ligação com a multiplicidade conceitual, sem que estes apresentem um cenário de contrariedade.

Platão já identificava como possível o entendimento de duplicidade de sentidos para a interpretação da igualdade, em determinado momento é possível identificar a igualdade como uma medida de peso ou número e em outro tem-se possibilidade de atribuir a igualdade por meio da conotação do mérito individual de cada um dos elementos em análise, consoante destaque de Martim de Albuquerque (1993, p. 12).

Em opinião isolada caminha o entendimento de Ernest Bloch que é destacado por Antonio Enrique Pérez Luño (2005, p. 17) onde se tem que a igualdade se dá em contraposição a liberdade, onde a igualdade seria um termo unívoco, ao passo que a liberdade pode ser considerada como um termo equívoco, o rechaço a ideia de Bloch se dá em decorrência da imposição de que, em que pese, os sentidos da igualdade podem ser diversos e contraditórios.

4.2.2.7 A indeterminação conceitual para a determinação da igualdade

A indeterminação conceitual da igualdade é tida por Norberto Bobbio (2000, p. 54) como decorrência da possibilidade de preenchimento dos mais diversos conteúdos, já que esta se ampara em um termo a ser comparado, assim, Bobbio afirma que ao se verificar que dois seres são iguais, não se diz nada, já que para se determinar a igualdade faz-se necessário observar os critérios que se dará a comparação, assim, afirma que somente é possível determinar a igualdade quando

⁷⁵ Dicionário eletrônico Michaelis – ambiguidade: 1 Qualidade do que é ambíguo ou do que tem mais de um sentido. 2 Inconsistência decorrente da hesitação entre duas visões, às vezes opostas; ambivalência. 3 Imprecisão que se origina principalmente de um conhecimento ou entendimento vago de algo. 4 Propriedade que têm certas unidades linguísticas (morfemas, palavras, sentenças) de exprimir mais de um significado; anfibologia. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=ambiguidade>.

se responde os seguintes questionamentos: “igualdade entre quem e igualdade de que?”, situação que possibilita o tratamento adequado a igualdade em seu sentido descritivo.

Diante do apontado por Bobbio, Gregorio Peces-Barba Martínez (2000, p. 45) comenta que a descrição proposta é forma de reiterar a necessidade de determinação do significado da igualdade, que se dá apenas diante da determinação dos titulares e das características que os termos são iguais, pois sem isso, não se determinaria a igualdade, sendo apenas uma exposição de pensamento vago com relação ao conceito adequado de igualdade.

Karl Engisch (1996, p. 208) acentua que existe na doutrina algumas referências de expressões contidas nos textos legais que denotam conceitos entendidos como indeterminados, que podem ser entendidos também como conceitos vagos, assim, são conceitos de conteúdo e extensão de considerável incerteza. Diante deste cenário se tem a verificação de que esta imprecisão é decorrente da inadequada subsunção do fato à norma, situação que impõe ao julgador a obrigação da adequada interpretação para que se tenha uma adequada decisão ao feito em análise, vez que a decisão dada não pode ser dotada de um vazio conceitual, nesse sentido determina Pedro Miguel Vieira Estêvão (2021, p. 35) que a igualdade pode ser dotada nesses momentos de certo grau de incerteza (vagueza), não por não possuir um sentido, mas, ao contrário, por ser dotada de diversos sentidos que somente podem ser identificados diante de uma confrontação com fatos concretos, como se dá quando da prolação da decisão pelo juiz, que percorre um caminho de análise de provas e do processo, comparando as versões para alcançar sua decisão final sobre o tema em análise, fator que torna possível o preenchimento da vagueza conceitual.

Outra forma de se verificar a indeterminação conceitual da igualdade se dá quando se verifica a condição de igualdade indeterminada que é utilizada pelo Conselho Constitucional francês que não apontava em todas as suas decisões de forma precisa a norma específica que foi adotada na decisão proferida, consoante aponta Antônio Castanheira Neves (1983, p. 119).

4.2.2.8 A condição de mutabilidade conceitual para a determinação da igualdade

A condição de mutabilidade conceitual para a determinação da igualdade possui íntima relação com a inesgotabilidade das condições e possibilidades de

mudança de pensamento neste momento contemporâneo da história, tal modificação pode se dar desde uma análise de fatos históricos que podem servir de fundamento para sua alteração, mesmo que esta alteração se dê sem uma projeção futura de aplicação.

Antônio Castanheira Neves (1983, p. 119) em estudo que aborda os Tribunais Superiores com relação ao tratamento dado a igualdade, o autor pontua que a igualdade se dá, em um primeiro momento, por meio da determinação da igualdade perante a lei, entendimento que restou consagrado com viés de axioma político, condição que impõe uma carga de carga ideológica e axiológica, situação que impõe a sua mutabilidade com o passar do tempo. Tal condição impõe que o tratamento dado a igualdade se modifique com o passar do tempo, considerando o contexto histórico e social do momento em que se dá a análise da perspectiva da igualdade.

Desta forma, não é possível analisar o contexto da igualdade perante a lei sem considerar o momento histórico e social dado ao estudo, o que pode caracterizar uma nova conceituação do instituto a cada momento em que se dá a análise. Situação que pode ser verificada quando se analisa os textos constitucionais brasileiros desde 1824 que asseguram aos brasileiros a condição de igualdade perante a lei, contudo, os destinatários deste fundamento jurídico não são os mesmos de hoje, haja vista o texto legal ser diverso do atual, bem como, a interpretação legal se dava de forma diferente da dada atualmente, exemplo disso, tem-se na abolição da escravatura que restou consignada no diploma constitucional de 1888, situação que evidencia a diferença de tratamento dada aos homens.

4.2.2.9 A inesgotabilidade conceitual para a determinação da igualdade

A inesgotabilidade conceitual da igualdade é decorrente da condição de mutabilidade de pensamento para a formação de seu entendimento, fato que pode ser comprovado pelas mutações sociais que decorrem dos avanços e desenvolvimento do meio que os pensamentos se desenvolvem. Nesta linha de pensamento é possível identificar a possibilidade de modificação da conceituação dada a igualdade que não fica isenta as modificações políticas e sociais do meio.

Imperioso observar a lição de Celso Antonio Bandeira de Mello (1993, p. 82) que destaca a necessidade de considerar os elementos que fundamentam a possibilidade de entendimento desigual das pessoas, o autor identifica que as razões

para tal determinação se dá pela vinculação dos valores culturais que sofrem a influência do tempo e do espaço, condição que impõe a mutabilidade do entendimento do conceito de igualdade.

A inesgotabilidade conceitual para a igualdade pode ser identificada em diversas situações como pela extensão dedicada ao pensamento político que se tem na atualidade, uma vez que este pode ser considerado como uma das matrizes de evolução do pensamento dado a igualdade no contexto das evoluções sociais e políticas, situação que é pontuada por Federico Ghera (2003, p. 16); ainda, é possível observar a inesgotabilidade conceitual da igualdade quando se lança olhar para a condição de generalidade do instituto, que segundo Norberto Bobbio (2000, p. 73) possibilita o entendimento de interpretações infundáveis a igualdade, seja quanto a sua especificação ou mesmo as possibilidades de seu preenchimento de critérios comparativos.

Diante disso, tem-se que estar-se-á diante de um cenário de incontáveis possibilidades comparativas de pessoas e situações, bem como, de momentos históricos que influenciam a formação do entendimento da igualdade, situação que traz a possibilidade de entendimento de que a conceituação da igualdade é inesgotável.

4.2.2.10 A multidimensionalidade conceitual para a determinação da igualdade

O entendimento da igualdade se dá por meio de um panorama multidimensional sendo possível um entendimento de uma dupla ou tripla dimensão, consoante destacam Henrique Rogê Batista e Maria de Lourdes Rollemberg Mollo (2021, p. 10) há a identificação clássica de que a igualdade pode ser interpretada diante da condição de igualdade perante a lei e a igualdade na lei, contudo, evidenciam que é possível a expansão do pensamento de que a igualdade alcança, também, as condições de igualdade e desigualdade sexual, racial e religioso, por exemplo.

Diante deste pensamento é possível verificar que a formação conceitual da igualdade se dá de forma multidimensional, vez que a igualdade encontra raiz em diversos direitos do homem, não sendo a sua formação engessada, mas, sim de modo dinâmico, considerando todas as condições externas que se põe a análise da situação problema enfrentada.

4.2.2.11 A igualdade na seara da doutrina nacional

No presente tópico pretende-se realizar a exposição sintética do entendimento da igualdade para alguns autores, como foco especial, aos doutrinadores nacionais. Para tanto propõe-se uma observância de critério cronológico para a exposição, situação que deixará evidente a influência ideológica posta no tempo da formação do ideário doutrinário. Durante a incursão proposta se visualizará a evolução do entendimento da igualdade ocorrida nas últimas décadas, situação que evidenciará a possibilidade de acolhida da consagração da igualdade pela identificação das desigualdades.

Parte-se do entendimento trazido por Paulino Jacques (1957, p. 221) de que não se pode negar a existência do princípio da igualdade na legislação brasileira, sendo que esta se dá de forma objetiva, tal conclusão é possível diante da existência de previsão constitucional do direito a igualdade.

Inegável que há objeções que devem ser consideradas em cada uma das exposições realizadas no curso do presente trabalho, vez que em muito se tem a tentação de que se dê um conceito ao tema que não observe adequadamente os limites e objetivos suficientes para a adequada interpretação do instituto. Assim, na intenção de identificar a morfologia de pensamento conceitual dada a igualdade, haverá a exposição doutrinária anterior e posterior a consagração da igualdade na Carta Constitucional de 1988.

Nesta senda expõe-se o pensamento de Paulino Jacques (1957, p. 225) que desenvolveu uma extensa pesquisa quanto ao tema em análise, concluindo que a igualdade pode ser considerada como sendo:

[...] norma de direito objetivo, obrigando, sobretudo, o Estado, supremo regulador das relações jurídicas. Por isso envolve uma obrigação negativa para o poder público – a de não fazer leis desigualitárias, nem conferir privilégios, nem instituir jurisdições excepcionais. Mas a essa obrigação negativa estatal corresponde um direito positivo individual – o de tratamento igual, de vantagens universais e de foro comum.

Na conceituação dada por Pontes de Miranda (2001, p. 462) em obra que tratou da igualdade em sua obra Democracia, liberdade e igualdade – Os três caminhos, onde expõe uma evolução histórica acerca da igualdade, percorrendo seu caminho diante da escravidão a liberdade do colono, expondo conceito de que a igualdade em

seu sentido social se dá com uma equalização que coloque fim as classes sociais, também mitigando as diferenças de raça, cor, sexo e outras que possam existir, para o autor a consagração da igualdade jurídica seria uma das ferramentas para se alcançar a resolução das questões apontadas. No que concerne a igualdade de direitos, pontua que é inegável a verificação da sua evolução, vez que estar-se-ia diante de um panorama de igualdade política e jurídica que não existia em outros tempos, situação que foi sedimentada no século XVIII, realçando, por fim, a igualdade econômica advinda no decorrer do século XIX.

Pontes de Miranda (2001, p. 485) elenca, ainda, que o princípio da igualdade pode ser dividido em igualdade material e igualdade formal, onde a primeira representa as obrigações do Estado para com o cidadão, ao passo que a segunda impõe a necessidade de abstenção do Estado para com o cidadão.

Ainda, há que se observas as considerações realizadas por Anacleto de Oliveira Faria (1973, p. 35-59) expõe pensamento acerca da igualdade, contudo, sem ultimar uma conceituação sobre o tema. Em que pese a não indicação conceitual, merece atenção o trabalho do autor, vez que este expõe a possibilidade de análise da igualdade por meio de três correntes, quais sejam, a corrente nominalista, idealista e realista, lançando entendimento de que seria partidário do pensamento realista.

As três correntes são expostas pelo autor denotam que a corrente nominalista se dá diante da uma visão empírica de mundo, o que permite considerar que não seria possível alcançar um panorama de igualdade, mas tão somente se verificaria a ocorrência da desigualdade, o pensamento é calçado na existência e na sustentação dos privilégios havidos na humanidade ao largo do tempo, sendo que estes se justificariam em decorrência de uma ordem natural da coisa, o que garantia ao privilegiado uma leitura de ser superior (biológica e socialmente) em razão do desfavorecido, situação que impunha a igualdade a mera condição de terminologia jurídica e não de aplicação ou alcance social.

Quanto a corrente idealista, o autor expõe que esta se daria em decorrência da alteração de diversos entendimentos jurídico sociais, como por exemplo o fim do direito hereditário, fator que importaria uma modificação inicial que alçaria o homem a uma condição mínima de igualdade, ressalta-se que esta corrente é largamente criticada pelo autor, vez que para ele sua fundamentação se dá por meio de argumentos demagogos e controversos, não existindo razão para sua sustentação.

Por fim, tem-se a corrente realista, que é tida com bons olhos pelo autor, vez

que dela deriva o pensamento de que em que pese as desigualdades naturais, os homens são dotados de iguais direitos, condição que impõe uma condição de igualdade universal, em especial quando se observa o alcance de direitos fundamentais, sendo possível sua aplicação de forma parcial ou relativa quando em observância aos demais direitos, onde dever-se-ia considerar as diferenças existentes entre os homens.

Assim, verifica-se que o autor detinha alinhamento de pensamento quanto o possível entendimento de que a igualdade se daria de forma mediana, juízo que era comum ao pensamento doutrinário na época de sua obra, onde não era possível a aceitação de intervenção estatal para a consagração de condições igualitárias entre os homens, o que atualmente serve como ferramenta de um equilíbrio nas relações sociais.

Ressalta-se que os entendimentos doutrinários expostos acima raciocínio encampado nas cinco primeiras décadas do século passado, situação que lança tais entendimentos como marcos doutrinários da época, contudo não servem como alicerce para a fundamentação de pensamento que se solidificou na Constituição Federal de 1988, diploma legal que veio para elevar a igualdade a um patamar que não ocupava anteriormente e que será visto nas exposições seguintes.

José Afonso da Silva (2023, p. 214-215) evidencia que a igualdade forma denota um maior alcance de propagação das desigualdades que é decorrente da aplicação formal da lei que garante um tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, quando assevera que:

A justiça formal consiste em “um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma”. Aí a justiça formal se identifica como a igualdade formal. A *justiça concreta* ou *material* seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa. Porque existem desigualdades, é que se aspira à igualdade real ou material que busque realizar a igualização das condições desiguais, do que se extrai que a lei geral, abstrata e impessoal que incide em todos igualmente, levando em conta apenas a igualdade dos indivíduos e não a igualdade dos grupos, acaba por gerar mais desigualdades e propiciar a injustiça, daí por que o legislador, sob “o impulso das forças criadoras do direito (como nota Georges Sarotte), teve progressivamente de publicar leis setoriais para poder levar em conta diferenças nas formações e nos grupos sociais: o direito do trabalho é um exemplo típico. (itálicos originais)

Ao passo que para Celso Antonio Bandeira de Mello (2021, p. 10) a

aplicabilidade legal deve ser dada de forma indiscriminada, não podendo esta ser origem de privilégios, vez que dela deve decorrer o entendimento de que todos serão por ela (Lei) tratados de forma uníssona, possível conclusão quando da leitura que se expõe:

[...] a lei não deve se fonte de privilégios e perseguições, mas instrumento regulador da vida social, que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes. Em suma: dúvida não padece que, ao se cumprir a lei, todos os abrangidos por ela hão de receber tratamento parificado, sendo certo, ainda, que ao próprio ditame legal é interdito deferir disciplinas diversas para situações equivalentes.

Um passo adiante é dado pela Ministra do Supremo Tribunal Federal – STF, Cármen Lúcia Antunes Rocha (1990, p. 44) que lança entendimento de que é possível verificar que por meio de uma norma a obrigação do Estado em atuar para garantir a mitigação, quiçá, eliminação das distorções sociais quando assenta que:

O princípio da igualdade [...] cumpre, pois, uma função determinante para o Poder Público de transformar, pelo seu vigor impositivo, as condições sociais de modo a torná-las mais niveladas no plano socioeconômico para a plena eficácia da norma principiológica. [...] Dito de outra forma, além de não ser permitida a criação de situações discriminatórias e preconceituosas que marginalizem alguns da esfera da subsunção aos direitos e de aquisição e aproveitamento dos bens, obriga-se o Poder Público, no exercício de qualquer de suas atividades, a romper diferenças socioeconômicas e políticas que distingam os homens em sua essência, em seu berço humano e em seu destino digno.

O entendimento acima evidenciado é compartilhado pelo Ministro do STF, Gilmar Ferreira Mendes que em 2013 lançou voto no julgamento do Recurso Extraordinário nº 528.684/MS, que versou sobre a possibilidade de limitação de ingresso em certame de concurso público a mulheres, onde concluiu que a exclusão das mulheres do certame não era possível, pois consagraria a perpetração de uma desigualdade infundada, lançando o seguinte entendimento:

É cediço que as restrições a direitos individuais devem ser estabelecidas por leis que atendam aos requisitos da generalidade e da abstração, evitando, assim, tanto a violação do princípio da igualdade material quanto a possibilidade de que, por meio de leis individuais e concretas, o legislador acabe por editar autênticos atos administrativos. Isso quer dizer que há limitação constitucional concernente na proibição de

edição de leis restritivas de caráter casuístico ou discriminatório que, assim, infringam ao postulado material da igualdade, o qual é indutor de uma incompatibilidade para o estado democrático de direito, qual seja: a impossibilidade de prática de atos discriminatórios ou arbitrários.

Entendimento que é acompanhado por Jorge Reis Novais (2003, p. 799) que aduz:

[...] a exigência de observância da igualdade se configura, também, enquanto tarefa fundamental do Estado [...] como comando positivo de conformação de toda a atuação dos poderes públicos e, desde logo, do legislador, o princípio da igualdade constitui-se como elemento essencial de vinculação jurídica de toda a atividade estatal de concretização e realização dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, também de estruturação e racionalização das ponderações bem invocadas como fundamento, justificação e delimitação do alcance das restrições que aí se desenvolvam.

Desta feita, se expõe o pensamento doutrinário nacional acerca do direito a igualdade, ressaltando-se que no decorrer do presente trabalho seguirá a exposição e debate de outros posicionamentos doutrinários, sendo que neste tópico buscou-se apenas elucidar a evolução de pensamento e entendimento acerca do tema nos cenários pré e pós constituição de 1988.

4.2.2.12 A possível interpretação de uma dupla dimensão a igualdade – igualdade na lei e igualdade perante a lei

Para Pontes de Miranda (2001, p. 485) é possível identificar minimamente duas dimensões para o adequado entendimento e estudo da igualdade, quais seja, a igualdade na lei e a igualdade perante a lei, sendo que estas possuem denominação e entendimento diverso entre eles, destaca-se que tal divisão é adotada por diversos doutrinadores.

Na senda da diferença acima evidenciada se faz necessária observar o destaque de Antonio Enrique Pérez Luño (2005, p. 36) que pontua a igualdade em seu conceito formal, que possui característica mais negativa, impondo ao Estado uma condição de abstenção de ação, ao passo, que a igualdade material, se dá de forma mais positiva, situação que impõe ao Estado uma conduta de ação ou de fazer.

Em sequência importante considerar o ideário de Celso Antonio Bandeira de Mello (2021, p. 386) que expõe que a Constituição Federal de 1988 quando estampa que ao consignar em seu art. 5º a igualdade dos homens perante a lei, teve condão

de impor a interpretação da necessária nivelação igualitária entre os cidadãos, contudo, impõe, ainda, um dever de tratamento isonômico dos legisladores quando da edição de novas leis.

Essa dupla interpretação traz a possibilidade de se dar uma dupla finalidade ao conteúdo do texto constitucional que coincide com a dupla dimensão da igualdade acima evidenciada, qual seja, a igualdade perante a lei e a igualdade na lei, vez que deste dispositivo extrai-se a necessidade de observância de um tratamento isonômico do cidadão perante a lei, bem como, a imposição negativa de criação de leis que consagrem tratamentos discriminatórios.

Diante deste cenário faz-se prudente observar que a limitação imposta ao legislador não alcança, necessariamente, o aplicador da lei, que é o responsável direto para o alcance da igualdade na lei, consoante destaque dado por Hans Kelsen (1998, p. 99-100) quando aduz:

Quando *na lei* se vise a igualdade, a sua garantia apenas pode realizar-se estatuinto a Constituição, com referência a diferenças completamente determinadas, como talvez as diferenças de raça, de religião, de classe ou de patrimônio, que as leis não podem fazer acepção das mesmas, quer dizer: que as leis em que forem feitas tais distinções poderão ser anuladas como inconstitucionais. Se a Constituição não fixa distinções bem determinadas que não possam ser feitas nas leis relativamente aos indivíduos, e se a mesma Constituição contém uma fórmula proclamando a igualdade dos indivíduos, esta igualdade constitucionalmente garantida a custo poderá significar algo mais do que a igualdade *perante* a lei. Com a garantia da igualdade *perante* a lei, no entanto, apenas se estabelece que os órgãos aplicadores do Direito somente podem tomar em conta aquelas diferenciações que sejam feitas nas próprias leis a aplicar. Com isso, porém, apenas se estabelece o princípio, imanente a todo o Direito, da juridicidade da aplicação do Direito em geral e o princípio imanente a todas as leis da legalidade da aplicação das leis, ou seja, apenas se estatui que as normas devem ser aplicadas de conformidade com as normas. Com isto, porém, nada mais se exprime senão o sentido imanente às normas jurídicas. Uma decisão judicial pela qual uma pena prevista na lei a aplicar não é imposta simplesmente porque o delinquente é um branco e não um negro, um cristão e não um judeu, embora a lei não tome em conta, na determinação do fato delituoso, a raça ou a religião do delinquente, é anulável. Como contrária ao Direito pelo mesmo fundamento com que seria anulável uma decisão judicial na qual se aplicasse uma pena a um indivíduo que não cometeu qualquer delito determinado por lei e verificado pelo tribunal, ou pelo mesmo fundamento com que é anulável uma decisão judicial em que se imponha a um indivíduo que cometeu um tal delito uma pena não prescrita na lei. A inconstitucionalidade da decisão não representa, nesse caso, qualquer fundamento de anulação e de nulidade diferente do da ilegalidade. (itálico original)

Alerta-se, contudo, que dá exposição de Kelsen acima evidenciada aponta que a interpretação dada pelo Juiz ou aplicador do direito não pode servir para a criação

de cenários que tragam diferenciações que não constem no texto legal, o que se evidencia como uma espécie de freio de atuação jurisdicional, assim como se dá ao legislador, já que a impossibilidade de criação de um cenário de diferenciação ou discriminatório é regra que se impõe, seja na edição legal quanto a aplicação do texto jurídico.

Por seu turno José Afonso da Silva (2023, p. 215) indaga quanto a pertinência da diferenciação dada pelas dimensões acima identificadas, aduzindo razoável dúvida quanto a sua efetividade. Contudo, a lição de Antonio Enrique Pérez Luño (2004, p. 84) aduz que há interpretação uma absorção da ideia da igualdade formal pela igualdade material, quando da evolução dada pela implementação do Estado Social de Direito, onde passaram a ser exigidas uma série de garantias e observâncias lógicas para a determinação da igualdade e da desigualdade, situação que vem a consagrar um pensamento de necessidade de compensação as desigualdades, onde busca-se consagrar a igualdade por meio de uma discriminação positiva que possui caráter evidentemente material.

Neste sentido pontua Jorge Miranda (2011, p. 49) em companhia de Norberto Bobbio (2000, p. 79) e corroborada por Konrad Hesse (1988, p. 330) de que a diferenciação havida entre a igualdade jurídica e a igualdade social detêm ligação com a interpretação conforme o entendimento dado a igualdade formal e a igualdade material, bem como, entre a igualdade perante a lei e a igualdade na lei, o que se pode verificar uma ocorrência em forma de sinônimos de tratamento, independentemente do termo utilizado pela doutrina.

Contudo, necessário pontuar a existência de divergência na doutrina quanto a bipartição dimensional da igualdade, como a já evidenciada distinção de entendimento de José Afonso da Silva (2023, p. 215) e Francisco Campos (1947, p. 379-380) onde aduz:

Nas Constituições a que nos referimos, nenhum motivo existe para atribuir ao princípio de igualdade o sentido parcial, particular ou restrito de simples negação a uma ordem de coisas, que nem sequer chegou a existir. O alcance do princípio de igualdade perante a lei há de ser, portanto, interpretado na maior latitude dos seus termos, ou, como envolvendo não só a hipótese de que, embora não havendo existido, venha, entretanto, a se criar no país o regime de classes, como toda e qualquer situação, a que, embora casualmente ou episodicamente, sem caráter sistemático, ou de modo puramente singular, se deixe de aplicar o critério ou a medida geral prevista para casos ou situações da mesma espécie, e se lhes aplique critério ou medida de exceção. O princípio não tem, portanto, como foco de incidência um ponto preciso e definitivo. Ele se difunde por todo o tecido das relações

humanas que possam constituir objeto de regulamentação jurídica ou sejam suscetíveis de configurar-se em conteúdo de um ato ou de um comando da autoridade pública. Não é princípio adstrito a um aspecto ou a uma forma de organização social; é um postulado de ordem geral, destinado a reger o comércio jurídico em todas as modalidades, de modo a assegurar, particularmente sob as constituições liberais e democráticas, o regime da concorrência, que é a categoria sob a qual elas concebem não somente a ordem social, como a ordem política, a ordem econômica e a ordem jurídica. O princípio de igualdade tem por principal função proteger e garantir a livre concorrência entre os homens, seja quando a sua atividade tem por objeto o poder, seja quando o polo do seu interesse são os bens materiais ou imateriais, cujo gozo exclusivo lhes é assegurado pelo direito de propriedade.

Assim, os autores verificam que a bipartição da igualdade lançaria o dispositivo em um cenário de desvantagem, já que identificam na igualdade perante a lei o papel do legislador em criar normas que se apliquem, também, ao aplicador da lei, o que não é entendido pelos demais doutrinadores destacados anteriormente.

4.2.2.13 A igualdade perante a lei

A condição de igualdade perante a lei possui caráter impositivo na Carta Constitucional de 1988, quando sedimenta em seu art. 5º, *caput* a necessidade de observância desta igualdade destinada a todos de forma irrestrita quando consigna:

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, 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: (destaque nosso)

Para a verificação de um entendimento de igualdade perante a lei na legislação brasileira bastaria a leitura do dispositivo acima invocado, contudo, faz-se necessário refletir acerca do tema para que se consigne a real dimensão de sua previsão e sua formação, vez que tal entendimento já vinha sendo adotado nos diplomas constitucionais passados.

Na carta constitucional de 1946 é abordada por Nestor Duarte (1954) sedimenta que o entendimento dado a igualdade é permeado por simplicidades impróprias, o que acarreta a impossibilidade de sua interpretação com a adequada erudição, induzindo o intérprete a um panorama de abreviação que denotam conclusões insatisfatórias a adequada mensuração da igualdade exposto no texto constitucional.

Dos apontamentos já realizados e que serão feitos no decorrer do presente trabalho, destaca-se um questionamento que é feito por boa parte da doutrina decorre da identificação da identidade do destinatário da regra, se esta cabe aos legisladores ou aos juízes, ou demais administradores da justiça. Pinto Ferreira (1977, p. 158-160) em sua Enciclopédia Saraiva de Direito evidencia que o verbete “igualdade” destina entendimento que a igualdade perante a lei depende de um entendimento de imposição de uma obrigação de ação estatal, sendo que esta alcança a todos os poderes públicos, suas extensões e as relações destes com o jurisdicionado e o Poder Judiciário. Entendimento que é expandido pela lição de Nestor Duarte (1954, p. 11) que admite que a obrigação alcança o legislador, vez que há uma imposição de proibição do legislador em criar tratamentos diversos aos cidadãos.

Contudo, outra dúvida razoável aplicável a igualdade que transcende a questão de quem se destina a regra é a o que o direito da igualdade impõe.

Hans Kelsen (1998, p. 99) assevera que a igualdade perante a lei se dá:

Com a garantia da igualdade *perante* a lei, no entanto, apenas se estabelece que os órgãos aplicadores do Direito somente podem tomar em conta aquelas diferenciações que sejam feitas nas próprias leis a aplicar. Com isso, porém, apenas se estabelece o princípio, imanente a todo o Direito, da juridicidade da aplicação do Direito em geral e o princípio imanente a todas as leis da legalidade da aplicação das leis, ou seja, apenas se estatui que as normas devem ser aplicadas de conformidade com as normas. Com isto, porém, nada mais se exprime senão o sentido imanente às normas jurídicas. (itálico original)

O entendimento encampado por Kelsen é acolhido por Celso Antônio Bandeira de Mello (2021, p. 16) e Francisco Campos (1947, p. 386-390) que defendem a existência entre a igualdade perante a lei e a igualdade na lei se dá como um critério de separação das obrigações do legislador e do aplicador da lei.

No trecho transcrito acima da lição de Kelsen tem-se que o doutrinador identifica a relação existente entre a igualdade formal, a justiça e a lei posta de forma genérica, contudo Antonio Enrique Pérez Luño (2005, p. 82) ao abordar o tema quanto a seu conteúdo na Constituição Espanhola evidencia que Kelsen:

[...] ao inverter os termos de tal correlação incide em um duplo erro: 1) histórico, porque espia o processo de formação diacrônico de exigência da generalidade normativa que, como se teve oportunidade de observar com referências às teses de Rousseau, parte da reivindicação da justiça e igualdade formal e não ao contrário; 2) sistemático, porque concebe a generalidade das normas como um requisito lógico, um atributo constitutivo

do normatividade, quando na verdade implica uma decisão axiológica.

O constatado por Pérez Luño é possível de compreensão, vez que Kelsen em sua obra desenvolve seu pensamento diante de um afastamento da interpretação axiológica ou valorativa da normal, o que possibilita a verificação voluntária do segundo “erro” acima apontado.

Quanto ao texto constitucional brasileiro em vigência há ponderação apontada por José Afonso da Silva quanto a regra contida no art. 5º, *caput*, sendo que este não deve ser interpretado de forma restritiva, o que refletiria um entendimento de que a lei e/ou sua aplicação deve se dar a todos de forma igual, afinal, a literalidade do texto não pode ser confundida com igualdade formal. O autor pontua que a adequada leitura do dispositivo se dá por meio de sua interpretação lógica que deve observar os demais dispositivos da Carta Constitucional, citando como exemplo a necessidade de observância as exigências de consagração de uma justiça social. Pontua, ainda, o autor que o texto constitucional ao elencar elementos de igualdade, como a igualdade entre os sexos e a imposição de negativa de consagração de distinções, lança a isonomia formal em um campo de evidente aproximação para com a isonomia material.

Já Humberto Ávila (2021, 74-75) acentua que a previsão do art. 5º, *caput* da Constituição Federal de 1988 pontua, de forma clara, uma dupla dimensão da igualdade, qual seja a dimensão formal e a dimensão material, onde a primeira se dá pela igualdade perante a lei e pode ser entendida como uma garantia de aplicação homogênea da lei, ao passo que a segunda ocorre pela igualdade na lei, que resta consagrada diante da inviolabilidade do direito à igualdade que é sedimentado pela impossibilidade de disposição diferenciada de tratamento as pessoas pela lei. Assim, alerta o autor que não é suficiente que a aplicação da lei seja dada de modo uniforme entre os cidadãos para que se visualize a igualdade, vez que a lei aplicada a todos de forma indiscriminada poderia servir como ferramenta de aumento das desigualdades, haja vista a possibilidade de impactos diferentes na realidade de cada cidadão. Não sendo suficiente, também, que a lei seja aplicada em face de todos, sendo necessário que esta seja igual a todos, vez que a lei com conteúdo arbitrário pode ser aplicada a todos, contudo, esta não será igual a todos.

Neste sentido caminha a doutrina de José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p.

563-565) que ao examinar o art. 13 da Constituição Portuguesa⁷⁶ que pontua o direito a igualdade de modo semelhante ao contido no diploma constitucional brasileiro, aduz que a igualdade perante a lei se daria para além da simples aplicação da lei de forma homogênea, sendo necessária a criação de um direito de universalidade; de uma aplicação de regra de justiça que seria a observância da igualdade material por intermédio da lei; e, pela proibição do arbítrio derivado de um juízo de valor, que seria a possibilidade de uma igualdade justa. Assim, em seu entendimento é possível identificar que a igualdade perante a lei caminha ao encontro da igualdade material, situação diversa do considerado por outros doutrinadores.

Para melhor entender o desenvolvimento da igualdade perante a lei, importante observar o considerado por Antonio Enrique Pérez Luño (2004, p. 83-84) que alerta que a noção da igualdade perante a lei pode se dar por quatro formas, veja-se:

1) A possibilidade de identificação da igualdade perante a lei por meio de uma interpretação em observância a generalidade da lei, o que Anacleto de Oliveira Faria (1973, p. 27-29) determina como sendo uma exigência de generalidade, que serviria como sustento de que cabe a todos os sujeitos de um contexto social a submissão e observância das mesmas leis e dos mesmos órgãos jurisdicionais. Desta feita, as normas devem ser as mesmas a todos, impossibilitando a existência ou criação de um grupo de pessoas que poderiam receber tratamento legal diferenciado. Assim, o dever de generalidade seria uma forma de garantia de aplicação da igualdade perante a lei e pode ser identificada por meio das normas que determinam a igualdade de tratamento dos cidadãos que se encontrarem nas mesmas condições, fator que impede qualquer tratamento discriminatório, bem como, a previsão de criação de privilégios entre os iguais.

2) A sedimentação da igualdade perante a lei por ocorrência de uma exigência de equiparação, consoante pontua María Isabel Garrido Gómez (1993, p. 165), que impõe um dever de observância de igualdade de tratamento quando da análise de fatos e/ou situações em que as diferenças sejam irrelevantes, sendo necessária a adoção de um tratamento de igualdade, mesmo diante de um cenário de verificação de desigualdades, desde que estas possam ser desconsideradas diante de sua irrelevância.

3) A identificação da igualdade perante a lei por meio de uma exigência de

⁷⁶ Constituição da República de Portugal de 1974, art. 13.º, Princípio da igualdade, 1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

diferenciação que considera a necessidade de adoção de tratamento diferenciado onde se identificar fatos e/ou situações, ainda, pessoas que são dotadas de aparente igualdade, contudo, possuem diferenças que justifiquem a adoção de medidas que denotem um tratamento diferenciado, exigindo-se que esta diferenciação de tratamento tenha previsão legal de possibilidade e que seja justificada sua adoção.

4) A igualdade perante a lei, também pode ser verificada diante de um panorama de exigência de igualdade procedimental, situação que alcança a todos os cidadãos de uma determinada sociedade, versando sobre a necessidade de observância de um tratamento igualitário no processo e em seus procedimentos, independente de sua origem judicial ou administrativa, não sendo possível conceber distinção de tratamento entre as partes.

Desta feita, para Antonio Enrique Pérez Luño é possível identificar a igualdade perante a lei quando se verifica a igualdade de tratamento em situações de generalidade da lei; por meio da equiparação de tratamento para situações em que a desigualdade pode ser desconsiderada por conta da inexpressividade das diferenças verificadas; em decorrência da possibilidade de tratamento diferenciado que se dá pela possibilidade de adoção de uma efetiva diferenciação havida entre uma relação de aparentemente iguais; e a igualdade no trato processual que impõe tratamento igualitário entre as partes de um processo (administrativo ou judicial).

Norberto Bobbio (2000, p. 72) evidencia que o tratamento dado a igualdade perante a lei decorre da isonomia grega, onde é possível verificar a sua identificação de dois modos, um pela previsão de igualdade de todos perante a lei e outro onde se verifica que a lei é igual para todos.

A validade da possibilidade de distinção é expressa em duas hipóteses por Jorge Miranda (2011, p. 225) quais sejam: a igualdade em sentido jurídico-formal que pode ser considerada como sendo uma igualdade liberal e a igualdade material que é decorrente de uma crítica social; e quando há a separação que determine o momento e o plano a ser adotado na distinção, vez que o momento é necessário para a adequada determinação dos direitos aplicáveis e ou outro para verificação das possibilidades de atuação do Estado. O autor acentua, ainda, que não comunga do entendimento de divisão da igualdade em dimensões, vez que a igualdade social seria criada em decorrência da igualdade formal e que serviria para consagração da igualdade jurídica.

Já para Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2009, p. 28) entende como possível

a identificação da igualdade perante a lei em três aspectos, onde o primeiro se dá por uma verdadeira igualdade perante o direito, o que seria possível por meio de uma identificação de uma lei que seria aplicado a todos indistintamente, o que serviria como forma de execração das diferenças e privilégios de alguns em face de muitos; o segundo que se confirmaria com a igualdade de tratamento ou tratamento uniforme a casos similares, não havendo favorecimento ou concessão de favores a um determinado grupo de pessoas; e o terceiro se consolidaria por meio da imposição de uma proibição de tratamento desigual ou discriminatório.

O mesmo pensamento é adotado por Carlos Santiago Nino (2013, p. 73) que complementa ao pontuar que a igualdade deve ter aplicação intrínseca, o que garantiria sua observância e aplicação a todos, ressalvadas as situações de igualdade de condições, havendo possibilidade de distinção legal apenas para os casos onde este é previsto no corpo legislativo.

Para Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco e Inocência Mártines Coelho (2022, p. 147) assentam que o princípio da isonomia possui correlação com a lei, assim, para os autores, a existência de uma diferenciação da igualdade, proposta por alguns doutrinadores, em igualdade na lei e a igualdade perante a lei, decorre da relevância do assunto. Prosseguem aduzindo que a igualdade na lei possui relação direta com o legislador, que é o destinatário da proibição da edição de leis discriminatórias, ao passo, que a igualdade perante a lei possui como primeiro destinatário os intérpretes da legislação e os aplicadores da lei, surgindo por seu intermédio a proibição de que estes adotem tratamento diferenciado entre as partes e a lei, já que para a lei todos são iguais.

Contudo, em que pese Paulino Jacques (1957, p. 221) asseverar que é inegável a existência do princípio da igualdade na jurisdição brasileira, já que este encontra-se consagrado em todas as cartas constitucionais do país, faz-se necessário observar a lição de Paulo Bonavides (2020, p. 376-377) que alerta quanto a inexistência da igualdade jurídica da forma que se dava quando do antigo Estado de Direito, para tanto o autor, pontua que a igualdade sofreu mutações e passou a ser identificada como sendo entendida como igualdade material, o que se deu em decorrência das atualizações axiológicas e ideológicas da sociedade. Alerta, também, que a igualdade passou a ter força vinculante e impositiva ao legislador o impedindo de editar leis discriminatórias em qualquer patamar ou ordem hierárquica.

Já o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso (1986, p. 66)

lança entendimento de que existe uma ambiguidade na formação do princípio da igualdade, contudo, pontua que esta é conciliável e deve ser considerada quando da análise do assunto.

Ao falar-se no direito processual civil, a igualdade possui imposição integral, ao passo que limita o legislador, ao editar lei processual, de criação de lei discriminatória, que não seja isonômica ou que consagre diferenciação de tratamento as partes do processo.

4.2.2.14 A igualdade formal

De início destaca-se o alerta de José Afonso da Silva (2023, p. 211) que aduz existir um prévio entendimento de dependência entre a igualdade perante a lei, com a igualdade formal.

Como aduzido anteriormente pela lição de Antonio Enrique Pérez Luño (2005, p. 19) tem-se que a igualdade formal pode ser verificada como uma imposição advindo da leitura da igualdade perante a lei, para o autor entender que a igualdade formal é sinônimo da igualdade perante a lei é correto.

Nesta mesma linha de pensamento caminha Fabio Konder Comparato (2011, p. 69) que assenta que a igualdade perante a lei pode ser qualificada como sendo um mero formalismo abstrato, já que dele se entende que é possível sua aplicação a todos, de forma indistinta.

A igualdade formal é detentora de uma função negativa ou de proibição, como pontua Erik Frederico Gramstrup (2002) que assevera:

A par disto preconizam a chamada igualdade formal, que consiste numa combinação do que chamamos de igualdade perante a lei com a vedação expressa de certas discriminações (pelo sexo, origem, cor, crença, etc.). Todavia, vê-se diante da aporia de que legislar significa discriminar ou produzir recortes na realidade, atribuindo a cada setor um tratamento específico.

Na verdade, vê-se que são duas as dimensões negativas ou de proibição, sendo uma geral, que por seu meio se dá uma imposição negativa de discriminações, e outra de caráter específico, que denota a proibição específica de alguns comportamentos discriminatórios que poderiam decorrer de um olhar inaceitável quanto o sexo, a raça e a crença das partes.

Robert Alexy (2008, p. 382) pontua que quanto a necessidade de se considerar a diferença entre o direito geral da igualdade, que impõe a máxima de que todos são iguais perante a lei, dos direitos especiais da igualdade, sendo a observância necessária para se garanti uma ordem de igualdade na aplicação do direito, vez que obriga o aplicador da lei a observarem regras gerais de conduta que devem ser aplicadas e estendidas a todas as pessoas, a todos os casos, contudo, não atingindo o legislador.

Alexy segue alertando que a limitada interpretação da igualdade como exposta não é suficiente uma vez que:

[...] reforça a vinculação dos órgãos de aplicação do direito às normas ditadas pelo legislador, sem estabelecer exigências de qualquer tipo relativas ao conteúdo dessas normas, quer dizer, sem vincular o legislador. O legislador pode discriminar como queira e na medida em que suas normas discriminantes são aplicadas em todos os casos se atende ao mandato de igualdade na aplicação do direito.

Contudo, o próprio Alexy pontua argumentos que contrapõe a vinculação limitada, já que o dispositivo legal pode ser considerado como parte integrante de enunciados que conclamam os direitos fundamentais, situação que impor a vinculação a atuação do legislador, assim, seria desnecessária a edição de tópico legal específico para o tema, já que a sua previsão no corpo constitucional da forma que se dá seria suficiente para a interpretação vinculativa ao legislador.

Alexy (2008, p. 385) ultima asseverando que:

[...] o princípio geral de igualdade dirigido ao legislador não pode exigir que todos devam ser tratados exatamente da mesma maneira e tampouco que todos devam ser iguais em todos os aspectos. De outra parte, não pode permitir toda diferenciação e toda distinção.

Assim, pode-se concluir quanto a adoção de uma ideia de limitação mitigada da ação do legislador pelo autor, já que este considera que o princípio da igualdade não pode ser aplicado indiscriminadamente, já que existem desigualdades entre os homens e estas devem ser observadas quando da edição das leis.

4.2.2.15 A igualdade de direitos

A igualdade de direitos não pode ser considerada como uma mera igualdade perante a lei, o que seria raso e não alcançaria a sua função máxima de afastar todas

as possibilidades de discriminação, é o que preceitua Norberto Bobbio (2000, p. 75-76) quando assevera:

[...] significa gozar igualmente os cidadãos de alguns direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, como se depreende de algumas célebres formulações: ‘Os homens nascem e permanecem livres e iguais nos seus direitos’ [...] ‘Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos’. A diferença entre igualdade perante a lei e igualdade nos direitos fica sublinhada em algumas formulações, como a do art. 21 da Constituição iugoslava, na qual se diz que os homens são iguais perante a lei e nos direitos. Enquanto a igualdade perante a lei é somente uma forma específica e historicamente determinada de igualdade de direito ou dos direitos [...] a igualdade nos direitos compreende mais do que se considerado igual perante a lei, todos os direitos fundamentais enumerados em uma constituição, como são os direitos civis e políticos, geralmente proclamados [...] em todas as constituições modernas.

Para Bobbio a igualdade de direitos possui um alcance amplo, vasto e transcende a compreensão da igualdade perante a lei, vez que este último é restrito, já que alcança apenas a consagração da igualdade jurídica entre os homens, para exemplificar o autor se vale das sociedades de castas, onde existe a previsão de que igualdade perante a lei não alcança a todos, contudo todos são sujeitos de direitos e possuem legitimidade e capacidade jurídica para buscar proteção a seus direitos. Bobbio (2002, p. 75) ainda pontua que a igualdade de direito pode ser invocada como uma contraposição a igualdade de fato, que denota, em regra, a interpretação de uma igualdade formal ou material.

Vale observar que a lei não é a única origem dos direitos do homem, assim, havendo direitos que não são decorrentes da lei, ter-se-á um panorama de que a igualdade perante a lei não representa a integralidade da igualdade de direitos, já que a igualdade perante a lei não seria suficiente para a possível intervenção de defesa dos direitos que não são previstos por ela.

Situação que pode ser verificada pela lição de Celso Lafer (1988, p. 146-154) que pontua a situação dos apátridas, que não possuem vinculação com qualquer Estado, nação ou território e por consequência, não tem seus direitos consagrados por um texto legal. Para o autor a igualdade é decorrente da humanidade, cabendo sua interpretação independentemente de qualquer ligação do homem com um determinado Estado, para tanto assevera que:

[...] as pessoas nascem iguais e não são iguais em suas vidas. Ela é um meio de se igualizarem as diferenças através das instituições. É o caso da *polis*,

que torna os homens iguais por meio da lei – *nomos*. Por isso, perder acesso à esfera do público significa perder acesso à igualdade.

Desta feita, tem-se que a igualdade de direitos é uma forma de identificação do direito à igualdade que impõe a possibilidade de acesso ao homem a seus direitos, independentemente de vinculação a um Estado ou de uma previsão de igualdade perante a lei, vez que este é mais largo que aquele, haja vista, a necessidade de observância da condução humanitária do homem que deve ser preservada por meio da possibilidade de defesa de seus direitos.

4.2.2.16 A igualdade na lei

Para iniciar a incursão acerca da igualdade na lei, vale-se da lição de Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco e Inocêncio Mártines Coelho (2022, p. 147) que evidenciam que ao passo que a igualdade perante a lei possui entendimento tradicional de imposição sobre os poderes públicos em geral, alcançando, inclusive, o legislador, a igualdade na lei, possui entendimento e destinação especial, tendo como destinatário o aplicador da lei.

Consoante destacado anteriormente tem-se o entendimento de José Afonso da Silva (2023, p. 215) que não é adepto da divisão encampada no presente trabalho, vez que o autor entende que a cisão proposta, já que identifica na igualdade perante a lei o dever limitador tanto ao legislador quanto ao aplicador da lei. Contudo, admite o autor que a divisão apresentada é válida quando em relação ao direito estrangeiro.

Ao passo que Hans Kelsen (1998, p. 158) pontua distinções entre a igualdade perante a lei e a igualdade na lei, assentando que:

[...] na lei se vise a igualdade, a sua garantia apenas pode realizar-se estatuidando a Constituição, com referência a diferenças completamente determinadas, como talvez as diferenças de raça, de religião, de classe ou de patrimônio, que as leis não podem fazer acepção das mesmas, quer dizer: que as leis em que forem feitas tais distinções poderão ser anuladas como inconstitucional. Se a Constituição não fixa distinções bem determinadas que não possam ser feitas leis relativamente aos indivíduos, e se a mesma Constituição contém uma fórmula proclamando a igualdade dos indivíduos, esta igualdade constitucionalmente garantida a custo poderá significar algo mais do que a igualdade perante a lei. Com garantia da igualdade perante a lei, no entanto, apenas se estabelece que os órgãos aplicadores do Direito somente podem tomar em conta aquelas diferenciações que sejam feitas nas próprias leis a aplicar.

Para um melhor entendimento do que venha a ser a dupla dimensão da

igualdade, aqui em análise, expõe-se a sua interpretação quanto ao Direito Constitucional espanhol, que serve de base interpretativa para buscar um entendimento possível para o Direito Constitucional brasileiro, neste sentido, vale-se da lição de Cristina Zoco Zabala (2001) que pontua:

[...] parece que esta aspiração da igualdade tem um duplo significado na Constituição espanhola: de um lado, obriga aos poderes públicos em geral, e ao legislador em particular, a tratar igualmente a todos os cidadãos; mas de outro, lhes exige que façam todo o possível para que aqueles que estejam em situação de inferioridade possam conseguir uma posição de igualdade real; verdadeiramente, o mandato de tratamento paritário ante as normas determina um tratamento igual para todos que não seja discriminatório, mas não impede uma diferenciação baseada em causas objetivas e razoáveis.

Quando se observa o Direito Constitucional italiano, possível identificar a dupla garantia destinada a igualdade, quando da leitura de seu art. 3º que aduz:

Art.3 - Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei, sem discriminação de sexo, de língua, de religião, de opiniões políticas, de condições pessoais e sociais.
Cabe á República remover os obstáculos de ordem social e econômica que limitando de fato a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a efetiva participação de todos os trabalhadores na organização política, econômica e social do País.

Do art. 3º da Carta Constitucional italiana acima exposto, é possível identificar que sua primeira parte se dá a consagração da igualdade perante a lei, já que este afirma que “Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”, ao passo que na leitura de sua segunda parte tem-se a previsão de atuação do Estado para “remover os obstáculos de ordem social e econômica que limitando de fato a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a efetiva participação de todos os trabalhadores na organização política, econômica e social do País”, sendo possível identificar neste trecho a preocupação com a parte inerente a igualdade material.

Ainda em análise ao texto constitucional italiano importante a doutrina de Federico Ghera (2003, p. 72-73) que assenta entendimento de que a Carta Constitucional italiana consagra proteção a igualdade jurídica, bem como, cuida da igualdade de fato ou substancial. Pontua o autor que a interpretação da segunda parte do art. 3º da Carta Constitucional passou por uma inovação interpretativa, vez que quando de sua edição seu conteúdo fazia relação a desaprovação do modelo

capitalista de sociedade, visando uma sociedade calçada no socialismo; ao passo que diante do avanço do tempo e as adaptações sociais e econômicas sofridas no país, houve a necessidade de se adaptar a interpretação do texto que passou não determinar uma vedação ao livre mercado, contudo ainda, existia a previsão de uma intervenção ativa do Estado no campo da responsabilidade social, permitindo a intervenção estatal nos rumos da economia; por fim, adveio a terceira interpretação ao dispositivo que caminhou como uma promessa de privação de tudo que fosse contrário a iniciativa privada, desde que preservada a liberdade e a dignidade humana, garantindo-se a propriedade, com a necessária observância de sua função social.

No que concerne o texto constitucional vigente em nosso país, em especial no art. 5º, *caput*, não se tem a possibilidade de verificação cristalina a existência de um dever do magistrado em buscar a correção das desigualdades sociais, contudo, necessário observar o contido no art. 3º da Carta Constitucional que impõe ao Estado a construção de uma sociedade livre, justa e solidária em seu inciso I; a erradicação da pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais em seu inciso III; bem como, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação em seu inciso IV.

Contudo, vale observar que a interpretação exposta não encontra guarida junto a doutrina mais conservadora, como o caso de Celso Ribeiro Bastos (1989, p. 5) que lança entendimento de que há uma igualdade substancial que deve ser observada em primeiro plano, para somente depois, se observar a igualdade formal. Para o autor a igualdade substancial:

[...] postula o tratamento de todos os homens. Não se trata, como se vê, de um tratamento igual perante o direito, mas de uma igualdade real e efetiva perante os bens da vida. Essa igualdade, contudo, a despeito da carga humanitária e idealista que traz consigo, até hoje nunca se realizou em qualquer sociedade humana.

Celso Ribeiro Bastos (1989, p. 6) ao abordar a igualdade formal assenta que a igualdade material é conhecida nas democracias ocidentais, contudo, existindo nas Constituições como uma norma programática, com intenção de minimizar as desigualdades, em especial na ordem patrimonial.

Diante deste panorama, salutar observar o entendimento dado pela Corte Constitucional ao tema:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ART. 1º, §1º, DA LEI 7.823/2014, DO ESTADO DE SERGIPE. LIMITAÇÃO DE CANDIDATAS DO GÊNERO FEMININO EM CONCURSOS PÚBLICOS NA ÁREA DE SEGURANÇA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. OFENSA À IGUALDADE DE GÊNERO. 1. As legislações que restringem a ampla participação de candidatas do sexo feminino, sem previsão legal e legitimamente justificadas, caracterizam afronta à igualdade de gênero. 2. **A norma impugnada possibilita a exclusão da participação de mulheres na concorrência pelo total das vagas oferecidas nos concursos públicos** para as carreiras da área de segurança pública do Estado de Sergipe. 3. **As legislações que restringem a ampla participação de candidatas do sexo feminino em concursos públicos caracterizam afrontam o princípio da igualdade** (CF, art. 5º). Precedentes específicos desta SUPREMA CORTE. 4. **A lei não poderá estabelecer critérios de distinção entre homens e mulheres para acesso a cargos, empregos ou funções públicas, inclusive os da área de segurança pública, exceto quando a natureza do cargo assim o exigir, diante da real e efetiva necessidade.** 5. **A participação feminina na formação do efetivo das áreas de segurança pública deve ser incentivada mediante ações afirmativa.** 6. **A norma impugnada confere espaço interpretativo que permite restrição ao acesso de candidatas do sexo feminino à totalidade das vagas ofertadas, sem qualquer justificativa real e tecnicamente demonstrada. É vedada a interpretação que legitime a imposição de qualquer limitação à participação de candidatas do sexo feminino nos certames da área de segurança pública estadual.** 7. Ação Direta julgada procedente para conferir interpretação conforme à Constituição, a fim de afastar qualquer exegese que admita restrição à participação de candidatas do sexo feminino. Modulação de efeitos. (ADI 7480, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 13 maio 2024, Data de Publicação: 20 maio 2024) (destaque nosso)

Dá leitura da ementa do julgamento da ADI 7480 de lavra do Ministro Alexandre de Moraes tem-se a consagração da igualdade na lei da questão da distinção sexual entre homens e mulheres que o edital do referido concurso público tentou lançar mão, sem, contudo, justificativa plausível para sua sustentabilidade, situação que impôs a interpretação conforme a constituição de que impossível a restrição à participação de candidatas do sexo feminino no certame concursal. Há que se observar que tal decisão caminha em compasso de harmonia como sedimentado no item 10 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas, que prevê a adoção de políticas e legislações que visem a redução de desigualdades, também de seu item 05 que consagra a igualdade de gênero.

Tem-se, também o julgamento do Mandado de Injunção 58 que teve como relator o Ministro Carlos Veloso que tratou acerca da possível inconstitucionalidade de lei editada em dissonância com os ditames legais vigentes à época, determinando-se ao Poder Público a edição, em tempo razoável, de lei que reestabeleça o dever de integral obediência ao princípio da igualdade.

MANDADO DE INJUNÇÃO - PRETENDIDA MAJORAÇÃO DE VENCIMENTOS DEVIDOS A SERVIDOR PÚBLICO (INCRA/MIRAD) - ALTERAÇÃO DE LEI JÁ EXISTENTE - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - POSTULADO INSUSCETÍVEL DE REGULAMENTAÇÃO NORMATIVA INOCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO DE LACUNA TÉCNICA - A QUESTÃO DA EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO COM OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - MANDADO DE INJUNÇÃO NÃO CONHECIDO. O princípio da isonomia, que se reveste de auto-aplicabilidade, não é - enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica - suscetível de regulamentação ou de complementação normativa. Esse princípio - cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público - deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA 55/114), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei. **A igualdade na lei - que opera numa fase de generalidade puramente abstrata - constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório. A eventual inobservância desse postulado pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade.** Refoge ao âmbito de finalidade do mandado de injunção corrigir eventual inconstitucionalidade que infirme a validade de ato em vigor. Impõe-se refletir, no entanto, em tema de omissão parcial, sobre as possíveis soluções jurídicas que a questão da exclusão de benefício, com ofensa ao princípio da isonomia, tem sugerido no plano do direito comparado: (a) extensão dos benefícios ou vantagens às categorias ou grupos inconstitucionalmente deles excluídos; (b) supressão dos benefícios ou vantagens que foram indevidamente concedidos a terceiros; (c) reconhecimento da existência de uma situação ainda constitucional (situação constitucional imperfeita), **ensejando-se ao Poder Público a edição, em tempo razoável, de lei restabelecadora do dever de integral obediência ao princípio da igualdade**, sob pena de progressiva inconstitucionalização do ato estatal existente, porém insuficiente e incompleto. (MI 58, Relator: Ministro Carlos Veloso, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 14 dez. 1990, Data de Publicação: 19 abr. 1991) (destaque nosso)

Assim, em que pese a possibilidade de identificação de limitações quanto às dimensões da igualdade nos julgados evidenciados, estes servem para efetiva demonstração da existência desta dualidade, bem como, evidencia seus efeitos e, também, identifica seus destinatários.

4.2.2.17 A igualdade material ou substancial

Observou-se até então que há distinção entre a igualdade perante a lei e a igualdade social, contudo, essas detêm, em certa medida, nuances de semelhança que remetem a um duplo grau havido entre a igualdade formal e a igualdade material, bem como, entre a igualdade perante a lei e a igualdade na lei.

Para sedimento de entendimento necessário observa que a igualdade material

ou substancial é derivada da igualdade na lei, ou seja, possui condão de limitação do legislador, bem como, do aplicador da lei.

Neste sentido, vale rememorar a lição de Humberto Ávila (2021, p. 74-75) que preceitua que a igualdade na lei pode ser identificada como igualdade material, assegurando, nas palavras do autor a “inviolabilidade do direito à igualdade” que impede a concretização de “distinções arbitrárias”, contudo, o doutrinador não considera uma obrigação do aplicador da lei a atuação na correção das possíveis desigualdades sociais que lhe são postas para análise.

O princípio da igualdade material é identificado por Paulo Bonavides (2020, p. 378) como sendo uma determinação de interferência do Estado no meio social, onde este deve agir ativamente para buscar as distorções sociais e, assim, buscar mitigar as desigualdades.

Como exemplo de atuação do Estado na busca da mitigação elencada por Bonavides pode ser verificada por meio das políticas públicas existentes em larga escala no início do século XXI, onde se verifica a atuação estatal em tentativas de facilitar o acesso a educação e a implementação de políticas públicas de distribuição de renda, que tem especial condão na busca da diminuição das desigualdades sociais e servem como forma de consagração da igualdade material ou substancial. Vale observar que tais medidas não são discriminatórias, possuindo conexão entre suas medidas e o texto constitucional.

A adequação constitucional destas medidas pode ser verificada no julgamento da ADC 41 pelo Supremo Tribunal Federal e que teve como relator o Ministro Luís Roberto Barroso, no julgamento identificou-se como constitucional a previsão legal de reserva de vagas em concursos públicos para pessoas negras, como sendo uma das ferramentas de mitigação da desigualdade racial existente em nosso país, sendo que a referida decisão caminha ao encontro, ainda da ODS 8 e 10, que visam consagrar ferramentas de efetivação de trabalho descente, possibilitando o crescimento econômico da sociedade (ODS 8) e da redução das desigualdades (ODS 10), veja-se:

Direito Constitucional. Ação Direta de Constitucionalidade. **Reserva de vagas para negros em concursos públicos. Constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Procedência do pedido. 1. É constitucional a Lei nº 12.990/2014, que reserva a pessoas negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta,**

por três fundamentos. 1.1. Em primeiro lugar, **a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa em questão está em consonância com o princípio da isonomia.** Ela se funda na necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente. 1.2. Em segundo lugar, **não há violação aos princípios do concurso público e da eficiência. A reserva de vagas para negros não os isenta da aprovação no concurso público.** Como qualquer outro candidato, o beneficiário da política deve alcançar a nota necessária para que seja considerado apto a exercer, de forma adequada e eficiente, o cargo em questão. Além disso, a incorporação do fator “raça” como critério de seleção, ao invés de afetar o princípio da eficiência, contribui para sua realização em maior extensão, criando uma “burocracia representativa”, capaz de garantir que os pontos de vista e interesses de toda a população sejam considerados na tomada de decisões estatais. 1.3. Em terceiro lugar, **a medida observa o princípio da proporcionalidade em seu triplice dimensão.** A existência de uma política de cotas para o acesso de negros à educação superior não torna a reserva de vagas nos quadros da administração pública desnecessária ou desproporcional em sentido estrito. Isso porque: (i) nem todos os cargos e empregos públicos exigem curso superior; (ii) ainda quando haja essa exigência, os beneficiários da ação afirmativa no serviço público podem não ter sido beneficiários das cotas nas universidades públicas; e (iii) mesmo que o concorrente tenha ingressado em curso de ensino superior por meio de cotas, há outros fatores que impedem os negros de competir em pé de igualdade nos concursos públicos, justificando a política de ação afirmativa instituída pela Lei nº 12.990/2014. 2. **Ademais, a fim de garantir a efetividade da política em questão, também é constitucional a instituição de mecanismos para evitar fraudes pelos candidatos.** É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação (e.g., a exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso), desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa. 3. Por fim, a administração pública deve atentar para os seguintes parâmetros: (i) os percentuais de reserva de vaga devem valer para todas as fases dos concursos; (ii) a reserva deve ser aplicada em todas as vagas oferecidas no concurso público (não apenas no edital de abertura); (iii) os concursos não podem fracionar as vagas de acordo com a especialização exigida para burlar a política de ação afirmativa, que só se aplica em concursos com mais de duas vagas; e (iv) a ordem classificatória obtida a partir da aplicação dos critérios de alternância e proporcionalidade na nomeação dos candidatos aprovados deve produzir efeitos durante toda a carreira funcional do beneficiário da reserva de vagas. 4. Procedência do pedido, para fins de declarar a integral constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014.

(ADC 41, Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 08 jun. 2017, Data de Publicação: 17 ago. 2017) (destaque nosso)

Do referido julgamento restou sedimentada a seguinte tese:

É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa.

(ADC 41, Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 08 jun. 2017, Data de Publicação: 17 ago. 2017)

Assim, mesmo que sem citar de forma expressa a preservação da igualdade material ou substancial, pode-se identificar no julgado acima que este buscou lançar proteção ao referido instituto, vez que observa a constitucionalidade da adoção de medidas de inclusão e de mitigação das desigualdades sociais pelo Estado.

Em um contexto internacional, tem-se a lição de Ana Prata (1982, p. 93-94) que analisando o art. 13⁷⁷ da Constituição da República Portuguesa, que encampa proteção ao princípio da igualdade em seu item 1 evidenciaria o ideário de proteção a igualdade formal ou passo que a igualdade material ou substancial estaria prevista e protegida no art. 9º, alínea “d”⁷⁸, onde é possível identificar a obrigação de atuação do Estado para promoção do bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses.

Para buscar dar luz a interpretação da distinção em dupla dimensão busca-se auxílio na lição de Jorge Miranda (2001, p. 225) que assenta:

[...] os direitos são os mesmos para todos; mas como nem todos se acham em igualdade de condições para os exercer, é preciso que essas condições sejam criadas ou recriadas através da transformação da vida e das estruturas dentro das quais as pessoas se movem.

O autor identifica que a distinção é válida como uma ferramenta que transcende a simples consagração de uma desigualdade, mas se dá em atenção a necessidade de mensuração de dois momentos se acontecem por meio da confirmação e atribuição de um direito, que serviria como garantidor da igualdade perante a lei; e de outro que seria a necessidade de determinação do alcance das medidas do Estado para concretizar a igualdade entre as pessoas, que serviria como consagrador da igualdade material.

Para tanto pontua:

[...] já não seria correta a contraposição, se se supusesse estar diante de dois princípios estanques ou opostos: 1º) porque a igualdade social como igualdade efetiva, real, material, concreta, situada (como quer se designe) pode ou deve considerar-se imposta pela própria noção de igualdade jurídica,

⁷⁷ Constituição da República Portuguesa, art. 13º, Princípio da igualdade - 1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

⁷⁸ Constituição da República Portuguesa, art. 9º, Tarefas fundamentais do Estado, São tarefas fundamentais do Estado: d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;

pela necessidade de lhe buscar um conteúdo pleno; 2º) porque mesmo quando a igualdade social se traduz na concessão de certos direitos ou até de certas vantagens especificamente a determinadas pessoas – as que se encontram em situações de inferioridade, de carência, de menor proteção – a diferenciação ou a discriminação (positiva) tem em vista alcançar a igualdade e tais direitos ou vantagens configuram-se como instrumentais no rumo para esses fins. (Miranda, 2001, p. 225)

Bem pontua o autor quanto a não ocorrência de conflito entre princípios estanque, afinal, a consagração da igualdade material se dá por intermédio de uma imposição oriunda da necessidade de observância da igualdade perante a lei, garantindo ao cidadão o alcance e gozo de direitos aos desiguais.

Assim, pode-se identificar a igualdade social como uma medida de consagração do homem por meio da aplicação de políticas públicas que visam mitigar as desigualdades, ao passo que lhe assegura uma possível vantagem jurídica como forma de nivelamento de condições, vez que é sabido que a simples consagração de direitos sem a garantia de sua aplicabilidade não serve para a efetivação da igualdade social.

A consagração da necessidade de atuação do Estado na mitigação das diferenças sociais, encontra-se estampada no art. 3º da Carta Constitucional de 1988, de modo especial em seu inciso III que prevê a atuação do Estado para “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”, onde é possível identificar que o destinatário da norma positivada são os desiguais, cabendo a eles um deferimento de tratamento desigual diante de suas desigualdades, como forma de se garantir o alcance ao direito material.

Norberto Bobbio (2000, p. 79) preceitua que a igualdade de fato, consoante descrição do instituto na Constituição italiana possui característica própria, pois exige a busca de um ideário de igualdade real, que pode ser identificada como igualdade material em sua dimensão formal, ainda, o alcance de uma igualdade perante a lei que visaria a consagração da igualdade de oportunidades aos cidadãos. Assim, tem-se que a igualdade de fato consagra a possibilidade de uma igualdade de bens materiais, bem como, de um panorama de igualdade econômica, distinguindo-se da igualdade formal e da igualdade social.

A dificuldade de determinação de foco, corroborada pela complexidade jurídica dada a igualdade material é destacada pelo Ministro do STF Luís Roberto Barroso (1986, p. 69), vez que a igualdade material possui denominação genérica, o que permite verificar a imposição de um caminho de busca de um cenário de igualdade de

acesso a bens e direitos que são disponíveis a todos os membros sociais, não alcançando, contudo, uma igualdade absoluta na divisão de bens existentes, mas garantindo-se acesso a propriedade, ao uso e gozo destes bens sejam eles de cunha essencial ou não.

Pontua Konrad Hesse (1988, p. 331) pontua a necessidade de identificação das características de elementos que são considerados e quais serão ignorados para um adequado tratamento igualitário ou desigual compensatório, como forma de consagração da igualdade material ou substancial, quando assevera:

[...] a questão decisiva da igualdade jurídica material é sempre aquela sobre os característicos a ser considerados como essenciais, que fundamentam a igualdade de vários fatos e, com isso, o mandamento de tratamento igual, ou seja, a proibição de um tratamento desigual ou, convertendo em negativo: sobre os característicos que devem ser considerados como não essenciais não devem ser feitos base de uma diferenciação jurídica.

Por outro lado, Robert Alexy (2008, p. 402) considera que as funções negativas e positivas da igualdade, somente são analisadas quanto a possibilidade ou não de adoção de um tratamento igualitário ou diferenciado, não servindo para definir o que seria a igualdade e a desigualdade, já que é obrigação legal determinar a desigualdade fática, mas apenas, identificá-la.

O autor prossegue consignando que o mandado de tratamento igualitário ou desigual detém uma ambiguidade, vez que pode se referir as ações e/ou a suas consequências, citando como exemplo o tratamento dispensado pelo Tribunal Constitucional Alemão quanto a análise se o acesso gratuito à justiça pelos pobres afrontaria o contido no art. 3º, §1º da Constituição alemão, para tanto Alexy (2008, p. 402-403) assevera que:

Segundo a interpretação do conceito de tratamento referida ao ato, as pessoas com recursos e as que carecem desses recursos não são tratadas desigualmente senão igualmente, pois as vantagens do direito de pobres são outorgadas a ambos da mesma maneira. [...] ambas são tratadas de *iure* igualmente. Contudo, segundo a interpretação do conceito de tratamento referente às consequências, as pessoas que possuem recursos e as que carecem deles não são igualmente tratadas, mas desigualmente, pois a não outorga do direito de pobres impede a quem carece de recursos, mas não a quem os possui [...] ambas as pessoas são de *fato* tratadas desigualmente.

Dando sequência ao raciocínio acima exposto, Alexy (2008, p. 404-405) sentencia que deriva do Tribunal Constitucional Alemão entendimento de que a não

acolhida do pobre significaria uma violação máxima de direitos, em razão da justificada necessidade de adoção de um tratamento diferenciado que vise a redução das desigualdades, evidenciando que tal entendimento foi adotado em outras situações analisadas pelo tribunal.

Neste sentido imperiosa a análise de interpretação posta por Konrad Hesse (1988, p. 331) que preceitua:

[...] a questão decisiva da igualdade jurídica material é sempre aquela sobre os característicos a ser considerados como essenciais, que fundamentam a igualdade de vários fatos e, com isso, o mandamento de tratamento igual, ou seja, a proibição de um tratamento desigual ou, convertendo em negativo: sobre os característicos que devem ser considerados como não essenciais e não devem ser feitos base de uma diferenciação jurídica.

Por fim, vale a designação de Norberto Bobbio (2000, p. 79-82) que assevera que o entendimento dado a igualdade de fato se dá em relação aos bens materiais, com determinação de valor econômico, possuindo distinção quanto a igualdade formal, bem como, da igualdade social, sendo que essa clareza de conceito não possui exatidão, pois não evidencia a quais bens alcançam essa proposta de igualdade de fato.

4.2.2.18 A igualdade por meio da aplicação da lei

Como já evidenciado anteriormente no trabalho, há que se considerar a existência de duas dimensões clássicas aplicável ao direito à igualdade, qual seja, a igualdade perante a lei e a igualdade na lei, sendo que o abordado no presente tópico, a igualdade na aplicação da lei, que pode ser considerada como uma possível terceira dimensão ao direito a igualdade ou como uma determinação intrínseca oriunda da igualdade perante a lei, consoante pontuação lançada por Joaquim Carlos Salgado (2006, p. 130).

A dimensão da igualdade na aplicação da lei pode ser considerada diante de um potencial de uso e aplicabilidade, situação que se dá quando verificada um possível conflito havido entre a igualdade perante a lei e a igualdade na lei. Ao passo que pode ser verificada de forma dinâmica, vez que a igualdade perante a lei e a igualdade na lei são estáticas, fator que decorre de sua previsão legal.

A aplicabilidade legal é decorrente das atividades desenvolvidas pelos três poderes que formam o estado brasileiro, conforme preceitua Miguel Seabra Fagundes

(1955, p. 7) o princípio da igualdade detém uma gradação de dificuldade diferenciada, haja vista cabe ao administrador da lei e ao juiz é detida de simplicidade, cabendo-lhes tornar viável, ao passo que ao legislador este se dá em maior complexidade, como se observa de sua lição:

Quando o legislador é induzido, pelas circunstâncias, à edição de leis formais, o problema se mostra de mais delicada colocação. Excepcionalmente, pode mesmo se tornar carente de objetivo e aplicação do princípio. Havendo lei material sobre um assunto, a ela fica o Congresso adstrito, no dispor sobre situação que, não obstante regulada por ato legislativo individualizador, caia no âmbito da lei disciplinadora de situações idênticas. Já não se encara o respeito à igualdade em face da Constituição diretamente, e sim diante das leis materiais, que, abaixo da Carta Magna, regulam as atividades, não só dos Poderes Executivo e Judiciário, como, também, do próprio Poder Legislativo.

Quanto ao tratamento dispensado aos direitos fundamentais, incluindo-se o direito à igualdade, e sua dupla dimensão, preceitua Cristina Queiroz (2009, p. 365-366) que assevera:

[...] os direitos, liberdades e garantias são agora diretamente aplicáveis, vinculando entidades públicas e privadas, incluindo os poderes legislativo, executivo e judicial, que devem dirigir a sua atuação conforme os direitos fundamentais.

María Isabel Garrido Gómez (1993, p. 274-275) destaca que identifica-se diferenças expressivas quando analisada da aplicação da lei por meio do poder estatal, haja vista que os suportes das decisões possíveis são calçados por elementos fáticos que determinam o mesmo caminho a seguir para a formatação da decisão.

Desta feita, quando da edição legal, função própria do Poder Legislativo impõe-se a observância da proibição da edição de leis que determinem a criação ou consagração de desigualdades, vez que o tratamento dispensado ao cidadão deve ser igual.

2.2.2.19 O Poder Legislativo e a igualdade na aplicação da lei

No presente não se dará atenção a questão do dever do Poder Legislativo em seu momento de criação legislativa, vez que há vinculação do dever de observância pelo legislador na não edição de leis que possam gerar desigualdades de tratamento. Afinal, este ponto do estudo dedica-se a análise da igualdade na aplicação da lei, seja

por meio do respeito das normas que regulam o processo legislativo, bem como, na condução da Administração (Poder Executivo) quando da regência orçamentária.

O tema em debate possui parca discussão doutrinária, contudo, é indiscriminado o entendimento de que cabe ao Estado a observância de suas funções deve guardar relação a necessidade de proteção ao instituto da igualdade na aplicação da lei.

A necessidade de observância da igualdade na aplicação da lei pode ser identificada no art. 412 do Regimento Interno do Senado Federal que encampa em seu título XV os Princípios Gerais do Processo Legislativo e que aduz:

Art. 412. A legitimidade na elaboração de norma legal é assegurada pela observância rigorosa das disposições regimentais, mediante os seguintes princípios básicos:

- I– **a participação plena e igualitária dos Senadores em todas as atividades legislativas**, respeitados os limites regimentais;
- II– modificação da norma regimental apenas por norma legislativa competente, cumpridos rigorosamente os procedimentos regimentais;
- III– impossibilidade de prevalência sobre norma regimental de acordo de lideranças ou decisão de Plenário, exceto quando tomada por unanimidade mediante voto nominal, resguardado o quórum mínimo de três quintos dos votos dos membros da Casa;
- IV– **nulidade de qualquer decisão que contrarie norma regimental**;
- V– prevalência de norma especial sobre a geral;
- VI– decisão dos casos omissos de acordo com a analogia e os princípios gerais de Direito;
- VII– **preservação dos direitos das minorias**;
- VIII– definição normativa, a ser observada pela Mesa em questão de ordem decidida pela Presidência;
- IX– decisão colegiada, ressalvadas as competências específicas estabelecidas neste Regimento;
- X– **impossibilidade de tomada de decisões sem a observância do quórum regimental estabelecido**;
- XI– pauta de decisões feita com antecedência tal que possibilite a todos os Senadores seu devido conhecimento;
- XII– publicidade das decisões tomadas, exceção feita aos casos específicos previstos neste Regimento;
- XIII– possibilidade de ampla negociação política somente por meio de procedimentos regimentais previstos. (destaque nosso)

Dá leitura do regulamento legislativo acima evidenciado destaca a necessidade de participação plena e igualitária dos Senadores na edição de leis (inciso I), há ainda a previsão dos incisos IV, VII e X que detêm especial atenção a observância de ditames que consagrem a igualdade de tratamento perante a lei, em especial o contido no inciso VII que impõe a preservação dos direitos das minorias.

Importante observar que não há previsão similar de atuação legislativa junto ao Regimento Interno da Câmara dos Deputados, contudo, não por isso que a atuação

do legislador pode se dar em inobservância ao princípio que é ostentado de forma indireta em diversas situações no corpo regimental.

Desta feita, é possível verificar a necessidade de observância da igualdade na aplicabilidade da lei na esfera legislativa, aplicável o entendimento também as questões de ordem administrativas que podem ser praticados pela função atípica do Poder Legislativo, sendo, em caso de inobservância do tratamento igualitário perante a lei, possível ao lesado o ingresso com o recurso processual legislativo cabível para que se equacione a situação posta.

4.2.2.20 O Poder Executivo e a igualdade na aplicação da lei

No concernente ao tema preceitua Celso Antonio Bandeira de Melo (2021, p. 12-13) preceitua que um dos destinatários ao princípio da igualdade da igualdade, alcançando a condição de igualdade perante a lei, sendo a Administração, quando assevera que:

O princípio da isonomia ou igualdade dos administrados em face da Administração firma a tese de que estar não pode desenvolver qualquer espécie de favoritismo ou desvalia em proveito ou detrimento de alguém. Com efeito, sendo encarregada de gerir interesses de toda a coletividade, a Administração não tem sobre estes bens disponibilidade que lhe confira o direito de tratar desigualmente àqueles cujos interesses representa.

[...]

Uma vez que os interesses que lhe incumbe prosseguir são pertinentes à Sociedade como um todo, quaisquer atos que os órgãos administrativos pratiquem devem, necessariamente, refletir, na medida do possível, a igualdade de oportunidades para todos os administrados.

“Todos são iguais perante a lei...”, proclama o § 1º do art. 150 da Constituição do Brasil. “*A fortiori*” todos são iguais perante a Administração e seus atos, uma vez que está nada mais faz senão agir na conformidade das leis. (itálico original)

Contudo, necessário observar a possibilidade de verificação de exceção, desde que esta possua previsão legal prévia, ou seja, é necessária a existência de lei constitucional ou de previsão constitucional que permita um tratamento diferenciado sobre o tema a ser legislado.

Destaca-se que a necessidade de observação quando da aplicação da norma pela Administração Pública encontra-se vinculada em decorrência da previsão principiológica que acompanha a Administração Pública em todos os momentos, quais sejam: a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência.

Possível extrair de cada um princípios elencados uma parcela de participação na efetivação da igualdade na aplicação da lei pela Administração Pública, vez que sua atuação somente se dá diante da previsão legal, feito que consagra o princípio da legalidade; não sendo possível destinar especificamente a determinada pessoa sua ação, destacando a impessoalidade; o dever de observância dos preceitos éticos, que traz correlação com a moralidade; sendo imposta a obrigação de uma ampla divulgação fundamentada de sua atuação, evidenciando a publicidade; e a busca e aplicação de meios eficazes com a menor onerosidade possível, feito que consagra a eficiência.

Observa-se que a vinculação da Administração Pública pode decorrer da existência de uma prévia existência de precedentes administrativos e da aplicação das técnicas processuais administrativas que podem servir para determinar a continuidade ou não do processo administrativo.

Analisa-se, ainda, a obrigação do agente público quanto a necessidade de observância da igualdade na aplicação da lei, vez que em caso do gestor que afrontar aos princípios que regem a Administração Pública, tem-se a possibilidade de verificação para a correção do ato, sendo o pedido possível por meio de um pedido de correção, que é garantido pelo direito de petição ou, ainda, por intermédio dos instrumentos próprios previstos no processo administrativo, bem como, por invocação dos meios processuais judiciais disponíveis.

4.2.2.21 O Poder Judiciário e a igualdade na aplicação da lei

Quando da análise da igualdade na aplicação da lei imposta ao Poder Judiciário, faz-se necessário observar que o Poder Judiciário se submete ao consagrado no direito à igualdade em dois prismas, já que se impõe a ele a obrigação de respeito a igualdade processual, bem como, a observância da igualdade no prisma material.

Dá análise da previsão do diploma processual civil tem-se pelo conteúdo do art. 139, I⁷⁹, uma imposição de que o juiz deve assegurar as partes igualdade de tratamento, situação que determina que em todo o transcorrer processual deve ser preservada e consagrada a igualdade de oportunidades a todos os litigantes.

⁷⁹ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

Neste sentido observa-se a lição de José Carlos Barbosa Moreira (2015) que pontua relevantes diferenciações da igualdade no processo, lançando classificação de que este se dá como igualdade de riscos, igualdade de oportunidades e a igualdade de tratamento.

José Calvo (1996, p. 13-30) preceitua que a igualdade havida *intra caso* e *interpartes* não deve ser confundida com o dever de coerência destinado ao juiz, onde se impõe ao julgador a necessidade de tratamento e julgamento de forma uníssona, em especial, quando da apreciação de casos similares, o que garante a sedimentação da segurança jurídica, fator que traz ao debate elementos que transcendem a simples aplicação substancial da igualdade de tratamento na aplicação da lei.

A incidência da igualdade na aplicação da lei pelo Poder Judiciário pode ser interpretada de diversos modos, como se expõe a seguir.

1) A determinação da igualdade na aplicação da lei em razão de um caso concreto: De início tem-se a necessidade de firmação quanto a possibilidade de invocação da igualdade de tratamento na aplicação da lei quando se analisa a possibilidade de consagração do direito de determinada pessoa quando analisadas outras situações idênticas, feito que pode servir como ferramenta de consagração do princípio da celeridade processual e da duração razoável do processo consagrados no art. 4º⁸⁰ do CPC, pois garantiriam ao jurisdicionado uma resposta célere e adequada a celeuma em análise.

Neste sentido é imperativo ao juiz da causa a observância e aplicação do dever de igualdade consignando ao reclamante tratamento igual ao tema trazido para análise jurisdicional, vez que a busca pela tutela jurisdicional, por vezes, decorre do desrespeito do direito material da parte, cabendo a aplicação do mesmo direito quando verificada a existência de coerência entre os fatos e direitos em análise, sendo insuficiente a simples invocação de similaridade entre um caso julgado e o caso em análise para comprovação do direito do jurisdicionado.

2) A determinação da igualdade na aplicação da lei diante da possibilidade de julgamentos repetitivos e de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR: Neste sentido caminha a lição de Leonardo José Carneiro da Cunha (2011, p. 291-316) que evidencia a possibilidade de reunião de ações para um julgamento único ou em conjunto, desde que possam ter as demandas decisões

⁸⁰ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

idênticas, sendo essa uma maneira de consagração da igualdade perante a lei, vez que se asseguraria ao jurisdicionada decisão idêntica dada a outro que viveu situação idêntica a sua.

Neste conjunto de possibilidades há espaço para o julgamento de situações que englobem tutelas coletivas de direitos ou mesmo as tutelas de direitos coletivos, consoante evidencia Teori Albino Zavascki (2017, p. 38), podendo ser os direitos em debate difusos ou individuais homogêneos.

2.1) A determinação da igualdade na aplicação da lei por meio da implementação da técnica de julgamento de recursos repetitivos: Por meio da adoção deste regra é possível realizar o julgamento de um ou vários recursos que sejam dotados de idêntica questão de direito e que sejam enviados para análise do Superior Tribunal de Justiça – STJ ou do Supremo Tribunal Federal – STF, pelo presidente ou vice-presidente do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal de origem da controvérsia, consoante previsão do art. 1.036, §1º⁸¹ do CPC, nesta teoria aplica-se o resultado do julgamento de um dos recursos, que é chamado de processo paradigma, a todos os demais recursos que estejam pendentes de julgamentos e que venham a chegar no tribunal, impondo resolução idêntica a todos recursos afetados pela decisão paradigma. Tal dispositivo processual insta consagrado do CPC entre os arts. 1.036 a 1.041.

Assim, possibilita-se a admissão de um ou mais recursos que representam uma controvérsia comum, ou seja, que apresentem uma idêntica questão de direito, suspendendo-se os demais processos sobre o tema para que o competente Tribunal Superior decida o(s) processo(s) paradigma, onde aplica-se a decisão proferida no acórdão aos demais casos afetados, na medida de cabimento a cada um deles, consoante previsão dos arts. 1.039 a 1.041 do CPC.

Necessário evidenciar que durante o tratamento de julgamento dos recursos repetitivos, tem-se a possibilidade de solicitação pelo relator do(s) processo(s) paradigma de informações acerca do tema para o tribunal de origem, bem como, é possibilitada a manifestação de terceiros, bem como, do Ministério Público, tudo isso acontecendo antes do proferimento da decisão final pelo Tribunal Superior.

⁸¹ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 1.036, § 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

2.2) A determinação da igualdade na aplicação da lei por meio de julgamentos dos incidentes de resolução de demandas repetitivas – IRDR: A determinação da igualdade por meio da aplicação da sistemática do IRDR vem à consagrar o instituto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR que é previsto no art. 976⁸² e seguintes do Código de Processo Civil – CPC, como método eficaz na promoção e agilidade no julgamento de demandas que se repetem diante do Poder Judiciário, o IRDR tem sua possibilidade de instauração quando verificada a existência de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, bem como, serve o incidente como forma de preservação da isonomia e à segurança jurídica.

A possibilidade de tratamento conjunto de direitos individuais quando do julgamento de ações que detêm a possibilidade de julgamento conjunto é identificado por José Miguel Garcia Medina e Fábio Caldas de Araújo (2019, p. 214) como sendo:

Os interesses individuais homogêneos, apesar do tratamento coletivo conferido pelo sistema, são, em sua essência, interesses individuais; contudo, o fato jurídico base que conecta todos os interessados permite que sejam tutelados de modo coletivo.

No mesmo sentido caminha o entendimento do falecido Ministro do STF, Teori Albino Zavascki (2017, p. 40) que acentua que:

[...] os direitos individuais homogêneos são, simplesmente, direitos subjetivos individuais. A qualificação de homogêneos não altera nem pode desvirtuar essa sua natureza. É qualificativo utilizado para identificar um conjunto de direitos subjetivos individuais ligados entre si por uma relação de afinidade, de semelhança, de homogeneidade, o que permite a defesa coletiva de todos eles.

Assim, consignada a possibilidade de julgamento conjunto de diversos processos que possuam interconexão fática e de direito, sem que tal medida contamine a essência de direito individual de cada litigante.

Nesta senda ao considerar o IRDR, Leonardo Fernandes de Souza e Rodrigo Brunieri Castilho (2021, p. 87) pontuam que:

⁸² Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Observa-se que, além da própria repetição, a característica elementar do incidente consiste, por certo, na homogeneidade da matéria de fundo que se repete. Essa matéria, assim, pode versar tanto direitos individuais homogêneos quanto direitos coletivos.

Assim, tem-se que o instituto do IRDR pode ser abarcado tanto para questões que debatam direitos individuais homogêneos quanto direitos coletivos, bastando para tanto a confirmação da homogeneidade da matéria que abrange as ações que serão afetadas pelo instituto.

Para tanto, quando suscitada e admitido o incidente, tem-se como primeiro resultado a afetação e suspensão das demandas idênticas ao paradigma que dá início ao IRDR, consoante previsão do art. 982, I⁸³ do CPC, tendo o seu curso normal, com a oitiva das partes e do Ministério Público até o julgamento de seu mérito pelo Tribunal que é responsável para tal.

Sobrevindo decisão tem-se a aplicação de seu resultado a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, incluindo-se possíveis processos que tramitem diante dos juizados especiais com subordinação ao Tribunal julgador; ainda haverá aplicação da decisão para os casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do Tribunal julgador, nos termos da previsão do art. 985, I e II⁸⁴ do CPC, sendo que não a aplicação do resultado do julgamento aos processos futuros somente se dará quando houver revisão do incidente pelo Tribunal, como previsto na parte final do inciso II do art. 985 do CPC.

Por fim, vale ressaltar que do resultado do julgamento do IRDR caberá ajuizamento de Recurso Especial e/ou Extraordinário (art. 987⁸⁵ do CPC), onde o Tribunal Superior que se destinará a análise deverá observar o recurso com efeitos de repercussão geral (art. 987, §1º do CPC), quando terá o resultado do aludido

⁸³ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 982. Admitido o incidente, o relator: I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;

⁸⁴ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

⁸⁵ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso. § 1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida. § 2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

recurso aplicação a todos os processos que versem sobre a mesma questão de direito no território nacional, respeitando-se a previsão do art. 987, §2º do CPC.

Desta feita, tem-se que o IRDR pode ser considerada como uma ferramenta disponível ao Poder Judiciário que tem por condão a igualdade de aplicação da lei, já que por meio dele é possível o julgamento de casos idênticos, independentemente de serem de ordem individual ou coletiva, vez que propicia o julgamento de diversas ações em um julgamento que garante as partes processuais tratamento isonômico, já que se tem uma decisão uniforme a ser aplicada a todos os sujeitos que buscam a tutela jurisdicional para proteção de seus direitos.

2.3) A utilização dos processos coletivos como forma de concretização da igualdade na aplicação da lei: A metodologia de processos coletivos possui previsão em diversos diplomas legais, citando-se como exemplos o instituto das ações coletivas e popular, previstas no art. 5º, LXXIII da Constituição Federal de 1988 e anteriormente já prevista na Lei nº 4.717/1965; ainda ação civil pública, que têm previsão no art. 129, III da Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 7.347/1985 e suas posteriores alterações, também, o mandado de segurança coletivo que possui previsão no art. 5º, LXIX e LXX da Constituição Federal de 1988, bem como na ação direta de inconstitucionalidade, evidenciada no art. 102, I, a, da Constituição Federal de 1988, dentre outras.

Considera-se como característica do processo coletivo a proteção de direitos metaindividuais, que podem ser divididos em direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e tem como reflexo a aplicação de uma decisão que alcance a todos os integrantes ou postulantes destes direitos postos em análise.

Diante desta situação, tem-se papel de destaque a pessoa ou entidade que represente o direito do grupo postulante, onde objetiva-se como resultado a obtenção de sentença única que tem o condão de aplicabilidade por diferentes pessoas, que possuam o mesmo direito tutelado decidido.

Este panorama garante a igualdade de aplicação da lei a todos os envolvidos, vez que a decisão única proferida, vez que a decisão é aplicada de forma indistinta ao grupo que ela se destina, consoante previsão de Teori Zavascki (2017, p. 76-77) que aduz:

[...] a procedência do pedido importará, conforme o caso, outorga da tutela jurisdicional geral ou específica, líquida ou ilíquida, condenatória ou declaratória, constitutiva mandamental ou executiva, mediante sentença que

seja congruente com a natureza do que foi postulado.

Do mesmo modo que a sentença proferida em julgamento de tutela de direitos coletivos, tem-se a ocorrência do trânsito em julgado da matéria de direito que tem alcance coletivo.

Ressalva se faz quanto a eficácia e aplicabilidade da decisão possui alcance relativizado, não servindo o entendimento de que caberia a todos as pessoas em situação similar a julgada, vez que o processo coletivo tem abrangência determinada pela jurisdição do órgão julgador, ou seja, aplica-se o seu conteúdo a todas as pessoas inseridas na jurisdição do órgão prolator da decisão, neste sentido vem sendo o entendimento do STJ, situação que cria uma lacuna quanto a garantia da igualdade na aplicação da lei, vez que o direito tutelado teria tratamento somente na área de atuação do protocolo da ação.

Contudo, mesmo diante da situação evidenciada, não é possível desconsiderar a importância do instituto das ações coletivas, vez que permite o tratamento de um direito de grupo determinado ou determinável de pessoas que sofrem da lesão do mesmo direito, garantindo-se a sua proteção de forma eficaz de seus direitos, sem a necessidade de análise individualizada ou da busca individual ao Poder Judiciário de cada um dos afetados, o que garante a celeridade processual e, na medida possível, a igualdade na aplicação da lei.

3) A utilização das súmulas vinculantes do STF, a uniformização da jurisprudência e os precedentes judiciais como meio de garantia da igualdade na aplicação da lei: Como já verificado há diversos meios de aplicação de técnicas jurídicas que pode-se entender como aplicáveis a busca da igualdade na aplicação da lei, além das metodologias já expostas, ainda pode-se falar da utilização das súmulas de aplicação vinculante editadas pelo STF, as chamadas súmulas vinculantes, também, há espaço para os procedimentos de uniformização da jurisprudência e, também, a valoração dos precedentes judiciais, diante deste cenário têm-se a necessidade de uma breve exposição e análise a cada uma das técnicas aqui evidenciadas, onde se verificará que estas podem ser consideradas como meios utilizados pelo Poder Judiciário para a consagração da igualdade na aplicação da lei, vez que visa garantir a adoção de entendimentos pacificados para a solução de demandas que versem sobre as mesmas situação de direito.

A validade e importância desses institutos processuais que visam uma

harmonização das decisões judiciais que versem sobre o mesmo tema, destacando a importância da criação de um sistema de precedentes obrigatórios, é evidenciada por Karla Pérez Portilla (2005, p. 64) quando assenta que:

Há, portanto, uma manifestação muito mais clara do princípio da igualdade como “igualdade na aplicação da lei” na ação judicial, através da vinculação do Poder Judiciário ao princípio da igualdade através da criação de um sistema de precedentes obrigatórios, que obrigar os juízes inferiores a decidir casos substancialmente iguais ou semelhantes a outros anteriormente resolvidos, tendo em conta as razões consideradas na primeira vez.⁸⁶

3.1) A utilização das súmulas vinculantes do STF como meio de garantia da igualdade na aplicação da lei: Na busca de entendimento suficiente para a adequada formação de entendimento quanto a súmula vinculante, socorre-se da lição de Lenio Luiz Streck e Georges Abboud (2014, p. 52-56) que evidenciam que a súmula vinculante pode ser considerada como uma das formas de observância de um precedente, contudo, para os autores, este não se confunde com aquele, destacando a necessidade de análise quanto ao conteúdo da norma diante do caso concreto, complementarmente vale o destaque de Jaime Domingues Brito e Jéssica Fachin (2014, p. 1) que constata que a súmula vinculante não pode ser utilizada por mero silogismo, condição que impõe a sua interpretação conjuntamente da súmula com o texto legal e o caso concreto, para definição da aplicabilidade da súmula.

A súmula vinculante é uma ferramenta constitucional (art. 103-A⁸⁷ da Constituição Federal de 1988), que visa garantia a validade, interpretação e eficácia de determinadas normas que enfrentem atual controvérsia interpretativa entre os órgãos judiciais e entre esses e a administração pública (art. 103-A, §1^o⁸⁸ da

⁸⁶ No original: Se aprecia, por tanto, una manifestación mucho más clara del principio de igualdad como “igualdad en la aplicación de la ley” en la actuación judicial, a través de la vinculación del Poder Judicial al principio de igualdad por medio de la creación de un sistema de precedentes obligatorios, los cuales obligan a los jueces inferiores a decidir casos que sean sustancialmente iguales o parecidos a otros resueltos con anterioridad, tomando en cuenta las razones consideradas en los primeros en el tiempo. (Pérez Portilla, 2005, p. 64).

⁸⁷ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

⁸⁸ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Art. 103-A, § 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Constituição Federal de 1988), sendo necessária sua edição como forma de consagração da segurança jurídica que pode restar combalida diante da controvérsia interpretativa e do número de processos que versem sobre idêntica situação que podem ter resultados diversos, assim, identifica-se a súmula vinculante como ferramenta que visa a aplicação da igualdade na aplicação da lei.

Desta feita, possível verificar que a súmula vinculante detêm características amplas, vez que é produzida por meio da formação de entendimento jurisprudencial junto ao STF e com sua edição passa a deter força vinculativa a todo o Poder Judiciário e a Administração Pública, assim, verifica-se que diante da obrigatoriedade de observância de seu conteúdo por todo o Poder Judiciário a possibilidade interpretativa de que se aduzir que a súmula vinculante possui força normativa e de oposição a todos, vez que ela, enquanto vigente, deve ser imposta a todo e qualquer cidadão que busca guarida jurisdicional ou administrativa.

Sobre o tema José Manoel de Arruda Alvim Netto (2008, p. 1154) preceitua que:

[...] acima de tudo, e como finalidade última, a *súmula objetiva estabelecer e impor certeza jurídica*, eliminando, com isso, a precedente e *imediata* incerteza (entre STF e os demais Tribunais, ou entre o STF e a Administração Pública), criando condições para resolver a multiplicação de processos em que se manifesta *expressivamente essa incerteza*, que acaba por criar segmentos indesejáveis de tumulto judiciário, de choque entre entendimentos administrativos e os do Judiciário, ou entre órgãos do Judiciário, e geradores, pois, de insegurança jurídica. (itálicos originais)

Assim, diante das exposições doutrinárias, possível verificar que estas convergem no entendimento de que a súmula vinculante é uma ferramenta que visa a consagração da segurança jurídica e, por consequência, ocasiona maior segurança a igualdade na aplicação da lei, vez que por sua adoção tem-se a possibilidade de aplicação de um entendimento jurisprudencial que vem para pacificar divergências que garantem a aplicação igualitária da lei diante de sua força vinculante e coercitiva, sendo que esta última pode ser considerada como um de seus pontos de destaque, consoante lição de Teresa Arruda Alvim Wambier (2000, p. 298) e do Ministro do STF Luiz Fux (2005, p. 29).

3.2) A utilização da uniformização da jurisprudência como meio de garantia da igualdade na aplicação da lei: A uniformização da jurisprudência é uma obrigação dos

Tribunais de nosso país, consoante previsão do art. 926⁸⁹ do CPC, por meio deste instituto processual cabe ao tribunal a edição de enunciados de súmulas que visam garantir maior segurança jurídica ao jurisdicionado e por consequência maior aplicabilidade da igualdade na aplicação da lei.

Uma das ferramentas para se alcançar a uniformização da jurisprudência já citada se dá por meio do IRDR que visa a pacificação de entendimento jurisprudencial acerca de determinado tema que terá sua solução aplicada a casos que versem sobre idêntica questão de direito.

O particular do instituto em debate se dá na obrigação do Tribunal em editar enunciados de súmulas que busquem a dar celeridade a demandas que tem tema recorrente nos Tribunais, exemplo, se dá ao enunciado nº 39 editado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que impõe:

Enunciados de precedentes interpretativos do Superior Tribunal de Justiça e das 4ª. E 5ª. Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.
Enunciado n.º 39

Quando o candidato, ao inscrever-se em concurso público, não extrapola a idade limite é de se aceitar como válida sua participação no certame, mesmo que, quando da posse, conte com idade superior.

O enunciado acima indicado expõe entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná quanto a questão do momento de aferição da idade máxima ao candidato que preste concurso público, onde pacifica-se a questão de que a idade deve ser aferida no momento da inscrição e não em momento posterior, tem-se que o enunciado acima como exemplo claro de aplicabilidade do instituto jurídico aqui em análise, bem como, verifica-se o tratamento que visa dar igualdade a todos quando da aplicação da lei, vez que ocorrendo a aplicação deste entendimento a todos, cria-se um panorama de segurança jurídica, bem como, alça um tratamento igualitário a todos que se encontrarem em situação similar, garantindo-se a aplicação da lei de forma indistinta e idêntica.

3.3) A utilização dos precedentes judiciais como meio de garantia da igualdade na aplicação da lei: Os precedentes judiciais têm por base a sua utilização como forma de fundamentação para uma decisão judicial posterior, como sedimenta Daniel

⁸⁹ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Amorim Assumpção Neves (2024, p. 1189-1190), o autor pontua que nem toda decisão pode ser considerada como precedente, vez que por vezes a decisão possui condão estrito com a demanda em análise, não servindo como base de fundamentação para questão futura, não servindo como precedente, também, uma decisão que se valha de um precedente para sua fundamentação.

Desta feita, tem-se que a jurisprudência, que é a repetição reiterado de um entendimento por determinado Tribunal, pode ser identificada como uma forma de consolidação de um precedente, vez que para sua formatação a jurisprudência se vale de um julgado como fundamentação de sedimentação do entendimento que ela encampa, ao passo que a formação de uma jurisprudência pacífica, por vezes, caminha no sentido de a edição de um enunciado sumular.

Neste sentido caminha a doutrina de Fredie Didier Junior, Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira (2016, p. 500) que preceitua que: “a súmula é o enunciado normativo (texto) da *ratio decidendi* (norma geral) de uma jurisprudência dominante, que é a reiteração de um precedente”.

Desta feita, tem-se a utilização dos precedentes como forma de consagração do art. 926 do CPC que prevê a necessidade de uniformização da jurisprudência pelos Tribunais, sendo os precedentes uma das ferramentas para se alcançar tal objetivo, vez que ela serve como base de formação e sustentação da jurisprudência que será adotada por seus julgadores, como forma de repisamento de seu entendimento sobre determinado assunto e conseqüentemente, poderá, ser base para elaboração de enunciados sumulares que venham a ser editados pelos Tribunais, demonstrando, assim, sua eficácia quanto a busca do respeito a igualdade na aplicação da lei.

4.2.2.22 O Poder Judiciário e a igualdade na aplicação da lei outras formas de entender ou interpretar a igualdade

Até aqui fez-se um panorama de diversos prismas conceituais da igualdade, com visão especial a sua aplicação ao direito, contudo estes não são os únicos a se considerar quando se busca seu entendimento e posterior determinação de ações na busca de sua efetivação.

Deste modo faz-se necessária uma breve incursão quanto a outras formas de entendimento ou de interpretação da igualdade, situação que se fará neste tópico onde observar-se-á a igualdade como princípio ou regra, com regra da justiça, como

direito fundamental, como equidade ou solidariedade e como direito da personalidade.

4.2.2.23 Princípio ou regra?

De início necessário esclarecer que há entendimento pacificada de que existe diferença conceitual entre princípios e regras, como preceitua Manuel Atienza e Juan Ruiz Manero (2017, p. 10), tanto que os autores asseveram:

Além destas distinções de caráter interno, os princípios devem ser distinguidos por fora (externamente) de outros padrões de comportamento que integram o Direito. Aqui partiremos da ideia de que os Direitos estão formados por normas (e por outras entidades das que aqui não nos ocuparemos, como as definições) e que as normas podem, por sua vez, ser regras ou princípios.

O problema, portanto, pode ser colocado nesses termos: como se pode distinguir os princípios das regras e, simultaneamente, qual alcance têm as classificações anteriores dos princípios?

Assim, tem-se que o presente trabalho pauta-se no entendimento da existência conceitual e prática entre princípios e regras, contudo, necessário discorrer sobre a fundamentação deste pensamento.

Para tanto observa-se a lição de Claus-Wilhelm Canaris (1996, p. 76-99) que pontua que o direito é guiado por um sistema de princípios, normas, conceitos, institutos e valores. O autor destaca há existência de divergência no conteúdo axiológico entre princípios e regras, vez que os princípios necessitam das regras para serem utilizados no mundo fático. Isso se dá ao passo que os princípios são dados em sentido aberto, exigindo uma contraposição, em regra, entre si, possuindo sentido próprio quando aplicados em combinações ou restrições com outros princípios, ou seja, necessitam de subsídio de outros princípios ou de uma valoração ao conteúdo material em análise para sua existência.

Já Paulo Bonavides (2020, p. 277-278) lança entendimento que caminha ao encontro do proposto por Robert Alexy e Ronald Dworkin que preceituam que as normas são gênero, ao passo que os princípios e regras são espécies de normas. Contudo, as regras possuem um grau de generalidade baixa, ao passo que os princípios são constituídos de alto grau de generalidade, situação que se justifica pelo significado de ordem imposto pelas regras, vez que estas vem carregadas de comandos permissivos ou proibitivos, já os princípios possuem ordem orientativa que podem ser aplicadas em forma medida e adequada ao fato proposto.

Albert Calsamiglia (1989, p. 8) expõe que Dworkin propõe uma distinção entre princípios e regras que caminha ao encontro do proposto pelo positivismo, vez que este entendimento desconsidera a separação entre direito e moral, não apoiando o princípio da justiça material, o que no entendimento do autor seria um caminho perigoso. Ronald Dworkin (2007, p. 72-80) expõe que as regras devem ser observadas de modo impositivo de tudo ou nada, ou aplica-se ou não, ou seja, existindo a subsunção do fato a norma positivada, justifica-se sua aplicação, enquanto, inexistindo tal subsunção tem-se a justificativa de sua inobservância no mundo jurídico. Ao passo que os princípios não impõem uma decisão pelo agente que está analisando o fato, vez que possuem característica de harmonização com outros fundamentos, sendo-os complementares e de observância necessária para a tomada da decisão.

Na doutrina de Robert Alexy (2002, p. 13-14) se observa que para o autor os princípios constituem como uma espécie que integra a espécie das normas jurídicas e são designados como mandamentos de otimização que devem ser aplicados em diversos graus, em estrita observância as possibilidades, normas e fatos em análise, veja-se:

O ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que os *princípios* são normas que ordenam que se realize algo na maior medida possível, em relação às possibilidades jurídicas e fáticas. Os princípios são, por conseguinte, *mandatos* ou *ordens de otimização*, que se caracterizam por poderem ser cumpridos em diversos graus e porque a medida ordenada para seu cumprimento não só depende das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O campo das possibilidades jurídicas está determinado através dos princípios e regras que jogam em sentido contrário. Por outro lado, as regras são normas que exigem um cumprimento pleno e, nessa medida, somente podem ser cumpridas ou descumpridas. Se uma regra é válida, então é obrigatório fazer precisamente o que ela ordena, nem mais nem menos.

Realizados os esclarecimentos acerca da diferenciação adotada no presente trabalho quanto aos princípios e as regras, passa-se a analisar o papel de cada um deles na formação da busca da igualdade no campo processual e no mundo jurídico.

Como forma de expressar entendimento possível a situação exposta, vale a leitura da lição de Humberto Ávila (2022, p. 101) que preceitua:

A igualdade pode funcionar como regra, prevendo a proibição de comportamento discriminatório; como princípio, instituindo um estado igualitário como fim a ser promovido; e como postulado, estruturando a

aplicação do Direito em função de elementos (critério de diferenciação e finalidade de distinção) e da relação entre eles (congruência do critério em razão do fim).

Tem-se da lição de Humberto Ávila a possibilidade de entendimento de que a igualdade como um postulado em um normativo específico que deve ser observado em uma condição de proporcionalidade e razoabilidade, cabendo entendimento de que a igualdade deve ser observada como um princípio. Ao passo que as regras possuem característica descritiva e retrospectiva, que possibilitam uma condição de decidibilidade e imparcialidade, os princípios possuem função finalística e prospectiva, que consideram condições de complementariedade e parcialidade.

Desta feita, diante das considerações realizadas entre princípios e normas, tem-se a tendência, aqui reafirmada, de que a igualdade é um princípio, sendo que este entendimento é compartilhado pela doutrina.

Para sedimentação deste entendimento socorre-se a doutrina de José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 430) que afirma que a igualdade é um princípio que transcende o Estado do Direito, alcançando um patamar de princípio do Estado Social, vez que pode ser observado como um princípio de justiça social.

4.2.2.24 A igualdade como pilar da justiça

Desde os primórdios da sociedade humana tem-se reflexão quanto a igualdade entre os homens, situação que pode ser verificada nas lições de antigos filósofos como sedimentado por Aristóteles (1997, p. 102) em sua obra *Política* quando aduz:

[...] uma vez que as pessoas são iguais em uma só qualidade não devem ser consideradas iguais em todas, nem as desiguais a respeito de uma só qualidade devem ser consideradas desiguais em todas, segue-se que todas as formas de constituição fundamentadas numa igualdade ou desigualdade generalizada são desvios da constituição ideal.

Assim, tem-se a concretização do ideário de que a igualdade é uma das condições vistas como forma de aplicabilidade e alcance da justiça, como destaca Ricardo Lobo Torres (2001, p. 244).

Contudo, necessário considerar que hodiernamente a igualdade se dá por meio da comparação alcança condições ou pressupostos comparativos que transcendem a pessoa, como por exemplo as coisas, situações e fatos, criando um panorama

dinâmico de aplicação de busca da igualdade diante da aplicação de tratamentos diferenciados.

Nesta senda vale observar a lição de Ruy Barbosa (2019, p. 36) que a regra da igualdade consiste em buscar a igualação pelo tratamento respeitando as desigualdades, alertando, contudo, quanto a necessidade de busca de uma igualdade natural que imporia a cada um o respeito a uma norma universal da criação, tanto que assenta:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhonar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem.

Ao passo que Norberto Bobbio (2000, p. 64) preceitua que:

Por regra de justiça se entende a regra segundo a qual se deve tratar os iguais de modo igual e aos desiguais de modo desigual. Seria supérfluo sublinhar qual é a importância que assume tal regra em relação com a determinação da justiça, concebida como um valor que preside a conservação da ordem social. O que sim é conveniente sublinhar, por outro lado, é que o problema da justiça como um valor social não se reduz até o esgotamento, como em geral acreditam os juristas, na regra de justiça. A regra de justiça pressupõe, com efeito, que estão resolvidos os problemas compreendidos na esfera da justiça retributiva e atributiva, ou seja, pressupõe que foram escolhidos os critérios para estabelecer quando duas coisas devem ser consideradas equivalentes e quando duas pessoas devem ser consideradas equiparáveis.

Assim, tem-se que para Bobbio a necessidade d observação da igualdade é uma das matrizes de construção para a adequada determinação da justiça, sendo, para tanto, necessário que os agentes envolvidos considerem as diferenças entre as partes da situação em análise, respeitando-se as diferenças de cada um e consagrando as condições de igualdade de cada um, isso, como forma de se garantir a igualdade como um dos pilares de sustentação da justiça.

Nesta senda, também caminha a doutrina de Celso Antonio Bandeira de Mello (2021, p. 10) que destaca não ser suficiente a máxima aristotélica de tratamento dos iguais com base em suas igualdades e o desiguais na proporção de suas desigualdades, vez que a proposição não alcança suficiência de solução a complexidade do problema de garantia da igualdade como sustentáculo da justiça,

devendo ser este utilizado apenas como ponto de partida da situação em análise, onde deve-se observar as diferenças (desigualdades) das partes, vez que se faz necessário refletir e responder o questionamento que lhe é inquieto que aduz que no caminho entre o início e o fim há um “fosso de incertezas cavado sobre a intuitiva pergunta que aflora ao espírito: quem são os iguais e quem são os desiguais.”

Para Celso Ribeiro Bastos (1989, p. 9) faz-se necessário observar um tratamento igualitário aos iguais e diversificado aos desiguais, na medida de suas desigualdades. Contudo, o autor considera que este comportamento não é suficiente, vez que não soluciona o problema da desigualdade, bem como, não possui condão de definir quem seriam os iguais e os desiguais, para tanto assevera que:

[...] o conteúdo do princípio isonômico reside precisamente nisto: na determinação do nível de abstratividade que deve ter o elemento diacrítico para que ela atina as finalidades a que a lei se preordena. É que o princípio da isonomia pode ser lesado tanto pelo fato de incluir na norma pessoas que nela não deveriam estar, como também pelo fato de não colher outras que deveriam sê-lo.

Portanto, pelo ideário do autor é possível verificar que a problemática da igualdade somente teria uma possível resolução ao se considerar um binômio que seria formado pelos elementos discriminatórios, que seriam de caráter subjetivo e caberiam a análise do julgador, bem como, da finalidade da norma, que visaria o alcance ideal da aplicação da lei ao caso concreto.

A questão do tratamento da igualdade perante a justiça segundo Hans Kelsen (1998, p. 57) deve se dar por meio de uma aplicação de regra lógica e não por intermédio de uma regra de justiça, situação que visa a consagrar um tratamento igualitário aos iguais e desigual aos desiguais, o que se daria em decorrência de uma questão de caráter geral da normal.

Já a doutrina de Konrad Hesse (1988, p. 330-331) leciona que a igualdade em seu prisma material não se sedimenta por meio de um tratamento igualitário, vez que o tratamento deve ser pautado na análise das características da situação posta em análise, assim, o tratamento desigual será fundamentado pelas condições da situação e não, simplesmente, pela desigualdade “visual” entre as partes, veja-se:

Igualdade jurídica material não consiste em um tratamento igual sem distinção de todos em todas as relações. Senão só aquilo que é igual deve ser tratado igualmente. O princípio da igualdade proíbe uma regulação desigual de fatos iguais; casos iguais devem encontrar regra igual. A questão

é, quais fatos são iguais e, por isso, não devem ser regulados desigualmente. [...] A questão decisiva da igualdade jurídica material é sempre aquela sobre os característicos a ser considerados como essenciais, que fundamentam a igualdade de vários fatos e, com isso, o mandamento do tratamento igual, ou seja, a proibição de um tratamento desigual ou, convertendo-se em negativo: sobre os característicos que devem ser considerados como não essenciais e não devem ser feitos base de uma diferenciação jurídica.

A regra de tratamento igualitário entre os iguais e desigualitário entre os desiguais pode ser observada de forma diferente do normal compreendido, este é o pensamento de Robert Alexy (2008, p. 385-386), vez que o autor sedimenta que o entendimento limitado quanto ao postulado na busca de uma decisão que detenha condão universalista condicionada, devendo esta busca calcar-se em alcançar o princípio da universalidade, condição que impõe uma condição de racionalidade jurídica.

O pensamento de tratamento de modo idêntico ao que é idêntico ou que possuam fatos equivalentes, é interpretado por Karl Lorenz (1997, p. 384) como sendo uma imposição a aplicação da lei a observância nesses termos, vez que a sua não aplicação deste modo seria decorrente de uma contradição axiológica ao conteúdo da norma.

Da leitura dos doutrinadores acima expostas tem-se que há uma convergência de pensamento que caminha no sentido de que a lei conter previsão de quais os fatos, indivíduos e/ou situações que devem ser identificados como iguais ou como desiguais, para somente então delimitar o tratamento adequado a cada uma das situações, realizando as compensações necessárias observando-se os parâmetros de desigualdade identificados. Assim, caberia a lei a previsão de hipóteses para adequada mensuração do grau de identidade, semelhança, bem como, das diferenças havidas no caso em análise, para que estes sirvam como baliza norteadora na definição dos critérios de igualdade e/ou desigualdade que podem ser identificados.

Desta feita, tem-se a impossibilidade de exclusão do entendimento de que a norma pode ser desenvolvida de modo a garantir um tratamento diferenciado a determinada pessoa ou grupo de pessoas, quando identificada uma condição de desigualdade que justifique a conduta, assim, é possível identificar que, de modo concreto, a regra da justiça possibilita a aplicação e análise em harmonia com o princípio da igualdade, bem como, com o princípio da desigualdade, que fundamenta a adoção de tratamento diversificado e proporcional as partes após a análise dos fatos

concretos.

4.2.2.25 A consagração da igualdade como um Direito Fundamental

A igualdade ou como comumente é chamado, princípio da igualdade, indubitavelmente pode ser considerado como integrante do rol dos direitos fundamentais, vez que possui lastro de análise constitucional e infraconstitucional.

Dá lição de Celso Ribeiro Bastos (1989, p. 5) que os direitos e garantias previstos no corpo da Constituição Federal de 1988 possuem como destinatários as pessoas, incluindo-se neste contexto, todas as pessoas vivas e existentes em nosso país.

Complementarmente, caminha a lição de Francisco Campos (1947, p. 377), que mesmo tendo produzido o pensamento antes da consagração constitucional de 1988 possui entendimento aplicável ao texto, vez que leciona que a igualdade possui privilégio que possibilita sua aplicação na regência dos direitos fundamentais.

No mesmo sentido caminha o entendimento da Ministra do STF Cármen Lúcia Antunes Rocha (1990, p. 70) que sedimenta a possibilidade de verificação de um duplo significado para a igualdade, vez que esta pode ser considerado como um princípio e, também, como um direito fundamental, o que significa que a igualdade pode ser considerada motriz de determinação de um direito, ao mesmo tempo pode ser visto como um direito fundamental autônomo.

Quanto aos direitos fundamentais, o Ministro do STF, Alexandre de Moraes (2021, p. 22-23) sedimenta entendimento de que estes são capacidades e determinações, que podem atuando em conjunto possibilitam a efetivação da dignidade, da liberdade e da igualdade, situação que garante a observância destes na edição das leis. Já os direitos humanos fundamentais guardam relação direta com a necessidade de que o Estado não interfira no âmbito individual do cidadão, servindo, ainda, para a valorização da dignidade humana que deve ser verificada e respeitada pelo Estado. Sendo características dos direitos fundamentais a imprescritibilidade, a inalienabilidade, a irrenunciabilidade, a inviolabilidade, a universalidade, a efetividade, a interdependência e a complementaridade.

Quanto a classificação dos direitos da personalidade, Robert Alexy (2008, p. 247) e Ingo Wolfgang Sarlet (2018, p. 172) tecem elogios ao conceito de Georg Jellinek que propõe por meio da Teoria do Status uma divisão dos direitos

fundamentais em quatro categorias, que seriam: 1) status passivo, que guarda relação das obrigações do indivíduo frente ao Estado, condição que sujeita o cidadão as obrigações estatais; 2) status negativo (*status libertatis*), que é composta pelo conjunto de liberdades do indivíduo em relação ao Estado, o que englobaria o direito de defesa, em seu sentido amplo; 3) status positivo (*status civitatis*): que detém correlação com as obrigações do Estado para com o indivíduo, sendo que estas podem ser exigidas pelo detentor do direito; 4) status ativo, que também pode se chamado de status da cidadania ativa, que guarda relação com a possibilidade de participação do indivíduo na vida política, sendo este verificado atualmente no Brasil por meio do sufrágio universal que é a possibilidade do indivíduo votar e ser votado.

Já quanto a divisão dos direitos fundamentais Ingo Wolfgang Sarlet (2018, p. 57) preceitua que há certo consenso quanto a sua divisão em gerações, contudo considera o autor de primordial importância a busca pela efetivação destes direitos, tanto que preceitua:

[...] cremos que o mais importante segue sendo a adoção de uma postura ativa e responsável de todos, governantes e governados, no que concerne à afirmação e à efetivação dos direitos fundamentais de todas as dimensões, numa ambiência necessariamente heterogênea e multicultural, pois apenas assim estar-se-á dando os passos indispensáveis à afirmação de um direito constitucional genuinamente altruísta e fraterno.

Assim, o presente trabalho não abarcará o tema expondo as divisões dos direitos fundamentais em suas dimensões, pois tem-se por objetivo determinar a classificação da igualdade enquanto direito fundamental, não sendo necessária uma incursão aprofundada no contexto teórico do alcance de cada uma das dimensões propostas pelos estudos doutrinários, vez que comunga-se do entendimento de que mais importante que determinar uma divisão pacífica, tem-se como papel principal dos direitos fundamentais a busca pela consagração da dignidade do indivíduo.

No mesmo sentido vem a lição de Carlos Weis (2012, p. 54) que sedimenta entendimento de que buscar uma conceituação pacífica quanto a divisão dos direitos fundamentais em dimensões, retira o que deve ser considerado como objetivo maior dos direitos fundamentais.

Insistir, pois, na ideia das gerações, além de consolidar a imprecisão da expressão, em face da noção contemporânea dos direitos humanos, permite justificar políticas públicas que não reconhecem a individualidade da dignidade humana e, portanto, dos direitos fundamentais, geralmente em

detrimento da implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais ou do respeito aos direitos civis e políticos previstos nos tratados internacionais já citados.

Entendimento corroborado por Valério Mazzuoli (2017, p. 57) que traz entendimento de que a visão moderna dos direitos fundamentais reconhece a indivisibilidade, a interdependência e a impossibilidade de fragmentação dos direitos fundamentais, fator que contraria a previsão de sua separação em gerações, veja-se:

Em suma, o entendimento contemporâneo é no sentido de afastar a visão fragmentária e hierarquizada das diversas categorias de direitos humanos, a fim de buscar a concepção contemporânea desses mesmos direitos, tal como introduzida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e reiterada pela Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993.

Outrossim, em que pese o não ingresso no debate acerca das especificações das dimensões conceituais dadas aos direitos fundamentais, como forma de esclarecimento acerca da abrangência destes em relação ao princípio ou direito a igualdade, far-se-ão breves apontamentos quanto a classificação dimensional do instituto.

Doutrinariamente tem-se os direitos fundamentais de primeira dimensão servindo como um manto de proteção ao indivíduo que tem por meio destes uma imposição de negativa de ação do Estado para limitação e/ou proibição destes direitos, sendo que o direito a igualdade integra o rol de direitos que compõe esta dimensão, juntamente com o direito à vida, à liberdade, à propriedade e a igualdade no seu contexto de igualdade perante a lei e a igualdade formal, conforme consignado por Luiz Moreira (2002, p. 37) ao fazer referência a doutrina de Otfried Höffe, ao passo que Ingo Wolfgang Sarlet (2018, p. 54-55) evidencia que integram ainda os direitos fundamentais de primeira dimensão os direitos de liberdades coletivas, como a liberdade de expressão, a liberdade de imprensa, a liberdade de manifestação, reunião e associação, também, o consagrado na Carta Constitucional de 1988, com a garantia de participação política, que dá o direito ao voto e a ser votado.

Quanto a segunda dimensão dos direitos fundamentais, observa-se que estes tiveram papel de relevância no século XIX, quando fez-se necessária uma maior atuação do Estado na proteção de direitos dos indivíduos, vez que o período teve grande influência do pensamento advindo do século anterior, situação que limitava sensivelmente a igualdade formal, situação que exigiu a participação do Estado

para a promoção de uma justiça social, por meio de políticas públicas que visassem a consagração de direitos como o direito de assistência social, à saúde, ao trabalho e a educação, por exemplo. No que concerne especificamente a igualdade, esta serviu como forma de se garantir a igualdade em dois panoramas do direito material, o primeiro visou a garantia de igualdade de tratamento entre os indivíduos perante as regras de direito material e o segundo como forma de instrumentalização do direito, evidenciando a necessidade de alcance dos direitos por todos, ou seja, serviu como um direito que garantiu o acesso a outros direitos.

No que concerne os direitos fundamentais de terceira dimensão, Ingo Wolfgang Sarlet (2018, p. 57) destaca que estes direitos têm relação com a observância ao direito a fraternidade e o direito a solidariedade, temas que serão tratados em tópico próprio mais adiante, estes detêm explícita diferenciação com os demais direitos previstos nas outras dimensões, vez que estes guardam relação com a proteção de grupos humanos, como a família, o povo (em geral) e a nação, diversamente da proteção de direitos individuais das dimensões já expostas. Quanto a igualdade pode-se verificar a importância e participação deste direito quanto a aplicação de alguns dos direitos considerados como direitos fundamentais de terceira dimensão como o direito de acesso à informática, as garantias contra manipulações genéticas e o direito de morrer com dignidade, vez que se faz necessária o respeito de tratamento igualitário e o fornecimento de igualdade de condições a todos integrantes do núcleo de proteção destes direitos, como forma de possibilitar o tratamento adequado a cada um dos interessados e/ou afetados pelos direitos expostos.

Jairo Schäfer (2018, p. 51-67) acentua que mesmo diante da conclusão de que a igualdade formal encontra-se classificada com um dos direitos fundamentais de primeira geração, não se pode negar sua influência e participação na concretização dos direitos fundamentais de segunda e de terceira geração, vez que estes se dão em decorrência da necessidade de uma atuação do Estado para concretização de direitos sociais, devendo estes serem concretizados em condições de igualdade a todos.

O tratamento do direito à igualdade como integrante do rol dos direitos fundamentais concete ao cidadão o direito de exigir do Estado um tratamento isonômico, observada a condição formal do direito, e igualitário, no sentido material do direito, consoante previsão do Ministro do STF, Alexandre de Moraes (2021, p. 25).

A consagração da igualdade como um dos direitos fundamentais pode ser verificada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, situação que pode ser

comprovada pelo emblemático julgamento da ADPF 132/RJ e da ADIn 4.277/DF que buscou consagrar a igualdade de tratamento as uniões homoafetivas em relação as uniões heteroafetivas, garantindo-se com isso a igualdade de observância aos ditames legais aplicados as uniões “tradicionais” aos casos de união estável entre pessoas do mesmo sexo/gênero no concernete ao contexto patrimonial, situação que era diversa antes do julgamento dos referidos processos. Tal entendimento teve aplicação imediata e vinculante a todos os processos que versavam sobre o assunto, como pode ser verificado com a leitura da ementa do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 477.554/MG que foi relatado pelo Ministro Celso de Mello e teve a seguinte ementa:

União civil entre pessoas do mesmo sexo. Alta relevância social e jurídico-constitucional da questão pertinente às uniões homoafetivas. Legitimidade constitucional do reconhecimento e qualificação da união estável homoafetiva como entidade familiar. Posição consagrada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

(STF, 2ª Turma, AgRg no RE 477.554/MG, relator: Min. Celso de Mello, Publicado: 26 ago. 2011)

Outra situação que consagra a igualdade como parâmetro constitucional de atuação do Supremo Tribunal Federal se deu quando do julgamento do Mandado de Injunção (MI) nº 4733, que foi relatado pelo Ministro Luiz Edson Fachin e que versou sobre a necessidade de criminalização pelo Estado de condutas de discriminação homotransfóbicas, comparando a prática da conduta como crime equiparado a conduta de racismo, veja-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. DEVER DO ESTADO DE CRIMINALIZAR AS CONDUTAS ATENTATÓRIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. **HOMOTRANSFOBIA. DISCRIMINAÇÃO INCONSTITUCIONAL.** OMISSÃO DO CONGRESSO NACIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO JULGADO PROCEDENTE. 1. **É atentatório ao Estado Democrático de Direito qualquer tipo de discriminação**, inclusive a que se fundamenta na orientação sexual das pessoas ou em sua identidade de gênero. 2. **O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero e a orientação sexual.** 3. À luz dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil é parte, deduz-se da leitura do texto da Carta de 1988 um mandado constitucional de criminalização no que pertine a toda e **qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.** 4. **A omissão legislativa em tipificar a discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero ofende um sentido mínimo de justiça** ao sinalizar que o sofrimento e a violência dirigida a pessoa gay, lésbica, bissexual, transgênera ou intersex é tolerada, **como se uma pessoa não fosse digna de viver em igualdade.** A Constituição não autoriza tolerar o sofrimento que a discriminação impõe. 5. **A discriminação por orientação sexual ou**

identidade de gênero, tal como qualquer forma de discriminação, é nefasta, porque retira das pessoas a justa expectativa de que tenham igual valor. 6. Mandado de injunção julgado procedente, para (i) reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional e; (ii) aplicar, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito, a Lei 7.716/89 a fim de estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero. (MI 4733, Relator: Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 13-06-2019, Processo Eletrônico DJe-238 – Divulgado em: 28 set. 2020 – Publicado em: 29 set. 2020) (destaque nosso)

No mesmo sentido de consagração da igualdade como um direito fundamental pelo Supremo Tribunal Federal de nosso país tem-se o julgamento da ADO 20/DF que teve como relator o Ministro Marco Aurélio, contudo, contou como redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin, que abriu divergência, no sentido de acolher o mérito da ação direta de inconstitucionalidade por omissão em que se postulou a regulamentação da licença-paternidade, nos termos do artigo 7º, XIX, da Constituição da República de 1988, em condições de consagração do direito a igualdade entre homens e mulheres, que teve a seguinte ementa:

EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. LICENÇA-PATERNIDADE. ARTIGO 7º, XIX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE MORA LEGISLATIVA. OMISSÃO INCONSTITUCIONAL. CONSEQUÊNCIA. PRAZO DE 18 (DEZOITO) MESES PARA DELIBERAÇÃO LEGISLATIVA. I – CASO EM EXAME 1. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão em que se postula a regulamentação da licença-paternidade, nos termos do artigo 7º, XIX, da Constituição da República de 1988, alegando-se mora legislativa e proteção deficiente da legislação existente. II - QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Saber se há, ou não, omissão inconstitucional, diante da previsão do artigo 10, §1º, do ADCT, que garante o prazo de cinco dias de licença-paternidade “até que a lei venha a disciplinar o disposto no artigo 7º, XIX, da Constituição da República”. 3. Saber se, declarada a omissão inconstitucional, haverá alguma consequência para o gozo do direito fundamental à licença-paternidade, prevista no artigo 7º, XIX, da Constituição da República. III – RAZÕES DE DECIDIR 4. O direito fundamental social à licença-paternidade apresenta-se como direito fundamental essencial para a concretização não apenas das garantias institucionais da família (art. 226 da CRFB) e da proteção integral da infância (art. 6º e 203 da CRFB), mas, principalmente, do **direito fundamental à igualdade entre homens e mulheres (art. 5, I, da CRFB)**. 5. O aumento da participação das mulheres no mercado de trabalho leva ao incremento da importância de políticas públicas relacionadas ao cuidado com os filhos, as quais possam contribuir para a equidade de gênero, para atender ao melhor interesse da criança, para a saúde mental de pais e mães, bem como para o planejamento familiar e diminuição do impacto do nascimento de um filho na carreira das mulheres. 6. É necessário alterar os padrões comportamentais de homens e mulheres, em relação à distribuição sexual do trabalho, especialmente quanto ao trabalho doméstico, pois que as experiências comparadas demonstram, o que é confirmado pela Organização Internacional do Trabalho – OIT, que os avanços sociais e econômicos são mais igualitários e sustentáveis quando

há um compartilhamento das licenças maternidade e paternidade. 7. O efeito dirigente dos direitos fundamentais impõe que exista um esforço cooperativo por partes dos agentes políticos e públicos, vinculados a todas as funções de poder, no sentido de concretizar e potencializar a eficácia das normas constitucionais, especialmente quando se trata de direitos fundamentais sociais expressamente reconhecidos pelo legislador constituinte originário, como é o caso da licença-paternidade, previsto no artigo 7º, XIX, da Constituição da República de 1988. 8. O artigo 10, §1º, do ADCT constitui regra transitória, prevista há mais de 35 anos, a qual foi se revelando, ao longo do tempo, manifestamente insuficiente para regulamentar o direito fundamental à licença-paternidade (art. 7º, XIX, da CRFB), bem como à família (art. 226 da CRFB), à proteção integral da infância (art. 6º, caput, e 203 da CRFB) e à igualdade de gênero (art. 5, I, da CRFB). IV – DISPOSITIVO E TESE 9. Pedido de declaração da omissão inconstitucional procedente, para declarar a mora legislativa, quanto à regulamentação do artigo 7º, XIX, da CRFB e artigo 10, §1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, determinando-se o prazo de 18 meses ao Congresso Nacional para sanar a omissão, o que se não ocorrer, autorizará o Supremo Tribunal Federal a deliberar sobre o tema. 10. Tese: “Há omissão inconstitucional quanto à edição de lei regulamentadora da licença-paternidade, prevista no artigo 7º, XIX, da Constituição da República de 1988, fixando-se o prazo de 18 (dezoito) meses para que seja sanada a omissão pelo Poder Legislativo, o que, se não ocorrer, autoriza ao Supremo Tribunal Federal a deliberar sobre as condições concretas necessárias ao gozo do direito fundamental à licença-paternidade.” (ADO 20/DF, Relator: Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Edson Fachin, Tribunal Pleno, Julgado em 14 dez. 2023, Divulgado em 01 abr. 2024, Publicado: 02 abr. 2024) (destaque nosso)

Necessário evidenciar que a decisão da ADO 20/DF vem a consagrar o item 5 da ODS 19 que visa garantir a igualdade de gênero, condição que evidencia que o reconhecimento da igualdade como um direito fundamental, caminha ao encontro da busca proposta pela ONU na consagração de condições dignas de vida ao homem.

Ao se analisar a igualdade enquanto direito fundamental no plano do direito processual, tem-se que este pode ser identificado no plano mediato, vez que o direito material somente tem resultado por meio do processo, que é ferramenta de efetivação de direitos, afinal, é por meio do processo que se alcança um dos objetivos da justiça, qual seja, a pacificação social, podendo ser possível identifica-lo como forma de exteriorização do direito constitucional, como aduz a lição de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2008, p. 140).

Importante considerar ainda o pensamento de Willis Santiago Guerra Filho (1998, p. 15-16) que assenta que o processo detém, ainda, aspectos de garantia aos direitos fundamentais, vez que é por meio do processo que restam efetivadas a adequada relação processual, consagrando por meio dele o acesso à justiça, a imparcialidade dos juízes, o devido processo legal, o contraditório.

Desta feita, tem-se que a igualdade há de ser considerada como um dos direitos

fundamentais, uma pela sua expressa previsão junto ao rol dos direitos fundamentais de primeira dimensão, duas por ser ferramenta de efetivação dos direitos fundamentais de segunda e terceira dimensão, bem como, por seu papel fundamental quando da aplicação do processo que visa buscar a pacificação social e a consagração dos direitos fundamentais.

4.2.2.26 A igualdade vista como equidade e solidariedade

Em um primeiro momento faz-se necessário considerar que a equidade detém correlação estreita com a justiça e a igualdade, tanto que chega-se ao ponto de serem confundidos em diversas ocasiões.

Contudo, a lição de Joaquim Carlos Salgado (2006, p. 214-215) esclarece que a *equitas* advinda do Direito Romano deve ser observada como uma busca de solução justa ao caso concreto, situação que se dá por intermédio da atenuação do rigor legal, onde adaptava-se as circunstâncias, o que possibilitava o alcance de uma solução integrativa a situação, por meio do preenchimento de uma lacuna que resolveria a situação em análise, veja-se:

[...] nivelamento das partes pela consideração da desigualdade entre elas, sob pena de prejudicar a defesa pelas exceções, tratando-as desigualmente, se desiguais, e igualmente, se iguais.

Contudo, nos dias atuais, a equidade possui maior controle de sua aplicação, como sedimenta Karla Pérez Portilla (2005, p. 16-18), vez que tem prévia regulamentação, já que para ser utilizada, necessita de expressa autorização legal para que se tenha sua utilização válida.

Já Maria José Falcón Y Tella (2005, p. 270) aponta que a equidade pode ser observada em três modos, quais sejam, o tratamento igualitário, o tratamento proporcional e o tratamento equitativo. A autora evidencia que o tratamento igualitário se daria com o tratamento igualitário entre os iguais, ao passo, que o tratamento proporcional ocorre quando há tratamento desigual entre os desiguais, enquanto o tratamento equitativo acontece quando se chega a um resultado de valoração por meio da análise de valores, não se valendo de quantidades e medidas, para tanto assevera que:

[...]o tratamento equitativo vai mais além do tratamento paritário, uniforme, homogeneizador e unitário, mas também vai mais além do tratamento proporcional. [...]. Discriminação positiva seria aquela que, apesar de violar o princípio do tratamento igual e inclusive o de tratamento proporcional, não vai contra o tratamento equitativo. Consiste em tratar desigualmente alguém para remediar uma situação inicial de desvantagem, até o ponto de chegar não somente a igualar o desigual, mas a dar prevalência ao polo inicialmente desfavorável.

Maria José Falcón Y Tella (2005, p. 270-272) prossegue destacando que apesar de a igualdade e a equidade serem confundidas, estas possuem características que permitem uma análise isolada de cada uma, para tanto a autora considera que a igualdade se dá por intermédio da lei, possuindo correlação íntima com a aplicação de regras, ainda, a igualdade é verificada no conteúdo da norma; já a equidade pode ser identificada como estando ao lado da lei, sendo que as reflexões de moralistas e/ou filósofos sobre seu conteúdo não servem como ferramenta de interferência na aplicação das regras, assim, a equidade pode ser verificada na verificação dos efeitos práticos da aplicação da norma.

Assim, a equidade pode ser interpretada como uma forma de alcance da igualdade, aplicando-se a equidade por meio de suas variações que propiciam a criação de cenários de tratamento que consagrem a observação das diferenças existentes entre os indivíduos.

No plano da solidariedade tem-se que esta é identificada em um plano intermediário normativa que existe entre a justiça não mais devida e o amor voluntário às pessoas, consoante lição de Otfried Höffe (2003, p. 107-108), para o autor a solidariedade pode ser interpretada em três variações, quais sejam: cooperativa, antagônica e contingente. O autor sedimenta que a solidariedade tem sua aplicação recomendada quando da análise de fatos onde não se busca a busca de uma culpa ou responsabilidade, bem como, em situações em que é identificada que a culpa é de responsabilidade exclusiva das vítimas.

Para Danièle Lochak (2010, p. 230) a solidariedade pode ser concebida em uma visão local ou ampla, vez que a solidariedade é verificada diante de um movimento intencional da pessoa, sendo que sua verificação pode variar a depender do momento de sua análise, situação que possibilita o convívio pacífico entre pessoas, povos e nações, assim, a solidariedade calça-se na busca de valores e direitos comuns aos participantes do movimento solidário, possibilitando entendimento de que estas matrizes podem ser identificadas em um panorama de universalismo, que

vislumbra um cenário de igualdade entre as pessoas, nações e povos.

Claudia Lima Marques e Bruno Miragem (2014, p. 206-210) sedimentam que a solidariedade pode ser identificada como parte integrante dos direitos fundamentais, por meio da manifestação dos direitos da igualdade e da liberdade, além de ser identificada nos direitos difusos ou ecológicos, tendo a solidariedade papel no desenvolvimento também na sedimentação da justiça social e nos direitos sociais e econômicos.

A solidariedade poder ser identificada como integrante de um dos elementos essenciais para a formação dos direitos fundamentais, como lançam entendimento Gregorio Peces-Barba Martínez, Rafael de Asís Roig e María del Carmen Barranco Avilés (2004, p. 177-179) que asseveram:

[...] e se integra com os demais valores, liberdade, segurança jurídica e igualdade, pelo objetivo comum de contribuir, por meio dos direitos que fundamenta, ao dinamismo da liberdade, que facilita o exercício do direito de escolha em vista da conservação da liberdade ou autonomia moral. Às vezes, à primeira vista, pode-se confundir com a igualdade ou com a liberdade promocional, que são os mais próximos, e às vezes se pode contrapor à segurança, no que esta pudesse supor uma certeza e um saber a que ater-se, que pode parecer egoísta e fechado.

Os autores sedimentam ainda que a solidariedade, em sentido mais amplo, serve como forma de incentivo e propagação de uma comunicação social que são baseados em respeito mútuo e na condição de reconhecimento da pessoa enquanto pessoa.

Iuri Bolesina e Tássia Aparecida Gervasoni (2016, p. 55) lançam entendimento de que a solidariedade é fundamental para a formação e funcionamento de um Estado Democrático, vez que serve como ferramenta de consagração da igualdade, visando dirimir as desigualdades e criando-se ferramentas solidárias para sua efetivação, como o sistema de cotas para ingresso de pessoas negras em universidades públicas, veja-se:

Como demonstrou-se, um Estado que se diga democrático e plural precisa ler a igualdade como solidariedade, resgatando a alteridade e o espírito revolucionário que estes direitos possuíam (e possuem!). Não se nasce igual, torna-se igual, advertiu Hanna Arendt, e para tornar-se igual é preciso refutar a aceitação da desigualdade como algo natural e empenhar esforços jurídicos e políticos na direção da igualdade como solidariedade. Na medida em que as cotas revelaram-se ao longo do tempo positivas, seus números demonstraram um aumento significativo da emancipação e do empoderamento do público beneficiado. Portanto, aumentam-se as chances

e as condições de igualdade.

Desta feita tem-se que a solidariedade pode ser identificada como importante ferramenta na efetivação da igualdade, vez que por seu meio tem-se a conduta humana baseada em um lastro de afeto que possibilita uma atuação da pessoa de forma mais racional, pois possibilita uma atuação de auxílio, de cuidado e atenção para com o destinatário da ação solidária, condição que por si serve para mitigação das condições de desigualdade, o que, por consequência, consagra a igualdade.

4.2.2.27 A igualdade como Direito da Personalidade

No capítulo anterior debateu-se a evolução e conceituação dos direitos da personalidade. Contudo, entende-se por necessária a exposição, de forma breve, do entendimento conceitual dos direitos da personalidade, para que se tenha adequada interpretação com a proposição realizada neste tópico.

Goffredo Telles Jr (1977, p. 315) assenta que os direitos da personalidade podem ser considerados como direitos subjetivos da pessoa em defender o que lhe é próprio, citando como exemplo o direito de defender sua identidade, a liberdade, a intimidade, a honra, entre outros. Maria Helena Diniz (2022, p. 120) aduz que a subjetividade dos direitos da personalidade lhes atribui uma condição *sui generis*, vez que são *excludendi alios*, o que lhes permite exigir um comportamento negativo de outras pessoas, inclusive do Estado, servindo para proteção de direitos que nascem com a pessoa.

Ao passo que Adriano de Cupis (2008, p. 19-21) assevera que a personalidade transcende o papel de simples direito, formando um conjunto de características que servem como base de formação destes direitos, veja-se:

A personalidade, ou capacidade jurídica, é geralmente definida como sendo a susceptibilidade de ser titular de direitos e obrigações jurídicas. Não se identifica nem com os direitos e nem com as obrigações, e nem é mais do que a essência de uma simples qualidade jurídica.

[...]

A personalidade, se não se identifica com os direitos e com as obrigações jurídicas, constitui a precondição deles, ou seja, o seu fundamento e pressuposto.

Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão (2006, p. 244) compartilha o pensamento de subjetividade dos direitos da personalidade, sendo que estes

representam um paradigma na tutela dos direitos personalíssimos, tanto que aduz:

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.

Já Carlos Alberto Bittar (2015, p. 7) assevera que os direitos da personalidade constituem:

[...] direitos inatos, como a maioria dos autores ora atestam, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo, em nível constitucional ou em nível de legislação ordinária e dotando-os de proteção própria, conforme o tipo de relacionamento a que se volte, a saber: contra o arbítrio do poder público ou as incursões de particulares”. São os direitos próprios da pessoa em si, existentes por sua natureza como ente humano, com o nascimento, mas, são também direitos referentes às projeções do homem para o mundo exterior (a pessoa como ente moral e social, ou seja, em seu relacionamento com a sociedade).

Rubens Limongi França (1993, p. 37) ensina que, os “direitos da personalidade dizem-se *as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim seus prolongamentos e projeções.*” (itálico original)

Na mesma linha de pensamento caminha a doutrina de Daisy Gogliano (1982, p. 363-364) que sedimenta entendimento de que os direitos da personalidade podem ser considerados como:

[...] os direitos subjetivos particulares, que consistem nas prerrogativas concedida a uma pessoa pelo sistema jurídico e assegurada pelos meios de direito, para fruir e dispor, como senhor, dos atributos essenciais da sua própria personalidade, de seus aspectos, emanações e prolongamentos, como fundamento natural da existência e liberdade, pela necessidade da preservação e resguardo da integridade física, psíquica e moral do ser humano, no seu desenvolvimento.

Do entendimento de José Castan Tobenãs (1952, p. 9) tem-se que os direitos da personalidade possuem íntima ligação com a personalidade do homem, sendo este emaranhado indissolúvel, contudo, são distintos da personalidade, sendo esta caracteriza a possibilidade do homem em ter direitos, já os direitos da personalidade configuram-se nas possibilidades de ação para proteção de seus direitos íntimos, que integram sua órbita de formação, sendo diversos dos direitos patrimoniais, alcançando o modo de ser e as condições físicas e morais do indivíduo.

Para Gilberto Haddad Jabur (2000, p. 94) os direitos da personalidade podem ser considerados como:

[...] direitos subjetivos privados, fora do comércio, alguns adquiridos com o simples fato do nascimento (liberdade, privacidade e direito moral do autor) outros coexistentes com a concepção (vida, integridade física, honra, imagem e identidade pessoal) independente da vontade de cada um, irrenunciáveis e excepcionalmente transmissíveis aos sucessores, de conteúdo não-patrimonial, mas com reflexo pecuniário, que possibilitam o desfrute das faculdades do corpo e do espírito, essenciais ao bem-estar, e que encerram, por isso, categoria autônoma, a ponto de não serem absolutamente disponíveis e de merecerem, sem intervenção humana, como nenhum outro direito, merece o predicado da inexpropriabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade.

Desta feita, verifica-se que os direitos da personalidade, de forma pacífica na doutrina, detêm entendimento que se trata de direitos inatos, inseparáveis da condição humana. Assim, são considerados como direitos absolutos, vez que possuem eficácia universal, podendo ser opostos em face de qualquer pessoa (*erga omnes*), buscando uma conduta de abstenção de comportamento, ou seja, impõe ao destinatário do comando uma conduta negativa de um comportamento lesivo ao titular do direito postulado.

Diante deste exposto, há que se analisar a possibilidade de entendimento de que a igualdade pode ou não ser considerada como um direito da personalidade, sendo que para este trabalho o seu entendimento é positivo, vez que a igualdade detém os atributos consignados aos direitos da personalidade, vez que a igualdade é condição inerente a pessoa humana, sendo impossível sua dissociação do homem que atrai a si o direito de tratamento igualitário com sua concepção, sedimentando com seu nascimento e exigindo-a no decorrer de sua vida.

Na doutrina há entendimento de que a igualdade é direito que integra o rol dos direitos da personalidade como o sedimentado por Maria Lucia Fabbres de Paiva (2005, p. 8) que ao abordar os direitos da personalidade dos idosos destaca que a igualdade integra o rol dos direitos da personalidade que orbitam os direitos do idoso, veja-se:

Os direitos da personalidade são inatos e inseparáveis da pessoa humana, portanto, são direitos dos idosos todos os direitos de qualquer indivíduo e de qualquer cidadão, tais como: à vida, à integridade física, à saúde física e mental, a um ambiente sadio, **à igualdade**, à cidadania, à liberdade, ao trabalho, à moradia, à educação, ao lazer etc. (negrito nosso)

Possível identificar a igualdade como um dos direitos que devem ser respeitados como forma de consagração dos direitos da personalidade, onde se tem a tutela dos direitos do homem visam a potencialização das expressões da personalidade humana, como assenta Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão (2006, p. 245):

Por meio dos direitos da personalidade, o ser humano tem tutelados pelo Direito a garantia e o respeito a todos os elementos, potencialidades e expressões da personalidade humana. Essa garantia abrange toda a esfera individual, acrescentando-lhe o respeito a valores como o sentimento, a inteligência, a vontade, a igualdade, a segurança e o desenvolvimento da personalidade.

Já Danilo Doneda (2005, p. 82) destaca que com o advento da Carta Constitucional de 1988 houve um posicionamento destacado quanto a cidadania e a dignidade da pessoa humana, como fundamentos da República, ao mesmo tempo que houve a garantia constitucional da igualdade que serve como base de formação de uma cláusula geral da personalidade, servindo a igualdade, também, como um dos direitos da personalidade, veja-se:

A posição da cidadania e da dignidade da pessoa humana como fundamentos da República (Constituição Federal, art. 1º, II e III), juntamente com as garantias de igualdade material (art. 3º, III) e formal (art. 5º), “condicionam o intérprete e o legislador ordinário, modelando todo o tecido normativo infraconstitucional com a tábua axiológica eleita pelo constituinte” e marcam a presença, em nosso ordenamento, de uma *cláusula geral da personalidade*. Tal cláusula geral representa o ponto de referência para todas as situações nas quais algum aspecto ou desdobramento da personalidade esteja em jogo, estabelecendo com decisão a prioridade a ser dada à pessoa humana, que é “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. (itálico original)

Outrossim, a igualdade pode ser entendida como um direito que existe de forma autônoma e que pode ser utilizado como ferramenta de efetivação de outros direitos da personalidade, buscando-se alcançar um patamar de livre desenvolvimento da personalidade, que somente se dá quanto respeitado o direito à igualdade em sua máxima proporção e em os seus vértices, consoante destaca GUEDES, Maurício Sullivan Balhe Guedes (2015, p. 218) quando aduz:

De modo que, respeitada a igualdade formal, estando o indivíduo equiparável aos demais perante as legislações interna e externa, e que tal igualdade seja fornecida pelo Estado em seu aspecto material, fazendo com que a

não hierarquização legal entre pessoas formalmente garantida pela isonomia se torne verdade no mundo dos fatos, reconhecendo-se as desigualdades e atuando para desmascará-las e, se não exterminá-las, atenuá-las, que sejam por meio de ações afirmativas ou mesmo qualquer outro mecanismo válido constitucionalmente, ao atingir o final deste processo evolutivo, já não mais estaremos em exercício de igualdade material, e sim de igualdade enquanto livre desenvolvimento da personalidade.

Ao passo que Danilo Doneda (2005, p. 82) destaca que com o advento da Carta Constitucional de 1988 houve um posicionamento destacado quanto a cidadania e a dignidade da pessoa humana, como fundamentos da República, ao mesmo tempo que houve a garantia constitucional da igualdade que serve como base de formação de uma cláusula geral da personalidade, servindo a igualdade, também, como um dos direitos da personalidade, veja-se:

Contudo, vale observa a lição de Rabindranath V. A. Capelo de Sousa (1995, p. 47) que aduz que o homem desde os tempos gregos pode ser considerado como uma finalidade da lei e do direito, o que evidencia a possibilidade de entendimento de que a igualdade pode ser considerada como um dos direitos da personalidade, haja vista, a questão de a igualdade ser debatida desde então, buscando-se elementos para a formação de sua aplicação ideal na sociedade, tanto que o autor aduz:

[...] o homem passou a ser tido como origem e finalidade da lei e do direito, ganhando, por isso, novo sentido os problemas da personalidade e da capacidade jurídica de todo e cada homem e dos seus inerentes direitos da personalidade.

Mesma conclusão de Valéria Silva Galdino Cardin e Jamille Bernardes da Silveira Oliveira dos Santos (2021, p. 778) que assentam que o direito à igualdade encontra-se amparado na garantia das diferenças e de que o homem é um fim em si mesmo, cabendo ao homem a medida de todas as coisas, o que serviria de baliza para a aplicação e entendimento dos direitos da personalidade.

A noção do direito à igualdade ligado à ideia de garantia das diferenças encontra respaldo na noção de dignidade humana cunhada por Immanuel Kant por meio do seu Imperativo Categórico, o qual reconhece que todo ser humano é um fim em si mesmo, e, jamais um meio. É, portanto, o homem a medida de todas as coisas e o norte a ser observado.

A conclusão de que a igualdade pode ser tida como integrante ao rol dos direitos da personalidade pode ser verificada já na Constituição Imperial onde se observava a presença de alguns elementos de formação dos direitos da personalidade

atuais, consoante assevera Márcia Nicolodi:

Entre nós, já na Constituição Imperial se vislumbrava a presença de alguns "precedentes" acerca dos direitos da personalidade, como a inviolabilidade da liberdade, igualdade e o sigilo de correspondência, aos que a primeira Constituição Republicana de 1891, acrescentaria a tutela dos direitos à propriedade industrial e o direito autoral, ampliando-se o seu regime nas de 1934 e 1946. Contudo, estes direitos não se fizeram presentes no Código Civil de 1916.

Ademais, ao atentar-se que os direitos da personalidade integram a tutela integral da pessoa, consoante assevera Rabindranath V. A. Capelo de Sousa (1995, p. 116), tem-se que a igualdade como integrante do rol dos direitos da personalidade, vez que este é integrante fundamental da ordem normativa expressa em nosso país, como determinam Joyceane Bezerra de Menezes e Camila Figueiredo Oliveira Gonçalves (2012, p. 113):

A atenuação da fronteira entre o público e o privado, veio com a Constituição Federal de 1988 que elevou a dignidade da pessoa humana, o direito geral de liberdade e o direito fundamental à igualdade a fundamentos de toda ordem normativa. A jurisdicação desses valores garante a tutela integral da pessoa, inclusive no processo de construção de sua identidade, como uma finalidade do Estado e da sociedade.

Vale destacar que a igualdade serve de base de sustentação dos demais direitos da personalidade, bem como, a igualdade vale, também, como um direito autônomo que deve ser observado e garantido a todos os cidadãos, tanto que Fernanda Borguetti Cantali (2009, p. 78) ao citar Pontes de Miranda inclui o direito à igualdade com um dos direitos da personalidade, veja-se:

No Direito brasileiro, a exemplo da doutrina alienígena, muito autores formularam as suas classificações. Pontes de Miranda classifica os direitos da personalidade em: direito à vida, à integridade física, à integridade psíquica, à liberdade, à verdade, à honra, à imagem, à igualdade, ao nome, à intimidade e direito autoral.

Fernanda Borguetti Cantali (2009, p. 90) reafirma a participação do direito à igualdade no rol dos direitos da personalidade, como se verifica pelo trecho abaixo em destaque:

A Constituição brasileira de 1988 acatou a tendência mundial de reconhecimento de um direito geral de personalidade. Consagra, já no primeiro artigo, a dignidade da pessoa humana que, por si só, traz todos os

atributos inerentes à personalidade humana, bem como tutela no *caput* e em muitos incisos do quinto artigo, rol dos direitos individuais fundamentais, diversos direitos de personalidade, como vida, liberdade, igualdade, integridade psicofísica, privacidade, intimidade, honra, imagem, dentre outros. (itálico original)

A presença do direito à igualdade no rol dos direitos da personalidade também é identificada por Valéria Silva Galdino Cardin e Jamille Bernardes da Silveira Oliveira dos Santos (2021, p. 781), vez que as autoras assentam entendimento de que o direito à igualdade se amolda perfeitamente como um direito da personalidade, possuindo ligação com à proteção dos direitos fundamentais e dos direitos humanos, veja-se:

Num contexto onde a máxima do direito à igualdade se verifica por meio do respeito à diferença e pela criação de um Estado capaz de permitir que esta exista e se manifeste, **não há dúvidas de que o direito à diferença não é apenas a dupla face do direito à igualdade, como também se amolda, perfeitamente, no ordenamento jurídico brasileiro como um direito da personalidade** e, portanto, está diretamente ligado à proteção dos direitos fundamentais e dos direitos humanos. Sem uma sociedade que proporcione as mesmas oportunidades de modo a permitir que cada pessoa se diferencie de seu semelhante de acordo com suas potencialidades é impossível falar em proteção da personalidade. (destaque nosso)

Valéria Silva Galdino Cardin e Jamille Bernardes da Silveira Oliveira dos Santos (2021, p. 784) ultimam seu pensamento destacando a necessidade de reconhecimento da igualdade como direito da personalidade, asseverando que este se dá por meio da observância, também, das desigualdades que servem como balizador de políticas públicas que visam resguardar condições de desenvolvimento a todos os cidadãos.

Dito isso, não restam dúvidas de que a diferença não só é um direito da personalidade como também um mecanismo de efetivação destes, isto porque, em consonância com a teoria do reconhecimento, toda pessoa, para ter a sua personalidade protegida, necessita de uma camada de efetividade que garanta a ela não só a oportunidade de ser reconhecida por si mesma, como também pelos demais membros daquela comunidade. Ou seja, só há o livre exercício da personalidade quando as diferenças são aceitas e reconhecidas pelo Estado, de maneira que isto reflita nas relações sociais e leve os demais a reconhecerem aquela pessoa também.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2019, p. 269), também acolhem o direito à igualdade como um dos direitos da personalidade quando elencam um rol exemplificativo destes direitos onde elencam os seguintes direitos:

a vida, a identidade, a liberdade (v.g. de pensamento, social, filosófica, religiosa, política, sexual, de expressão), proteção dos dados pessoais, a integridade física e moral, a intimidade, a intangibilidade da família, a autoestima, a igualdade, a segurança.

Desta feita, diante dos diversos entendimentos doutrinários expostos tem-se que o direito à igualdade pode ser considerado como um dos direitos da personalidade, vez que este tem papel autônomo de funcionalidade e exigibilidade, bem como, serve em sua forma principiológica como fundamento de concretização de outros direitos. Esta conclusão é possível vez que a igualdade é parte integrante da pessoa enquanto pessoa, não sendo possível interpretar o homem na atualidade desnuda das imposições garantidas pela igualdade.

5. O DIREITO DA PERSONALIDADE À IGUALDADE E SUA EFETIVAÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Neste capítulo se abordará o direito da personalidade à igualdade em suas diversas faces quando analisada sua perspectiva, identificação e análise junto ao Direito Processual Civil, o que se dará por meio de pontuações quanto a sua ocorrência e adequado tratamento como uma ferramenta de efetivação dos direitos da personalidade, por meio da consagração do direito da personalidade à igualdade, sendo que esta identificação e aplicação, inegavelmente, pode ser estendida como forma de efetivação e garantia dos demais direitos da personalidade, vez que, como visto no capítulo anterior, o direito à igualdade subsiste de forma independente, bem como, ocorre como forma de concretização de outros direitos.

Para tanto a pesquisa valer-se-á de fundamentação bibliográfica, por meio de doutrinas e artigos científicos que abordam o tema, com ênfase a Lei nº 13.105/2015 que instituiu o Código de Processo Civil vigente.

Ressalta-se que a busca da igualdade no processo civil, por meio da implementação de um processo mais popular, mais simples e que acolha a diferença entre as pessoas é buscado desde meados do século passado, como destaca Piero Calamandrei (1943, p. 342).

Piero Calamanderi (1943, p. 342-343) assenta a necessidade de concretização de um processo civil mais humanizado, sendo possível sua interpretação e entendimento aos mais humildes, bem como, as estes deve ser garantido o acesso e efetivação de seus direitos, tanto que assevera que:

[...] medidas com as quais procure tornar praticamente operativo e garantido em todas as causas o princípio da igualdade das partes, que no velho processo não era mais que uma enunciação teórica. Também no processo precedente se reconhece, em numerosas manifestações (princípio do contraditório, distribuição do ônus da prova, normas que garantissem a defesa e a comunicação recíproca dos documentos etc) o princípio geral da igualdade das partes se formulava assim: “ as partes, enquanto pedem justiça, devem ser postas no processo em absoluta paridade de condições, mas o novo processo se deu conta de que a afirmação puramente jurídica da igualdade das partes pode converter-se em letra morta, se depois, no caso concreto, a disparidade de cultura e de meios econômicos põe uma das partes em condições de não poder se servir dessa igualdade jurídica, por que o custo e as dificuldades técnicas do processo, que a parte aquinhoada e culta pode facilmente superar com os próprios meios e sendo assistida, sem poupar nada, por defensores competentes, cabe que constituam, em contrapartida, para a parte pobre um obstáculo em geral insuportável no caminho da justiça.

Contudo, ressalta-se que a lição de Calamandrei não isenta a necessidade de observância da igualdade formal, vez que esta é garantida em nossa constituição, o destaque feito pelo autor se dá no sentido de efetivação de técnicas compensatórias de nivelção social do processo, que visam a concretização de instrumentos que garantam uma nivelção processual já no início do procedimento que possibilite a igualdade das partes no tramite processual e na concretização do direito perseguido, bem como, serve para a atenuação das disparidades, o que pode vir a considerar um tratamento diferenciado as partes, para que se atinja o nível de igualdade processual na demanda.

5.1 As garantias processuais na constituição e seus reflexos na concretização da igualdade

Em um primeiro momento tem-se que as constituições modernas encontram-se calçadas no entendimento de que seu conteúdo possui força normativa e vinculativa aos atos dos poderes que constituem o governo, sendo que este entendimento pode ser extraído do pensamento de Konrad Hesse que lança pensamento diverso ao conceito dado por Ferdinand Lassale (2020) que em sua obra a Essência da Constituição, aponta que as questões constitucionais alcançam apenas elementos jurídicos e não políticos.

Para Konrad Hesse (1991, p. 19) a constituição:

[...] não possa ser, por si só, realizar nada, ele pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas fores efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem.

Entendimento encampado também por Eduardo Cambi (2016, p. 22) que ao comentar acerca do neoconstitucionalismo determina que as Constituições modernas servem como ferramenta de organização política, buscando impor limites ao poder político, veja-se:

Tal concepção de Constituição se amoldou a uma organização política liberal e garantista, sendo concebida como um limite ao poder político, a fim de assentar que os Estados Liberais seriam constitucionais, porque tinham Constituição, enquanto os Estados despóticos não seriam constitucionais,

porque careceriam de Constituição.

Vale destacar que dá lição de Eduardo Cambi acima indicada tem-se a consideração de ausência de Constituição aos Estados despóticos, no sentido da ausência de uma Carta Constitucional que se amolde aos padrões impostos pela necessidade de respeito aos Direitos Humanos e outros, sendo que a simples existência de uma Constituição formalmente constituída não seria suficiente para consagração de determinado Estado despótico como um Estado Constitucional.

Nesta seara de pensamento tem-se que diante do movimento de Constitucionalização dos direitos, no caso em particular, da Constitucionalização do Direito Processual Civil esta esteve presente nos textos constitucionais, com mais afinco, desde a metade do século XX, como destaca Ada Pellegrini Grinover (1975, p. 3).

Há que se observar, contudo, que o processo de constitucionalização do Processo Civil teve início efetivo no Brasil com o advento da Carta Constitucional de 1988, tendo sua evolução, ao menos temporária, encontrado seu ápice com o advento da Lei nº 13.105 de 2015, que instituiu o Novo Código de Processo Civil, diploma legislativo que veio para substituir o Código de Processo Civil pretérito que datada de 1973 e que foi editado durante o regime de exceção governamental que vigia no país na época, vez que se encontrava um regime ditatorial militar de governo.

Hector Fiz-Zamudio (1974, p. 9) esclarece que a constitucionalização do Processo Civil na América do Sul se deu por intermédio do pensamento de Eduardo Couture que publicou em 1946 o texto *Las garantías constitucionales de proceso civil*, onde acendeu alerta quanto ao distanciamento das legislações processuais das américas, evidenciando, ainda o movimento constitucionalista existente na Europa no século XIX.

Contudo, imperioso destacar que o ideário de um Processo Civil Constitucional, não significa na criação de um novo ramo do direito, mas sim, este é integrante da doutrina do Direito Processual Civil, destacando, apenas, a necessidade de um olhar constitucionalizada as questões processuais, reunindo os princípios previstos no texto Constitucional para que se regule a atuação jurisdicional por meio destes, consoante previsão de Nelson Nery Junior (2017, p. 15-16).

A constitucionalização do Processo Civil, pode ser identificada com a retirada do Código de Processo Civil do centro das atenções do mundo processual, onde a

aplicação dos princípios constitucionais, com vista a implementação da igualdade (em análise no presente estudo), possibilita a adoção dos princípios constitucionais e de outras matérias de ordem constitucional, em detrimento do simples tipificado no ordenamento processual, situação que garante protagonismo as partes processuais e não mais ao juiz e a lei tipificada, como salienta Eduardo Cambi (2008, p. 112-114):

A lei (e sua visão codificada do século XIX) perdeu sua posição central como fonte do direito e passou a ser subordinada à Constituição, não valendo, por si só, mas somente se conformada com a Constituição e, especialmente, se adequada aos direitos fundamentais. A função dos juízes, pois, ao contrário do que desenvolvia Giuseppe Chiovenda, no início do século XX, deixou de ser apenas atuar (declarar) a vontade concreta da lei e assumiu o caráter constitucional, possibilitando, a partir da *judicial review* desenvolvida historicamente em 1803 no caso *Marbury v. Madison*, o controle da constitucionalidade das leis e dos atos normativos.

É importante frisar o fenômeno da constitucionalização dos direitos e garantias processuais, porque, além de retirar do Código de Processo a centralidade do ordenamento processual (fenômeno da descodificação), ressalta o caráter publicístico do processo.

Com efeito, o processo distancia-se de uma conotação privatística, deixando de ser um mecanismo de exclusiva utilização individual para se tornar um meio à disposição do Estado para a realização da justiça, que é um valor eminentemente social. O processo está voltado à tutela de uma ordem superior de princípios e de valores que estão acima dos interesses controvertidos das partes (ordem pública) e que, em seu conjunto, estão voltados à realização do bem comum. (itálicos originais)

Neste compasso de pensamento tem-se a igualdade, que pode ser interpretada, até então, como isonomia, como uma das características advindas do diploma Constitucional como participante do Processo Civil Constitucional, sendo que neste panorama, tem-se a igualdade como um elemento que transcende a busca de equilíbrio nas relações sociais, passando a atuar como uma garantia processual que possui aplicação em todas as espécies de Direito Processual. Ressalvando-se que a igualdade encontra-se inserida em outros princípios constitucionais processuais, como a ampla defesa e o contraditório, o duplo grau de jurisdição, dentre outros.

Mauro Cappelletti (1977, 342) assenta que diante deste cenário de constitucionalização das garantias processuais, feito que pode ser identificado nas Constituições democráticas editadas na segunda metade em diante do século XX, verifica-se a implementação de um plano político que possui intenção de lançar proteção a relação processual.

Neste sentido Mauro Cappelletti (1973, p. 385) assevera que:

[...] Aqui estão, enfim, as contradições econômicas, políticas, culturais dessa

mesma sociedade, uma sociedade ainda hoje profundamente diferenciada e escassamente integrada seja pelo plano geográfico – com zonas avançadas e zonas ainda extremamente atrasadas – seja sobre aquelas diferenças de classe e de estratos sociais. Trata-se, todavia, e uma sociedade em vertiginoso movimento de transformação, na qual massas imponentes se vão transferindo do campo para as cidades, do sul para o norte, da campanha para a fábrica, da nação para a Europa. Mas com as transformações da sociedade, novas e potentes exigências emergem, também no campo das estruturas e das garantias processuais: exigências antes ignoradas de rapidez e de eficiência; valores antes descuidados pelo progresso, de justiça social, de igualdade efetiva e não meramente formal.

Obtempera-se que as considerações de Cappelletti referem-se a realidade da sociedade italiana na época de seu pensamento, contudo, pode-se guardar relação com suas lições quando trazidas para o prisma local, onde se busca, ainda, a implementação de ferramentas processuais que sirvam para a adequada compensação necessária para se alcançar patamares adequados de igualdade no Direito Processual Civil brasileiro.

Desta feita, tem-se exposta que a doutrina pátria identifica a existência de garantias processuais no texto constitucional, em especial no que concerne a necessidade de defesa e aplicação da igualdade no plano do Direito Processual Civil, bem com, vislumbra-se que este é um caminho que se está percorrendo, já sendo possível a identificação de alguns avanços, contudo, sendo necessária a continuidade de reflexão na busca de ferramentas de efetivação da igualdade nas relações processuais, sendo que estas podem/devem ser construídas em observância com os ditames constitucionais de proteção a um processo célere e justo.

5.2 Os imperativos processuais na construção da igualdade

Tem-se que o processo é um complexo de direitos e deveres que põe em contraposição demandante(s) e demandado(s), contudo, inegável que neste cenário deve ser garantida a igualdade de oportunidades de consagração destes direitos ou deveres a todas as partes litigantes. Este entendimento possui origem histórica, tanto que se pode invocar a doutrina de João Monteiro (1912, p. 259-260) que data de 1912 já indicada a necessidade de observância da igualdade entre as partes, veja-se:

Traçando os princípios informativos do processo, ou sua legitimidade, apontamos [...] dentre esses princípios, o jurídico, o qual consiste em proporcionar aos litigantes igualdade na demanda e justiça na decisão.

1. As leis judiciais não distinguem classes e posições;

2. São comuns ao autor e ao réo os mesmos direitos e as mesmas obrigações.

Nesta seara passa-se a observar a existência de alguns imperativos processuais na construção da igualdade, vez que este é identificado como um princípio norteador da lei e por consequência do Direito Processual Civil.

5.2.1 A obrigação de observância da igualdade de direitos, dos poderes e das faculdades processuais das partes

Impossível observar a existência de direitos processuais das partes, sem considerar as obrigações dos juízes, bem como, da necessária reciprocidade de direitos e obrigações existente entre as partes do processo, consoante destaca Giuseppe Chiovenda (2009, p. 364).

A doutrina clássica de James Goldschmidt (1936, p. 195) traz que os direitos processuais podem ser interpretados como uma possibilidade de obtenção de uma vantagem processual, que se daria por intermédio de um ato processual, fato que se consolidaria, por exemplo, com o direito de ação.

Ao interpretar o ideário de Goldschmidt ter-se-ia alguns direitos das partes em contraposição aos deveres do Juiz, que deve observar o impositivo legal como forma de efetivação da igualdade no Direito Processual Civil, tendo diversos desses comandos no corpo do Código de Processo Civil vigente, como no caso da obrigação do magistrado em dar as partes tratamento igualitário (art. 139, I⁹⁰); determinar a solução do conflito em tempo razoável (art. 139, II⁹¹); atuar na prevenção e/ou repressão de qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias (art. 139, III⁹²); buscar a promoção, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais (art. 139, V⁹³); efetuar a dilação de prazos processuais e alterar a ordem de

⁹⁰ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

⁹¹ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: II - velar pela duração razoável do processo;

⁹² Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;

⁹³ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;

produção dos meios de prova, quando necessário, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito (art. 139, VI⁹⁴); a necessidade de observância ao conteúdo dos pedidos propostos pelas partes, sendo que estes devem servir de limite para a decisão, vedando-se ao juiz a decisão que conheça de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte (art. 141⁹⁵), dentre outros.

Observa-se que as obrigações inerentes ao comportamento do juiz na condução do processo visam resguardar a todas as partes a obtenção de resultados igualitários, situação que se sedimenta quando se observa a importância e aplicabilidade do princípio da aquisição processual, que impõe a aplicação dos resultados do processo à todas as partes que lhe integram, evidenciando o alcance aos benefícios e aos malefícios da atividade judicante do juiz.

Outrossim, tem-se que considerar que o rol exemplificativo acima exposto não contempla a integralidade de situações que o juiz deve observar para buscar e aplicar a igualdade na prática de sua conduta, sendo possível a sua atuação de ofício ou a pedido das partes, ressalvadas as necessidades e possibilidades no caso concreto.

Ademais, por via de aplicação dos princípios que regem o Direito Processual Civil, em regra, tem-se a criação de um cenário de exigibilidade de direito a uma parte, quando a outra parte invoca a pretensão de realização de determinada diligência ou ato processual, ou seja, a implementação de um direito por uma das partes, faz surgir o direito, minimamente, de resistência a outra que sofrerá os reflexos do pedido realizado.

5.2.1.1 A igualdade pela igualdade de poderes e das faculdades processuais das partes

No que concerne o ponto de inflexão deste tópico tem-se a lição de Francesco Carnelutti (2000, p. 312-368) que serve como guia sobre o tema no Direito Processual Civil pátrio, que lançou classificação dos poderes e deveres das partes em direitos

⁹⁴ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;

⁹⁵ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

subjetivos, em poderes (potestades), faculdades, encargos, obrigações e sujeições.

Valendo-se desta classificação Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2015, p. 283) aduzem que os poderes podem ser interpretados como posições jurídicas ativas, que podem ser tidas como permissões do ordenamento jurídico para o desempenho de determinadas atividades ou condutas que alcançam esfera jurídica alheia, situação que edita novas posições jurídicas. Os autores prosseguem assentando que as faculdades processuais, ao seu turno, seria posições jurídicas ativas, que visam a realização de determinadas condutas, previstas no ordenamento jurídico, contudo, essas se esgotam na própria esfera jurídica de agente ativo, assim, pode-se visualizar as faculdades processuais como a possibilidade de prática de determinados atos processuais, sendo sua efetivação uma faculdade da parte, que pode optar por realizá-la ou não.

Desta feita, tem-se que os poderes e as faculdades processuais das partes atingem a todos os partícipes da relação processual, situação que consagra a igualdade no decorrer do processo, assim, servindo como elemento de consagração da igualdade na relação processual.

5.2.1.2 A igualdade pela observância na ocorrência da preclusão

Como parte de um raciocínio lógico onde as partes possuem igualdade de condições para a prática de determinado ato processual, o mesmo se opera quando este se dá com a perda do direito de realização de determinado ato processual, o que se opera por meio do instituto da preclusão.

Neste sentido caminha a doutrina de Giuseppe Chiovenda (2009, p. 155) que assevera que:

Todo processo, uns mais, outros menos, e da mesma forma o nosso processo, com o fim de assegurar precisão e rapidez ao desenvolvimento dos atos judiciais, traça limites ao exercício de determinadas faculdades processuais, com a consequência de que, além de tais limites, não se pode usar elas.

A existência da perda do direito da prática de determinado ato processual, a preclusão, detém reflexos no desenvolvimento procedimental do processo, vez que o controle dos atos processuais depende da consumação de etapas determinadas para a efetivação do direito perseguido, sendo imperiosa sua observância para a mitigação

de nulidades processuais, bem como, com viés de se garantir impropriedades de desigualdades no transcorrer processual.

A preclusão é uma das garantias ao bom andamento processual, vez que impõe ao juiz e as partes, a prática de atos processuais no tempo adequado, diante das oportunidades que venham a surgir no transcorrer da demanda.

Antônio Alberto Alves Barbosa (1994, p. 61) lança entendimento de que a igualdade se opera por meio da preclusão vez que esta se impõe a todas as partes integrantes da demanda, servindo, como forma de equilíbrio e disciplina processual, impondo as partes um compromisso de conduta tempestivo e em respeito aos princípios processuais civis.

O autor dá um passo importante identificando a existência de uma relação entre a igualdade das partes e a preclusão, veja-se:

Para o processo como relação jurídica, em que há um conjunto de direitos e deveres, relações variadas e grande número de *liames* e *vínculos*, não seria possível obter-se perfeita igualdade de direitos sem a *preclusão*. Ela tem mesmo por fim, essencialmente, manter a igualdade das partes no processo e garanti-la reciprocamente, regulando o desenvolvimento lógico das atividades. [...] Diz a jurisprudência italiana: 'O princípio da *preclusão* objetiva essencialmente manter a igualdade das partes do processo'. [...] constitui uma manifestação típica dos princípios da auto-responsabilidade, da *igualdade das partes no processo* e também da economia processual. (itálico original) (Barbosa, 1994, p. 96)

A preclusão encontra maior destaque quando se analisa sua ocorrência com relação a sua operação na prática dos atos processuais por decurso do tempo, que uma vez transcorrido faz decair o direito da prática do ato processual pela parte que deixou de realizá-lo, situação que é efetivada no contexto processual civil vigente por meio do art. 223⁹⁶ do CPC que impõe a extinção do direito de prática de ato processual pela parte que deixou de praticar o ato, salvo quando a parte comprovar que deixou de praticar o ato em razão de justa causa, situação que restituirá a parte a oportunidade da prática do ato, até então precluso.

Ressalta-se que a oportunidade de realização do ato precluso para a parte que comprove que não o realizou em decorrência de um evento exterior a sua vontade que causou o impedimento de realização do ato processual caminha ao encontro do

⁹⁶ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 223. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.

primado pelo direito à igualdade, vez que a imposição da perda do momento da prática do ato processual em decorrência de justa causa serviria para propagação de um cenário de injustiça que não condiz com o primado pelo direito à igualdade.

Desta feita, visualiza-se a sedimentação do direito à igualdade por meio do instituto da preclusão, vez que este visa garantir um tratamento igualitário de oportunidades a todas as partes participantes da demanda, impondo a todas, de forma indistinta, sua ocorrência, bem como, garantindo-se a todas a possibilidade de restituição do prazo precluso em caso de comprovado fato de justa causa que venha a impedir a realização do ato, outrossim, observa-se que neste cenário além da consagração do direito à igualdade, tem-se a igualdade utilizada, também, como impositivo de outros princípios processuais como a duração razoável do processo e da celeridade processual.

5.2.2 O alcance da igualdade por meio dos deveres, obrigações e encargos processuais

A igualdade também pode ser alcançada por intermédio dos deveres, das obrigações e dos encargos processuais, sendo que os deveres se dão quando há interesse social na prática do ato, já as obrigações buscam satisfazer o direito de um credor de direitos, ao passo que os encargos processuais servem para benefício de quem devem praticá-los, consoante distinção feita por Eduardo Couture (1958, p. 209-213).

Quanto a conceituação dos deveres, das obrigações e dos encargos, tem-se me primeiro momento a necessidade de observação dos deveres que possuem estreita ligação com os interesses sociais, possuindo vinculação entre a moralidade e/ou a ética; enquanto as obrigações detêm subordinação aos interesses públicos e aos interesses das partes, ou seja, a interesses privados em um segundo momento de reflexão; ao passo que os encargos possuem ligação apenas com os interesses privados das partes.

Assim os deveres das partes podem ser interpretados como uma obrigação passiva da parte, onde se exige uma conduta de cumprimento do dever imposto ao destinatário do comando impositivo, consoante destaque de Cândido Rangel Dinamarco (2020, p. 209).

Em outro prisma, pode-se observar os deveres com uma vinculação aos

interesses sociais e gerais que possuem previsão legal, sendo sua inobservância interpretada como um ato de descumprimento, como assenta Giuseppe Chiovenda (2009, p. 364).

Em continuidade tem-se a análise das obrigações processuais que podem ser interpretadas como vínculos impostos a parte que vise buscar a imposição de seus interesses em face ao interesse público, servindo estes para a justa composição do processo, objetivando a correção de eventuais deficiências de sua conduta, bem como, para correção para a adequação de possíveis desvios do tramite procedimental do processo, consoante destaque de Francesco Carnelutti (2000, p. 356).

Nesta seara de pensamento Eduardo J. Couture (1958, p. 210-211) entende que as obrigações constituem como uma forma de prestação que é imposta a parte no decorrer do processo, sendo que estas se coadunam com as responsabilidades, que são atribuídas as partes enquanto perdurar o tramite processual, visando a reparação de possíveis danos oriundos do abuso de direito por meio do direito da ação ou, ainda, no uso desregrado do direito de defesa, tendo como exemplo a obrigação em pagar as custas processuais pelo sucumbente da demanda.

Já os encargos processuais, podem ser interpretados, também, como ônus processual e é tida como uma obrigação perpetrada pela lei processual, onde se impõe uma conduta facultativa a parte, vez que estas alcançam unicamente a defesa do interesse da parte que pode praticá-la.

José Manoel de Arruda Alvim (2021, p. 120) lança que uma das principais diferenciações existentes entre a obrigação e o encargo processual se têm ao passo que na obrigação surge a possibilidade de que o agente que não cumpra a obrigação pode ser obrigado a indenizar por sua omissão, no encargo processual o prejuízo, caso existente, se dá em desfavor da própria parte que lhe deu causa, veja-se:

No processo civil, o fato não cumprimento do mandamento da norma, fundamentalmente liga-se à ideia de 'ônus'. O ônus significa especialmente, que aquele a quem é dirigida a norma deve praticar o ato, conformemente à determinação normativa, sob pena de, não o fazendo, ou se o praticar mal, vir a sofrer, ele mesmo, normalmente, um dado prejuízo.

No plano do CPC tem-se o contido no art. 7º⁹⁷ que prevê a aplicação igualitária,

⁹⁷ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

consagração do direito da personalidade à igualdade, no tratamento dado em relação ao exercício de direitos e das faculdades processuais, situação que evidencia a ocorrência da igualdade ao se abordar os deveres, obrigações e encargos processuais.

Assim, pode-se verificar que o encargo processual caminha em companhia com a pretensão de exercício do direito processual tutelado, sendo que o direito processual é faculdade da parte, em utilizá-lo ou não. Assim, possível concluir que o encargo processual é uma faculdade da parte, que pode pleitear a efetivação de determinado ato processual, arcando com os reflexos da adoção ou não.

5.2.3 Os deveres processuais das partes e sua inflexibilidade em face do direito à igualdade

Em contrário ao entendimento dado as obrigações e dos encargos processuais, os deveres são normas cogentes e servem como fundamento na ideia de preservação dos interesses sociais e de um ideal moral, que impõe a adoção de comportamentos éticos aos participantes do processo, sobrevivendo sanções aos que desviarem das obrigações impostas pela ordem processual. Não havendo exceção ou atenuação possível na conduta a ser praticada pela parte processual obrigada.

Neste sentido verifica-se a ocorrência da igualdade neste contexto de análise vez que as obrigações impõem um nivelamento de conduta as partes, sendo imposta as sanções derivadas das inobservâncias das obrigações, seja pela imposição das sanções a pobre ou ricos, cultos ou ignorantes, iguais e desiguais.

5.2.3.1 A igualdade decorrente do dever da verdade processual

O entendimento de verdade processual é esclarecido por Nelson Nery Junior e por Rosa Maria de Andrade Nery (2022, p. 207) como sendo a verdade subjetiva que a parte traz aos autos, ou seja, a verdade que ela acredita.

O dever da verdade processual atinge a todas as partes participantes da demanda, bem como, aos intervenientes, impossibilitando a adoção de ressalvas ou distinções de aplicação.

O CPC impõe como regra de comportamento das partes, que é tida no corpo textual como os deveres das partes e seus procuradores, em especial, o previsto no

art. 77, I⁹⁸ que detêm especial correlação com o tema aqui em análise, vez que este disposto legal impõe as partes a obrigação de expor os fatos em juízo conforme a verdade, ressalta-se que o conceito da verdade aplicada nos fatos processuais deve guardar relação com a interpretação do direito dado pela parte.

Ressalta-se que o dever da verdade processual possui previsão de aplicação aos outros atores processuais, como as testemunhas, que possuem obrigação legal de deduzir a verdade dos fatos quando de seu depoimento, consoante previsão do art. 458⁹⁹ do CPC, havendo previsão de sanção penal diante da realização alguma afirmação falsa sobre o que lhe for perguntado e que a testemunha detenha conhecimento (art. 458, § único¹⁰⁰), bem como, ressalta-se que as partes ou informantes não prestam o compromisso com a verdade processual, quando de sua fala em audiência de instrução, nos termos do determinado no art. 447, §5^{o101} do CPC, situação que caberá ao juiz determinar o valor adequado aos depoimentos prestados para a elucidação dos fatos em análise.

No que concerne a observação da igualdade diante do dever da verdade processual, tem-se que esta pode ser verificada, vez que consagra tratamento e obrigação igualitária a todas as partes do processo, bem como, tem sua extensão ampliada para além da relação processual, tanto que obriga aos demais atores processuais, além das partes, a obediência com a verdade que estes detenham conhecimento, o que serve como consagração do direito da personalidade à igualdade.

5.2.3.2 A igualdade por meio da boa-fé e do dever de cooperação processual

O dever de comportamento da parte processual é calçado na boa-fé condição que impõe, por consequência, a necessidade de adoção de preceitos de lealdade e de cooperação processual, sendo que a boa-fé e a cooperação processual encontram-

⁹⁸ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo: I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

⁹⁹ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 458. Ao início da inquirição, a testemunha prestará o compromisso de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado.

¹⁰⁰ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 458, Parágrafo único. O juiz advertirá à testemunha que incorre em sanção penal quem faz afirmação falsa, cala ou oculta a verdade.

¹⁰¹ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 447, § 5º Os depoimentos referidos no § 4º serão prestados independentemente de compromisso, e o juiz lhes atribuirá o valor que possam merecer.

se consagrados no CPC, de forma expressa no art. 5º¹⁰² e 6º¹⁰³ do Código de Processo Civil, sendo regra de aplicação irrestrita a todos os demandantes e a todas as lides que tramitem junto ao judiciário pátrio.

Importante frisar que no Código de Processo Civil pretérito existia a previsão de que as partes possuíam como dever a necessidade de proceder com lealdade, inexistindo previsão neste sentido na Lei nº 13.105 que regula o Processo Civil brasileiro hodiernamente.

Contudo, de certa forma, a lealdade processual encontra-se emaranhado na obrigação de conduta pautada na boa-fé, vez que estas estão ligadas, caminham juntas e, de certa forma, se complementam, pois não há boa-fé a se constatar um comportamento desleal, ao passo que não há lealdade diante de uma conduta conduzida pela má-fé.

Fábio Campelo Conrado de Holanda (2016, p. 214) sedimenta entendimento de que a lealdade é tida como virtude da parte que encara o processo e o adversário processual olhando em seu olho, que se comporta com probidade e observa a boa-fé que é calçada na honestidade interior, da utilização do processo para obter a proteção de seu direito em sentido estrito da lei, veja-se:

Lealdade é a virtude do litigante que, embora não meça esforços para fazer prevalecer o que entende seja seu direito, assim age respeitando, mostrando a face, olhando nos olhos. Leal é a parte que vê, no contrário, não o inimigo, mas o adversário circunstancial; é a que não surpreende, que mostra as armas de que dispõe, que não atira pelas costas. Já a boa-fé é a honestidade interior, o propósito de acertar, de não se enganar nem enganar os outros; é o contrário da malícia, da velhacaria, sendo a consciência de que se usa o processo sem intenção de descumprir a lei.

Quanto ao dever de cooperação processual, servindo a cooperação como uma forma dinâmica de condução do processo, vez que as partes devem participar ativamente do processo, um processo sem protagonismo que visa um desenvolvimento pacífico que propicie um resultado efetivo em tempo razoável, consoante destaca Windsor Malaquias Cordeiro (2018, p. 36).

Ademais, a cooperação processual encampada no CPC vigente detém correlação com o princípio da boa-fé, ao passo que obriga a todos os atores

¹⁰² Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

¹⁰³ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

processuais uma conduta de probidade, pautada no desenvolvimento processual de forma adequada, diante das provas e elementos existentes, não sendo permitida a criação de “armadilhas processuais” ou, ainda, outras formas de obtenção indevida de vantagem por intermédio de manobras judiciais, como assevera Lúcio Delfino (2016, p. 149)

A efetividade do dever de cooperação processual e da observância da boa-fé, representam, consoante destaque de Mauro Cappelletti (1972, p. 108), que evidencia que estes preceitos processuais servem para a consagração de um dever de lealdade e de probidade entre as partes, servindo como forma de efetivação do direito da personalidade à igualdade, já que sua aplicação garante um processo igualitário, equilibrado e equitativo.

5.2.3.3 A igualdade por meio da obrigação de cumprir as decisões judiciais

O Cumprimento das decisões ou provimentos judiciais é uma das obrigações das partes e está consignada desta forma no art. 77, IV¹⁰⁴ do CPC, a imperiosidade do comando prevê que em caso de desobediência, ou seja, pelo descumprimento ou criação de situação de embaraço para efetivação de provimento judicial, surge a possibilidade de imposição de sanção a pessoa que estava obrigada, vez que a conduta pode ser classificada como ato atentatório a dignidade da justiça (art. 77, §1^{o105}), situação que pode trazer ao responsável uma multa que pode chegar a até 20% (vinte por cento) do valor da causa, sendo o valor determinado pelo juízo observando-se a gravidade da conduta, nos termos do art. 77, §2^{o106} do CPC. Contudo, caso o valor da causa seja irrisório ou inestimável a multa prevista pode ser determinada em até 10 (dez) salários-mínimos, como prevê o art. 77, §5^{o107} do CPC.

¹⁰⁴ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo: IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;

¹⁰⁵ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 77, § 1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no caput de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça

¹⁰⁶ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 77, § 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta.

¹⁰⁷ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 77, § 5º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa prevista no § 2º poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

Destaca-se que a previsão legal encampa a possibilidade de que as sanções previstas no art. 77, 1º do CPC podem ser impostas em face das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo. Contudo o próprio texto legal impõe a impossibilidade de aplicação de sanção pecuniária em desfavor do advogado, devendo a conduta do profissional (particular ou público), situação que engloba ainda os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e que deve ser verificada pelo órgão da classe competente mediante processo administrativo próprio que irá determinar eventual responsabilidade do profissional na prática do possível ato atentatório a dignidade da justiça, consoante previsão do art. 77, §6º¹⁰⁸ do CPC.

Rodrigo Xavier Leonardo (2001, p. 423) já previa que com o advento da reforma do Código de Processo Civil ter-se-ia a necessidade, como de fato concretizou-se a responsabilização pelos atos atentatórios a dignidade da justiça, cabendo sua implementação em face de toda e qualquer pessoa que participe da demanda judicial, situação que não permite uma análise discriminatória quanto a capacidade econômica ou social dos partícipes da relação processual.

Desta feita, diante das particularidades do ponto de reflexão em comento, tem-se que a obrigatoriedade de cumprimento e/ou a não adoção de medidas que visem a frustrar o cumprimento de determinação judicial atinge a todos de forma indiscriminada, o que torna evidente a consonância da previsão legal como forma de consagração do direito da personalidade à igualdade, vez que não se pode realizar tratamento discriminatório para análise da conduta.

5.2.4 A possibilidade de flexibilização do Direito da Personalidade à igualdade em face de obrigações processuais

As obrigações processuais são tidas por Francesco Canelutti (2000, p. 356-359) como sendo ônus de concretização do andamento processual por meio do impulso necessário e imposto pela lei (art. 2º¹⁰⁹ do CPC), bem como, pelo dever de

¹⁰⁸ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 77, § 6º Aos advogados públicos ou privados e aos membros da Defensoria Pública e do Ministério Público não se aplica o disposto nos §§ 2º a 5º, devendo eventual responsabilidade disciplinar ser apurada pelo respectivo órgão de classe ou corregedoria, ao qual o juiz oficiará.

¹⁰⁹ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

informação e probidade, concebido no CPC por meio da previsão dos arts. 5º e 6º, cabendo, ainda, a obrigação do ônus probatório do direito perseguido (art. 373¹¹⁰ do CPC), também, pela necessidade de recolhimento das custas processuais pertinentes.

Dá doutrina de Canelutti tem-se nos honorários de sucumbência uma das obrigações derivadas da relação processual, vez que esta se consolida diante de uma negativa de direito pleiteado, consistindo na obrigação do sucumbente em indenizar pecuniariamente o advogado que representou a parte que logrou êxito na demanda. Salienta-se que a obrigação em honorários sucumbenciais é aplicada de forma exclusiva aos participantes ou sujeitos processuais, não podendo ser aplicada a pessoa estranha a relação processual, possuindo caráter patrimonial, vez que impacta diretamente no patrimônio do devedor da verba.

Observa-se, contudo, que existem outras previsões de imposição de obrigações derivadas da relação processual, como o caso da imposição de pagamento de custas que consta prevista no art. 82¹¹¹ do CPC, bem como, pela previsão do art. 302¹¹² do CPC que impõe a previsão de reparação por dano processual a parte que der causa a tutela de urgência infundada ou que não se sustente.

Contudo, necessário observar que as obrigações aqui expostas podem possuir imposição irrestrita aos participantes da relação processual, porém, sua exigibilidade pode ser relativa, daí a possibilidade de flexibilização do direito da personalidade à igualdade, vez que a exigência de seu adimplemento pode ser suspensa diante da condição de miserabilidade, que tem a garantia do direito da personalidade à igualdade respeitado, bem como, tem assegurado seu direito de petição, podendo

¹¹⁰ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

¹¹¹ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 82. Salvo as disposições concernentes à gratuidade da justiça, incumbe às partes prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, antecipando-lhes o pagamento, desde o início até a sentença final ou, na execução, até a plena satisfação do direito reconhecido no título. § 1º Incumbe ao autor adiantar as despesas relativas a ato cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público, quando sua intervenção ocorrer como fiscal da ordem jurídica. § 2º A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou.

¹¹² Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se: I - a sentença lhe for desfavorável; II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias; III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal; IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

buscar albergue jurisdicional a seu direito valendo-se de demanda judicial, sem ter a obrigação de custeio das taxas judiciárias e demais custas, benefício que alcance, também, a condenação em honorários sucumbenciais, como força da previsão do art. 82 do CPC que prevê a impossibilidade de imposição da obrigação de recolhimento de custas processuais aos beneficiários da justiça gratuita.

Desta feita, tem-se o direito da personalidade à igualdade consagrado na possibilidade de tratamento diferenciado, flexibilizado, das obrigações processuais pelo julgador que deixará de consagrar a exigibilidade das custas processuais e aos honorários sucumbenciais devidos à parte que seja beneficiária da assistência gratuita da justiça.

5.2.5 O Direito da Personalidade à igualdade nas fases do processo civil

No presente tópico de abordagem observar-se-á o tratamento dado ao direito da personalidade à igualdade nas fases do processo civil, ressalta-se que a abordagem aqui dada buscará evidenciar o amparo ao direito à igualdade observando-se a fase processual em análise, não guardando relação com as obrigações, faculdades ou encargos processuais, por mais que estes possam ter estreita ligação.

5.2.5.1 O Direito da Personalidade à igualdade consagrada por meio da assistência judiciária gratuita

Em primeiro momento necessário esclarecer que a assistência judiciária gratuita possui previsão no texto constitucional no art. 5º, LXXIV¹¹³, bem como, no Código de Processo Civil em seu art. 98¹¹⁴.

A orientação jurídica, judiciária, bem como, os serviços jurisdicionais são assegurados a todos os cidadãos, ocorrendo a possibilidade de determinadas pessoas receberem essa assistência de forma gratuita, situação que pode acontecer diante da condição de vulnerabilidade econômica do solicitante, vez que a pessoa não

¹¹³ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Art. 5º, LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

¹¹⁴ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

pode ter suas condições de manutenção de subsistência atingidas para que possa pleitear a atuação do Poder Judiciário, assim, tem-se o respeito do direito da personalidade à igualdade por meio de um tratamento diferenciado, já que neste contexto sedimenta-se a possibilidade de tratamento da igualdade em atenção ao respeito as desigualdades existentes entre as pessoas.

Francisco Glauber Pessoa Alves (2003, p. 49) evidencia que a prestação da assistência judiciária gratuita pode ser considerada como uma obrigação do Estado, vez que esta acontece mediante previsão constitucional.

O autor ainda rememora que a previsão de prestação de assistência judiciária gratuita consta prevista já na metade do século passado quando se deu a edição da Lei nº 1.060/1950 que em seu art. 1º¹¹⁵ já previa a concessão da assistência judiciária aos necessitados, situação que buscava a consagração do direito da personalidade à igualdade entre todos os litigantes, bem como, garantir o direito de acesso à justiça aos necessitados.

A concepção da assistência judiciária gratuita prevê a adoção de condutas pelo Estado que visem garantir a camada populacional em condições de precariedade econômica o acesso a informação especializada do direito, bem como, a garantia de que este direito possa ser analisado pelo Poder Judiciário, que deverá dar uma resposta ao pleito encampado, verifica-se que a assistência judiciária gratuita possui ampla cobertura de atenção ao cidadão que necessitar deste serviço, como forma de auxílio na elucidação do proposto, consoante lição de Humberto Peña Moraes (1988, p. 77).

Por seu turno Kazuo Watanabe (1987, p. 252) lança entendimento de que a assistência judiciária gratuita pode ser verificada em dois momentos, sendo o primeiro momento a consagração da assistência dada ao cidadão durante o acompanhamento do processo, ao passo, que o segundo momento prevê a assistência tanto em juízo, bem como, extra autos.

Neste breve contexto de análise identifica-se a salvaguarda do direito da personalidade à igualdade por meio do instituto da assistência judiciária gratuita, vez que o instituto visa salvaguardar a igualdade de possibilidade de acesso à justiça a todos as pessoas, garantindo o direito de ação, de petição e demais que são correlatos para o adequado desenvolvimento processual até a efetivação da decisão prolatada.

¹¹⁵ Lei nº 1.060/1950, Art. 1º Os poderes públicos federal e estadual concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei. – texto original.

5.2.6 O Direito da Personalidade à igualdade por meio do acesso à justiça e da adequada tutela jurisdicional

Ao se falar em acesso à justiça tem-se a lição de Mauro Cappelletti (1972, p. 107-108) que conceitua que o direito ao acesso à justiça é mostra da busca da efetivação plena do direito da personalidade à igualdade, vez que este não pode permanecer inerte ao plano da teoria.

Barbosa Moreira (2015, p. 176) destaca que o direito de acesso à justiça é forma de mitigação da desigualdade substancial que é facilmente identificada no panorama judicial, vez que ao adentrar no cenário jurisdicional a pessoa leva consigo as suas condições externas, o que, por si, pode escancarar as desigualdades existentes no mundo real.

Evidencia-se que neste contexto do estudo, não se fala, ainda, da atividade jurisdicional, vez que se observa o direito à justiça enquanto um direito acessível a todas as pessoas, como forma de consagração do direito da personalidade à igualdade.

Nesta seara de pensamento caminha a doutrina de Jorge Miranda (2011, p. 272) que sedimenta que o direito da personalidade à igualdade quando lançado ao âmbito jurisdicional do direito de acesso à justiça identifica-se a defesa do direito geral da igualdade entre os cidadãos.

Já a Ministra do STF, Cármen Lúcia Antunes Rocha (1990, p. 77) identifica a igualdade perante a jurisdição como uma garantia de busca de uma melhoria de condições na vida do jurisdicionado que deve ser garantido pelo Estado, o que se daria por meio da garantia do direito de petição, a ausência de imposição de recolhimento de custas processuais, a inafastabilidade da jurisdição, o respeito ao devido processo legal, dentre outros.

Desta feita, tem-se uma breve e sistemática exposição do direito da personalidade à igualdade por meio da garantia do direito do acesso à justiça e da adequada tutela jurisdicional que será abordada de forma individualizada a seguir.

5.2.6.1 O Direito da Personalidade à igualdade por meio do Acesso à Justiça

A igualdade é tema recorrente nos estudos do direito, sendo que em um

primeiro momento lançou-se preocupação quanto a sedimentação do entendimento da igualdade formal, ou seja, que se possibilitasse o tratamento igualitário ao homem pela lei e perante a lei, como já evidenciado em momento anterior deste trabalho.

Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1988, p. 9-14) destacam que este pensamento primário evoluiu para uma busca da igualdade substancial que têm por característica a imposição de criação de órgãos especiais, que fossem dotados de procedimentos mais simplificados, lançando tratamento diferenciado, tudo isso buscando equiparar ou compensar as desigualdades sociais que interferiam na condução do processo e por consequência em seu resultado.

Também na concepção de Mauro Cappelletti (1982, p. 232-245) tem-se a exposição do acesso à justiça em três dimensões, dividindo-se em constitucional, transnacional e social. Tendo a última uma subdivisão que o autor denomina como sendo três ondas, onde a primeira faz relação a assistência judiciária aos carentes, a segunda a tutela jurisdicional dos interesses dos vulneráveis e a terceira que visa a criação e implementação de procedimentos que sejam acessíveis a todas as pessoas, que sejam dotados de um procedimento simplificado e econômico, que possibilite um cenário de facilitação a transações por meio da conciliação, o que seria facilitado com a participação de leigos substituindo o juiz na função estatal.

Contudo, deve ser considerada a concepção de Cappelletti com certa salvaguarda no contexto atual da sociedade que vive um momento de grande impacto evolutivo diante das novas tecnologias, situação que foi agravada pela Pandemia de COVID-19 que lançou a sociedade a momentos de completo cerceamento de movimentação, vez que houve momentos de isolamento social pleno, tendo o Poder Judiciário criado ferramentas que possibilitassem o prosseguimento dos processos e dos atos jurisdicionais, como a adoção de audiências remotas.

Neste ponto, observa-se a necessidade de observância do direito da personalidade à igualdade para que todas as pessoas possam dispor de meios tecnológicos para acessar atos virtuais, vez que a simples disponibilização dos atos de forma remota não serem, necessariamente, implementação efetiva do direito de acesso à justiça.

Neste sentido caminha a lição de Susana Henriques da Costa e João Eberhardt Francisco (2020, p. 675-678) que denotam a importância e a potencialidade do uso da tecnologia para garantia do direito do acesso à justiça, veja-se:

Sem dúvida, a utilização de ferramentas digitais, como aplicativos e plataformas, mostra-se especialmente apta, em tese, para propiciar meios que ampliem o acesso à justiça.

[...]

As possibilidades são muitas e, entre elas, diversas não estão voltadas apenas à simplificação e à aceleração ou, ainda, à desjudicialização da solução dos conflitos – ainda que essa seja uma consequência possível e desejada –, mas, também, à sua compreensão e à capacitação dos indivíduos para o exercício dos direitos, ou seja, para a efetivação do acesso à justiça.

Neste contexto tem-se a lição de Haydeé Birgin (2012, p. 18) que identifica a necessidade de consagração do direito da personalidade à igualdade em razão de se buscar uma igualação social por meio do acesso à justiça e como forma de efetivação dos Direitos Humanos fundamentais, situação que evidencia a proteção de acesso e proteção de grupos em situação de fragilidade, como os trabalhadores, os consumidores e as mulheres, entre outros grupos que se originam das novas relações sociais e políticas que se tem na atualidade.

Tal concepção de proteção aos grupos de vulneráveis tem condão de buscar efetivar uma inclusão judicial de seus integrantes, vez que estes necessitam de uma atenção especial para a concretização de seus direitos, de modo especial neste momento, da garantia de seu acesso integral à justiça, por meio de ações que equiparem em condições de ação e participação no Poder Judiciário a todos, sendo tal percepção a verificação da presença do direito da personalidade à igualdade por meio da consagração do pleno acesso à justiça.

5.2.6.2 O Direito da Personalidade à igualdade por meio da adequada tutela jurisdicional

A adequada prestação da tutela jurisdicional transcende a simples verificação do direito de acesso à justiça, vez que a mera prestação de um serviço estatal que vise dirimir eventuais conflitos que não são resolvidos pelas próprias partes não seria resposta suficiente para a adequada prestação da tutela jurisdicional, já que para se alcançar esta finalidade, tem-se a necessidade de que este serviço alcance a satisfação do jurisdicionado.

Paulo Hoffman (2006, p. 24) destaca que há muito se tem o desafio de uma prestação adequada da jurisdição é tida como uma das problemáticas mais evidentes no cotidiano do Poder Judiciário, chegando a transpassar o próprio pensamento

quanto ao acesso à justiça, vez que sem uma efetiva prestação adequada da tutela jurisdicional não se alcança o pleno direito de acesso à justiça.

Nesta senda, tem-se a necessidade de se buscar um processo que tramite respeitando os ditames constitucionais da duração razoável do processo e da celeridade processual (art. 5º, LXXVIII¹¹⁶ da CF/88), que também encontra-se previsto no art. 4º¹¹⁷ do CPC, pois por meio destes princípios garantir-se-á uma adequada prestação da jurisdição, garantindo-se o direito de acesso à justiça e por conseguinte a consagração do direito da personalidade à igualdade, vez que por meio desta implementação visa-se lançar a todos os jurisdicionados a mesma atenção do Poder Judiciário que apresentará decisões céleres as demandas a ele apresentadas.

5.2.7 O Direito da Personalidade à igualdade por meio da possibilidade de apresentação de resposta

O pensamento de que a apresentação de resposta é cabível ao Requerente e ao Requerido devem ser dadas na mesma proporção é tido atualmente como um pensamento recorrente e óbvio. Contudo, consoante previsão de José Frederico Marques (2003, p. 93) a necessidade de resposta visa garantir a possibilidade de refutação dos fatos lançados pela parte contrária, ou seja, é a caracterização primária do direito de se defender, feito que deve ser respeitado à ambas as partes.

Imperioso ressaltar que a sistemática adotada ¹¹⁸no CPC induz a revelia quando a parte demandada deixar de exercer seu direito de resposta, contudo, o diploma prevê que haverá presunção de veracidade quanto a matéria de fato alegada pelo autor da demanda, não cabendo o acolhimento dos direitos pleiteados na ação, consoante previsão expressa do art. 344 do CPC.

O códex ainda prevê que não incidirá os efeitos da revelia quando a demanda versar sobre direitos indisponíveis; quando a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato; as alegações de fato formuladas pelo autor forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova

¹¹⁶ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Art. 5º, 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.

¹¹⁷ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

¹¹⁸ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 344. Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor.

constante dos autos; ainda, quando houver pluralidade de réus, nos termos previstos no art. 345¹¹⁹ do CPC.

Ademais, tem-se que o Requerido na demanda, mesmo revel, pode comparecer nela a qualquer momento, situação em que ingressará no processo na fase em que se encontrar, sendo facultado a ele, a partir daquele momento, o pleno direito de resposta, com vista a igualação das partes, como previsto no art. 346, parágrafo único¹²⁰ do CPC, situação que possibilita ao revel a produção de todos os meios de prova possíveis a fase processual consoante o conteúdo do art. 349¹²¹ do CPC.

Desta feita, tem-se inegável a presença do direito da personalidade à igualdade no que concerne a necessidade de respeito e possibilidade à ambas as partes para apresentação de resposta ao pleiteado pela parte adversa, situação que é respeitada mesmo quando se verifica a ocorrência da revelia por parte da parte demandada.

5.2.8 O Direito da Personalidade à igualdade por meio da faculdade de interposição de recurso a uma decisão desfavorável

O direito de interposição de recurso a uma decisão desfavorável, de igual modo ao direito de apresentação de resposta, deve ser oportunizado a ambas as partes, e é tida como uma faculdade, pois não é obrigatória a parte recorrer das decisões judiciais, sendo a interposição recursal uma decisão da parte juntamente com seu patrono.

Contudo, ao se decidir fazer uso desta faculdade, cria-se um ônus, vez que segundo José Miguel Garcia Medina (2017, p. 1.190) que aduz ser ônus da parte recorrente a adequada fundamentação de sua pretensão, sendo vedado ao órgão revisor a simples suposição do interesse encampado no recurso.

Desta feita, a possibilidade de interposição de recurso em face de uma decisão

¹¹⁹ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 345. A revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se: I - havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação; II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis; III - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato; IV - as alegações de fato formuladas pelo autor forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos.

¹²⁰ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 346, Parágrafo único. O revel poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar.

¹²¹ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 349. Ao réu revel será lícita a produção de provas, contrapostas às alegações do autor, desde que se faça representar nos autos a tempo de praticar os atos processuais indispensáveis a essa produção.

desfavorável é condição que consagra o direito da personalidade à igualdade, vez que esta faculdade é assegurada a ambas as partes, podendo ser invocadas no momento processual adequado.

5.2.9 O Direito da Personalidade à igualdade por meio da concentração de defesa

A concentração do momento de defesa deve ser visto como além da possibilidade de apresentação de contestação pelo requerido da demanda, vez que este deve ser compreendido como a possibilidade de defesa do direito em discussão, assim, tem-se a empregabilidade do princípio da concentração da defesa para o autor no momento de apresentação de sua peça inicial, sendo que esta deve preencher os requisitos previstos no art. 319, de modo especial o previsto nos incisos II, IV e IV¹²², que dão a necessidade de que o autor expresse o fato e os fundamentos de seu pedido, bem como, apresente sua pretensão de forma clara, com suas especificações, ainda, que especifique as provas que pretende produzir para a defesa do direito pleiteado.

Ao passo que ao requerido da demanda, este deve apresentar sua peça defensiva, qual seja, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir, nos exatos termos do art. 336¹²³ do CPC.

Dito isso, verifica-se que o direito da personalidade à igualdade resta protegido quanto a possibilidade e obrigação das partes em manifestarem-se de forma precisa e concentrada na apresentação das razões de defesa de seus direitos, devendo ser vista a defesa, como além da possibilidade de apresentação de defesa técnica pelo requerido, vez que ao autor cabe a apresentação de sua pretensão e razões quando da incursão da peça inicial perante o Poder Judiciário.

5.2.10 O Direito da Personalidade à igualdade por meio da garantia ao acesso aos meios alternativos de resolução de conflitos

¹²² Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 319. A petição inicial indicará: III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; IV - o pedido com as suas especificações; VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

¹²³ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 336. Incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

A aplicabilidade dos meios alternativos de resolução de conflitos é garantia processual prevista no Código de Processo Civil vigente, tanto que seu art. 3º, §3º¹²⁴, que aduz a obrigatoriedade de que o magistrado, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público devem estimular, mesmo no decorrer do processo até mesmo em fase recursal.

O direito da personalidade à igualdade é identificado na obrigação de observância e busca pelos meios alternativos de resolução de conflito a qualquer tempo e em qualquer fase processual, situação que possibilita a busca da finalidade maior do processo que é pacificação social e que pode ser alcançada por meio de uma solução alcançada pelas partes, situação que traria, em tese, menores traumas ou questionamentos as partes, vez que a elas caberia “o encontrar” da solução que será empregada ao litígio, fato que denota a igualdade em grau de destaque já que durante o desenvolvimento do método escolhidos os protagonistas são as partes que podem se manifestar de maneira equânime, buscando uma solução que atenda minimamente ambas as pretensões.

5.2.11 O Direito da Personalidade à igualdade por meio do exercício da ampla defesa e do contraditório

A ampla defesa e o contraditório possuem previsão expressa no texto Constitucional vigente, situação que pode ser confirmada pela leitura do art. 5º, LV, que aduz:

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;

Esta previsão não se confunde com a já debatida oportunidade de apresentação concentrada da defesa, vez que aquele prevê apenas a obrigação dos litigantes em promover a defesa concentrada do direito pleiteado, ao passo que a ampla defesa e o contraditório denotam maior abrangência, garantindo a possibilidade

¹²⁴ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

de que todas as partes do processo manifestem-se acerca de tudo o que for produzido no decorrer da demanda judicial.

Rui Portanova (2013, p. 41) destaca que o direito da personalidade à igualdade possui caráter instrutivo no processo civil, possuindo íntima relação com os princípios da ampla defesa, do contraditório e da imparcialidade. Assim, pela breve exposição já seria possível a verificação da incidência deste direito frente ao tema aqui em análise.

Já Jorge Miranda (2011, p. 273) assenta que o princípio do contraditório pode ser interpretado como sendo um garantidor ao direito da personalidade à igualdade, vez que por meio deste princípio, desde que observadas a igualdade de oportunidades as partes, ter-se-ia a garantia de igualdade de possibilidades processuais a todos os litigantes.

Desta feita, verificada a ocorrência do direito da personalidade à igualdade quando analisados os princípios da ampla defesa e do contraditório passa-se a analisar situações que visam consagrar a paridade absoluta no processo judicial, situação que deve ser garantida pelo juiz condutor da demanda.

5.2.11.1 O Direito da Personalidade à igualdade no reconhecimento das alegações da parte contrária

Antes de surgir a oportunidade a parte para apresentar defesa a seu pretensão direito, têm-se a possibilidade de que a parte reconheça o direito da parte contrária, tanto que tal possibilidade insta consignada no bojo do art. 90¹²⁵ do CPC.

Necessário evidenciar que a mesma possibilidade de reconhecimento do direito cabe ao autor da demanda que, após apresentada a contestação pelo requerido, pode reconhecer o direito por ele pleiteado, pondo fim a demanda, mediante o reconhecimento das razões da parte contrária.

Assim, verifica-se que o direito da personalidade à igualdade encontra-se presente quando se analisa a possibilidade de reconhecimento das alegações da parte contrária, vez que este pode ser utilizado por quaisquer das partes que verificando a prevalência do direito da parte contrária, pode reconhecer o seu direito, situação que porá fim a demanda judicial.

¹²⁵ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

5.2.11.2 O Direito da Personalidade à igualdade no direito de contraditar

Como já visto anteriormente o contraditório é garantia constitucional (art. 5º, LC da CF/88), sendo que este também se encontra consignado no art. 9º¹²⁶ do CPC. Contudo o contraditório engloba além da possibilidade de poder contraditar o pretendido pela parte contrária, nas palavras de José Miguel Garcia Medina (2017, p. 120), a garantia do contraditório:

[...] é mais ampla, e compreende também o direito de influir decisivamente nos destinos do processo. Há, pois, o direito de se manifestar, de ser ouvido, mas, também, o de ter suas manifestações levadas em consideração. Veda-se, nesse contexto, a prolação de decisões com surpresa para as partes, disso tratado no art. 10º¹²⁷ do CPC/2015.

Desta feita, tem-se que a noção de contraditório alcança um patamar de alcance de paridade entre as partes que devem ter as mesmas oportunidades de manifestação, ser ouvido, seja por meio de petições, no momento das audiências, sustentações orais e outras etapas do processo, sendo este, como já dito quando abordado o princípio do contraditório anteriormente, umas das formas de consagração do direito da personalidade à igualdade.

5.2.12 O Direito da Personalidade à igualdade no acesso ao duplo grau de jurisdição e da coisa julgada

Diversamente do que ocorre no Direito Processual Penal tem-se no Direito Processual Civil a possibilidade de que quaisquer participantes o que traz a estes a possibilidade de acesso ao duplo grau de jurisdição, instituto que consta consignado no texto Constitucional em seu art. 5º, XXXVII¹²⁸, bem como, em diversos momentos do Código de Processo Civil, como na previsão de possibilidade de interposição de apelação em face de uma sentença que a parte não se sinta satisfeita, consoante

¹²⁶ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

¹²⁷ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

¹²⁸ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Art. 5º, XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

previsão do art. 1.009¹²⁹, situação que garante a universalidade dos recursos disponíveis a todas as partes no Direito Processual Civil e que serve para evidenciar a observância do direito da personalidade a igualdade quanto a disposição da possibilidade de recorrer de decisões que não se sejam satisfatórias.

O duplo grau de jurisdição ou duplo juízo sobre as questões que são decididas pelo Estado, através de seus órgãos judiciários é entendido por Hugo Malone Passos e Sidiney Ribeiro Duarte (2020, p. 6) como sendo:

[...] pode se afirmar que o duplo grau de jurisdição é o duplo juízo sobre todas as questões fáticas e jurídicas decididas pelos órgãos judiciários no curso de um processo, exercido por órgão diverso daquele que prolatou a decisão, colegiado ou monocrático, independente da existência de hierarquia entre os órgãos.

Neste sentido José Carlos Barbosa Moreira (2015, p. 177) evidencia que não é compatível com o Direito Processual Civil brasileiro a possibilidade de que exista a faculdade de interposição de qualquer recurso por apenas uma das partes.

Desta feita, verifica-se que o duplo grau de jurisdição é uma faculdade processual que é possibilitada a quaisquer das integrantes da demanda, feito que consagra o direito da personalidade à igualdade, vez que a garantia desta possibilidade é regra geral e que deve ser observada no decorrer da demanda.

Esta condição de igualdade pode ser verificar quanto a possibilidade de que as partes manejem recursos quanto as decisões interlocutórias, situação que pode ser verificada quanto a previsão do 1.015¹³⁰ do CPC que prevê a possibilidade de interposição de Agravo de Instrumento em face de decisões interlocutórias, bem como, já restou evidenciado a possibilidade de recurso em face da decisão que põe fim a demanda, em regra a sentença, consoante previsão do art. 1.009 do CPC.

Quanto a possibilidade de interposição de recursos em face a decisões interlocutórias é necessário observar que o Código de Processo Civil vigente trouxe um rol, que se pretendia taxativo¹³¹, contudo em decisão que serviu de base para a

¹²⁹ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

¹³⁰ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

¹³¹ A Código de Processo Civil promulgado em 2015 tinha como previsão a criação de um rol taxativo de hipóteses para a interposição de Agravo de Instrumento, vez que este caberia exclusivamente em situações que versassem sobre tutelas provisórias, mérito do processo, rejeição da alegação de convenção de arbitragem, incidente de desconsideração da personalidade jurídica, rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação, exibição ou posse de documento ou coisa, exclusão de litisconsorte, rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio, admissão ou

formação do Tema 988 pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ que fincou entendimento de que o rol de possibilidades previsto no art. 1.015 do CPC, possui taxatividade relativa, o que permite a interposição do recurso de Agravo de Instrumento quando verificada a existência de urgência que justifique seu manejo, veja-se:

TEMA 988 – STJ: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Assim, houve uma alteração de panorama entre o Código de Processo Civil pretérito que previa a possibilidade de recurso a toda e qualquer decisão interlocutória para um cenário onde se tem a possibilidade de ataque a estas decisões quanto estas versarem sobre qualquer dos assuntos previstos no rol de taxatividade mitigada do art. 1.015 do CPC, bem como, sobre quaisquer situações não previstas no diploma processual, que tenham verificada urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Situação que mantém a consagração ao direito da personalidade à igualdade em evidência e proteção, vez que tal previsão é empregada a todos os atores do processo em curso, não se possibilitando a limitação de atuação de uma das partes.

Assim, se verifica a ocorrência da garantia do duplo grau de jurisdição quanto a igualdade de possibilidade das partes em apelar das sentenças, bem como, de outras decisões que surjam no decorrer do processo. Outrossim, do mesmo modo se verifica a imposição as partes a condição de igualdade quanto ao conteúdo das determinações advindas do resultado dos recursos, mesma situação que se verifica quanto a obrigação das partes na submissão do conteúdo das decisões judiciais até que estas se modifiquem, vez que a jurisdição é inafastável e inevitável.

Desta feita, uma vez provocada a jurisdição, se tem, a obrigatoria, vinculação das partes ao resultado da demanda.

Em primeiro momento se tem a vinculação das partes ao conteúdo da sentença que aborda fundamentadamente, consoante previsão do art. 11¹³² do CPC, bem

inadmissão de intervenção de terceiros, concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução, redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º e em outros casos expressamente referidos em lei.

¹³² Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

como, pelo texto Constitucional vigente que em seu art. 93, IX, prevê que:

IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Assim, o direito da personalidade à igualdade encontra-se protegido na previsão da necessidade de fundamentação da decisão, consoante lição de Sérgio Nojiri (2000, p. 62) que aduz ser a garantia constitucional processual de se ter uma sentença e/ou decisão judicial, obrigatoriamente, fundamentada, fato que é de aplicação universal, não admitindo qualquer tipo de exclusão ou diferenciação de tratamento entre as partes.

A mesma condição se verifica quando se analisa a imposição dos reflexos da coisa julgada, vez que esta se impõe de forma irrestrita e inegociável a quaisquer das partes participantes ou que sofram os reflexos do conteúdo da sentença, tanto que José Carlos Barbosa Moreira (2015, p. 178) assenta que a igualdade de tratamento destinada aos participantes da demanda judicial se prorroga, mesmo após o fim do processo, por meio da sentença, situação que faz surgir a situação analisada a força da estabilização da coisa julgada, que impõe a imutabilidade da sentença não recorrida ou a decisão proferida em recurso, com transcurso do tempo hábil para a interposição do recurso cabível, nos termos da previsão expressa do art. 502¹³³ do CPC, situação que faz surgir a força de lei nos limites das questões decididas na demanda, como previsão do art. 503¹³⁴ do CPC.

Necessário evidenciar que o direito da personalidade à igualdade é verificado em diversas situações inerentes ao Direito Processual Civil brasileiro, em especial, nas regras processuais civis constitucionais, bem como, pela previsão do respeito ao direito da personalidade à igualdade em outros tantos pontos no Código de Processo Civil vigente, razão que permite afirmar que há proteção expressa a garantia da aplicação e busca de efetivação do direito da personalidade à igualdade no Processo Civil brasileiro, situação que serve como garantia a outros direitos da personalidade

¹³³ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

¹³⁴ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

que se põe em litígios, sendo a busca da igualdade uma das ferramentas da efetiva proteção aos direitos da personalidade, como exemplo a possibilidade da defesa dos direitos da personalidade à honra e ao nome da pessoa que teve seu nome indevidamente incluído no rol de maus pagadores, por meio de um processo conduzido adequadamente, onde é garantido a todas as partes os momentos adequados de manifestação dos direitos pretendidos, com a produção de provas de forma equânime, com a possibilidade de ataque ao conteúdo das decisões até seu trânsito em julgado que obrigará todas as partes de forma uníssona ao conteúdo decisório do processo, o que demonstra a preservação do direito da personalidade à igualdade em todas as fases do processo, bem como, comprova que este serve como base de efetivação dos demais direitos da personalidade que são postos em litígio.

6. DAS TÉCNICAS PROCESSUAIS DE CONSAGRAÇÃO DE UM PANORAMA DE IGUALDADE – FERRAMENTAS DE CONSAGRAÇÃO DO DIREITO DA PERSONALIDADE À IGUALDADE NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

As técnicas processuais que visam a consagração de um panorama de igualdade ou como pode também ser dito, as ferramentas de consagração do direito da personalidade à igualdade no Direito Processual Civil se dão no decorrer de todo o procedimento jurisdicional.

Para tanto, se faz necessário observar de diversos prismas a ocorrência da igualdade e da desigualdade para que tais ferramentas sejam utilizadas de forma precisa na mitigação das diferenças e por consequência ultimem em concretização da igualdade das partes no decorrer do processo.

Assim, tem-se que as ferramentas de consagração do direito da personalidade à igualdade no Direito Processual Civil, são ferramentas de compensação das diferenças, ou seja, há necessidade de identificação da desigualdade de forma adequada para que seja possível a determinação na medida exata das compensações, para assim, se atinja o patamar ideal de comportamento para que se garanta preceitos justos de igualdade.

Neste contexto de igualdade, tem-se a primazia da igualdade material, feito que há muito tempo se busca elucidar, como destacado por Antonio Menger (1947, p. 135) que ao retratar o cenário do judiciário no final do século XIX, os magistrados detinham um pensamento de dever de proteção a classe mais privilegiada, tanto que o autor que assevera:

A extraordinária diferença segundo a qual os que têm e os que não têm, podem perseguir seu direito tem sido até agora esquecida pelos jurisconsultos. O motivo disto consiste, sem dúvida, em que, por causa de sua educação e de seus interesses, os jurisconsultos de todos os países, se sentem inclinados a considerar-se exclusivamente como servidores e representantes das classes abastadas.

Necessário pontuar que as técnicas processuais que visam a consagração do direito da personalidade à igualdade se dão por meio de compensações, que são medidas que visam instituir um equilíbrio material e formal necessário as partes, que visam a harmonizar a relação processual.

A busca deste panorama de harmonização por meio de técnicas

compensatórias se dá, segundo Eduardo Juan Couture (2004, p. 274) que sedimenta que as técnicas compensatórias são necessárias para igualar as partes no decorrer do processo, vez que a igualdade formal, pura e simples, não é suficiente para se garantir a consagração do direito da personalidade à igualdade, vez que a sociedade encontra-se em constante modificação, sendo estas técnicas já adotadas nas evoluções legislativas, como forma de se garantir uma igualação formal a todos refletindo a realidade material das pessoas.

Já Robert Alexy (2011, p. 387) sedimenta que:

A igualdade, igualmente a desigualdade, de indivíduos e situações pessoais é sempre igualdade e desigualdade relativa a determinadas propriedades. [...] portanto, igual e desigual na fórmula tem que tratar igualmente ao igual e desigualmente ao desigual, devem ser entendidas de uma maneira diferente a uma igualdade ou desigualdade fática com relação a algum respeito.

Desta feita, tem-se a verificação de que a adoção de medidas compensatórias para a igualação das partes processuais por meio de ações que visam propiciar uma condição que possibilite a participação equânime das partes no decorrer do processo, bem como, assegurar uma decisão que contemple um processo adequado e que resguarde os interesses de todos, consoante a necessidade de consagração do direito da personalidade à igualdade, bem como, de outros direitos da personalidade que podem ser debatidos na demanda.

6.1 A tentativa de alcance da igualdade por meio do equilíbrio das desigualdades

Ao se buscar alcançar a igualdade por meio da efetivação de medidas que tragam equilíbrio a situações de desigualdade, necessário considerar que ao se falar em desigualdades, fala-se de igualdade, ou seja, de sua ausência, vez que é possível identificar as situações de desequilíbrio relacional em determinada situação.

Kazuo Watanabe (1987, p. 162) pontuou que:

[...] o que se tem na atualidade, e isso ocorre sem que a sociedade, nem mesmo pelos profissionais do Direito, tenha uma visão crítica dessa realidade, é um sistema jurídico extremamente desigual.

Nota-se que a consideração da afirmação de Kazuo Watanabe até o presente momento já se passou mais de trinta anos e o panorama de desigualdade existente

no sistema jurídico se perpetua, o que evidencia a necessidade de criação, além das medidas que já foram adotadas no transcorrer destes anos, de ferramentas que visem mitigar essas diferenças.

Com intenção de propiciar um melhor entendimento se propõe uma divisão sistemática para a verificação da igualdade e/ou da desigualdade que possibilite guiar o julgador na condução do processo a adotar medidas que venham a equilibrar uma possível relação em desequilíbrio.

Para tanto, se propõe uma divisão em quatro categorias, quais sejam:

1 – Igualdade integral: situação que dispensa um tratamento compensatório, vez que se verifica a igualdade entre as partes, razão que justifica a não adoção de medidas que visem dotar a relação de um equilíbrio já existente.

2 – Igualdade relativa sem necessidade de medidas compensatórias: situação em que se identifica um leve desequilíbrio entre as partes, contudo, diante de uma desigualdade mínima, tem-se a possibilidade de prosseguimento do feito sem a adoção de medidas compensatórias, vez que estas não são suficientes para se criar um cenário de desequilíbrio processual.

3 – Desigualdade absoluta: que é compensada por medidas que visam garantir o alcance da igualdade, como exemplo se tem a disparidade diante da condição econômico-financeira da parte, situação em que se busca equalizar a demanda diante da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita que possibilita a parte vulnerável demandar, garantindo-se o seu direito de petição, ao mesmo tempo, se respeita seu direito da personalidade à igualdade.

4 – Desigualdade parcial: que é compensada por meio da adoção de medidas que visem resguardar o direito de todos, vez que ambas as partes podem necessitar de um tratamento diferenciado, assim, tem-se a necessidade de adoção de medidas compensatórias na medida das desigualdades individuais das partes.

Outrossim, diante do cenário proposto tem-se a necessidade de observação do princípio da imparcialidade como uma das ferramentas que servem para a efetivação das compensações necessárias ao efetivo alcance do pleno direito da personalidade à igualdade, vez que cabe ao juízo da causa a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita e de outras medidas que alcancem este objetivo, vez que sua atuação deve ser imparcial e deve ser pautada em respeito aos ditames constitucionais e processuais civis em vigência.

A igualdade processual pode ser considerada como um reflexo direto da

previsão do art. 5º, *caput* da Constituição Federal, bem como, do art. 139, I do CPC, que possuem comando direto de que todos merecem tratamento igualitário, onde o texto constitucional consagra a previsão de igualdade a todos de forma geral, ao passo, que o texto do CPC é preciso em determinar que às partes merecem igual tratamento.

Ocorre que os atores sociais não são iguais, vez que se encontram inseridos em contextos socioeconômicos diversos, sendo verificada uma desigualdade incomensurável, em determinados casos, situação que impõe ao Poder Judiciário a adoção de medidas que possibilitem a consagração do direito da personalidade à igualdade, situação que pode não ser alcançada mediante da simples aplicação da regra processual.

Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2015, p. 54) aduzem que diante deste cenário de desigualdade cria-se um panorama de necessidade de desenvolvimento e adoção de técnicas de compensação que possibilitem ao Poder Judiciário uma atuação que atenuie as diferenças no ambiente processual.

Contudo, Luiz Guilherme Marinoni (2020, p. 59) sedimenta entendimento que as medidas de compensação somente podem ser criadas quando o legislador considerar que as diferenças são relevantes, vez que a existência de diferenças entre as partes pode ser desconsiderada em determinadas situações, o que tornaria a adoção de técnicas compensatórias vazia de função. A lição de Luiz Guilherme Marinoni encontra guarida quando comparada ao Estado liberal que se têm nos dias atuais, onde se tem a vedação da criação de privilégios ou posição que traga vantagem a indivíduos, o que afrontaria o previsto constitucional, bem como, o contido no *codex* processual. Ressalta-se que diante da verificação de ineficácia da adoção de medida compensatória em uma situação onde a desigualdade não gere efeitos prejudiciais as partes, ter-se-ia a criação de um privilégio processual ao desigual, vez que a desigualdade existente não lhe causa prejuízo.

Para Mauro Cappelletti (1972, p. 127) tem-se que as desigualdades tem origem variada, podendo surgir dos mais diversos contextos, contudo, o autor destaca, que a principal diferença enfrentada no processo se dá pela desigualdade econômica, ou seja, quando se tem em um processo a oposição entre ricos e pobres. Imperioso observar que a consideração acima possui lastro de realidade, mas esta não pode ser entendida como a única possibilidade de verificação da desigualdade processual, vez

que atualmente vive-se em um mundo moderno, dinâmico e interconectado, onde as diferenças transpassam a relação econômica, alcançado patamares de desigualdade racial, social, cultural, dentre outras. Situação que é destacada por Luigi Ferrajoli (2014, p. 834) que alerta que as mudanças sociais, em especial com o crescente reconhecimento da aplicabilidade dos direitos fundamentais, sedimenta a necessidade de um olhar para além da ordem econômica na identificação das desigualdades.

Desta feita, evidencia-se que a aplicação em máximo grau do direito da personalidade à igualdade passa pela identificação das desigualdades, sendo que estas podem ser de diversas ordens, tendo origem em fatores sociais, econômicos e outros; e que estas podem ser mitigadas por meio da adoção de medidas compensatórias que devem ser previstas pelo legislador para sua criação e implementação.

6.1.1 Uma ideia de processo civil igualitário – um paradoxo diante de uma sociedade desigual

Em que pese a previsão constitucional de que são objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a busca por garantir o desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização com a redução das desigualdades sociais e regionais; e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação, consoante previsão de seu art. 3º¹³⁵, sabe-se que a busca pelo alcance destes fundamentos é longa e árdua, inexistindo previsão palpável para sua obtenção.

Contudo, da leitura do texto constitucional acima evidenciado, pode-se concluir que este denota uma proposição do direito da personalidade à igualdade que transpassa a mera garantia da igualdade formal ou mesmo de uma promessa de igualdade, podendo ser interpretada como uma obrigação do Estado em valer-se de todos os esforços necessários para o alcance de uma condição de igualdade substancial a todos os brasileiros.

¹³⁵ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Neste sentido tem-se a doutrina de Jorge Miranda (2011, p. 271-272) que sedimenta que:

[...] para lá da igualdade jurídico-formal *stricto sensu* surgem problemas de correção de desigualdades económicas e sociais e de remoção de obstáculos físicos e psíquicos. E os direitos e deveres invocáveis apresentam-se de diferente natureza, uns, ainda, substantivos, outros (a maior parte) adjetivos ou processuais; e o princípio projeta-se aqui tanto por si mesmo como enquanto elemento de valorização ou de reforço de outras regras constitucionais.

A leitura do direito da personalidade à igualdade proposta pelo autor nos remete a um pensamento de que a garantia da igualdade aliada a outros direitos e princípios constitucionais possuem uma condição de reforço mútuo, situação que os potencializa garantindo direitos em condição de igualdade a parte fragilizada da sociedade. Ao se trazer a interpretação para o campo do Direito Processual pode-se afirmar que caberia ao Estado a obrigação desta condição ao processo, vez que é o Estado o detentor da jurisdição.

Piero Calamandrei (1943, p. 342-343) já advertia quanto a necessidade de que Direito Processual Civil caminhasse para uma nova interpretação do direito da personalidade à igualdade, tanto que assentou:

[...] mas o novo processo se deu conta de que a afirmação puramente jurídica da igualdade das partes pode converter-se em letra morta, se depois, no caso concreto, a disparidade de cultura e de meios económicos põe uma das partes em condições de não poder se servir dessa igualdade jurídica, por que o custa e as dificuldades técnicas do processo, que a parte aquinhoada e culta pode facilmente superar com os próprios meios e sendo assistida, sem poupar nada, por defensores competentes, cabe que constituam, em contrapartida, para a parte pobre um obstáculo em geral insuperável no caminho da justiça.

Claro que no decorrer deste período houve evoluções sociais que possibilitaram uma maior observância do direito da personalidade à igualdade, vez que diante do panorama de democratização do Estado brasileiro, possibilitou-se o emprego de institutos processuais que não se pensava possível no início do século passado, por exemplo, bem como, possível identificar que hodiernamente se tem uma sociedade mais complexa, com o surgimento de diversas condições sociais que inexistiam no século passado.

Uma das mudanças de tratamento quanto a busca da efetivação do direito da personalidade à igualdade se dá pela observação da modificação das necessidades

de implementação deste direito, vez que primeiramente buscou-se a sua consagração formal, depois almejou-se a sua confirmação no campo material e neste momento se busca a sua aplicação por meio de técnicas compensatórias processuais que visam garantir a igualdade no prisma procedimental endo e extraprocessual, feito que se faz necessário diante da complexidade social atual.

6.1.2 As diversas origens da desigualdade

Tão importante quanto identificar as desigualdades é saber suas origens, pois é por meio deste conhecimento que se pode buscar efetiva medida que caminhem ao encontro de técnicas compensatórias eficientes.

José Carlos Barbosa Moreira (2015, p. 179) pontua que os aspectos econômicos da sociedade impõem os cenários de desigualdade mais dispare no ambiente judicial, porém, este salienta a existência de outras situações que agravam este problema como a litigância habitual, a desigualação cultural e social, a discrepância técnico-linguística, ainda as diferenças comunicacionais.

Deste panorama proposto por Barbosa Moreira é possível a verificação de um cenário que permite a classificação das desigualdades considerando suas origens, contudo, surge a necessidade de análise quanto a aplicação proporcional das técnicas compensatórias, em especial nos cenários onde se encontram duas partes fragilizadas, situação em que se deve atentar a origem das desigualdades para que as medidas compensatórias sejam satisfatórias para a criação de um cenário de igualdade.

Outrossim, necessário considerar que o ideário de que a desigualdade se dá por meio de um critério de comparação com um prisma que se tem de normalidade ou de equidade possível diante da sociedade, este é o pensamento de Dídimio Castillo Fernández (2005, p. 200) que assenta entendimento de que a desigualdade deve ser observada como uma qualidade da pessoa que a distingue do meio social a qual está inserida.

A lição exposta pode ser empregada no Direito Processual Civil, vez que as técnicas compensatórias aplicadas ao processo civil também podem se dar em decorrência da identificação de desigualdades econômicas, por exemplo, onde a atuação jurisdicional caminha para a garantia de acesso à justiça do jurisdicionado por meio da adoção de medidas que lhe permitam o acesso ao Poder Judiciário por

meio da concessão da assistência judiciária gratuita. Contudo, tal medida também poderia ser auferida sob o prisma da necessidade de garantia do direito de acesso à justiça a todos, independentemente da verificação da condição econômica do postulante. Este último cenário caminha ao encontro da consagração do direito da personalidade à igualdade independentemente do cenário em que se encontra a pessoa, ou seja, independente da análise do cenário de inserção do indivíduo, situação que evidencia apenas a aplicação do direito.

6.1.3 Uma proposta de classificação das desigualdades verificadas no processo civil

Inegável que a verificação das desigualdades se dá pelos notáveis desequilíbrios existentes em nossa sociedade, tais desequilíbrios são de fácil constatação quando se lança olhar entre a situação da pessoa analisada e os critérios de normalidade que a sociedade entende como adequados para uma condição mínima de condições de exercícios do direito pleiteado. Para uma adequada mensuração destas desigualdades se faz necessário observar dois elementos formadores da identificação das desigualdades em critério objetivo e seu alcance quais sejam os elementos qualitativos e quantitativos. No que concerne os critérios subjetivos, quando se observa os critérios de igualdade entre as pessoas, surgem outras variáveis que tornam o assunto um pouco mais complexo.

Rememorando-se a lição de Antonio Enrique Pérez Luño (2005, p. 18) a conceituação da igualdade, em seu caráter lógico, se dá em três vieses, quais sejam: a pluralidade de elementos; as relações entre os elementos; e o grau de comparabilidade dos elementos postos em análise.

Desta feita, neste tópico abordar-se-á alguns dos elementos que permitem ou fazem surgir a necessidade de atuação do Estado para consagração de um cenário de igualdade, sendo as desigualdades: social, econômica, técnicas, educacionais ou comunicacionais, técnico-jurídicas e culturais.

6.1.3.1 Características da desigualdade social

O cenário de desigualdade social em nosso país é evidente, sendo que este contamina o direito de acesso à justiça da população menos abastada, vez que esta

não possui condições de pleitear seus direitos em razão de sua condição precária de vida, situação que já era destacada por José Afonso da Silva (2023, p. 216) que aponta que as desigualdades sociais impõem aos pobres uma condição que, por vezes, os impede de buscar a guarida jurisdicional em decorrência do custo financeiro do processo.

Janete Martins, João Delciomar Gatelli e Taciana Damo Cervi (2024, p. 312) apontam que a questão da desigualdade social pode ser considerada como a mais proeminente desigualdade que se impõe a sociedade, sendo, assim, a maior barreira a ser vencida pelo Estado para a consagração do direito da personalidade à igualdade por meio das técnicas compensatórias que possam garantir um processo adequado as partes, veja-se:

A questão do acesso à ordem jurídica relativa às demandas populares é aquela que mais diretamente evidencia as relações entre o direito processual civil e a justiça social, entre a igualdade jurídico-formal e as desigualdades socioeconômicas. A luta social para tornar procedimentos relativos à justiça acessível a todos os jurisdicionados impulsionou um movimento, o qual gerou reflexos não somente no plano jurídico, mas também em outros ramos do conhecimento, entre outros, como a sociologia, a psicologia e a economia, provocando, em especial, importantes mudanças no direito processual.

Diante do cenário de análise das desigualdades sociais observa-se o necessário alerta de Amartya Sen (2008, p. 147) que lança entendimento de que a desigualdade social é formada por um conjunto de critérios advindos de outros cenários de desigualdade, como o panorama de desequilíbrio financeiro e das diferenças culturais que podem coexistir em um mesmo ambiente. Para o autor, é tarefa impossível o isolamento do conceito de desigualdade social das demais desigualdades, vez que a desigualdade social abarca todo um contexto de desigualdades que se põe no cotidiano da pessoa, como a desigualdade econômica, educacional e cultural.

Assim, pode-se verificar que as desigualdades sociais é um fenômeno que atinge grande parte da população brasileira, sendo que cada grupo pode ser incluído neste contexto ao se considerar as peculiaridades de cada um, como os trabalhadores, as crianças, os idosos entre outros.

Porém, o conceito mais claro da desigualdade social se dá pela identificação das condições econômicas da pessoa, o que permite a criação de um cenário de pobreza, ou seja, de incapacidade financeira de arcar com as custas processuais sem

que esta atinja sua condição de subsistência mínima. Ressalta-se que este critério ou forma de identificar a desigualdade social encontra amparo na sociologia que denomina a pobreza, nas palavras de Jorge G. Arzate Salgado (2005, p. 236), como sendo:

Pobreza é um conceito teórico que serviu desde o século XIX para dar conta dos níveis e profundidade da carência nas sociedades ocidentais modernas, embora seu uso tenha se estendido às sociedades em vias de desenvolvimento, e, inclusive, pré-modernas. Trata-se de um conceito econômico mais que sociológico, mesmo que seja usado por igual e quase sem distinção entre economistas, sociólogos e antropólogos.

Diante deste cenário verifica-se a possibilidade de identificação das desigualdades sociais, bem como, resta evidente a sua interligação com as desigualdades econômicas e outras, vez que esta se desenvolve por meio das relações da pessoa em seu meio social que pode fornecer diversos outros elementos que sirvam para instituição do panorama de desigualdade social.

6.1.3.2 Características da desigualdade econômica

Para melhor análise da questão da desigualdade econômica tem-se a necessidade de observar a questão pelo olhar da sociologia, para tanto vale-se da lição de Jorge G. Arzate Salgado (2005, p. 237) que esclarece que a conceituação de fragilidade econômica que advinha da pobreza no século XIX, caminhou para um panorama abordado na teoria da carência, situação que se deu em atenção a necessidade de criação de estudos e levantamentos que captassem a condição de carência da população, adotando-se, para tanto, critérios de aferição que observassem condições específicas para sua adequada determinação.

O desequilíbrio econômico já é há muito tempo uma preocupação do Direito Processual Civil, tanto que Piero Calamandrei (1943, p. 342-343) já lançava preocupação quanto ao tema.

Para eliminar, no curso do processo, os perigos derivados destas desigualdades sociais, o novo Código teve especial cuidado em desenvolver todos aqueles institutos que podem servir para por a parte frágil do processo em condições de paridade inicial frente à parte mais forte, e em impedir que, por causa da inferioridade cultural e de meios econômicos, a igualdade de direito possa se transformar diante dos juízes em desigualdade de fato.

O autor destaca que a simples previsão legal de um tratamento igualitário é insuficiente para se garantir um tratamento igualitário em um cenário de desproporção de ordem financeira, sugerindo um trabalho de nivelação das desigualdades do magistrado junto ao processo.

Serve de exemplo de implementação de um parâmetro objetivo que visa propiciar acesso à justiça e, conjuntamente, propiciar equilíbrio processual a adoção pelo Tribunal de Justiça do Estado Paraná que tem por base a verificação de auferimento de renda de até três salários-mínimos para a concessão da assistência judiciária gratuita, sendo este entendimento pacificado e refletido em diversos julgados deste Tribunal, veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA POST MORTEM C/C RETIFICAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO C/C PEDIDO DE HERANÇA. DECISÃO QUE DEFERIU EM PARTE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. INSURGÊNCIA DA PARTE RÉ. DIREITO INDIVIDUAL, DE CUNHO FUNDAMENTAL, ASSEGURADO NO INCISO LXXIV DO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. **INCAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DE ARCAR COM O PAGAMENTO DAS CUSTAS JUDICIAIS. CONCESSÃO DA BENESSE. RENDA INFERIOR A 3 (TRÊS) SALÁRIOS- MÍNIMOS.** PESSOA IDOSA. GASTOS INERENTES À IDADE AVANÇADA. ALEGAÇÕES DE CONTRARRAZÕES QUE NÃO FORAM DEVIDAMENTE COMPROVADAS. QUESTÃO QUE PODE SER REVISTA NA LUZ DE NOVOS ELEMENTOS DE PROVA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.
(TJPR - 11ª Câmara Cível - 0034430-20.2024.8.16.0000 - Pérola - Rel.: SUBSTITUTO EDUARDO LINO BUENO FAGUNDES JUNIOR - J. 16.09.2024) (destaque nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HOMOLOGAÇÃO DA TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO RECORRIDA QUE INDEFERIU O REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA AO REQUERENTE. INSURGÊNCIA RECURSAL. PLEITO DE CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. **HOLERITES QUE INDICAM RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS INFERIORES A 03 (TRÊS) SALÁRIOS-MÍNIMOS MENSAIS. JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA.** AUSÊNCIA DE PROVA DE SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DIVERSA. **HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA EVIDENCIADA.** DECISÃO REFORMADA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO DE TODAS AS MATÉRIAS SUSCITADAS NO RECURSO. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO.
(TJPR - 12ª Câmara Cível - 0077883-65.2024.8.16.0000 - Coronel Vivida - Rel.: FABIO LUIS FRANCO - J. 16.09.2024) (destaque nosso)

O entendimento acima evidenciado serve como forma de verificação de que a terminologia riqueza e pobreza no contexto da abordagem aqui realizada se dá pela verificação da capacidade financeira da parte em arcar com as custas processuais,

não guardando relação com o entendimento comum de riqueza que delega uma condição de capacidade econômica em muito avantajada, utilizando-se como base de consolidação deste entendimento a lição de Cândido Rangel Dinamarco (2020, p. 673) que assevera que:

A incapacidade de custear a defesa judicial dos direitos e interesse não é pura incapacidade econômica, como os dizeres da lei poderiam fazer pensar ao aludir à *situação econômica* do interessado (LAJ, art. 1º, par.). Aquele que tem bens, mas não dispõe de *liquidez*, é também merecedor dos benefícios da assistência judiciária; a Constituição Federal após esse entendimento ao falar em insuficiência de recursos (art. 5º, inc. LXXIV), sendo sabido que *recursos* significa *dinheiro*. (itálico original)

Assim, verifica-se que há possibilidade de determinação da desigualdade econômica pelo prisma financeiro, qual seja, seu primeiro entendimento possível, vez que ao se falar em questões econômicas automaticamente se tem o pensamento vinculado a situação financeira da pessoa. Outrossim, não se pode fincar entendimento de que está é a única forma de se identificar a desigualdade econômica, ao passo, que esta também pode ser verificada em grupos sociais que, por si, não denotam condição econômica de participar de uma demanda judicial, como os adolescentes, as crianças, os moradores em situação de rua, os apenados, em certo grau, também, as mulheres e os idosos, estes grupos possuem características que os lançam em uma condição de vulnerabilidade econômica incontestável, sendo que esta se dá, não pela ausência de condições financeiras, mas sim, pela sua condição de vida.

Para estes grupos a simples dispensa do recolhimento das custas processuais é medida insuficiente para a consagração do direito da personalidade à igualdade, ao passo que as desigualdades que estes sofrem transcendem o plano judicial, embrenhando-se em outros elementos de sua vida, vez que a sua condição econômica sofre influência de elementos de formação de sua vida social.

6.1.3.3 Características da desigualdade técnica

A desigualdade técnica possui como característica uma condição de vulnerabilidade da parte quanto aos critérios processuais, que orbitam desde a ausência de conhecimento quanto ao seu direito, passando pelo desconhecimento da forma de proteção possível ao direito lesado ou ameaçado, alcançando a ignorância

do procedimento judicial. Esta desigualdade tem sua origem em um panorama socioeconômico desfavorável a pessoa, situação que se verifica, por exemplo, na contratação de um empréstimo consignado por um aposentado junto a uma instituição financeira, onde a instituição possui um panorama de grandeza econômica em muito superior ao consumidor, que tem um contrato de adesão, em regra nulo pela legislação consumerista (art. 51 do Código de Defesa do Consumidor).

Diante deste cenário, deve agir o Poder Judiciário com ferramentas que possibilitem ao jurisdicionado frágil na relação a possibilidade de alcance de seu direito, mesmo diante de previsões contratuais, que devem ser flexibilizadas em atenção a legislação aplicável ao caso, ou ainda, diante da verificação da ausência de condições técnicas de interpretação pela parte vulnerável, nota-se que esta situação vai ao encontro da defesa de direitos da personalidade, como o nome, a honra, a imagem e outras, sendo que estas podem ser defendidas mediante o emprego e garantia de aplicação do direito da personalidade à igualdade.

6.1.3.4 Características da desigualdade educacional ou comunicacional

A desigualdade educacional e/ou comunicacional é uma condição que pode ter como reflexo uma fragilização das partes na busca do resultado ideal do processo, vez que por meio desta desigualdade cria-se um panorama de fragilidade, consoante previsão de Piero Calamandrei (1943, p. 343).

Mesmo entendimento possui José Carlos Barbosa Moreira (2002, p. 19) que sedimenta entendimento de que características culturais, que ensejam diferenças educacionais e comunicacionais, são elementos de formação de um panorama de desigualdade, veja-se:

Um dos grandes desafios do processo socialmente orientado é o desequilíbrio de forças que logo de início se exhibe entre as partes litigantes, a comprometer em regra a igualdade de oportunidade de êxito no pleito. [...]. Antes mesmo dele põe-se um problema de ordem cultural. O baixo nível cultural constitui, aqui como em tudo, fator de marginalização.

As desigualdades educacionais no Brasil são interpretadas como uma dívida histórica para com a população menos favorecida, vez que no passado a educação era um privilégio as classes abastadas, sendo aplicado no país desde a década de

1970 políticas públicas para se alcançar um panorama de igualdade educacional, que ainda está muito distante.

A adoção de políticas públicas na tentativa de mitigação das desigualdades é destacada por Juliana Cavalcanti Macedo (2024, p. 70) que sedimenta:

As ações afirmativas se fundamentam na dívida histórica com relação às perdas sofridas pelos grupos considerados minoritários e, por isso, as políticas públicas devem também ser voltadas para a reparação das desigualdades. As discussões sobre as ações afirmativas na perspectiva dos direitos humanos se intensificaram a partir do século XX.

Juliana Cavalcanti Macedo (2024, p. 75) prossegue afirmando que a adoção de medidas inclusivas propiciou uma maior participação da população menos favorecida a condições de educacionais, contudo, destaca que surgem outros problemas para a efetiva participação destes na vida acadêmica, em especial, quanto as dificuldades de permanência dos alunos no curso escolhido, tanto que assevera:

[...] os estudantes das classes mais baixas passaram a ter maior acesso à universidade a partir da expansão de vagas, no entanto, apresentaram elevadas dificuldades de permanência nas instituições, o que gerou demandas por ações específicas para o atendimento desse público. Grande parte desses estudantes saíam de suas cidades para as capitais em busca de formação acadêmica, o que resultou em reivindicações junto com o movimento estudantil, que levaram as instituições de educação a assumirem a responsabilidade pela manutenção de algumas necessidades básicas dos estudantes que não tinham recursos para se manter nas universidades.

Assim, tem-se evidenciado que mesmo diante de uma participação do Estado visando garantir condições educacionais a população menos favorecida, esta encontra outras barreiras para sua efetivação, o que deixa claro que a consagração da igualdade educacional é tarefa de difícil mitigação, cabendo ao Poder Judiciário agir de forma assertiva garantindo assistência aos que não possuem letramento suficiente para participar de forma esclarecida em uma demanda judicial, bem como, valer-se de campanhas que visem a diminuição do uso de termos que não são compreendidos por grande parte da população, como incentivado pelo Ministro do STF, Luís Roberto Barroso¹³⁶.

Desta feita, verifica-se que a precariedade do desenvolvimento educacional no

¹³⁶ Agência CNJ de Notícias. Presidente do CNJ conclama Judiciário a utilizar linguagem simples. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/presidente-do-cnj-conclama-judiciario-a-utilizar-linguagem-simples/>.

país é fator que determina uma não qualificação suficiente do entendimento da língua por todos os brasileiros, situação que é mais latente, quando se tem o uso de terminologias técnicas que lançam o jurisdicionado a um cenário de dúvida e incerteza quanto a seus direitos, bem como, ao funcionamento do processo civil brasileiro, vez que este é carregado de terminologia específica que lança a população em um cenário de dúvida razoável de entendimento.

6.1.3.5 Características da desigualdade pela ausência de conhecimento técnico do direito

A ausência de conhecimento técnico do direito é fator evidente em nossa sociedade, afinal, não é difícil verificar o desconhecimento da população quanto a elementos específicos do direito, no sentido do desconhecimento quanto ao conteúdo das leis e normas que regem nossa sociedade.

Tal fator é apontado por José Carlos Barbosa Moreira (2015, p. 181) como um dos elementos que impede a população de saber corretamente o alcance de seus direitos, sendo que esta desigualdade é dada em razão de outras desigualdades, como a desigualdade cultural e econômico-financeira, sedimenta, ainda, que esta desigualdade é fator importante para a existência de um desequilíbrio processual, vez que a parte que tese um direito lesado, muitas vezes sequer busca albergue jurisdicional pelo simples fato de desconhecer seu direito.

No contexto atual se tem um panorama que se vislumbra a possibilidade de mitigação desta desigualdade diante da grande quantidade de canais virtuais de comunicação, contudo, estes devem observados com certa reserva, já que podem conter conteúdos que não elucidam a real situação da pessoa, bem como, podem gerar mais dúvidas a pessoa que busca informação de seus direitos.

O Poder Judiciário vem agindo na tentativa de mitigar os impactos desta desigualdade por meio de campanhas que busca esclarecer as pessoas seus direitos, por meio de postagens em seus canais virtuais de comunicação e da utilização de outras ferramentas, como os mutirões de atendimento que a Ordem dos Advogados do Brasil realiza em diversas localidades do país, onde se disponibiliza advogados, gratuitamente, para que as pessoas sanem suas dúvidas quanto a seus direitos, salienta-se que nestes mutirões é vedado ao advogado a prática de captação de

clientes, vez que o seu papel é de apenas informar e esclarecer a pessoa que procura o serviço.

Contudo, estar-se-á distante de um ponto de conforto acerca do tema, não podendo o Poder Judiciário deixar de observar sua interferência na formação da relação processual, vez que este comportamento desrespeitaria a parte processual, devendo este agir de forma a criar mecanismos que possibilitem a população o acesso a informações adequadas de seus direitos, garantindo, assim, a eficácia do direito da personalidade à igualdade e dos demais direitos que poderão ser tratados nas consultas e demais demandas da população que busca proteção de um direito por meio da tutela jurisdicional.

6.1.3.6 Características da desigualdade pela desigualdade cultural

Em que pese a impossibilidade de concessão de benefício ou de tratamento diferenciado ser determinado legal, viu-se no decorrer do trabalho que esta pode acontecer com a intenção de mitigação de situações de evidente desigualdade que interfira no decorrer do processo judicial, neste contexto, as desigualdades culturais merecem especial atenção, pois as diferenças regionais em nosso país são de fácil detecção, afinal, uma região que possui linguagem própria deve ser atendida pelo Poder Judiciário de forma a acolher esta linguagem típica local/regional, como forma de efetivação do direito da personalidade à igualdade.

Exemplo da atuação do judiciário na defesa e efetivação do direito da personalidade à igualdade por meio da adoção de medida que visa a mitigação da diferenciação e/ou desigualdade cultural adveio do STF em abril de ano (2024), quando o Tribunal julgou demanda que permitiu a pessoas utilizarem adereços religiosos no momento da realização da fotografia para a emissão de documentos oficiais, sedimentando o Tema 953 que possui repercussão geral e sedimenta o seguinte entendimento:

STF, TEMA 953: É constitucional a utilização de vestimentas ou acessórios relacionados a crença ou religião nas fotos de documentos oficiais, desde que não impeçam a adequada identificação individual, com rosto visível". Plenário, 17.4.2024.

Nota-se que a decisão do STF consagra a desigualdade cultural religiosa e

caminha ao encontro da garantia do respeito ao direito da personalidade à igualdade a todas as pessoas, vez que permite a utilização de adereços religiosos no momento da realização de fotografia para confecção de documento oficial de identidade, situação que atinge diretamente as pessoas que fazem uso de quaisquer adereços religiosos em seu cotidiano, como as mulheres muçulmanas, algumas religiões de matriz africana e religiosos católicos, por exemplo.

Neste sentido cabe ao Direito Processual Civil a adoção de medidas que visem garantir um tratamento igualitário as partes que equalize situações onde se verifique situações de desigualdade cultural, seja pela adoção de linguagem regional própria, de costumes de determinadas comunidades e etnias, da vestimenta e outras que possam gerar situação de possível aplicação de medidas compensatórias para o alcance de um tratamento equânime as partes processuais.

6.1.4 Uma proposta de classificação aos panoramas de desigualdade

A proposição de critérios de classificação dos panoramas de desigualdade é tarefa complexa, haja vista a ausência de pacificação quanto ao assunto, desta feita, ressalta-se que não se pretende pacificar o assunto com a proposição que se seguirá, sendo ideia do presente trabalho determinar balizas de verificação de cenários de desigualdade que evidenciem a necessidade de atuação do Estado para a concretização de ações que visem a efetivação do direito da personalidade à igualdade no âmbito do Direito Processual Civil.

6.1.4.1 A verificação da desigualdade em decorrência de sua complexidade

Para a proposição de possibilidade de verificação da desigualdade em decorrência de sua complexidade faz-se necessário o auxílio da doutrina de Michel Walzer (2003, p. 22-23) que considera o pensamento de Pascal e Marx para a fundamentação de sua teoria, onde se pode identificar que as distribuições podem ser consideradas justas ou injustas, diante de um significado social do bem tutelado adquirido, que serve para determinação posterior de um cenário de identificação de princípios distributivos que são determinados pelo autor como o livre intercâmbio, o mérito e a necessidade, sendo que estes se formam diante da formação social que são analisados, ou seja, possuem um caráter de mutabilidade, o que se verifica na

sociedade atual, vez que esta é dotada de um emaranhado de complexidades estruturais, que necessariamente refletem na formação de cenários de desigualdade o que traz uma formação complexa que é dotada de facetas múltiplas, que pode ser identificada na amplificação da possibilidade de acesso a bens que acaba cominando na mesma proporção na dificuldade de distribuição equânime destes.

Desta feita, tem-se a desigualdade identificada quando se verifica que o acúmulo de bens se dá de forma desproporcional entre as pessoas, pois, quanto maior o número de bens acumulados por uma pessoa, ter-se-á, na mesma proporção, uma maior relação entre sujeitos sociais ligados aos bens adquiridos, sendo este panorama um panorama de desigualdade evidente, situação que pode ser verificada no Direito Processual Civil, onde um indivíduo que mais possuir relações sociais detêm maior chance de participação em uma demanda judicial, ao passo que a afirmação em sentido inverso, também poder ser feita de forma assertiva, pois havendo um menor número de relações sociais, há, também, proporcionalmente menor chance de fazer parte de uma demanda judicial.

6.1.4.2 A desigualdade simples e sua adoção adequada pelas técnicas de compensação processual

O princípio da igualdade, princípio que dá sustentação ao direito da personalidade à igualdade, pode ser observado com que visa vincular a comunidade, que busca criar entre seus membros os mesmos direitos e obrigações, situação que também é oponível quando há relação entre seus membros e a comunidade. Porém, este pensamento pode ser mitigado como forma de igualação social por meio da adoção de técnicas compensatórias que visam resguardar a condição de igualdade entre as pessoas, contudo esta possibilidade é utilizada de forma ponderada, não podendo ser utilizada de forma desregrada, sob pena de se criar um panorama de maior desigualdade que o cenário anterior, consoante lição de Karl Larenz (2022, p. 138)

Diante do pontuado por Larenz verifica-se a necessidade de definição da desigualdade, por meio da adoção interpretativa dos fatos no contexto comunitário que está inserida a situação a ser analisada, observadas as previsões legais, bem como, analisando a ocorrência de uma desigualdade em maior proporção a relação a outras, situação que as delegaria maior proteção.

Exemplo da desigualdade simples se dá pela análise das características econômicas das partes, do mesmo modo se verifica a condição de hipossuficiência processual atinente ao incapaz que depende de representação ou assistência para sua atuação processual.

Desta feita a aferição de condição de igualdade ou desigualdade se dá por meio de comparações que devem observar as particularidades das pessoas, do mesmo modo se dá para a aferição da igualdade ou desigualdade das partes processuais. Para tanto faz-se necessário determinar um ponto comum para que as comparações de deem de forma eficaz e adequada.

Pelo exposto, tem-se que a desigualdade simples podem ser identificadas por meio da comparação das situações que se põe aos agentes a serem comparados, onde se verificaria a existência de um panorama de desigualdade, situação que pode ser verificar quando da aferição da capacidade financeira da parte que postula a concessão da assistência judiciária gratuita, que também é exemplo de aplicação de técnica de compensação das desigualdades que visa garantir um panorama de aplicação do direito da personalidade à igualdade, aqui em seu prisma de garantia de acesso à justiça.

6.1.5 Breves considerações acerca da desigualdade e da aplicação de parâmetros de proporcionalidade

Como se verificou nos tópicos passados o cenário de desigualdades é verificada em nossa sociedade em diversos prismas e origens, ainda, se observou a possibilidade de adoção de medidas compensatórias que visem a mitigação destas diferenças na criação de um panorama de igualdade que possibilite as partes uma atuação igualitária no decorrer da demanda judicial.

Uma das tarefas de árdua feitura é a determinação do grau de aplicabilidade das técnicas compensatórias na medida adequada para a mitigação do cenário de desigualdade vez que uma atuação além da necessária poderia gerar uma inversão no polo das desigualdades, ao passo que o emprego em medida inferior a necessária seria ineficaz no equilíbrio, para tanto faz-se necessário analisar a possibilidade de existência de uma ordem hierárquica dentre as desigualdades, para somente, então, poder decidir quanto a aplicação do método de compensação adequado.

Desta feita, evidencia-se a complexidade na busca da adequada aplicação do

direito da personalidade à igualdade, vez que sua aplicação por meio das técnicas compensatórias deve ser analisada de forma individualizada com viés estrito a busca do equilíbrio processual, não sendo a busca da resolução da questão social o objetivo do Direito Processual Civil.

6.1.6 A desigualdade e seus reflexos

Até o momento houve a exposição quanto a igualdade e suas características, bem como, evidenciada a sua importância e papel no Direito Processual Civil, assim, chega-se ao ponto de inflexão de análise quanto a concepção desigualitária na formação e condução do processo.

Em primeira análise, possível concluir que a desigualdade, por si, pode ser interpretada como uma situação de desequilíbrio na formação da relação processual, situação que pode refletir no desenvolvimento e no resultado do processo, vez que a ausência de equilíbrio pode gerar uma resposta desproporcional ao direito pleiteado.

Os reflexos das desigualdades na relação processual podem ser observados de diversas formas, sendo que uma das mais fáceis de ser identificadas é a incapacidade de reconhecimento da capacidade do direito pleiteado, sendo reflexo desta, ainda, a ineficácia da jurisdição em produzir o resultado processual em tempo adequado ou razoável e, por fim, a efetiva pacificação do conflito posto em análise, sendo esta última a razão maior da existência da relação processual.

Há também outros entraves que podem ocorrer no decorrer da relação processual como a dificuldade de acesso aos meios alternativos de resolução de conflitos e a forma com que estes são conduzidos, vez que, por vezes, o conciliador fica restrito a simples pergunta quanto a possibilidade de realização de um acordo, ainda, as custas processuais, a inexistência de assistência tecnológica, além das dificuldades culturais e sociais que cada uma das partes carrega consigo.

Todos esses elementos são de constatação prática e podem ser observadas no cotidiano do Poder Judiciário, evidenciando-se, assim, os reflexos que as desigualdades trazem consigo e que também devem ser observadas na busca de uma técnica compensatória ampla que abarque todas essas situações para que se alcance o objetivo de consagração por meio do processo civil do direito da personalidade à igualdade.

6.2 A desigualdade e o tratamento processual adequado

Resta evidente que a Carta Constitucional vigente tem-se a possibilidade de adoção de tratamentos diferenciados para a consagração do direito da personalidade à igualdade, bem como, restou verificado que pode o legislador prever medidas que visem a implementação de técnicas compensatórias eficientes para a garantia de um cenário de igualdade no âmbito processual.

6.2.1 A garantia da desigualdade por meio do respeito do direito à diferença

A diferença existe entre as pessoas não podem ser consideradas, de plano, como uma desigualdade, contudo tem-se a necessidade de se observar o direito ao reconhecimento as diferenças.

Exemplo tem-se na ADPF 787 que se encontra em análise pelo STF onde se verifica as dificuldades enfrentadas por pessoas transgênero e travestis para acessar as políticas públicas de saúde e consultas médicas no SUS, considerando que, em muitos casos, a fisiologia não corresponde à identidade de gênero, ainda, questiona-se a vinculação do sexo biológico à categoria “mãe” nas Declarações de Nascido Vivo, mesmo em casos envolvendo homens trans gestantes.

Nesta senda de pensamento possível identificar dois grupos de direitos onde o primeiro engloba os direitos de liberdade, que permitem a exigência da tratamento em observância a uma condição de igualdade formal, o que significa um direito à diferença, de ser e permanecer na condição que se quer estar, ao passo que o segundo detêm os direitos sociais, nestes incluindo-se a garantia de se ter uma igualdade social, que englobam o direito de se realizar a compensação das desigualdades, o que garante a pessoa a possibilidade ser igual as demais.

A divisão em grupos acima evidenciada tem sua origem na doutrina de Luigi Ferrajoli (2014, p. 73-76) que determina ainda um cenário de identificação das diferenças, consistindo em quatro modelos, onde o primeiro ostenta a condição de indiferença jurídica com a diferença evidenciada; a segunda analisa a condição de diferenciação jurídica das diferenças; a terceira prevê a possibilidade/necessidade da homologação jurídica das diferenças; e a quarta abarca a necessidade de se dar uma valorização jurídica das diferenças.

Desta feita, tem-se que o direito à diferença impacta de maneira considerável

as regras processuais, vez que impõe a necessidade de se considerar as diferenças de modo diverso aos identificados como desigualdades, como forma de se garantir a efetivação do direito da personalidade à igualdade por meio de um processo adequado.

6.2.2 O Direito da Personalidade à igualdade e sua influência na formação do direito à diferença como garantia de tratamento adequado no processo

A diferença existe entre as pessoas não podem ser consideradas, de plano, como uma desigualdade, vez que a diferença pode ser considerada um direito da pessoa que a ostenta, ainda, a verificação do status de diferença se dá diante de um critério de comparação adotado por um conceito social que se encontra em constante evolução, onde atualmente se entende por “normal” certos comportamentos que outrora poderiam ser considerados como excêntricos por quem as realizasse.

Ressalta-se que mesmo diante do alerta acima evidenciado, é possível a distinção entre desigualdades e diferenças, esta se dá por meio do emprego de técnicas de compensação que visem o tratamento adequado as partes processuais que detenham quaisquer destas condições, sendo que estas não necessariamente podem interferir no tramite processual.

O direito a diferença do Direito Processual Civil, em um primeiro momento, foi consagrado como o direito a diferenciação procedimental, que pode ser exemplificada com o conteúdo do art. 1.048, I, II e III¹³⁷ do CPC, que garante a pessoa com mais de 60 (sessenta) anos ou portadora de doença grave, bem como, aos menores que integram a previsão do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda, as pessoas vítimas de violência doméstica um tratamento diferenciado no processo, qual seja, o direito de prioridade de tramitação processual, garantindo-se, assim, um tratamento diferenciado por emprego de uma técnica de compensação processual que vislumbra a necessidade de acolhida jurisdicional a situação destes grupos vulneráveis.

Nota-se que a criação de normas que visam a garantia de técnicas

¹³⁷ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 1.048. Terão prioridade de tramitação, em qualquer juízo ou tribunal, os procedimentos judiciais: I - em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos ou portadora de doença grave, assim compreendida qualquer das enumeradas no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988; II - regulados pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); III - em que figure como parte a vítima de violência doméstica e familiar, nos termos da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha).

compensatórias que visam mitigar as diferenças existentes no contexto social e que devem ser observadas pelo Poder Judiciário deve considerar que estas diferenças não são desigualdades, contudo, não ser uma desigualdade não exclui o quadro de diferença da possibilidade de atuação jurisdicional para que se possibilite o alcance do direito da personalidade à igualdade, vez que este tratamento diferenciado tem o condão de propiciar aos integrantes deste grupo de diferentes um tratamento que é destinado aos “iguais” no âmbito do Direito Processual Civil.

Desta maneira evidencia-se que a aplicação do direito da personalidade à igualdade deve ser observada para a adequada mensuração do que pode ser considerado uma diferença ou uma desigualdade, sendo constata a condição de diferença, surge a necessidade de tratamento adequado a situação, que se dará por meio da implementação de técnicas compensatórias que possibilitarão aos integrantes desta condição de diferença um tratamento diferenciado no trato processual.

6.3 O Direito da Personalidade à igualdade nas técnicas de compensação do Direito Processual Civil

Neste momento observar-se-á a influência do direito da personalidade à igualdade na formação das técnicas de compensação empregadas no Direito Processual Civil, sendo que estas devem buscar dar condições de propiciar a pessoa a igualdade de riscos processuais, a igualdade de oportunidade processual, ainda, a igualdade de tratamento pelo juiz.

6.3.1 Uma proposta de conceito para a compensação

Na acepção jurídica o termo compensar, pode ser interpretado como sendo dar algo em troca de outra, contudo, esta não a única interpretação jurídica possível ao termo, vez que ao se falar do Direito Negociar a compensação é interpretada como o cumprimento de uma obrigação a outrem.

Diante deste cenário, necessário observar que para o Direito Processual Civil a compensação detém íntima ligação com a possibilidade de concessão de uma vantagem, ou distanciamento de uma obrigação, ainda, pode ser vista como a possibilidade de relativização de uma regra jurídica com intenção de atenuar uma

situação de descompasso havida na relação processual, consoante lição de John Raws (1997, p. 103-104)

Assim, verifica-se que o direito da personalidade à igualdade encontra-se inserido na conceituação de compensação, ao passo que ao se deparar um cenário onde se faz necessária a atuação da compensação tem-se clara a existência de um panorama onde não há igualdade, devendo a compensação ser utilizada como ferramenta para a obtenção de um quadro de igualdade.

6.3.2 Fundamentos da compensação

Ao se adentrar no tema aqui proposto, interessante observar a proposição de Antonio Menger (1947, p. 213) que lançou crítica ao projeto de Código Civil austríaco de 1890 sedimentou que o:

[...] procedimento civil é prejudicial aos interesses das classes pobres, na medida em que exclui, ordinariamente, a intervenção autônoma do juiz. Este defeito geral da administração da justiça civil influi em nossos casos, pesando duplamente sobre as costas dos pobres.

Menger (1947, p. 151) complementa seu pensamento indicando uma conduta que, ao sentir do autor, serviria como uma forma de compensação diante do cenário acima indicado, onde ele propõe que poderia o próprio juiz atender ao pobre e esclarecer-lhe as dúvidas sobre o direito que este pudesse ter, situação que mitigaria a inferioridade jurídica do menos abastado e que, em certa medida, consagraria um cenário de igualdade.

Em sentido similar caminha a doutrina de Gustav Radbruch (1979, p. 178) vez que este marca posição na defesa de que o individualismo procedimental civil deve ser evitado, já que a criação de um panorama onde se mede forças entre as partes não consagraria a busca ideal pelo direito, tanto que assevera:

[...] o procedimento civil é onde com mais força se destaca esta forma individualista de estilo no Direito. Se o direito é a forma da vida social, o procedimento civil é a forma desta forma, a forma levada a sua máxima potência, e, como tal, especialmente sensível aos campos operados no espírito dos tempos.

A condição de individualização aplicada ao processo civil, também é indicada por Luiz Guilherme Marinoni (2020, p. 57) que salienta que esta condição possui

razões histórico-políticas que permearam a formação de nossa sociedade.

Dentre as razões que dão origem as desigualdades no prisma processual civil, tem-se o destaque, já tanto falado no trabalho, da questão econômica, que impedia a busca da tutela jurisdicional pelo menos abastado e mesmo quando vencida essa barreira a parte ainda se deparava com uma situação da efetiva demonstração da afirmação do direito pleiteado, o que acarreta um risco do êxito da demanda.

Ademais, como já evidenciado a compensação busca aplicar no ambiente processual uma ordem de equilíbrio ou reequilíbrio das situações que carecerem de atuação para que situações de desvantagens sejam sanadas.

Outrossim, as nem sempre as técnicas compensatórias atingem seus objetivos, consoante alerta de José Carlos Barbosa Moreira (2015, p. 176) que lança a problemática de que a ausência de informação pode ser fator impedido a efetivação adequada de ferramentas de compensação, vez que esta falta de informação pode acarretar a privação do direito ante a ausência da prática de determinada conduta necessária ao processo.

Assim, tem-se que a compensação tem como fundamento a busca por igualar ou tornar equivalente a relação no ambiente processual, sendo aplicada por meio de técnicas que visam sanar ou abrandar desequilíbrios derivados da desigualdade existente entre os atores processuais.

Vale observar que a compensação carrega consigo alguns aspectos, dentre eles a ética, vez que se valora os sujeitos processuais por meio de uma análise de suas condições sociais, também a lógica que visa garantir uma aplicação das técnicas compensatórias em grau de satisfação do equilíbrio perseguido que deve se dar em medida adequada a situação enfrentada, ainda o aspecto psicológico que é identificado quanto as expectativas das partes em relação ao processo, e a carga política que tem por obrigação a garantia de tratamento igualitário a todos, assegurando que as particularidades de cada um não se reflita em uma vantagem ou desvantagem processual.

Deste modo verifica-se que as características da compensação abarcam um ideário de proteção e consagração do direito da personalidade à igualdade, pois sustentam a compensação em sua essência de buscar garantir um processo justo e adequado a todos, independentemente de suas características pessoais e sociais.

6.3.3 As diversas denominações dadas a compensação

Dá análise do tema depara-se com diversas denominações quanto a compensação, neste sentido expõe-se brevemente algumas destas classificações, expondo-se de forma acrítica as razões de sua denominação.

A compensação como forma de nivelação do processo, conceito trazido por Piero Calamandrei (1943, p. 343) que assenta que as técnicas de compensação processual possuem objetivo de eliminação dos perigos decorrentes da desigualdade social.

A busca da igualdade por meio da compensação, que advém do pensamento de Eduardo J. Couture (2004, p. 274) que sedimenta entendimento quanto a necessidade de edição de leis que visem lançar proteção e condições de igualação a grupos vulneráveis.

Para San Tiago Dantas (1948, p. 367) a compensação se dá como uma forma de reajuste de situações desiguais onde busca-se a aplicação de uma regra de justiça.

Já Héctor Fix-Zamudio (1974, p. 64) assenta que a compensação é meio de orientação equilibradora às partes, pois por meio dela se alcança um patamar de igualdade real na relação processual.

José Ovalle Favela (1994, p. 202) detém entendimento de que compensação pode ser considerada como um mecanismo de correção, pois a compensação se daria por meio da aplicação de ferramentas ou técnicas que visam impedir que as desigualdades sociais se reflitam em desigualdades processuais.

Ao passo que José Afonso da Silva (2023, p. 221) traz que a compensação pode ser interpretada como sendo a busca pela igualação de condições por consideração de categorias em especial por essas categorias abarcarem as insuficiências de cada indivíduo.

Nesta seara de pensamento pode-se verificar que independentemente da denominação escolhida, tem-se que a compensação pode ser interpretada como um meio de se alcançar o direito da personalidade à igualdade, vez que é por meio dela que se busca a efetivação de ações no âmbito processual para que se mitiguem as desigualdades existentes entre as partes.

7. EMPREGO DAS TÉCNICAS PROCESSUAIS DE COMPENSAÇÃO EM BUSCA DA CONSAGRAÇÃO DO DIREITO DA PERSONALIDADE À IGUALDADE

Como já exposto anteriormente pode-se entender as técnicas processuais de compensação como meio de consagração de um panorama de igualdade, isso atrelada a utilização de ferramentas próprias determinadas na legislação que caminham ao encontro de propagar um ambiente processual equânime que possibilite a todas as partes um tratamento igualitário e justo diante do tratamento processual que será dado ao direito pleiteado.

Neste ponto de reflexão se apresentará algumas das técnicas processuais de compensação que são utilizadas como ferramenta de consagração do direito da personalidade à igualdade. Salienta-se a discussão aqui proposta não esgotará, nem alcançará todas as técnicas compensatórias processuais existentes

Tomar-se-á para análise e discussão as técnicas compensatórias processuais da assistência judiciária gratuita; o emprego dos princípios da ampla defesa e do contraditório; e o alcance do duplo grau de jurisdição, sendo que a análise proposta se dará sempre com a visão voltada as características de cada instituto quanto a consagração do direito da personalidade à igualdade, vez que este é o tema central da presente pesquisa.

7.1 A assistência judiciária gratuita como garantia do Direito da Personalidade à igualdade no Acesso à Justiça

No presente tópico apresentar-se-á uma análise crítica da assistência judiciária gratuita em seu papel enquanto mecanismo de promoção da igualdade por meio da efetivação da garantia de acesso à justiça, indicando-se possíveis melhorias que sirvam para garantir sua efetividade, que por consequência, garantirá um panorama de igualdade mais satisfatório a população.

Vê-se que o benefício em análise caminha ao encontro do amparo de desigualdades, em especial as desigualdades econômico-financeiras, agindo dentro de um prisma de possibilidade que se dá por meio da oferta de serviços estatais ou pela dispensa de cumprimento de obrigações as partes que fizerem jus a tal medida, garantindo-se o acesso a justiça e consagrando o direito da personalidade à igualdade.

7.1.1 A possibilidade de pleito da assistência judiciária pelo hipossuficiente

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada possui previsão legal de existência, estando consagrada no art. 1º da Lei 1.060 de 1950, onde se prevê:

Art. 1º Os poderes públicos federal e estadual, independente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil, - OAB, concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei.

Desta feita, tem-se verificada que a pessoa em condição de necessidade pode buscar guarida estatal para que possa demandar a defesa de seus direitos, cabendo ao Juízo que recebe o pedido analisar o pleito encampado pela parte que pretende ser assistida (art. 5º, *caput*¹³⁸, da Lei 1.060/50), sendo deferido o pedido o juiz determinará a constituição de procurador que patrocinará a causa em favor do necessitado (art. 5º, §1º¹³⁹, da Lei 1.060/50)

Outra forma de consagração de assistência aos necessitados se amolda no previsto no art. 98¹⁴⁰ do CPC, que preveem em seu §1º¹⁴¹ a possibilidade de isenção das taxas, custas processuais e demais encargos que surgirem no decorrer do processo.

¹³⁸ Lei nº 1.060/50: Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

¹³⁹ Lei nº 1.060/50: Art. 5º, § 1º. Deferido o pedido, o juiz determinará que o serviço de assistência judiciária, organizado e mantido pelo Estado, onde houver, indique, no prazo de dois dias úteis o advogado que patrocinará a causa do necessitado.

¹⁴⁰ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

¹⁴¹ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 98. § 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

Há ainda, a previsão constitucional contida no art. 5º, LXXIV¹⁴² que impõe ao Estado a obrigação de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Nota-se que independente de qual dispositivo legal que se opte analisar, verifica-se em ambos a necessidade de comprovação da condição de hipossuficiência financeira da parte que busca o albergue da medida pretendida.

Contudo, inexistente regramento objetivo nos diplomas legislativos que determinem critérios objetivos para verificação da condição de vulnerabilidade financeira daquele que pretende o benefício da assistência judiciária gratuita.

A ausência ou mesmo impossibilidade de adoção de critérios objetivos para a determinação da concessão da assistência judiciária gratuita pode ser melhor identificada ao se analisar o Tema Repetitivo 1178 que encontra-se em análise pelo STJ, onde pretende-se determinar quanto a possibilidade ou não de adoção de critérios objetivos quando da análise do pleito de acesso a assistência judiciária gratuita pelo juiz, tanto que o referido Tema Repetitivo, possui como questão submetida a julgamento:

Definir se é legítima a adoção de critérios objetivos para aferição da hipossuficiência na apreciação do pedido de gratuidade de justiça formulado por pessoa natural, levando em conta as disposições dos arts. 98 e 99, § 2º, do Código de Processo Civil.

O Tema Repetitivo 1178 encontra-se em fase de julgamento pelo STJ, já tendo o Ministro Og Fernandes, relator do feito, proferido seu voto em sentido contrário a questionamento acima evidenciado, sendo sugerido pelo Ministro a sedimentação do entendimento majoritário da corte sobre o assunto que compreende¹⁴³:

- a) É vedado o uso de critérios objetivos para o indeferimento imediato da gratuidade judiciária requerida por pessoa natural;
- b) Verificada a existência nos autos de elementos aptos a afastar a presunção de hipossuficiência econômica da pessoa natural, o juízo deverá determinar ao requerente a comprovação de sua condição, indicando de modo preciso as razões que justificam tal afastamento, nos termos do artigo 99, parágrafo

¹⁴² Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Art. 5º, LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

¹⁴³ Superior Tribunal de Justiça. Relator vota para afastar critérios objetivos na análise de justiça gratuita; vista suspende julgamento. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/26122023-Relator-vota-para-afastar-criterios-objetivos-na-analise-de-justica-gratuita--vista-suspende-julgamento.aspx#:~:text=A%20Corte%20Especial%20do%20Superior,pedido%20de%20gratuidade%20de%20justi%C3%A7a>.

2º, do Código de Processo Civil (CPC).

c) Cumprida a diligência, a adoção de parâmetros objetivos pelo magistrado pode ser realizada em caráter meramente suplementar e desde que não sirva como fundamento exclusivo para o indeferimento.

Para o relator a determinação quanto a condição financeira da parte deve ser feita analisando-se caso a caso, observando-se as peculiaridades de cada um dos litigantes que almejam acesso a benesse da assistência judiciária gratuita.

O entendimento defendido neste trabalho caminha em harmonia com o proposto pelo Ministro Og Fernandes, vez que deve ser considerada a peculiaridade de cada caso para a concessão ou não do benefício, vez que aquele que detém patrimônio sem liquidez, pode, mesmo que momentaneamente, encontrar-se em uma condição de hipossuficiência financeira. Ainda é possível que uma pessoa, mesmo auferindo renda considerável, não detenha condições financeiras de arcar com as custas processuais ou mesmo com os honorários advocatícios para contratação de um advogado, afinal, esta pode estar inserida em um panorama de penúria financeira, seja pela existência de dívidas que comprometam parte substancial de sua renda, ou mesmo, a presença de outras necessidades, como o uso de medicamentos ou o custeio de elementos necessários para a manutenção das condições de sua subsistência, sendo que tal cenário, ao sentir do trabalho e em caso de determinação de um critério objetivo ao acesso a gratuidade da assistência judiciária poderia impor um cenário de limitação ao direito fundamental do acesso à justiça, ao mesmo tempo que afrontaria o direito da personalidade à igualdade.

Da mesma forma, resta evidente que a assistência judiciária gratuita se dá como uma ferramenta de compensação de desigualdade processual, vez que se destina aos que não tenham condições de arcar com as despesas processuais, bem como, comprova-se que não há determinação legal que limite a busca ao benefício, bastando para tanto que a parte interessada comprove sua condição de hipossuficiência financeira para que alcance, devendo ser a condição de hipossuficiência ser formado por meio de critérios subjetivos que garantam um patamar de igualdade.

Contudo, a subjetividade aqui defendida pode dar lugar a alguns critérios objetivos, que se serão propostos mais adiante, haja vista, entender-se que estes critérios por si só evidenciam a condição de vulnerabilidade das pessoas que estiverem inseridas nos contextos propostos, não se tratando, porém, de indicativo de

adoção de elementos que visem excluir aqueles não se incluírem nos critérios que serão apresentados do acesso ao benefício da assistência judiciária gratuita, mas, tão somente, ter-se-ia a consagração de elementos jurídicos já reconhecidos como fundamento para a consagração do acesso à justiça por meio da concessão ao direito automático a assistência judiciária gratuita aqueles integrantes dos grupos indicados na proposta de ação encampada no presente trabalho.

Esclarece-se, ainda, que a objetividade que será apresentada deverá ser interpretada como uma ferramenta de compensação que garantirá a efetivação do direito da personalidade à igualdade por meio da consagração do direito fundamental de acesso à justiça.

7.1.2 A (im)possibilidade de determinação objetiva de critérios para a concessão da gratuidade da justiça, o exemplo do tribunal de justiça do estado do paraná

A condição prevista em lei para que a pessoa tenha acesso ao benefício da assistência judiciária gratuita está na comprovação de seu estado de necessidade, o que se d , em um primeiro momento, por meio da verificação de sua condição econômico-financeira. Assim, tem-se que a atuação do juiz na verificação desta condição deve pautar-se em critérios de proporcionalidade e razoabilidade para que se determine assertivamente a condição do pleiteante no momento de seu requerimento, como assenta Valter Foletto Santin (2024, p. 908):

As expressões “necessitados” ou “necessitada” e “insuficiência de recursos” são termos jurídicos indeterminados, cujo preenchimento deve ser feito através da realidade social e aplicação de bom senso, proporcionalidade e razoabilidade e na busca de proteção da dignidade da pessoa humana prestigiada pelo acesso   Justiça, no exercício do direito de a  o.

Embora já se tenha determinado a conclusão deste trabalho quanto a impossibilidade de adoção de critérios objetivos para a concessão da assistência judiciária gratuita, tem-se que, ao menos, até o julgamento definitivo do Tema Repetitivo 1178 pelo STJ, haverá por parte de alguns Tribunais de nosso país a tentativa de adoção destes critérios para conclusão acerca do pedido encampado pela parte hipossuficiente.

Exemplo disso se tem no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que adota o limite de percepção de renda mensal de 3 (três) s l rios-mínimos para a concessão

do benefício em análise, situação que pode ser verificada nos julgados abaixo expostos:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, CUMULADA COM PEDIDOS DE GUARDA E ALIMENTOS – SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PRINCIPAL E IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO CONTRAPOSTO – INSURGÊNCIA DO RÉU/ALIMENTANTE. GRATUIDADE DA JUSTIÇA EM FAVOR DO APELANTE – HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA – SUPOSTA DEMISSÃO SEM BAIXA NA CTPS NÃO EVIDENCIADA – AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ATUALIZADOS – NOVA PROLE – SITUAÇÃO QUE, POR SI SÓ, NÃO RESULTA EM NECESSÁRIA MUDANÇA FINANCEIRA – APELANTE QUE AUFERE RENDA ACIMA DO PARÂMETRO ADOTADO POR ESTA CORTE DE TRÊS SALÁRIOS-MÍNIMOS – GRATUIDADE DE JUSTIÇA INDEFERIDA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA CONCEDIDA À APELADA – EXISTÊNCIA DE DOIS VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS – RENDA SUPERIOR A TRÊS SALÁRIOS-MÍNIMOS – ACOLHIMENTO. [...]. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJPR - 12ª Câmara Cível - 0020504-57.2020.8.16.0017 - Maringá - Rel.: Desembargador Gil Francisco de Paula Xavier Fernandes Guerra - J. 16.07.2024) (destaque nosso)

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. NOMINADA “AÇÃO REDIBITÓRIA C.C RESCISÃO CONTRATUAL, INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS, LUCROS CESSANTES COM PEDIDO LIMINAR”. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS INICIAIS. PRELIMINARES DE CONTRARRAZÕES. PRELIMINAR DE IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA CONCEDIDA AO AUTOR. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DEMONSTRADA. RENDA INFERIOR A TRÊS SALÁRIOS-MÍNIMOS. LIMITE FIXADO EM CASOS ANÁLOGOS JULGADOS POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA. [...]. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E, NO MÉRITO, DESPROVIDO.

(TJPR - 19ª Câmara Cível - 0018191-47.2021.8.16.0031 - Guarapuava - Rel.: Rotoli de Macedo - J. 08.04.2024) (destaque nosso)

O critério objetivo utilizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná cria situações em que possibilita o indeferimento do benefício com base exclusiva na verificação da renda auferida pelo postulante, indicando o caminho do parcelamento das custas processuais como opção, situação prevista no art. 98, §6º¹⁴⁴ do CPC, contudo não consagra a integralidade do direito fundamental de acesso à justiça, vez que impõe, mesmo que de forma parcelada, o encargo das custas a parte que pode não ter condições de arcar com as custas processuais, situação que pode ser agravada quando se analisa exclusivamente o critério de renda auferida para a constatação da condição de vulnerabilidade financeira. A situação aqui destacada

¹⁴⁴ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 98, § 6º Conforme o caso, o juiz poderá conceder direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

pode ser verificada pela leitura do julgado que segue:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. "AÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS POR PERDAS E DANOS CAUSADOS POR FALSA ACUSAÇÃO DE CRIME". **DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERIU OS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA AO RECORRENTE.** INSURGÊNCIA DO AUTOR. DOCUMENTOS JUNTADOS PELO AGRAVANTE **QUE DEMONSTRAM A DESNECESSIDADE DA CONCESSÃO DA BENESSE. RENDA MENSAL SUPERIOR À 3 (TRÊS) SALÁRIOS-MÍNIMOS.** PLEITO DE PARCELAMENTO DAS CUSTAS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJPR - 10ª Câmara Cível - 0039016-71.2022.8.16.0000 - São José dos Pinhais - Rel.: SUBSTITUTO ALEXANDRE KOZECHEN - J. 22.02.2024)

Contudo, o mesmo Tribunal de Justiça, não deixa de observar as peculiaridades do caso concreto para concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, assim, verifica-se, que em que pese a existência de um critério objetivo adotado por este Tribunal, este não é, em tese, impeditivo para a concessão do benefício, situação que pode ser comprovada pela leitura das ementas acostadas a seguir:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DAS FAMÍLIAS. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO. **REVOGAÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA ANTERIORMENTE CONCEDIDA AO AUTOR.** AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLEITO DE MANUTENÇÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. **OBSERVÂNCIA DE CRITÉRIO ESTRITAMENTE OBJETIVO (RENDA DE ATÉ TRÊS SALÁRIOS-MÍNIMOS).** IMPOSSIBILIDADE. **PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE CAUSÍSTICA. EXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS E DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DE CADA CASO CONCRETO. GARANTIA FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA. PROTEÇÃO MULTINÍVEL.** INCIDÊNCIA DE NORMAS CONSTITUCIONAIS E CONVENCIONAIS. DEVER DE PRESTAR ASSISTÊNCIA JURÍDICA E INTEGRAL À PESSOA EM ATUAL SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE FINANCEIRA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DA PESSOA NATURAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVAS APTAS A ELIDIR A VERACIDADE DA DECLARAÇÃO DA AGRAVANTE. **DEMONSTRAÇÃO DE ATUAL SITUAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. AGRAVANTE COM RENDA LÍQUIDA MENSAL DE CERCA DE R\$ 3.900,00. COMPROVAÇÃO DE COMPROMETIMENTO DE SUA RENDA COM DESPESAS FAMILIARES BÁSICAS. AUSÊNCIA DE VALORES VULTUOSOS EM SUAS CONTAS BANCÁRIAS. ESTADO DE INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA CARACTERIZADO.** CONCEITO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. NÃO CONFUSÃO COM A NOÇÃO DE MISERABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. **A pessoa natural, com insuficiência de recursos, tem direito à gratuidade da justiça,** presumindo-se verdadeira (presunção juris tantum) a sua alegação de insuficiência. Inteligência dos artigos 98 e 99, § 3º, do Código de Processo Civil. 2. **O direito à gratuidade da justiça merece proteção multinível,** por ser tanto uma garantia fundamental, assegurada, nos termos do artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, quanto um direito humano, previsto em tratados internacionais de que o Brasil é signatário. Exegese do artigo 5º,

§ 2º, da Constituição Federal. Literatura jurídica. 3. **É dever do Estado brasileiro prestar assistência jurídica integral e gratuita à população em situação de maior vulnerabilidade socioeconômica**, garantindo o acesso à ordem jurídica justa. Interpretação dos artigos 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e do artigo 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. 4. **A garantia fundamental de acesso à justiça é um dos pilares do Estado Democrático de Direito**, porque a ordem jurídica deve assegurar a possibilidade de realização de um projeto pessoal de vida e de participação na sociedade; logo, não basta assegurar a mera existência formal de meios processuais, é indispensável garantir eficiência à prestação jurisdicional. Com efeito, o Estado possui o dever positivo de remoção das barreiras e dos obstáculos de natureza jurídica, social, econômica e cultural que dificultam ou impedem o pleno exercício da cidadania. Interpretação dos artigos 25 e 68 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Incidência do artigo 1º, inc. I, da Recomendação nº 123/2022 do Conselho Nacional de Justiça. Precedente da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Caso Cantos Vs. Argentina, § 52). Literatura jurídica. 5. **A garantia de acesso à ordem jurídica justa deve ser assegurada, por meio do benefício à justiça gratuita, às pessoas em situação de vulnerabilidade**, que se caracteriza quando sua capacidade de prevenir, resistir ou superar um impacto que a coloca em risco, não é desenvolvida ou é limitada por várias circunstâncias (sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais), para exercer plenamente perante o sistema de justiça os direitos que a elas pode ser reconhecido pela tutela jurisdicional. Aplicação das Regras de Brasília sobre o acesso à justiça de pessoas em situação de vulnerabilidade, aprovadas no âmbito da Assembleia Plenária da XIX edição da Cúpula Judiciária Ibero-Americana, que ocorreu de 18 a 20 de abril de 2018 em San Francisco de Quito (Equador). 6. **A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não está condicionada tão somente à verificação de critérios abstratos (tais como renda mensal inferior a determinado patamar ou isenção de imposto de renda), sendo imprescindível a análise casuística da condição financeira do postulante**. Não se exige, para a concessão da gratuidade judiciária, demonstração de estado de miserabilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal de Justiça. 7. **No caso concreto, a decisão do juízo a quo revogou a justiça gratuita anteriormente concedida ao autor/agravante, justificando que a parte autora possui renda pouco superior a 03 (três) salários-mínimos, o que impediria o deferimento do benefício pleiteado**. 8. **Não obstante, o recorrente comprovou que sua renda líquida alcança cerca de R\$3.900,00, valor este que é quase integralmente comprometido com as despesas básicas de sua família**. 9. **Ademais, não há nenhum indicativo nos autos de que o recorrente possua outra fonte de renda suficiente para arcar com as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios de sucumbência – de forma que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita é uma forma de assegurar a garantia fundamental de acesso à ordem jurídica justa**. Exegese dos artigos 5º, incs. XXXV e LXXIV, da Constituição Federal, bem como 98, caput, do Código de Processo Civil. 10. Recurso conhecido e provido, para deferir a gratuidade da justiça ao Aggravante. (TJPR - 12ª Câmara Cível - 0054545-62.2024.8.16.0000 - São José dos Pinhais - Rel.: Des. Eduardo Augusto Salomão Cambi - J. 19.08.2024) (destaque nosso)

AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS – SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA PARA MAJORAR OS ALIMENTOS DEVIDOS PELO GENITOR AO FILHO ADOLESCENTE DE R\$ 400,00 PARA 1 (UM) SALÁRIO-MÍNIMO – INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES. RECURSO APELAÇÃO 1 (REQUERIDO/GENITOR) – 1.) PLEITO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA EM SEDE RECURSAL – ACOLHIMENTO - PARTE REQUERIDA QUE AUFERE

RENDA LÍQUIDA MENSAL EM VALOR PRÓXIMO À 3 (TRÊS) SALÁRIOS-MÍNIMOS, PORÉM DESPENDE GASTOS MENSAIS COM MEDICAMENTOS DE USO CONTÍNUO – INEXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES A INFIRMAR A ALEGADA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DA PARTE – BENESSE DEFERIDA, COM EFEITO “EX NUNC” [...]1.) O requerido é aposentado, com rendimentos que ultrapassam minimamente à 3 (três) salários-mínimos, bem como comprovou que possui despesas mensais com medicamentos de uso contínuo, em razão de ter sido acometido por AVC isquêmico, de modo que a hipossuficiência financeira resta demonstrada, logo, cabe o deferimento da assistência judiciária em sede recursal, em com efeito “ex nunc”, o que leva ao conhecimento do recurso. [...] RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJPR - 11ª Câmara Cível - 0000603-24.2019.8.16.0184 - Maringá - Rel.: Des. Roberto Antonio Massaro - J. 03.10.2022) (destaque nosso)

Pelos julgados evidenciados, verifica-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná adota como critério objetivo para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita a verificação do auferimento de renda em patamar de até 03 (três) salários-mínimos mensais, inexistindo indeferimento de acesso ao benefício aos postulantes que auferem renda até este patamar de renda. Contudo, necessário evidenciar que o mesmo Tribunal de Justiça não limita o acesso a benesse aos que auferem renda superior ao patamar empregado na análise, já que como comprovado há casos em que houve a concessão da assistência judiciária gratuita ao postulante que aufera renda superior ao critério objetivo adotado, quando analisadas as peculiaridades do caso.

Desta feita, verifica-se que a existência de um patamar de renda auferida pode ser utilizado para se garantir o acesso ao benefício da assistência judiciária gratuita a todos que auferem até o limite indicado, contudo, tem-se que este critério objetivo pode ser flexibilizado para acolher pessoas que auferem renda superior, quando esta evidencia a sua situação de vulnerabilidade financeira, que é o critério determinante para a concessão do benefício nos termos legais.

Outrossim, mesmo que de forma indireta observa-se que se aplica no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná a contido no voto do Ministro Og Fernandes junto ao Tema Repetitivo 1178, vez que a adoção do critério subjetivo é complementar e não serve para o indeferimento sumário da pretensão que deverá levar em consideração outros elementos que sirvam para evidenciar a condição de vulnerabilidade do solicitante.

Assim, tem-se que a adoção de critérios objetivos para a concessão da assistência judiciária gratuita é possível, desde que esta não seja limitante de acesso

ao benefício, ainda, quando este exista como forma de garantia de acesso a benesse pleiteada, vez que, no caso do tribunal paranaense, todo cidadão que auferir renda inferior ao patamar adotado, em tese, tem o direito do benefício da assistência judiciária gratuita assegurado, o que caminha ao encontro da consagração do direito fundamental de acesso à justiça, bem como, dá efetividade ao direito da personalidade à igualdade.

7.1.3 A possibilidade de pleito da assistência judiciária a qualquer tempo no processo e da (im)possibilidade de sua concessão com efeito ex-tunc

A concessão da assistência judiciária gratuita em qualquer momento do processo é sedimentada de forma clara e inequívoca no corpo do art. 99 do CPC que aduz: “Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.”

Assim, verifica-se que o direito fundamental de acesso à justiça encontra-se amparado quanto a possibilidade de apresentação de pedido de concessão da assistência judiciária gratuita em sede recursal, independentemente de sua não concessão em primeiro grau.

Tem-se que a previsão legal caminha no sentido de lançar proteção a parte processual durante todo o período de tramite processual. A possibilidade de pleito e, conseqüente, concessão do benefício em sede recursal, deixa evidente o cuidado do legislador quanto a realidade social em que a parte processual encontra-se inserida, vez que o mundo social está em constante movimento, sendo possível a constatação de possíveis alterações nas condições econômicas da parte em decorrência de fatos do seu cotidiano.

Exemplo disso seria a parte processual que é hipossuficiente no momento do ingresso da demanda e que venha a ser contemplado em sorteio de uma das loterias oficiais de nosso país, situação, que ao depender do valor do prêmio ganho, poderá mudar sensivelmente a sua condição socioeconômica, ou seja, não mais subsistiria a parte processual a condição de hipossuficiência que lhe fora concedida no início do processo.

Ressalta-se que a condição de transitoriedade da condição de vulnerabilidade consta com previsão no diploma processual civil, especificamente no art. 98, §§3 e 4º do CPC que assevera:

Art. 98, § 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Art. 98, § 4º A concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas.

Nota-se que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita possui caráter suspensivo quanto a obrigatoriedade do pagamento dos honorários sucumbenciais, bem como, das custas e demais despesas decorrentes do processo.

A possibilidade de emprego do caráter suspensivo da obrigação se dá diante da aplicação de um instrumento de nivelção processual que visa garantir a parte hipossuficiente a defesa de seu direito, sendo esta suspensa, caso a situação de fragilidade econômica se desfazer no decorrer do processo, ou mesmo, após o seu término, consoante previsão legal.

Verifica-se que as técnicas compensatórias servem para correção da situação de desigualdade enquanto estar perdurarem, não fazendo sentido a sua manutenção quando tal condição não mais existir.

Ocorre que a aplicabilidade de alcance da assistência judiciária gratuita pode ser verificada, também, de forma inversa, qual seja, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita a parte processual que possa vir a entrar em uma condição de vulnerabilidade econômica no decorrer do tramite processual.

Contudo, mesmo diante do cenário hipotético o entendimento pacífico no STJ e nos Tribunais de Justiça dos Estados é de que a decisão que concede o benefício da assistência judiciária gratuita, possui vigência e eficácia de seus efeitos a partir do momento de sua concessão, não se falando quanto a possibilidade de retroação dos efeitos da decisão.

Este panorama poderá expor a risco de subsistência a parte que venha a se tornar hipossuficiente no decorrer da demanda judicial, desta feita, o presente trabalho sugere a adoção de técnica compensatória que permita que a pedido de concessão de acesso a assistência judiciária gratuita possa ter sua aplicação em sentido *ex tunc*, ou seja, que tenha a possibilidade de retroação de seus efeitos analisada quando do julgamento do pedido, devendo o magistrado ater-se as condições do pleiteante no momento do pedido encampado.

Em que pese esta ser uma exceção a regra adotada pelo STJ e pelos demais tribunais de justiça do país, pensa-se que tal medida caminha ao encontro da consagração de defesa do princípio norteador da dignidade da pessoa humana que é um dos fundamentos de nosso país.

A sugestão aqui apresentada, quanto a possibilidade de aplicação do efeito retroativo a decisão que concede o benefício da assistência judicial gratuita, já teve acolhida excepcional em alguns casos analisados pelo Poder Judiciário, expondo-se a seguir exemplo fático que pode servir de matriz de sustentação a presente tese.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná quando da análise do agravo de instrumento de nº 0026696-18.2024.8.16.0000, que teve julgamento relatado pelo Desembargador Eduardo Casagrande Sarrao, possui a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. BENEFÍCIO CONCEDIDO PELO JUÍZO DE ORIGEM. **DEFERIMENTO QUE, EM REGRA, NÃO RETRAGE PARA ISENTAR O BENEFICIÁRIO DE DESPESAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO (EFEITOS EX NUNC). PLEITO DE APLICAÇÃO DE EFEITOS EX TUNC. HIPOSSUFICIÊNCIA DEMONSTRADA.** AGRAVANTE COM RENDA BAIXA. VALOR DAS CUSTAS QUE EQUIVALEM A APROXIMADAMENTE 1/3 DOS SEUS RENDIMENTOS. AGRAVANTE COM GASTOS PARA TRATAMENTO DE SAÚDE (DIABETES E CEGUEIRA MONOCULAR). **CASO CONCRETO QUE JUSTIFICA O EXCEPCIONAL DEFERIMENTO DE EFEITO RETROATIVO AO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA.** PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. RECURSO PROVIDO.
(TJPR - 3ª Câmara Cível - 0026696-18.2024.8.16.0000 - Rolândia - Rel.: DESEMBARGADOR EDUARDO CASAGRANDE SARRAO - J. 12.08.2024)

Em seu voto o Desembargador Relator aduziu quanto a excepcionalidade da decisão, tanto que assentou:

Voto.1. O presente recurso de agravo de instrumento, como adiante será demonstrado, deve ser provido. 2. Da análise dos autos do processo da ação de execução fiscal nº 0002852-51.2022.8.16.0148, constata-se que o ilustre magistrado de primeiro grau de jurisdição concedeu o benefício da gratuidade da justiça à agravante, com efeitos *ex nunc*, motivo pelo qual o benefício não abrangeu as custas e despesas relacionadas aos atos anteriores à sua concessão. Para que não parem dúvidas, faz-se oportuna a transcrição da decisão ora impugnada:

(...)4. Concedo à parte executada os benefícios da gratuidade da justiça, na forma do artigo 98 do NCPC. Entretanto, tal concessão não produz efeitos retroativos (JTJ 295/396), ou seja, as verbas devidas até esta oportunidade devem ser pagas pela executada. (mov. 105.1)

Não se nega que o Superior Tribunal de Justiça, como se vê das ementas de julgamento abaixo transcritas, possui entendimento no sentido de que a assistência judiciária, embora possa ser requerida a qualquer tempo, produz efeitos *ex nunc*, não retroagindo para abarcar atos processuais pretéritos:

[...]

Assim, tem-se que, em regra, mesmo que venha a ser deferido o benefício

da gratuidade da justiça, as despesas anteriores ao seu deferimento, isto é, aquelas relacionadas a atos processuais praticados anteriormente à data em que o benefício foi concedido, devem ser regularmente satisfeitas. Apenas as despesas que surgiram posteriormente é que estarão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98 do Código de Processo Civil. **No entanto, as particularidades do caso permitem, excepcionalmente, o acolhimento do pedido da agravante, para que a gratuidade da justiça concedida pelo ilustre magistrado de primeiro grau seja dotada de efeitos retroativos (*ex tunc*).** Diz-se isso porque, da análise dos autos, verifica-se que a executada, [...], **é professora de ensino fundamental em escola particular e auferir renda líquida mensal de aproximadamente R\$ 1.500,00 (mov. 95.2, 103.2 e 103.3), valor pouco superior a um salário-mínimo. Não bastasse isso, a recorrente comprovou ser portadora de cegueira monocular (mov. 95.12, 103.4) e diabetes mellitus (mov. 95.10), moléstias cujos tratamentos acarretam-lhe despesas de valores significativos,** conforme se vê dos pagamentos efetuados e que constam em suas declarações de imposto de renda (mov. 95.4, 95.6 e 95.8). **Fato que não pode ser desconsiderado é que a concessão do benefício sem efeitos retroativos, no caso, retira qualquer resultado prático da decisão que deferiu o pedido,** uma vez que o trâmite da execução se restringe ao adimplemento das custas e despesas processuais a que já foi condenada. [...]. **Por essas razões, repita-se, excepcionalmente, impõe-se a concessão de efeitos retroativos à assistência judiciária gratuita deferida em primeiro grau,** restando, assim, suspensa a exigibilidade das despesas processuais, nos termos do art. 98, §3º, do Código de Processo Civil.

[...]

Desse modo, outra não pode ser a solução senão a de dar provimento ao presente recurso de agravo de instrumento. (destaque nosso)

No mesmo sentido caminhou a decisão proferida no julgamento da apelação cível de nº 0008906-64.2022.8.16.0170 que foi relatada pelo Desembargador Ruy Muggiati e que ostenta a seguinte ementa:

FAMÍLIA. AÇÃO DE DIVÓRCIO C/C PARTILHA DE BENS, GUARDA, VISITAS E ALIMENTOS. **PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA FORMULADO EM GRAU RECURSAL.** RENDIMENTOS INFERIORES A TRÊS SALÁRIOS-MÍNIMOS. VALOR UTILIZADO COMO PARÂMETRO POR ESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **INCAPACIDADE FINANCEIRA PARA O CUSTEIO DA LIDE DEMONSTRADA. CONCESSÃO DA BENEFICÊNCIA, COM EFEITOS *EX TUNC*.** CASAMENTO SOB O REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS. REGIME ADOTADO EM RAZÃO DA MENORIDADE DA AUTORA. PARTILHA DE VEÍCULOS. IRRESIGNAÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NA SÚMULA 377/STF. ESFORÇO COMUM QUE DEVE SER COMPROVADO. AUTORA QUE SE DEDICOU EXCLUSIVAMENTE AO LAR E CRIAÇÃO DO FILHO DO CASAL. CONTRIBUIÇÃO INDIRETA. PARTILHA ADMITIDA, À LUZ DO PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO (CNJ, 2021). MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. [...] 2. **Recurso de apelação cível conhecido e parcialmente provido.**

(TJPR - 11ª Câmara Cível - 0008906-64.2022.8.16.0170 - Toledo - Rel.: DESEMBARGADOR RUY MUGGIATI - J. 26.08.2024) (destaque nosso)

Pelos julgados expostos, verifica-se que em casos de excepcionalidade e em casos que caminham na contramão da jurisprudência majoritária dos tribunais a

possibilidade de concessão da assistência judiciária gratuita com a aplicação de seus efeitos *ex tunc*, situação que traz a aplicação do benefício a toda relação processual e que garante um tratamento humanizado e igualitário as partes da relação processual.

Neste sentido, diante da possibilidade de concessão da assistência judiciária gratuita a qualquer momento processual, entende-se adequado o pensamento que permite o reconhecimento excepcional de aplicação de efeitos *ex tunc* ao pedido deferido no transcorrer do processo, devendo para tanto se considerada as particularidades do caso concreto, como forma de efetivação do direito fundamental de acesso à justiça, ainda, como consagração do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito da personalidade à igualdade, vez que tal medida visaria a proteção das condições mínimas de subsistência de pleiteante, que pode sofrer modificação na sua condição econômico-financeira no decorrer da relação processual, devendo a decisão judicial conferir reconhecimento a condição social e financeira da parte no momento de sua decisão.

Assim, o estudo encampado neste trabalho sugere a seguinte proposta de alteração do Código de Processo Civil para que esta abarque a possibilidade de análise pelo juízo quanto a possibilidade de retroação dos efeitos da decisão que conceder o benefício da assistência judiciária gratuita, considerando-se a realidade econômico-financeira atualizado da parte que pleitear o benefício, vez que as alterações sociais e econômicas podem acontecer no decorrer da demanda.

Art. 1º Acrescente-se os §§8º e 9º ao Art. 99 da Lei nº13.105 de 16 de março de 2015, com a seguinte redação:

“.....

§8º. A gratuidade da justiça poderá ser concedida com efeito retroativo quando o postulante comprovar que sofreu alteração na sua condição econômica caracterizando condição de insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios.

§9. Caberá ao julgador do pedido analisar as razões e documentos comprobatórios da vulnerabilidade econômica suscita pelo solicitante da gratuidade da justiça, atribuindo o efeito retroativo ou não, em consonância com a realidade apresentada no processo.”

Ademais, rememora-se que o benefício concedido impõe a suspensão da exigibilidade de pagamento da obrigação que sobrevier do processo, situação que não isenta automaticamente a parte processual de seu pagamento. Assim, do mesmo modo que a parte que teve o benefício concedido a seu favor no início da demanda poderá vir a arcar com todos os encargos processuais caso sua condição econômico-

financeira se modifique, deverá ser aplicada a mesma lógica de suspensão temporária da obrigação a parte que vier a tornar-se hipossuficiente no decorrer da demanda e que tenha o efeito *ex tunc* reconhecido em seu pedido.

7.1.4 A não aplicação do recolhimento das custas em dobro em caso de indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita em grau recursal

O presente tópico aborda tema pacífico, contudo necessário neste momento do processo, servindo apenas para verificação da consagração do direito da personalidade à igualdade, vez que se pode verificar o tratamento harmônico entre o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita realizado em sede inicial do processo, bem como, em sede recursal.

Desta feita, em caso de negativa de concessão ao benefício pleiteado em sede inicial do processo será a parte intimada para que efetue o pagamento das custas processuais ou interponha o recurso cabível, qual seja agravo de instrumento onde buscará a revisão da decisão do juízo singular. Ressalta-se que para a interposição do recurso a parte estará dispensada do recolhimento de seu preparo por força do art. 101, §1º¹⁴⁵ do CPC, sendo o recolhimento das custas de preparo recursal imposto apenas em caso de indeferimento do pedido da assistência judiciária gratuita pelo relator, consoante previsão do art. 101, §2º¹⁴⁶ do CPC.

Como já evidenciado anteriormente, o pedido de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita pode ser feito a qualquer momento do processo, inclusive, em fase recursal, consoante previsão expressa do art. 99¹⁴⁷, *caput* do CPC.

Ocorre que caso o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita se der exclusivamente em sede recursal estará a parte que recorrer dispensada do recolhimento das custas de preparo recursal até o julgamento de seu pedido pelo relator no processo, devendo este ser analisado pelo relator do recurso anteriormente ao julgamento do mérito recursal e em caso de negativa do benefício deverá a parte

¹⁴⁵ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 101, § 1º O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.

¹⁴⁶ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 101, § 2º Confirmada a denegação ou a revogação da gratuidade, o relator ou o órgão colegiado determinará ao recorrente o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

¹⁴⁷ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

ser intimada para o efetivo recolhimento das custas que estava dispensada de realizar, consoante previsão do art. 99, §7º do CPC que aduz:

Art. 99, § 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Assim, a comprovação do preparo recursal prevista no art. 1.007¹⁴⁸ do CPC não se aplica aos casos em que a parte pugne pela concessão da benesse da assistência judiciária gratuita, da mesma forma, não se aplica a previsão de recolhimento em dobro do preparo recursal (art. 1.007, §4º¹⁴⁹ do CPC) a parte que pleitear a concessão do benefício e tiver este negado pelo tribunal, consoante previsão específica já evidenciada anteriormente.

Desta feita, tem-se que o direito da personalidade à igualdade encontra-se protegido e deste modo efetivado na previsão que impossibilita a aplicação da penalidade de recolhimento em dobro das custas processuais em caso de indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita realizada em sede recursal, vez que, por meio deste impeditivo se tem consagrada, também a garantia do direito fundamental de acesso à justiça, vez que ao se possibilitar encampar o pleito assistencial em sede recursal sem a imposição de penalidade em caso de indeferimento, tem-se a possibilidade de análise de seu pedido por colegiado que poderá vir a revisar decisão que é prejudicial a parte recorrente, vislumbrando-se a igualdade de oportunidade processual entre o hipossuficiente financeiro e o abastado.

7.1.5 A possibilidade de concessão automática do benefício da assistência judiciária gratuita aos inscritos nos programas de assistência social ou repasse de renda governamentais – CADÚnico e outros – aplicabilidade excepcional de critério objetivo de caráter compensatório

Em que pese a interpretação restritiva quanto a adoção de critérios objetivos

¹⁴⁸ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

¹⁴⁹ Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil: Art. 1.007, § 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita encampado no trabalho, tem-se que esta pode ser aplicada em casos em que se identifique a necessidade de tratamento compensatório, situação que entende ser vislumbrada no exposto no presente tópico.

Inegável que a concessão da assistência judiciária gratuita se dá a favor de pessoas que não tenham condições financeiras de arcar com as custas processuais, ou seja, em favor de pessoas que se encontrem em situação de hipossuficiência econômico-financeira.

A conclusão acima exposta se dá em decorrência da simples leitura dos textos legais aplicáveis a análise para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, veja-se:

Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988, Art. 5º, LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que **comprovarem insuficiência de recursos**;

Lei 1.060/50, Art. 1º. Os poderes públicos federal e estadual, independente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil, - OAB, concederão assistência judiciária **aos necessitados** nos termos da presente Lei.

Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil, Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com **insuficiência de recursos** para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. (destaque nosso)

Neste contexto, extraída da interpretação dos textos legais que fará jus ao benefício da assistência judiciária gratuita a pessoa que comprovar não auferir ou possuir renda suficiente para arcar com as custas processuais, sem que esta signifique em sensível complicador na manutenção de suas condições de subsistência, assim, a pessoa que não possui condições econômico-financeiras de arcar com as custas da demanda, poderá pleitear os benefícios previstos no art. 98 e seguintes do CPC, situação que lhe permitirá ingressar com a pretensão da defesa de seu direito.

A proposta aqui apresentada se dá no sentido de concessão automática do benefício da assistência judiciária gratuita as pessoas que se encontrarem inseridas como beneficiárias dos programas sociais de redistribuição de renda promovidos pelo Estado, exemplo seria a concessão do benefício as pessoas que estiverem inseridas no Cadastro Único – CadÚnico, do Governo Federal.

O efetivo cadastro junto ao CadÚnico se dá em observância ao determinado no art. 5º do Decreto nº 11.016 de 29 de março de 2022, onde em seus incisos II, VI e VII tem-se a imposição de regra de ordem econômico-financeira para que a inclusão da entidade familiar no cadastro governamental, veja-se:

Decreto nº 11.016/2022, Art. 5º. Para fins do disposto neste Decreto, consideram-se:

II - família de baixa renda - família com renda familiar mensal **per capita** de até meio salário-mínimo;

VI - renda familiar mensal - soma dos rendimentos brutos auferidos por todos os membros da família, exceto:

a) benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

b) valores oriundos de programas assistenciais de transferência de renda, com exceção do Benefício de Prestação Continuada de que trata o art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993;

c) rendas de natureza eventual ou sazonal, na forma a ser estabelecida em ato do Ministro de Estado da Cidadania; e

d) outros rendimentos, na forma a ser estabelecida em ato do Ministro de Estado da Cidadania; e

VII - renda familiar **per capita** - razão entre a renda familiar mensal e o total de indivíduos da família. (destaque original)

Nota-se que o regramento do CadÚnico prevê que a pessoa não pode auferir renda mensal superior a meio salário-mínimo¹⁵⁰, ou seja, verifica-se a inegável condição de hipossuficiência econômico-financeira da pessoa, vez que atualmente a manutenção das condições mínimas de subsistência se daria de forma precária caso a pessoa venha a depender exclusivamente deste valor para seu custeio, em especial ao se considerar que a renda habitual média dos brasileiros (homens) no primeiro trimestre de 2024 foi auferida pelo Instituto de Pesquisa Econômica Avançada – IPEA em R\$ 3.137,00 (três mil cento e trinta e sete reais), sendo a renda feminina em média 20% (vinte por cento) inferior que a renda masculina¹⁵¹.

A condição de vulnerabilidade econômico-financeira para que a pessoa integre o CadÚnico é prevista na Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993, o CadÚnico é a forma de tratamento dado ao cadastro de famílias de baixa renda que são incluídas em programas sociais que são desenvolvidos pelo Estado brasileiro. Para efetivação do cadastro da pessoa junto ao CadÚnica é realizada um estudo psicossocial onde se

¹⁵⁰ Atualmente o salário-mínimo nacional é de R\$ 1.412,00 (mil quatrocentos e doze reais), assim a sua metade representa o valor de R\$ 706,00 (setecentos e seis reais).

¹⁵¹ Comunicação IPEA, Renda média do trabalhador brasileiro cresce 4,0% no primeiro trimestre de 2024 na comparação com o primeiro trimestre de 2023. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/porta/categorias/45-todas-as-noticias/noticias/15092-renda-media-do-trabalhador-brasileiro-cresce-4-0-no-primeiro-trimestre-de-2024-na-comparacao-com-o-primeiro-trimestre-de-2023>.

verificam as condições de moradia e renda da família que pretende ingressar no cadastro, sendo realizada a inclusão das famílias que tiverem a condição de vulnerabilidade social confirmada.

De notório saber que é por meio do CadÚnico que diversas famílias conseguem acesso a um dos diversos programas de sociais de redistribuição de renda promovidos pelo Governo Federal, bem como, pelos governos estaduais.

Pelo breve exposto, tem-se que a condição de vulnerabilidade econômico-financeira da pessoa que se encontra inserida no banco de dados de cadastro do CadÚnico resta comprovada, vez que um dos critérios de inserção se dá pela verificação da renda auferida pelo núcleo familiar, que não pode ultrapassar o limite de meio salário-mínimo.

A justificativa da presente se dá diante de alguns casos de negativa de acesso ao benefício da assistência judiciária gratuita a pessoas que se encontram cadastradas junto ao CadÚnico e que teriam o direito fundamental de acesso à justiça negado, mesmo diante da incontestável condição de vulnerabilidade comprovada.

Exemplo de negativa de acesso a benesse da assistência judiciária gratuita a pessoa que se encontra inscrita no CadÚnico pode ser verificada no julgamento do Agravo de Instrumento de nº 2318578-98.2023.8.26.0000 que foi relatado pelo Desembargador Roberto Maia do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e que teve a seguinte ementa:

Agravo de Instrumento. Ação declaratória de inexistência de débito e indenizatória. Indeferimento do pleito de justiça gratuita. Inconformismo. Sem razão. Autora que ajuizou a ação em comarca muito distante da do seu domicílio, renunciando ao da comarca onde reside. Comportamento atípico a pessoas hipossuficientes. Decisão Mantida. Recurso desprovido. (TJ-SP, 20ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento 2318578-98.2023.8.26.0000, Rel. Des. Roberto Maia, Julgamento: 11 dez. 2023)

Em que pese não haver menção quanto a condição de inscrita junto ao CadÚnico na ementa acima exposta, esta informação pode ser comprovada no voto proferido pelo relator que assentou:

Irresignada, aduz a autora, em suma que: i) o deferimento do benefício deve única e exclusivamente se pautar sobre as condições econômicas financeiras da postulante; ii) anexou cópia da sua CTPS (fls. 14/15 do feito), demonstrando que está desempregada, sobrevivendo de serviços informais; iii) anexou comprovante de isenção de declaração de imposto de renda (fls. 16 do processo), CADÚNICO (fls. 17 do feito) e certidão negativa de propriedade veicular DETRAN (fls. 18 do processo), restando nítido não

possuir condições financeiras de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência ou de sua família; iv) o CPC expõe que a ação fundada em direito pessoal será proposta no domicílio do réu (art. 46 e 101), sendo que optar pelo foro de sua região ou do domicílio do réu, tendo sido eleito o segundo, em razão de inexistir prejuízo a parte autora; v) o processo tramita na forma digital podendo os advogados acessarem a integralidade das petições e documentos de qualquer lugar, inexistindo gasto adicional com cargas processuais e diligências; [...].

FUNDAMENTAÇÃO

É bem verdade que a propositura da ação no domicílio do réu, abdicando da prerrogativa conferida pela Lei nº 8.078/90, não obsta necessariamente o deferimento do benefício da gratuidade da justiça; contudo, é comportamento atípico a pessoas hipossuficientes, mormente residindo aproximadamente 439,5 km de seu domicílio, na cidade de Marília/SP.

Assim, não faz jus ao benefício.

Nota-se pela leitura do voto que o relator do processo deu atenção exclusiva a escolha do foro de propositura da ação, não se atentando a todos os dispositivos legais que regem e que devem ser utilizados por base para a concessão do benefício da assistência judicial gratuita, vez que a condição de vulnerabilidade econômico-financeira da parte processual encontrava-se comprovada pela robustez dos documentos carreados ao processo, em especial, por seu cadastro junto a CadÚnico, situação que afronta o direito fundamental de acesso à justiça da parte que é hipossuficiente.

Situação similar pode ser verificada quando do julgamento do agravo de instrumento de nº 0073138-42.2024.8.16.0000 que foi relatado pelo Desembargador Rosaldo Elias Pacagnan da 20ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que possui a seguinte ementa:

DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 932, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DESNECESSIDADE DE ABERTURA PARA CONTRARRAZÕES. RÉU QUE AINDA NÃO FOI CITADO. **JUSTIÇA GRATUITA NEGADA A AUTORA POR NÃO TER JUNTADO OUTROS DOCUMENTOS ORDENADOS PELO JUÍZO. ACERVO DOCUMENTAL QUE JÁ ERA FAVORÁVEL À PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DEDUZIDA POR PESSOA NATURAL. CTPS SEM REGISTRO DE EMPREGO RECENTE. CONTA DE ENERGIA ELÉTRICA DA RESIDÊNCIA, INCLUÍDA NO PROGRAMA DE TARIFA SOCIAL (TSEE). FAMÍLIA QUE PARTICIPA DO CADASTRO ÚNICO PARA PROGRAMAS SOCIAIS (CADÚNICO). BAIXA RENDA CONFIGURADA. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE CORROBORA A ALEGAÇÃO DA PARTE. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS OU PROVAS EM CONTRÁRIO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 99, §§ 2º E 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. GRATUIDADE JUDICIAL DEFERIDA. **DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.****

(TJPR - 20ª Câmara Cível - 0073138-42.2024.8.16.0000 - Irati - Rel.: Desembargador Rosaldo Elias Pacagnan - J. 29.07.2024) (destaque nosso)

Situação similar ao enfrentada no julgamento do agravo de instrumento de nº 0010184-57.2024.8.16.0000 que foi relatado pelo Desembargador Gilberto Ferreira da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que foi ementado da seguinte forma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO – **JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA EM PRIMEIRO GRAU – DOCUMENTAÇÃO QUE DEMONSTRA SER O AGRAVANTE ISENTO DO IMPOSTO DE RENDA, INSCRITO NO CADÚNICO E TER HISTÓRICO DE RENDA ABAIXO DE TRÊS SALÁRIOS-MÍNIMOS – BENEFÍCIO DEFERIDO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

(TJPR - 8ª Câmara Cível - 0010184-57.2024.8.16.0000 - Londrina - Rel.: Desembargador Gilberto Ferreira - J. 12.08.2024) (destaque nosso)

Ainda no julgamento do agravo de interno de nº 0001990-34.2024.8.16.0173 relatado para o acórdão pela Juíza de Direito da Turma Recursal dos Juizados Especiais Melissa de Azevedo Olivas da 1ª Turma Recursal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que teve a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. **REVOGAÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA.** DECISÃO PASSÍVEL DE COMBATE VIA AGRAVO INTERNO. PRECEDENTES. **MÉRITO. MISERABILIDADE FINANCEIRA COMPROVADA. RECORRENTE CADASTRADA NO “CADÚNICO” E DESEMPREGADA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA EXTRAÍDA DA BASE DE DADOS DA RECEITA FEDERAL. BENEFÍCIO DO ART. 98 DO CPC CONCEDIDO. RETORNO DOS AUTOS AO RELATOR (RITRPR, ART. 178, § 7º).** **Agravo interno conhecido e provido.**

(TJPR - 1ª Turma Recursal - 0001990-34.2024.8.16.0173 - Umuarama - Rel.: Juiz de Direito Substituto Fernando Andreoni Vasconcellos - Rel. Desig. p/ o Acórdão: Juíza de Direito da Turma Recursal dos Juizados Especiais Melissa De Azevedo Olivas - J. 13.05.2024) (destaque nosso)

Nota-se pelos julgados acima que a condição de cadastro da parte processual junto ao CadÚnico foi fator determinante para que esta alcançasse o acesso ao benefício da assistência judiciária gratuita, vez que tal condição comprova o estado de vulnerabilidade econômico-financeira dos postulantes ao benefício.

Contudo, a que se destacar que nas últimas três decisões apresentadas, verifica-se que o direito de acesso ao benefício foi negado em primeiro grau de jurisdição o que afronta o direito fundamental de acesso à justiça, bem como, o princípio da duração razoável do processo, vez que o benefício pleiteado só foi alcançado após o ingresso recursal da parte postulante.

De modo especial, chama-se a atenção ao último julgado exposto, onde só se teve a concessão do benefício por meio da interposição de agravo interno, e, ainda, houve a designação de relatoria para o acórdão, o que remete a conclusão de que houve decisão desfavorável ao pleito em sede de antecipação de tutela de agravo de instrumento, bem como, a existência de voto contrário a concessão do benefício pelo relator do feito, vez que a relatoria designada se dá quando do surgimento de divergência no julgamento para com o voto proposto pelo relator.

Desta feita, resta exposta a situação de vulnerabilidade processual que o hipossuficiente enfrenta na busca de seu direito de acesso à justiça por meio da garantia legal do benefício da assistência judiciária gratuita, bem como, se demonstra clara afronta ao direito da personalidade à igualdade, vez que se negou direito a acesso ao benefício a pessoa comprovadamente vulnerável nos termos legais.

Outrossim, houve proposição de Projeto de Lei – PL nº 1283/2024 perante a Câmara dos Deputados em 16 (dezesseis) de abril de 2024 pela Deputada Maria do Rosário que prevê a inclusão do §9º ao art. 98 do CPC, a qual disporia do seguinte texto:

§9º Garante-se a gratuidade da justiça à pessoa física inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais – CadÚnico, instituído pela Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993.

A deputada justifica a propositura do PL com a seguinte argumentação:

Saliente-se que a garantia de necessidade de AJG para aqueles inscritos no CadÚnico traz celeridade ao Judiciário, pois evita recursos judiciais em caso de indeferimento aquelas pessoas que a postulam. Além disso, a garantia de AJG por meio de indicação de inscrição no CadÚnico também simplifica o próprio juízo de cognoscibilidade neste aspecto, inclusive incrementando a celeridade, medida que vai ao encontro da razoável duração do processo, direito fundamental insculpido no LXXVIII, Art. 5º da Constituição Federal. É despidendo que o cidadão inscrito no CadÚnico, quando for o caso, junte mais documentos para comprovação de necessidade da AJG ao ingressar em juízo.

Outrossim, entende-se como válida a proposta encampada pela Deputada Maria do Rosário, contudo, salienta-se que este pode ser complementado para alcançar a extensão do benefício pretendido as pessoas que estiverem inscritas em programas assistenciais promovidas pelos governos estaduais, como o Programa Luz

Fraterna¹⁵² e o Programa Leite das Crianças¹⁵³ fomentado pelo Governo do Estado do Paraná.

Ressalta-se que para ter acesso ao Programa Luz Fraterna deve-se preencher os requisitos exigidos para inclusão da parte junto ao CadÚnico do Governo Federal, sendo o benefício do programa uma possível complementação ao Programa Tarifa Social de Energia Elétrica mantido pela União.

Ao passo que para ter acesso ao Programa Leite das Crianças, a família pode ter renda per capita de até meio salário-mínimo regional, o que traz uma diferença para com o cadastro junto ao CadÚnico, vez que o salário-mínimo regional no Paraná em 2024 de R\$ 1.856,94 (mil oitocentos e cinquenta e seis reais e noventa e quatro centavos)¹⁵⁴, o que permite a família ter renda per capita de até R\$ 928,47 (novecentos e vinte e oito reais e quarenta e sete centavos), em que pese a renda per capita para ingresso no programa ser superior a prevista para ingresso junto ao CadÚnico esta ainda é em muito inferior a média salarial do brasileiro no primeiro trimestre de 2024 que foi evidenciada anteriormente, ainda verifica-se que o valor limite determinado para ingresso no programa assistencial não é suficiente para manutenção das condições mínimas de subsistência de uma pessoa, em especial ao se considerar o valor da cesta básica na cidade de Curitiba que em julho de 2024 orbitava o valor de R\$ 718,32 (setecentos e dezoito reais e trinta e dois centavos), conforme levantamento do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos – DIEESE¹⁵⁵.

No mesmo estudo o DIEESE (2024, p. 1) apresentou estudo onde se prevê que

¹⁵² O Programa Luz Fraterna é um benefício estadual de subsídio de energia elétrica, que complementa o benefício da Tarifa Social de Energia Elétrica. O Luz Fraterna isenta do pagamento da fatura de energia elétrica as famílias beneficiadas pela Tarifa Social e que tem consumo de energia mensal igual ou inferior a 120 kWh. O limite de consumo mensal se eleva para 400 kWh para as famílias que possuem, dentre seus moradores, pessoas que utilizam equipamentos elétricos de sobriedade. O programa atende os 399 municípios, sendo que as seis companhias de energia que atendem o Estado fazem a concessão automática às famílias cadastradas na Tarifa Social e que atendem ao critério de consumo. As companhias repassam mensalmente ao Estado a lista de famílias beneficiadas, assim como os valores a serem ressarcidos às companhias de energia elétrica. Programa Luz Fraterna. Disponível em: <https://www.desenvolvimentosocial.pr.gov.br/Pagina/Programa-Luz-Fraterna>.

¹⁵³ O Programa Leite das Crianças (PLC) é um auxiliar no combate à desnutrição infantil, por meio da distribuição gratuita e diária de um litro de leite a crianças de seis a 36 meses, pertencentes a famílias cuja renda por pessoa não ultrapasse meio salário-mínimo regional. Disponível em: <https://www.agricultura.pr.gov.br/Programa-Leite-das-Crianças>

¹⁵⁴ Maior do Brasil: governador confirma novo Piso Regional, que vai de R\$ 1,8 mil a R\$ 2,1 mil. Disponível em: <https://www.aen.pr.gov.br/Noticia/Maior-do-Brasil-governador-confirma-novo-Piso-Regional-que-vai-de-R-18-mil-R-21-mil>.

¹⁵⁵ Custo da cesta básica diminui em todas as cidades em julho. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/2024/202407cestabasica.pdf>

o salário-mínimo ideal para manutenção das condições básicas de subsistência do brasileiro deveria ser de R\$: 6.802,88 (seis mil oitocentos e dois reais e oitenta e oito centavos), consoante apontamento realizado no estudo que se destaca abaixo:

Com base na cesta mais cara, que, em julho, foi a de São Paulo, e levando em consideração a determinação constitucional que estabelece que o salário-mínimo deve ser suficiente para suprir as despesas de um trabalhador e da família dele com alimentação, moradia, saúde, educação, vestuário, higiene, transporte, lazer e previdência, o DIEESE estima mensalmente o valor do salário-mínimo necessário. Em julho de 2024, o salário-mínimo necessário para a manutenção de uma família de quatro pessoas deveria ter sido de R\$ 6.802,88 ou 4,82 vezes o mínimo de R\$ 1.412,00.

Assim, ao se traçar um comparativo por analogia entre o previsto para efetivação do cadastro perante o CadÚnico, auferimento de renda per capita de até meio salário-mínimo, e o valor apontado como referencial de salário-mínimo ideal pelo DIEESE ter-se-ia uma renda per capita mínima de R\$ 3.401,44 para que a pessoa pudesse manter com dignidade o seu mínimo existencial. Diante desta comparação verifica-se que o valor determinado como limite de renda para efetiva inscrição do CadÚnico pode ser interpretada com uma renda extremamente baixa, que lança a pessoa que depende exclusivamente deste valor em um cenário de gritante vulnerabilidade financeira.

Ressalta-se que a aplicabilidade dos demais critérios definidos no texto processual civil vigente permanecem hígidos, em especial, os que identificam a possibilidade de revogação do benefício em caso de constatação da alteração da condição de vulnerabilidade que fora identificada outrora, cabendo ao juiz que analisará a pedido considerar a realidade fática da pessoa para manutenção ou revogação do benefício.

Assim, o estudo encampado neste trabalho sugere alteração da proposta legislativa apresentada pela Deputada Maria do Rosário para que esta abarque também os beneficiários de programas assistenciais subsidiados pelos Governos Estaduais, vez que estes também detêm caráter de assistência social as pessoas em vulnerabilidade econômica, sendo a proposta que a proposta legislativa passaria a contar com o seguinte texto:

Art. 1º Acrescente-se os §§9º, 10 e 11 ao Art. 98 da Lei nº13.105 de 16 de março de 2015, com a seguinte redação:

“Art. 98

§9º. Garante-se a gratuidade da justiça à pessoa física inscrita no Cadastro

Único para Programas Sociais – CadÚnico, instituído pela Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993, bem como àquelas que comprovem estar inscritas e recebendo benefício assistencial ou participando de programas de distribuição de renda, de caráter assistencial, promovidos pelos Governos Estaduais.

§10. Caberá a parte que solicitar a gratuidade da justiça comprovar, com documento idôneo, a efetiva inscrição junto ao Cadastro Único para Programas Sociais – CadÚnico ou em outro programa assistencial de distribuição de renda promovido pelo estado em que propõe a ação.

§11. O Estado deverá empregar os meios necessários para disponibilizar acesso as unidades judiciárias aos bancos de dados atualizados dos programas assistenciais vigente, servindo a disponibilidade dos sistemas para consulta do Poder Judiciário para confirmação do benefício em favor do requerente do benefício”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Desta feita, tem-se como conclusão do presente ponto de reflexão a possibilidade de adoção e implemento de ferramenta compensatória de caráter objetivo que consiste na concessão automática do benefício da assistência judiciária gratuita aos inscritos nos programas sociais e assistenciais ou de repasse de renda governamentais, sejam eles Federais ou Estaduais, em especial, aos inscritos no CadÚnico, vez que estes já comprovaram a sua situação de vulnerabilidade econômico-financeira quando da realização do estudo psicossocial realizado para a efetivação de sua inscrição nos referidos programas, sendo esta medida uma forma de efetivação do direito da personalidade à igualdade, bem como, servindo de garantia de aplicabilidade e eficácia dos direitos fundamentais de acesso à justiça e da duração razoável do processo.

7.1.6 A possibilidade de concessão automática do benefício da assistência judiciária gratuita a pessoa idosa e aos portadores de doença grave – aplicabilidade excepcional de critério objetivo de caráter compensatório como caráter de proteção a vulnerabilidade

Em que pese a previsão legal adotar critério econômico-financeiro para concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, tem-se que este instituto deve acolher além desta condição de vulnerabilidade, podendo ser empregado a pessoa portadora de doença grave como forma de aplicação de técnica de compensação das desigualdades.

O pensamento aqui encampado se dá como forma de consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como, como forma de sedimentar o direito da

personalidade à igualdade, vez que este pensamento evidencia a maior aplicabilidade do direito fundamental do acesso à justiça.

Verifica-se que há previsão no próprio CPC que consagra técnica compensatória que visa a celeridade da justiça aos idosos e portadores de doença grave, nos termos do previsto no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, determinados grupos vulneráveis, sendo a letra de seu art. 1.048, I, prova deste tratamento se dá pela leitura do referido dispositivo que determina:

Art. 1.048. Terão prioridade de tramitação, em qualquer juízo ou tribunal, os procedimentos judiciais:

I - em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos ou portadora de doença grave, assim compreendida qualquer das enumeradas no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988;

A previsão legal acima evidenciada se dá em decorrência da identificação de que estes (idosos e portadores de doenças graves) integram grupos que são considerados vulneráveis, situação que possibilita e justifica a previsão legal de prioridade de tramitação processual.

As doenças graves que estariam acolhidas pela previsão legal aqui sugerida encontram-se determinadas no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988 que aponta:

Art. 6º, XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;

Denota-se que o rol apresentado acima, para os fins da presente proposição seria taxativo, pois prevê que a gratuidade pretendida seja concedida as pessoas que sejam portadoras de uma das doenças elencadas no dispositivo legal acima evidenciado. Assim, a concessão seria regradada pelo rol legal, não sendo vislumbrada a possibilidade de aplicação de interpretação de que este rol seja exemplificativo, vez que este já serve como guia para outros benefícios concedidos as pessoas que o integram.

Esclarece-se que o rol acima indicado é utilizado como critério formador da isenção do imposto de renda, benefício já disponível aos portadores das doenças indicadas no rol e que não é usufruído por parte das pessoas que vivem o cotidiano destas doenças, vez que nem todos auferem renda suficiente para realizar a declaração anual de imposto de renda, pois possuem rendimento inferior a dois salários-mínimos nacional mensal, sendo este valor o critério de definição da faixa de isenção aplicável a todos os brasileiros.

Outrossim, entende-se que a vulnerabilidade criada pelo cenário advindo de uma doença grave seja suficiente para caracterização do cenário que justifique a concessão da assistência judiciária gratuita, vez que a ocorrência da doença impacta significativamente na vida da pessoa, seja pelas mudanças que a doença impõe a seu cotidiano, seja pelas despesas que a doença traz a realidade econômica da pessoa.

Ressalta-se que as alterações do cotidiano que a doença impõe a pessoa podem alcançar patamares diversos que vão da impossibilidade de desenvolvimento de atividade econômica (trabalho) a mudanças na rotina de vida da pessoa que necessitará realizar exames e tratamento medicamentoso rotineiro.

Ademais, outro fator pode ser verificado com facilidade neste panorama, qual seja a alteração significativa na renda da pessoa que mesmo assistida pelo SUS ou por seu plano particular de saúde, terá de arcar com despesas que, até então, não possuía, despesas que vão de medicamentos ao custeio de acompanhamento profissional adequado, percorrendo as despesas ordinárias mensais como combustível, alimentação (pode ser necessária uma dieta específica), sem se falar no impacto negativo na capacidade de obtenção de renda pelo acometido pela enfermidade.

Outrossim, já é possível identificar na jurisprudência dos Tribunais Locais a aplicação do aqui proposto, vez que os magistrados ao analisar as condições de vulnerabilidade do requerente ao benefício da assistência judiciária gratuita vêm considerando a condição de existência de doença grave, mesmo que de forma subsidiária, quando da análise do pedido apresentado, veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – DECISÃO RECORRIDA QUE INDEFERIU O PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA FORMULADO PELA AUTORA – REFORMA – INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE APONTEM A SUFICIÊNCIA DE RECURSOS PARA ARCAR COM ENCARGOS DO PROCESSO SEM PREJUÍZO DA SUA

SUBSISTÊNCIA – AGRAVANTE QUE POSSUI DOENÇA GRAVE, O QUE COMPROMETE PARTE DE SEUS RENDIMENTOS – JUSTIÇA GRATUITA CONCEDIDA – RECURSO PROVIDO

(TJPR - 18ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento 0011619-08.2020.8.16.0000, Arapongas, Relatora: Desembargadora Denise Kruger Pereira, Julgamento: 21.12.2020) (destaque nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. **AGRAVANTE PORTADORA DE NEOPLASIA MALIGNA DO COLO DO ÚTERO COM METÁSTASE. Agravante faz tratamento há três anos e não exerce atividade laborativa**, situação que se coaduna com a certidão de que não apresentou declaração de imposto de renda nos dois últimos exercícios. A circunstância se afigura verossímil e evidencia que, no momento, não tem condições de custear as despesas processuais, sem prejuízo do próprio sustento e de sua família. **O benefício da gratuidade não é destinado apenas aos miseráveis economicamente, mas também, àqueles que se encontram em condições de dificuldade financeira, em especial, por motivos de doença grave**, que impede de trabalhar para tratar da saúde. Garantia de acesso à justiça. Reforma da decisão. PROVIMENTO DO RECURSO.

(TJ-RJ – 6ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento 0035781-83.2020.8.19.0000, Relatora: Desa. Teresa De Andrade Castro Neves, Julgamento: 26.08.2020) (destaque nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. Decisão que revogou os benefícios da justiça gratuita concedidos ao executado na fase de conhecimento. **Pleito de reforma. Cabimento. Agravante** advogado, ocupante de cargo de auxiliar legislativo, que, embora perceba remuneração líquida aproximada de 4,8 salários-mínimos, **possui diversas despesas decorrentes de doença grave. Amiotrofia espinhal progressiva que o torna dependente de cadeira de rodas para locomoção, guincho de transferência, 24 horas de enfermagem para mudança de posicionamento, alimentação e higiene pessoal, além da realização de outras terapias semanais.** Empréstimos bancários que não demonstram a capacidade financeira, mas a pendência de dívidas. Constituição de sociedade individual de advocacia em data recente. Movimentação financeira que não permite concluir pela existência de segunda fonte de renda. **Gratuidade processual que não exige condição de miserabilidade do postulante. Decisão reformada. Justiça gratuita restabelecida.** Recurso provido.

(TJSP; 3ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento 2245680-24.2022.8.26.0000; Relator: Des. Schmitt Corrêa, Data do Julgamento: 19.05.2023, Data de Registro: 19.05.2023) (destaque nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. **GRATUIDADE DE JUSTIÇA. IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE DE JUSTIÇA. RECONSIDERAÇÃO DO INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PROVA DE DESPESAS ORDINÁRIAS. DOENÇA GRAVE. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Aprova de que a requerente foi diagnosticada com doença grave, cujo tratamento é conhecidamente longo e dispendioso, é suficiente para a concessão da assistência judiciária gratuita assegurada pela Carta Magna (art. 5º, inc. LXXIV) e pela Lei nº 1.060/50 (art. 4º), não se justificando sua recusa com base apenas no quantum da renda pessoal da beneficiária. 2. Recurso desprovido. Unânime.**

(TJDFT, 3ª Turma Cível, Agravo de Instrumento, 20130020151720AGI, Acórdão 709479, Relator: Des. Otávio Augusto, Julgamento: 04.09.2013) (destaque nosso)

Contudo a necessidade de adoção da medida proposta visa garantir a

segurança jurídica necessária aos casos análogos a situação defendida neste tópico, vez que entende-se que a medida servirá para assegurar o direito fundamental de acesso à justiça a pessoa portadora de doença grave, bem como, será assegurado o direito da personalidade à igualdade com sua adoção, pois ter-se-á a garantia e possibilidade de acesso ao benefício da assistência judiciária gratuita a grupo vulnerável, que até o presente momento não se encontra atingido por este benefício.

Outrossim, a adoção da medida servirá como forma de pacificação de interpretação a casos similares, vez que mesmo diante da possibilidade do julgador relator analisar e valorar as provas processuais pelo seu livre convencimento, tem-se o risco de que seu entendimento não seja acolhido por seus pares, que podem deter comportamento estritamente legal, qual seja, a mensuração do acesso a gratuidade da justiça considerando apenas critérios econômico-financeiros, situação que poderá determinar o afastamento do benefício pretendido aos acometidos por doença grave, como se vê pelo julgado abaixo acostado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA - INDEFERIMENTO - PROVA DA CONDIÇÃO FINANCEIRA DA PARTE - DETERMINAÇÃO DE JUNTADA DE CONTRACHEQUE - INÉRCIA DA PARTE - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

1- O Juiz não está adstrito à obrigação de deferir a gratuidade da justiça, tão-somente, com a alegação da falta de recursos para arcar com custas e despesas processuais, em face do princípio processual da livre apreciação da prova. 2- Recurso não provido.

Voto Vencido: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA - **DOENÇA GRAVE** - DESPESAS EXCEPCIONAIS - COMPROVAÇÃO DE RENDA - **IRRELEVÂNCIA DIANTE DA SITUAÇÃO FÁTICA - ACESSO À JUSTIÇA - DEFERIMENTO - RECURSO PROVIDO.**

1. Na dicção do art. 5º, LXXIV, da CF/88, o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. **Na hipótese, ainda que o agravante, militar reformado, tenha renda considerável, é público e notório que o enfrentamento de doença grave, com todas as suas implicações, sacrifica sobremaneira qualquer orçamento familiar**, notadamente de um servidor público do perfil do agravante. 3. A falta de comprovante dos proventos do suplicante, na técnica processual, conduziria ao indeferimento da assistência judiciária. **Não obstante, diante das particularidades do caso, não é razoável obstaculizar o acesso à Justiça por conta de uma discussão periférica.** 4. Recurso provido (Des. Raimundo Messias Jr.).

(TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.16.075991-6/001, Relator(a): Des.(a) Raimundo Messias Júnior, 2ª Câmara Cível, Julgamento: 04.07.2017) (destaque nosso)

De todos os julgados evidenciados, nota-se que a condição de portadora de doença grave já é considerada por parte do Poder Judiciário como fator determinante para a concessão ou não do benefício da assistência judiciária gratuita, Ocorre que

tal condição vem sendo utilizada como argumentação subsidiária, o que, por vezes, lança o julgador a analisar apenas a situação econômico-financeira da pessoa, que por vezes não sofreu o real impacto da doença no cotidiano da pessoa, ou mesmo desconsidera-se os impactos que a doença e seu tratamento determinam no cotidiano da pessoa.

Tudo isso, no sentir deste trabalho, lança a pessoa acometida por uma doença grave em uma condição de vulnerabilidade que justificaria a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, vez que esta seria concedida em caráter provisório, como nos demais casos, já que esta pode ser revista a qualquer tempo, ou seja, em ocorrendo a cura da pessoa e esta ostentando condições financeiras de arcar com as custas processuais, ter-se-ia um cenário que se possibilitaria a imposição do recolhimento das custas e demais encargos derivados do processo judicial, já que esta permanecerá suspensa por 5 (cinco) anos, consoante previsão do art. 98, §3º do CPC.

A doença grave lança a pessoa em uma condição de vulnerabilidade social, vez que com a doença advém sobre a pessoa o estigma de que ela está adoentada e limitada, chegando ao ponto de ser excluída de diversos locais de convívio social, feito que pode ser comprovado ao se invocar as experiências empíricas de cada um que lê esta proposta.

No decorrer da pesquisa verificou-se que foi protocolado o Projeto de Lei – PL nº 2403/2023 de autoria do Deputado Tenente-Coronel Zucco que prevê a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita as pessoas acometidas por doença grave, que são determinadas no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988 que prevê a incrementação do texto exposto no art. 98 do CPC.

Pela proposta do Deputado Tenente-Coronel Zucco, far-se-ia a inclusão do §9º ao art. 98 do CPC que conteria o seguinte comando:

§9º O direito à gratuidade de justiça constante do caput deste artigo se estenderá aos pacientes portadores de doenças graves compreendidas no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988.

Destaca-se que a proposição feita pelo Deputado Tenente-Coronel Zucco foi apresentada à mesa diretora da Câmara dos Deputados em 05 (cinco) de setembro de 2023, momento em que já se desenvolvia o presente estudo, tendo sido aprovado em 13 (treze) de dezembro de 2023 pela Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa

Idosa da Câmara dos Deputados, estando, desde então, aguardando tratamento procedimental pela Comissão de Finanças e Tributação.

Com o advento do PL 2403/2023 houve o apensamento a ele do PL 4137/2023 de autoria do Deputado Fred Costa que busca a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita em favor da pessoa idosa, sendo o PL 4137/2023, propõe a inclusão do §9º ao art. 98 do CPC, que ostentaria o seguinte texto:

§ 9º A gratuidade especificada no §1º deste artigo aplica-se a todo maior de 65 anos que a requerer, desnecessária a comprovação de insuficiência de recursos.

Entende-se que a proposição do Deputado Fred Costa caminha ao encontro da proteção estatal para com o grupo de vulnerabilidade em que os idosos se encontram, vez que já é destinado a este grupo tratamento diferenciado na tramitação dos processos judiciais, bem como, é assegurado a pessoa idosa outras vantagens sociais, como o direito de preferência em filas, o acesso a meia entrada em eventos artísticos e de entretenimento, bem como, outras que são consignadas em favor deste grupo em razão da vulnerabilidade que se identifica.

Contudo, necessário observar que a idade mínima para acesso ao benefício da assistência judiciária gratuita pelo Deputado Fred Costa, carece de reparo, vez que ao se proteger o idoso, tem-se que este deve observar o determinado no art. 1º¹⁵⁶ da Lei 10.741/03, que dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa, que ostenta regulamentação e tratamento destinado a pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

A vulnerabilidade dos idosos possui diversas matrizes, inclusive de matriz econômico-financeiras, vez que ao se chegar no momento da aposentadoria, em regra, o idoso passa a receber um subsídio mensal inferior ao que auferia enquanto desenvolvia sua atividade profissional, afinal, os critérios para concessão da aposentadoria em nosso país não garantem a pessoa a mesma renda que ela recebia enquanto encontrava-se ativa profissionalmente.

A situação de limitação de renda ao chamado “teto do INSS” é regra que pode

¹⁵⁶ Lei 10.741/03 – Estatuto da Pessoa Idosa, Art. 1º É instituído o Estatuto da Pessoa Idosa, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

ser verificada no art. 2º¹⁵⁷ da Portaria Interministerial MPS/MF nº 2, de 11 de janeiro de 2024, que limita o valor do benefício recebido pelo aposentado ao valor de R\$ R\$ 7.786,02 (sete mil setecentos e oitenta e seis reais e dois centavos).

Outrossim, há que se considerar que nem todo idoso é ou será um aposentado, vez que diante da grande informalidade de trabalho que existe em nosso país, tem-se que muitas pessoas que chegam à idade que caracteriza a condição de idoso (60 anos) não possuem condições de alcançar a aposentadoria, situação que lança em maior grau de risco a pessoa a condições de vulnerabilidade.

Do parecer apresentado para votação desenvolvido pelo Dep. Eriberto Medeiros e que foi aprovado pela Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa da Câmara dos Deputados, tem-se a seguinte justificativa para adoção das medidas aqui encapadas:

No que diz respeito ao mérito, entendemos que ambas as proposições merecem aprovação.

No que diz respeito ao Projeto de Lei nº 2.403, de 2023, entendemos como completamente justo estender o direito à gratuidade de justiça aos pacientes portadores de doenças graves, pois sabemos que, além de doloroso, o tratamento das doenças elencadas na Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, acarreta custos altíssimos para o paciente, influenciando diretamente nos seus rendimentos.

Da mesma forma, concordamos com as justificações constantes no Projeto de Lei nº 4.137, de 2023, visto que os idosos são onerados por enormes despesas, como em saúde, por exemplo, e os gastos em um processo muitas vezes inviabiliza o acesso desses cidadãos aos seus direitos.

Pelo exposto, apresentamos o voto pela aprovação do Projeto de Lei nº 2.403, de 2023, e do Projeto de Lei nº 4.137, de 2023, na forma do Substitutivo que apresentamos em anexo.

Diante do apensamento do PL 4137/2023 o PL 2403/2023, tem como recomendação de alteração legislativa aprovada pela Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa da Câmara dos Deputados o seguinte texto:

Art. 98

§ 9º A gratuidade especificada neste artigo aplica-se a todo maior de 65 anos que a requerer, sendo desnecessária a comprovação de insuficiência de recursos.

§10. A gratuidade especificada neste artigo aplica-se aos pacientes portadores de doenças graves compreendidas no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988. (NR)

¹⁵⁷ Portaria Interministerial MPS/MF nº 2, Art. 2º A partir de 1º de janeiro de 2024, o salário de benefício e o salário de contribuição não poderão ser inferiores a R\$ 1.412,00 (um mil quatrocentos e doze reais), nem superiores a R\$ 7.786,02 (sete mil setecentos e oitenta e seis reais e dois centavos).

Ressalta-se que a aplicabilidade dos demais critérios definidos no texto processual civil vigente permanecem hígidos, em especial, os que identificam a possibilidade de revogação do benefício em caso de constatação da alteração da condição de vulnerabilidade que fora identificada outrora, cabendo ao juiz que analisará a pedido considerar a realidade fática da pessoa para manutenção ou revogação do benefício.

Do mesmo modo que a utilização da condição de portador de doença grave é utilizada de forma subsidiária na formação do entendimento do julgador quando da análise do pleito de assistência judiciária gratuita, foi identificada em nossa jurisprudência que a condição de hipossuficiência em decorrência da idade que confirma a condição de pessoa idosa recebe o mesmo tratamento, situação, que no sentir do trabalho, lança o idoso em uma seara de insegurança jurídica, vez que depende da interpretação de outros critérios para a obtenção do benefício pleiteado, o que se pode confirmar pela leitura dos julgados que se expõe a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA – PESSOA FÍSICA – **ALEGAÇÃO DE SER IDOSO E POSSUIR QUADRO DE SAÚDE DELICADO, DIAGNOSTICADO COM INSUFICIÊNCIA CORONÁRIA SEVERA, HIPERTENSÃO E DISLIPIDEMIA** – AFIRMA TER QUE ARCAR COM AS DESPESAS MÉDICAS POR NÃO POSSUIR PLANO DE SAÚDE PARTICULAR – **HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA ACOLHIDA** – DOCUMENTAÇÃO JUNTADA AOS AUTOS QUE COMPROVA A CONDIÇÃO ALEGADA – **DEFERIMENTO DA BENESSE** – DECISÃO REFORMADA – PRECEDENTES – AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO.

(TJPR, 16ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 0018278-67.2019.8.16.0000, Curitiba, Relator: Des. Maria Mercis Gomes Aniceto, Julgamento: 28.10.2019) (destaque nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Usucapião. Justiça gratuita. Insurgência contra decisão que indeferiu a gratuidade judiciária. **Reforma pertinente. Presença dos pressupostos para a concessão da benesse. Alegada hipossuficiência demonstrada. Idosos com despesas bem delineadas e aposentadoria que não excede o patamar de 3 salários-mínimos.** Decisão reformada. RECURSO PROVIDO.

(TJSP, 10ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento nº 2275239-60.2021.8.26.0000, Relator: Des. Jair de Souza, Julgamento: 27.04.2022) (destaque nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA GRATUITA. ADMISSIBILIDADE. **Recorrente idoso e aposentado**, sem condições econômicas de pagar as custas processuais. **Hipossuficiência demonstrada pelos documentos juntados**, em especial pelos comprovantes de pagamento pelo INSS. Decisão reformada para deferir ao impetrante a gratuidade judiciária. Recurso provido.

(TJSP, 13ª Câmara de Direito Público, Agravo de Instrumento nº 2012169-53.2021.8.26.0000; Relator: Des. Djalma Lofrano Filho, Julgamento:

12.04.2021) (destaque nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA DE REPARAÇÃO. DECISÃO QUE INDEFERIU A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. **PEDIDO DE DEFERIMENTO QUE MERECE SER ACOLHIDO.** PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DO AGRAVANTE, **IDOSO E QUE AUFERE RENDA SOMENTE DE SUA APOSENTADORIA.** INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO À SUA HIPOSSUFICIÊNCIA OU QUE ESTEJA TRABALHANDO. DECLARAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA QUE TEM PRESUNÇÃO DE VERDADEIRA. INTELIGÊNCIA DO §3º DO ARTIGO 99 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. A declaração de hipossuficiência econômica, nos termos do §3º do artigo 99 do CPC, tem presunção de veracidade. 2. **Os documentos juntados pelo agravante evidenciam que se trata de idoso e que auferir renda somente de sua aposentadoria,** inexistindo qualquer prova de que esteja apto a trabalhar ou tenha condição financeira suficiente para arcar com o pagamento das custas processuais sem o prejuízo próprio. 3. Recurso conhecido e provido.

(TJPR, 11ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 0040172-02.2019.8.16.0000, Foz do Iguaçu, Relator: Des. Sigurd Roberto Bengtsson, Julgamento: 20.08.2019) (destaque nosso)

Outrossim, a jurisprudência adota acolhida a outros direitos já garantidos ao idoso, como a previsão de fornecimento de passagens coletivos públicos de forma gratuita, consoante previsão do art. 39 da Lei nº 10.741/2003, como se vê pelo exemplo do julgado abaixo:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. **TRANSPORTE TERRESTRE DE PASSAGEIROS. OBTENÇÃO DE PASSAGEM GRATUITA. VIAGEM INTERESTADUAL. ESTATUTO DO IDOSO.** ISENÇÃO DO VALOR DA PASSAGEM PARA IDOSO DEVIDA. NEGATIVA DEMONSTRADA. DANO MORAL CONFIGURADO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(TJPR, 1ª Turma Recursal, Recurso Inominado nº 0001731-24.2018.8.16.0052, Barracão, Relatora: Juíza de Direito da Turma Recursal dos Juizados Especiais Vanessa Bassani – Julgamento em: 08.02.2021) (destaque nosso)

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – **DIREITO DO IDOSO – TRANSPORTE COLETIVO INTERESTADUAL – RESERVA DE DUAS VAGAS GRATUITAS POR VEÍCULO E DESCONTO DE 50% CASO ULTRAPASSADA TAL COTA** – ARTIGO 40 DO ESTATUTO DO IDOSO – DESCUMPRIMENTO POR PARTE DE EMPRESAS DE TRANSPORTE – COMPROVAÇÃO – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA – DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NA LEI SOB PENA DE MULTA – PRETENSÃO DE REDUÇÃO DAS ASTREINTES – DESCABIMENTO – DECISÃO MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. **No sistema de transporte coletivo interestadual observar-se-á a reserva de duas vagas gratuitas por veículo para pessoas idosas** com renda igual ou inferior a dois salários-mínimos e desconto de 50% (cinquenta por cento), no mínimo, no valor das passagens, para as pessoas idosas que excederem as vagas gratuitas. Inteligência do artigo 40, inciso I e II do Estatuto do Idoso. [...]. Recurso desprovido.

(TJMT, 2ª Câmara de Direito Público e Coletivo, Apelação Cível nº 1024348-66.2017.8.11.0041, Relator: Des. Mario Roberto Kono de Oliveira, Julgado

em: 30.05.2023) (destaque nosso)

Pelo julgado acima, nota-se que o Poder Legislativo já atuou de forma ativa para assegurar direitos aos idosos, como o evidenciado direito ao acesso ao transporte público coletivo e o direito de prioridade de tramitação processual, sendo que estas medidas caminham no sentido de consagração dos direitos fundamentais e da personalidade do idoso.

Deste modo, o estudo encampado neste trabalho sugere alteração da proposta legislativa apresentada pelos Deputados Fred Costa e Tenente-Coronel Zucco, para se determine de forma mais clara o comportamento da parte que vier a requerer o benefício da assistência judiciária gratuita, vez que a condição de vulnerabilidade enfrentada por esses grupos sociais pode ser mitigada ou mesmo encerrada, entendendo-se que o texto indicado pelo relator junto a Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa da Câmara dos Deputados, carece de melhorias, quais sejam as apontadas a seguir:

Art. 1º Acrescente-se os §§9º, 10 e 11 ao Art. 98 da Lei nº13.105 de 16 de março de 2015, com a seguinte redação:

“Art. 98

§ 9º A gratuidade especificada neste artigo aplica-se a todo maior de 60 anos, ou outra idade indicada no art. 1º da Lei nº 10.741/03 – Estatuto da Pessoa Idosa, ou outro que venha a substituí-lo, que a requerer, sendo desnecessária a comprovação de insuficiência de recursos.

§10. A gratuidade especificada neste artigo aplica-se aos pacientes portadores de doenças graves compreendidas no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988. (NR)

§11. Compete ao requerente a assistência judiciária gratuita a comprovação efetiva e idônea de sua condição de saúde que comprove o requerente estar acometido por doença grave indicada no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988. (NR)

§12. Cabe a parte requerente informar o juízo quanto a alteração de sua condição de saúde, em especial, a sua plena recuperação, situação que poderá determinar a revogação do benefício da assistência judiciária gratuita.

§13. Poderá persistir a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita a parte que alcançar sua melhora de saúde, momento em que se considerará suas condições econômico-financeiras, situação que determinará a continuidade ou não do benefício, nos termos do art. 98, *caput* do CPC.”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Esclarece-se que o texto aprovado pela comissão ainda pode ser alterado nas demais comissões, bem como, quando de sua votação em plenário.

Pelo exposto e fundamentado no presente tópico tem-se a conclusão quanto a possibilidade de técnica compensatória processual que vise a consagração do direito

da personalidade à igualdade, respeitando-se as diferenças havidas nos grupos vulneráveis que integram a presente pretensão, vez que a adoção destas medidas significaria uma incrementação de direitos e de proteção a estes grupos de vulneráveis que podem encontrar na imposição de custeio judiciário um obstáculo na obtenção ou defesa de seus direitos.

Para tanto, defende-se que a concessão da gratuidade da assistência judiciária gratuita seja concedida de forma eficaz e célere aos integrantes destes grupos de vulneráveis, cabendo as partes que requererem o benefício, calçado na previsão do aqui defendido, comprovar os critérios objetivos lançados na proposta. Outrossim, tem-se que os integrantes destes grupos integram um cenário de vulnerabilidade já reconhecida pela concessão de outros benefícios legais já evidenciados anteriormente, entende-se que esta medida caminha no sentido de sedimentar as técnicas compensatórias processuais que visam garantir efetividade ao direito da personalidade à igualdade, bem como, ao direito fundamental de acesso à justiça, o princípio da celeridade processual e todos os outros direitos, em especial os direitos da personalidade, que poderão ser tutelados de forma mais adequada pelo Poder Judiciário, vez que a concessão da gratuidade da assistência judiciária gratuita trará reflexo positivo no tratamento dos direitos dos integrantes destes grupos de vulneráveis.

7.1.7 Da proposição de lege ferenda para o emprego de técnicas processuais de compensação em busca da consagração do Direito da Personalidade à igualdade

No decorrer do presente trabalho abordou-se a formação dos direitos da personalidade, de forma especial a sua forma consagrada como direito da personalidade à igualdade, tratando-o em suas mais variadas facetas até chegar-se ao ponto de análise de aplicação de técnicas compensatórias que podem ser empregadas no Direito Processual Civil.

Neste ponto vislumbrou-se a possibilidade de aplicação destas técnicas como ferramenta de efetivação do direito da personalidade à igualdade no processo civil, buscando-se evidenciar a necessidade/possibilidade de adoção de alterações legislativas que visem a formação de um cenário que conceda a hipossuficientes a possibilidade de obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita de forma mais facilitada. Para tanto se considerou o cenário de realidade atual do pleiteante,

indicando-se a incrementação de ferramentas processuais que facilitem e agilizem a concessão do benefício a pessoas que recebem auxílios de cunho assistencial pelos entes governamentais, ainda, a pessoas portadoras de doenças graves e a idosos. Sugere-se, também, a possibilidade de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com efeito *ex tunc* àqueles que vierem a sofrer drásticas alterações de ordem econômico-financeira no decorrer da demanda, vez que a adoção desta medida viria ao encontro da proteção do princípio da dignidade da pessoa humana, já que a imposição de custas processuais e outros acessórios podem impactar de forma negativa as condições de subsistência dos que sofreram considerável perda de sua capacidade financeira.

Neste momento expõe-se de forma unificada a sugestão de alteração legislativa que poderia ser adotada com vista a proteção e efetivação do direito da personalidade à igualdade, fator que traria proteção a outros direitos e princípios como a dignidade da pessoa humana, a celeridade processual, a segurança jurídica, a duração razoável do processo e outros.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Acrescente-se os §§9º, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16 ao Art. 98 da Lei nº13.105 de 16 de março de 2015, com a seguinte redação:

Art. 98

§9º. Garante-se a gratuidade da justiça à pessoa física inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais – CadÚnico, instituído pela Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993, bem como àqueles que comprovem estar inscritas e recebendo benefício assistencial ou participando de programas de distribuição de renda, de caráter assistencial, promovidos pelos Governos Estaduais.

§10. Caberá a parte que solicitar a gratuidade da justiça comprovar, com documento idôneo, a efetiva inscrição junto ao Cadastro Único para Programas Sociais – CadÚnico ou em outro programa assistencial de distribuição de renda promovido pelo estado em que propõe a ação.

§11. O Estado deverá empregar os meios necessários para disponibilizar acesso as unidades judiciárias aos bancos de dados atualizados dos programas assistenciais vigente, servindo a disponibilidade dos sistemas para consulta do Poder Judiciário para confirmação do benefício em favor do requerente do benefício”

§ 12º A gratuidade especificada neste artigo aplica-se a todo maior de 60 anos, ou outra idade indicada no art. 1º da Lei nº 10.741/03 – Estatuto da Pessoa Idosa, ou outro que venha a substituí-lo, que a requerer, sendo desnecessária a comprovação de insuficiência de recursos.

§13. A gratuidade especificada neste artigo aplica-se aos pacientes portadores de doenças graves compreendidas no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988. (NR)

§14. Compete ao requerente a assistência judiciária gratuita a comprovação efetiva e idônea de sua condição de saúde que comprove o requerente estar acometido por doença grave indicada no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988. (NR)

§15. Cabe a parte requerente informar o juízo quanto a alteração de sua

condição de saúde, em especial, a sua plena recuperação, situação que poderá determinar a revogação do benefício da assistência judiciária gratuita.

§16. Poderá persistir a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita a parte que alcançar sua melhora de saúde, momento em que se considerará suas condições econômico-financeiras, situação que determinará a continuidade ou não do benefício, nos termos do art. 98, *caput* do CPC.”

Art. 2º Acrescente-se os §§8º e 9º ao Art. 99 da Lei nº13.105 de 16 de março de 2015, com a seguinte redação:

Art. 99

§8º. A gratuidade da justiça poderá ser concedida com efeito retroativo quando o postulante comprovar que sofreu alteração na sua condição econômica caracterizando condição de insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios.

§9. Caberá ao julgador do pedido analisar as razões e documentos comprobatórios da vulnerabilidade econômica suscita pelo solicitante da gratuidade da justiça, atribuindo o efeito retroativo ou não, em consonância com a realidade apresentada no processo.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

8 CONCLUSÃO

A presente tese se desenvolveu com intenção de evidenciar as alterações sofridas pelo direito da personalidade à igualdade para chegar ao ponto de destacar a necessidade e possibilidade de sua consagração por meio do emprego de técnicas compensatórias de cunha processual com viés a efetivar os direitos da personalidade no âmbito processual, para tanto, determinou-se que a pesquisa analisaria a possibilidade de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita em situações ainda não previstas no Código de Processo Civil vigente, situação que lançaria maior proteção ao direito da personalidade à igualdade, estudo comprovadamente inédito e autêntico que sedimenta a condição necessária para a formatação da tese.

Para tanto buscou-se responder o questionamento posto a análise na presente tese, qual seja: É possível a aplicação a ampliação do acesso a assistência judiciária gratuita por meio da implementação de técnicas compensatórias processuais, como forma de se efetivar o direito da personalidade à igualdade e o acesso à justiça?

Determinada as premissas de investigação aplicáveis a pesquisa, adotou-se a revisão sistemática da literatura para comprovação da autenticidade e ineditismo do tema proposto, situação que foi confirmada após a fase de revisão de literatura que após realizar consultas em diversos portais de pesquisa não identificou o enfrentamento da questão posta na presente tese em trabalhos acadêmicos, situação que confirma o ineditismo e importância do tema.

Como forma de melhor interpretar a amplitude dos direitos da personalidade, em geral, deu-se uma exposição de sua matriz histórica, evidenciando a sua evolução no tempo, percorrendo-se um panorama de quase inexistência havido na Idade Média, até o início de sua operacionalização e consagração como havida nos tempos atuais, em especial após as declarações direitos, momento em que a sociedade mundial passou a lançar olhar mais criterioso para com o homem enquanto homem, determinando-se que as legislações deveriam assegurar um tratamento igualitário, para além da igualdade formal já existente, como forma de se potencializar a formação do homem em sua plenitude de direitos.

No plano brasileiro observou-se o especial cuidado do constituinte originário e depois pelo constituinte derivado, vez que este último segue lançando proteção aos direitos da personalidade nas emendas constitucionais posteriores a promulgação do

texto original de 1988. Os direitos da personalidade, também, possuem proteção no texto infraconstitucional, mesmo que de maneira polêmica, consoante o posicionamento de parte da doutrina, já que os direitos da personalidade indicados no Código Civil vigente abarcam parcialmente o emaranhado de direitos da personalidade, daí a conclusão de que o contido do diploma civil versa sobre um rol exemplificativo, vez que existem diversos outros direitos da personalidade que não são indicados de forma objetiva no texto legal.

Contudo, diante deste cenário verifica-se que a legislação pátria, corroborada com a jurisprudência emanada pelos Tribunais de Justiça, inclusive pelas Cortes Superiores, lançam olhar e proteção a direitos da personalidade para além dos previstos diretamente no Código Civil vigente, situação que evidencia a importância dos direitos da personalidade na formação da pessoa, vez que é por meio do exercício destes que a pessoa pode alcançar um patamar máximo de desenvolvimento de suas potencialidades.

Determinada a evolução e importância dos direitos da personalidade, a tese caminhou no sentido de evidenciar o direito à igualdade, perpassando sua evolução da idade média aos dias atuais, onde esta detém condição de consagração de ser considerado um dos direitos da personalidade, tanto que neste momento passou-se a identificar tal direito como sendo direito da personalidade à igualdade.

No cenário evolutivo do direito da personalidade à igualdade pontuou-se sua evolução desde a mera previsão do tratamento igualitário em observância ao *status* social da pessoa, vez que por muito tempo o tratamento igualitário era destinado apenas aos nobres ou pessoas de posses, situação que lançava a grande maioria da população a um cenário de desigualdade e sem perspectiva de acolhida jurisdicional, vez que esta era reservada aos que detinham renda suficiente para promover seus interesses perante a jurisdição da época.

Este cenário teve modificação com o transcorrer do tempo consoante apontado no texto da presente tese, permeando períodos de consagração de uma igualdade meramente formal, ou seja, uma igualdade decorrente da mera previsão legal, situação que se entende não ser a ideal, pois a simples previsão não possui caráter de garantia de eficácia plena do direito da personalidade à igualdade até chegar-se a consagração atual da igualdade como um dos pilares da justiça, contudo, para efetivação desta condição faz-se necessária a adoção de técnicas compensatórias que visem consagrar condições de igualdade entre as pessoas, haja vista a existência

de desigualdades verificadas em nossa sociedade.

Diante deste cenário e como a presente tese tem como condão a demonstração de ferramentas de efetivação dos direitos da personalidade, buscou-se evidenciar o tratamento dado ao direito da personalidade à igualdade no prisma do Direito Processual Civil, vez que é por meio do processo civil, que se pode buscar a efetivação de diversos direitos, inclusive os direitos da personalidade, assim, evidenciou-se diversos modelos de tratamento do direito da personalidade à igualdade no ambiente processual, bem como, pontuou-se pontos de atenção, indicando-se limites de atuação do magistrado e das partes, que devem possuir proteção de tratamento em maior proporção que mera previsão legal de igualdade, vez que diante de um cenário de desigualdade social, ter-se apenas a previsão de igualdade mostra-se insuficiente para a proteção deste direito.

Neste sentido desenvolveu-se um cenário expositivo onde se identifica o direito da personalidade à igualdade em diversos momentos processuais, determinando-se condutas que visam resguardar este direito no âmbito processual, para tanto, evidenciou-se como se dá a consagração do direito da personalidade à igualdade no decorrer das fases processuais e nos benefícios processuais já previstos, bem como, comprovou-se a possibilidade de adoção da efetivação de garantias constitucionais por meio de condutas processuais que tem como intenção a consagração do direito da personalidade à igualdade, situações que foram determinadas no decorrer da tese.

De outro plano restou sedimentada a importância de reconhecimento e consequente identificação de desigualdades que podem impactar na realidade processual, vez que a igualdade somente pode ser alcançada quando se identifica um cenário de desigualdade. Para tanto, demonstrou-se critérios e cenários de um processo “ideal” com vista a propiciar aos participantes um tratamento igualitário em seu curso, considerando-se as condições de desigualdade existente em uma relação processual, percorrendo um cenário desde a critérios técnico processuais a condições da vida da pessoa, vez que esta possui íntima relação do indivíduo com o meio que lhe cerca, sendo as afrontas ou ameaças de lesão a seus direitos decorrem da interação pessoal do indivíduo com seu meio.

Restou verificado, também, a necessidade de um tratamento proporcional entre as partes processuais, onde deve-se considerar as particularidades de cada participante da relação processual para que se alcance um panorama de tratamento calçado em técnicas compensatórias de aplicação proporcional que visam dar um

equilíbrio a relação processual.

A técnica de proporcionalidade deve ser observada para que se garanta um resultado adequado ao caso concreto posto à análise ao Poder Judiciário, vez que em decorrência das peculiaridades de nossa sociedade multifacetada, não se tem uma receita pronta de aplicação de medidas processuais que determinem de forma eficiente a concretização do equilíbrio relacional processual, pois o que se persegue com as compensações processuais, como já dito, é a criação de um panorama de igualdade relacional e não a modificação de um cenário de desigualdade para outro de desigualdade inversa, medida que seria afrontosa ao direito da personalidade à igualdade, pois se dispensaria um tratamento diferenciado inadequado a um dos integrantes da relação processual, situação que é vedada em nosso ordenamento jurídico.

Nesta seara de análise das técnicas compensatórias, identificou-se a sua aplicação junto ao instituto da assistência judiciária gratuita, que consiste nos termos do art. 98 do CPC na dispensa do pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios àqueles que comprovarem não possuir recursos financeiros para arcar com tais gastos decorrentes de uma demanda judicial.

Nota-se que a garantia acima, tem condão de possibilitar a pessoa que é desprovida de recursos financeiros de ingressar com uma demanda judicial que vise proteger seus direitos, o que, por si, pode ser considerada com uma técnica compensatória processual, já que busca garantir o direito fundamental de acesso à justiça que encontra-se insculpido no art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988, já que a imposição do recolhimento das custas processuais poderia servir de barreira aos mais necessitados ao Poder Judiciário, já que este poderia se encontrar em uma situação de escolha entre sua subsistência ou de buscar a defesa de seu direito, situação que não pode ser considerada em uma sociedade que é calçada no princípio universal da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88).

A garantia da prestação da assistência judiciária gratuita deve ser observada como um marco garantidor do direito da personalidade à igualdade, pois por seu meio qualquer pessoa, mesmo as mais necessitadas, conseguem se fazer ouvir pelo Poder Judiciário, já que podem apresentar suas demandas para análise e deliberação deste poder estatal, garantindo a eficácia ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, que é consagrado no art. 5º, XXXV da CF/88, bem como, no diploma processual civil em seu art. 3º.

Restou confirmada, também, a impossibilidade de imposição de critérios objetivos para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Contudo, ressalta-se que a proposição da presente tese versa sobre essa possibilidade em determinadas situações que identificam de forma eficaz as desigualdades comprovadas e não meramente interpretativas de um cenário máximo de auferimento de renda para concessão do benefício a determinada pessoa.

A impossibilidade de concessão do benefício a assistência judiciária gratuita por determinação de critério objetivo de renda é tema pacificado na jurisprudência do STJ, onde determina-se que seja analisado as peculiaridades de cada caso para a concessão ou não do benefício, afastando, assim, a possibilidade de adoção de critérios objetivos que determinam um teto de renda auferida para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em sequência, fez-se uma leitura do art. 99 do CPC, onde se evidenciou seu caráter de técnica compensatória que possibilita a realização do pedido de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita a qualquer tempo no processo, tal medida foi necessária ante a proposta de alteração legislativa que se deu a seguir, vez que o sedimento de compreensão quanto a possibilidade do pleito atemporal é elemento fundamental para a alteração proposta.

A primeira alteração legislativa proposta na presente tese caminha no sentido de aplicar-se a técnica compensatória da assistência judiciária gratuita com efeito *ex tunc*, situação que é afastada pela jurisprudência de nossos tribunais e que não detém previsão legal quanto a sua possibilidade, vez que o diploma processual civil é omissos quanto a este ponto.

Confirmou-se que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedida com efeito *ex tunc* para aqueles que vierem a sofrer consideráveis e comprovadas alterações econômico-financeiras no decorrer da demanda processual, a possibilidade é justificada diante das relações dinâmicas que se desenvolvem em nossa sociedade, bem como, calçada na instabilidade financeira que é oponível a todas as pessoas, já que o abastado de hoje pode ser o hipossuficiente de amanhã, bem como, é possível a ocorrência do inverso da premissa acima exposta.

A proposta é calçada na premissa de consagração e efetivação do direito da personalidade à igualdade por meio do emprego da técnica compensatória processual da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita em favor daquele que vier a se encontrar em situação de vulnerabilidade econômico-financeira no decorrer de

uma demanda judicial, tendo a concessão a possibilidade de ser atribuída com efeito *ex tunc*, retroagindo os efeitos da decisão a data da propositura da ação ou da citação, a depender da parte que a requeira, visto que tal medida seria útil à proteção das condições de manutenção mínimas de subsistência da pessoa, que já tendo sofrido grande alteração em sua condição financeira, estaria desobrigado, mesmo que temporariamente, do recolhimento das custas do processo.

Verificou-se que a proposta acima indicada não gera dano ou causa perigo de dano irreparável a qualquer das partes do processo, já que as obrigações decorrentes da concessão do benefício estaria com sua exigibilidade suspensa pelo período legal, situação que se impõe a todo e qualquer beneficiário da assistência judiciária gratuita, afinal, caso a parte hipossuficiente venha a ter condições econômico-financeiras de arcar com as despesas processuais nos cinco anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que concedeu o benefício, consoante previsão do art. 98, §3º do CPC.

Dando sequência a análise de aplicação de técnicas compensatórias processuais que visem a efetivação do direito da personalidade à igualdade por meio da concessão da assistência judiciária gratuita sedimentou-se entendimento quanto a possibilidade de concessão do benefício àqueles que comprovarem estar vinculados ao CADÚnico mantido pelo Governo Federal, bem como, aos que se encontram recebendo benefício de cunho assistencial de outros entes governamentais.

A necessidade de concretização da proposta visa resguardar o direito de acesso à justiça, bem como, o direito da personalidade à igualdade por meio de uma concessão por critério objetivo a pessoas que preencham os requisitos indicados na proposta de alteração legislativa, vez que esta caminha ao encontro da implementação de um Estado de bem-estar social e inclusivo, bem como, coloca em prática os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que instam consagrados no art. 3º da Carta Constitucional, vez que pautaria a conduta do Poder Judiciário de forma objetiva e esmerada no tratamento a demandas que tenham partes comprovadamente em situação de vulnerabilidade econômica, sem a necessidade de apresentação de outros documentos, que não a comprovação de cadastro e/ou recebimento de benefício assistencial pela parte requerente, já que para confirmação do benefício assistencial o estado promovente da política pública de distribuição de renda já realiza diligências para confirmação das condições de vulnerabilidade do beneficiário.

A medida justifica-se, ainda, diante de decisões que negam acesso a assistência judiciária gratuita em demandas, mesmo diante da comprovação pela parte ser beneficiária de programas assistenciais, situação que impõe a parte a busca da revisão da decisão por meio recursal, feito que impõe um risco temporal na análise do pedido revisional e que pode ser considerado como fator de limitação de efetivação ao direito do acesso à justiça, bem como, ao direito da personalidade à igualdade.

Assim, a adoção de tal proposta servirá para efetivação do direito da personalidade à igualdade, que será garantido por meio do emprego da técnica processual defendida nesta tese, bem como, assegurar-se-á efetivação ao direito fundamental de acesso à justiça, ainda, criar-se-á um cenário de inclusão e proteção estatal a pessoa que se encontra em sabida situação de hipossuficiência econômico-financeira.

De outra banda, lançou-se olhar quanto a possibilidade de implementação do benefício da assistência judiciária gratuita, também, ao idoso e ao portador de doença grave, respeitando-se o rol de doenças previsto no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que traz um rol de doenças que já é considerada pelo estado brasileiro para a concessão de benefícios, como a isenção do recolhimento do imposto de renda.

Neste contexto verificou-se que os grupos identificados na presente tese, quais sejam, pessoas idosas e pessoas portadoras de doenças graves, já integram um grupo de vulnerabilidade reconhecida pela legislação brasileira, haja vista a existência de diversas leis que resguardam direitos a estes, sendo a extensão do benefício da assistência judiciária gratuita uma extensão possível as políticas públicas de proteção destes grupos de vulneráveis, vez que muitos deles se encontram em situação de fragilidade econômico-financeira, social e familiar, não sendo possível, no entendimento desta tese, limitar o acesso ao benefício destes grupos ao benefício em debate por questões estritamente financeiras, em especial, em critérios objetivos de concessão que não consideram a real situação dos requerentes que muitas vezes percebem valor considerável de renda, porém, sofrem com gastos demasiados para a manutenção de suas condições de subsistência, em especial a manutenção de suas condições básicas de saúde.

Assim, conclui-se quanto a possibilidade do emprego de técnicas compensatórias processuais como forma de lançar maior proteção as pessoas que percebam auxílio assistencial governamental, bem como, aqueles que tenho cadastro

ativo junto ao CADÚnico do governo federal, vez que estes possuem condição de hipossuficiência comprovada pelo Estado, já que para a efetiva participação destes programas, bem como, do cadastro governamental, dá-se a realização da verificação das condições de vida da pessoa que os pleiteia, verificando-se, inclusive suas condições de renda, bem como, conclui-se como possível a concessão da assistência judiciária gratuita a pessoas idosas, nos termos da lei, ainda, as pessoas que sejam portadoras de doenças graves previstas no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, estas últimas por se encontrarem em situação de inserção em grupos de vulnerabilidade reconhecida pelo Estado brasileiro, já que existe previsão legal de proteção e outros benefícios a estes destinados.

Deste modo, conclui-se que o questionamento lançado na presente tese encontra-se respondido, no sentido da possibilidade de adoção de técnicas compensatórias processuais na garantia da ampliação de acesso a assistência judiciária gratuita como forma de efetivação do direito da personalidade à igualdade e do acesso à justiça, vez que a adoção de tais práticas lança maior proteção e eficácia a estes direitos, já que garante aos que amoldarem nas previsões de alteração legislativa aqui defendidas a uma condição de maior igualdade no cenário processual, já que não estariam sujeitos a deliberações que possam se tornar barreiras para a defesa de seus direitos.

REFERÊNCIAS

A declaração de independência dos Estados Unidos da América. Disponível em: <https://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/declaraindepeEUAHISJNeto.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2024.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Embaixada da França no Brasil. Paris, 14 dez. 2022. Disponível em: <https://www.elysee.fr/la-presidence/la-declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen>. Acesso em: 03 mar. 2024.

Agência CNJ de Notícias. **Presidente do CNJ conclama Judiciário a utilizar linguagem simples.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/presidente-do-cnj-conclama-judiciario-a-utilizar-linguagem-simples/>. Acesso em: 13 jun. 2024.

Agência Estadual de Notícias. **Maior do Brasil: governador confirma novo Piso Regional, que vai de R\$ 1,8 mil a R\$ 2,1 mil.** Disponível em: <https://www.aen.pr.gov.br/Noticia/Maior-do-Brasil-governador-confirma-novo-Piso-Regional-que-vai-de-R-18-mil-R-21-mil>.

ALBUQUERQUE, Martim de. **Da igualdade:** introdução à jurisprudência. Coimbra: Almedina, 1993.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Causas y efectos Sociales del Derecho Procesal.** In: Estudios de teoría general y histórica del processo.

ALEMANHA. **Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).** Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb>.

ALEXY, Robert. **Derecho y razón práctica.** Trad. Ernesto Grazón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2002.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. **O princípio jurídico da igualdade e o processo civil brasileiro.** Rio de Janeiro: Forense, 2003.

AMARAL, Francisco. **Direito civil** – introdução. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

AQUINO, São Tomás de. **Suma Teológica:** a criação, o anjo e o homem. v. 2, p.I, questões 44-119. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

ARANTES, Priscila Lacerda Junqueira de. **O princípio da igualdade substancial na teoria contratual contemporânea.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco.** Trad. Edson Bini. Bauru: Edipro, 2002.

ARISTÓTELES. **Política.** Trad. Mario da Gama Cury. Bauru: Edipro, 1997.

ARRUDAALVIM NETTO, José Manoel de. **Súmula e súmula vinculante**. In: MEDINA, José Migual Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; GOMES JR., Luiz Manoel (coord.). Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora RT, 2008.

ARRUDAALVIM WAMBIER, Teresa. Súmula vinculante: desastre ou solução? **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 25, n. 98, p. 294-306, abr./jun. 2000. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/36353/sumula_vinculante_desastre_wambier.pdf. Acesso em: 20 dez. 2023.

ARRUDAALVIM, José Manoel de. **Manual de direito processual civil**. 20. ed. – São Paulo, Revista dos Tribunais, 2021.

ARZATE SALGADO, Jorge G. **Elementos conceituais para a construção de uma teoria sociológica da carência**. Desigualdades na América Latina: novas perspectivas analíticas. Org. Antonio David Cattani e Laura Mota Diaz, Trad. Ernani Só. Porto Alegre: UFRGS, 2005.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Pessoa, direitos fundamentais e direito da personalidade. **Revista Mestrado em Direito**, Osasco, ano 6, n. 1, p. 145-168, 2006. Disponível em: <https://revistas.unifio.br/rmd/article/view/28/39>. Acesso em: 10 fev. 2024.

ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. Sobre princípios e regras. **RDFG –Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 4, n. 1, pag. 04-24, 2017. Disponível em: <https://portaldeperiodicos.animaeducacao.com.br/index.php/RDFG/article/view/13876/7607>. Acesso em: 13 dez. 2023.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da igualdade tributária**. 4. ed. – Salvador: JusPodivm; São Paulo: Malheiros, 2021.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 21. ed. – Salvador: JusPodivm; São Paulo: Malheiros, 2022.

AZEVEDO, Antonio Junqueira. **O direito, ontem e hoje. Crítica ao neopositivismo constitucional e insuficiência dos direitos humanos**. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira. Novos estudos e pareceres de direito privado. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2010.

BABEUF, François Noël. **Manifesto dos Iguais**. 1796. Disponível em: <https://www.marxists.org/portugues/babeuf/1796/mes/manifesto.htm>.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. La igualdad de las partes en el proceso civil. **Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal**, [S. l.], v. 5, n. 5, 2015. Disponível em: <https://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/view/321>. Acesso em: 21 mar. 2024.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**. n. 10, p. 63–72, 2002.

BARBOSA, Antônio Alberto Alves. **Da Preclusão processual civil**. 2. ed. – São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994.

BARBOSA, Ruy. **Oração aos moços**. Prefácios de senador Randolfe Rodrigues, Cristian Edward Cyril Lyuch. – Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Igualdade perante a lei. **Revista de Direito Público**, n. 78. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. v. I, São Paulo: Saraiva, 1989.

BATISTA, Henrique Rogê; MOLLO, Maria de Lourdes Rollemberg. A questão da desigualdade multidimensional: discutindo a construção de um indicador. **Revista de Economia Contemporânea**. v. 25, n. 1, p. 1-30, 2021. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/rec/article/view/42930/23126>. Acesso em: 23 mar. 2024.

BELTRÃO, Silvío Romero. **Direitos da personalidade de acordo com o novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2005

BERMAN, Harold J. **La formación de la tradición jurídica del occidente**. Trad. Mónica Utrila de Neira, Ciudad del México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

Bíblia Sagrada Ave Maria, on-line, disponível em: <https://www.bibliacatolica.com.br/biblia-ave-maria/genesis/1/>

BIRGIN, Haydée. **Acceso a la justicia y violencia: Una deuda con los derechos de las mujeres**. In: La Justicia en construcción: derechos y género ante los tribunales y los medios de comunicación de América Latina / dirigido por Natalia Gherardi - 1a ed. - Buenos Aires: Equipo Latinoamericano de Justicia y Género- ELA; Equipo Latinoamericano de Justicia y Género- ELA, 2012.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed., atualizada e ampliada por Eduardo Carlos Bianca Bittar – São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. 3. ed. Brasília: UnB, 1995.

BOBBIO, Norberto. **Igualdad y libertad**. Tradução de Pedro Aragon Rincón. Barcelona: Paidós, 2000.

BOLESINA, Iuri; GERVASONI, Tássia Aparecida. O Direito Fundamental à Igualdade e o Princípio da Solidariedade como Fundamento Constitucional para as Ações Afirmativas. **Revista de Gênero, Sexualidade e Direito**, v. 2, n. 1, p. 38 – 58, Jan/Jun. 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistagsd/article/view/1050>. Acesso em: 14 fev. 2024.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 35. ed. - Salvador, JusPodivm, 2020.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005

BRASIL. Lei nº 1.060/1950 de 05 de fevereiro de 1950. **Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm.

BRASIL. Congresso. Senado Federal. **Regimento interno do Senado Federal: resolução nº 93, de 1970**. Brasília: Senado Federal, 2023. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISF+2018+Volume+1.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MI 58**, Relator: Min. Carlos Veloso, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 14 dez. 1990, Data de Publicação: 19 abr. 1991.

BRASIL. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. **Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742compilado.htm.

BRASIL. Lei nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998. **Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências**.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Enunciado 1 da I Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Enunciado 4 da I Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Enunciado 275 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Enunciado nº 398 na V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal**. Disponível em:

<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Enunciado 404 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/208>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 642**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/sumstj/article/download/11573/11697#:~:text=O%20direito%20%C3%A0%20indeniza%C3%A7%C3%A3o%20por,o u%20prosseguir%20a%20a%C3%A7%C3%A3o%20indenizat%C3%B3ria>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 334.147-4/60**, relator: Desembargador Roberto Mortari, julgado em: 29 set. 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgRg no RE 477.554/MG**, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, Data de Publicação: 26 ago. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Agravo de Instrumento nº 20130020151720AGI**, 3ª Turma Cível, Rel.: Des. Otávio Augusto, Julgamento: 04 set. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE: 528684 MS**, Relator: Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 03/09/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-232 de 26 nov. 2013.

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

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 41**, Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 08 jun. 2017, Data de Publicação: 17 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.16.075991-6/001**, 2ª Câmara Cível, Rel.: Des. Raimundo Messias Júnior, Julgamento: 04 jul. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 421.249/SC**, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/2/2018, DJe de 22/2/2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Enunciado n. 39**, 2018. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/enunciados/-/atos/documento/4569916>.

BRASIL. **Tema 988** – Superior Tribunal de Justiça. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 05 dez. 2018. Data de Publicação: 19 dez. 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=988&cod_tema_final=988

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo de Instrumento nº 0040172-02.2019.8.16.0000**, 11ª Câmara Cível, Relator: Des. Sigurd Roberto Bengtsson, Julgamento: 20 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo de Instrumento nº 0018278-67.2019.8.16.0000**, 16ª Câmara Cível, Rel.: Desa. Maria Mercis Gomes Aniceto, Julgamento: 28 out. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento 0035781-83.2020.8.19.0000**, 6ª Câmara Cível, Rel.: Desa. Teresa De Andrade Castro Neves, Julgamento: 26 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MI 4733**, Relator: Edson Fachin, Tribunal Pleno, Data de julgamento: 13 jun. 2019, Data de Publicação: 29 set. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo de Instrumento 0011619-08.2020.8.16.0000**, 18ª Câmara Cível, Rel.: Desembargadora Denise Kruger Pereira, Julgamento: 21 dez. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento nº 2012169-53.2021.8.26.0000**, 13ª Câmara de Direito Público, Relator: Des. Djalma Lofrano Filho, Julgamento: 12 abr. 2021.

BRASIL. Decreto nº 11.016 de 29 de março de 2022. **Regulamenta o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, instituído pelo art. 6º-F da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11016.htm.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento nº 2275239-60.2021.8.26.0000**, 10ª Câmara de Direito Privado, Relator: Des. Jair de Souza, Julgamento: 27 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação Cível nº 0000603-24.2019.8.16.0184**, 11ª Câmara Cível, Maringá, Rel.: Des. Roberto Antonio Massaro, Julgado em 03. Out. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento nº 2245680-24.2022.8.26.0000**, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel.: Des. Schmitt Corrêa, Data do Julgamento: 19 maio 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento 2318578-98.2023.8.26.0000**, 20ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Roberto Maia, Julgamento: 11 dez. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei – PL nº 2403/2023**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2360682>.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei – PL nº PL 4137/2023**. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2382695>.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei – PL nº PL 1283/2024**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2427146>.

BRASIL. **Portaria Interministerial MPS/MF nº 2, de 11 de janeiro de 2024**. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-interministerial-mps/mf-n-2-de-11-de-janeiro-de-2024-537035232>.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome. **Cadastro Único, conhecer para construir**. Disponível em: <https://www.gov.br/mds/pt-br/acoes-e-programas/cadastro-unico>. Acesso em: 30 jun. 2024.

BRASIL, Comunicação IPEA. **Renda média do trabalhador brasileiro cresce 4,0% no primeiro trimestre de 2024 na comparação com o primeiro trimestre de 2023**. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/categorias/45-todas-as-noticias/noticias/15092-renda-media-do-trabalhador-brasileiro-cresce-4-0-no-primeiro-trimestre-de-2024-na-comparacao-com-o-primeiro-trimestre-de-2023>.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Relator vota para afastar critérios objetivos na análise de justiça gratuita; vista suspende julgamento**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/26122023-Relator-vota-para-afastar-criterios-objetivos-na-analise-de-justica-gratuita--vista-suspende-julgamento.aspx#:~:text=A%20Corte%20Especial%20do%20Superior,pedido%20de%20gratuidade%20de%20justi%C3%A7a>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo de Instrumento nº 0039016-71.2022.8.16.0000**, 10ª Câmara Cível, São José dos Pinhais, Rel.: Juiz Substituto em 2º Grau Alexandre Kozechen, Julgado em: 22 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO 20/DF**, Relator: Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Edson Fachin, Tribunal Pleno, Julgado em 14 dez. 2023, Divulgado em 01 abr. 2024, Publicado: 02 abr. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação Cível nº 0018191-47.2021.8.16.0031**, 19ª Câmara Cível, Guarapuava, Rel.: Rotoli de Macedo, Julgado em: 08 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **ARE 1.042.075/RJ**, Relator: Ministro Dias Toffoli, julgamento suspenso em 15/04/2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5173898>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Tema 953**. Rel. Ministro Luís Roberto Barroso. Data de Julgamento: 17 abr. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo Interno nº 0001990-34.2024.8.16.0173**, 1ª Turma Recursal, Umuarama, Relator: Juiz de Direito Substituto Fernando Andreoni Vasconcellos, Relator Desig. p/ o Acórdão: Juíza de Direito da Turma Recursal dos Juizados Especiais Melissa De Azevedo Olivas, Julgado em: 13 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 7480**, Relator: Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 13 maio 2024, Data de Publicação: 20 maio 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação Cível nº 0020504-57.2020.8.16.0017**, 12ª Câmara Cível, Maringá, Rel.: Desembargador Gil Francisco de Paula Xavier Fernandes Guerra, Julgado em: 16 jul. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo de Instrumento nº 0073138-42.2024.8.16.0000**, 20ª Câmara Cível, Irati, Relator: Desembargador Rosaldo Elias Pacagnan, Julgado em: 29 jul. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo de Instrumento nº 0026696-18.2024.8.16.0000**, 3ª Câmara Cível, Rolândia, Relator: Des. Eduardo Casagrande Sarrao, Julgado em: 12 ago. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo de Instrumento nº 0010184-57.2024.8.16.0000**, 8ª Câmara Cível, Londrina, Relator: Desembargador Gilberto Ferreira, Julgado em: 12 ago. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo de Instrumento nº 0034430-20.2024.8.16.0000**, 11ª Câmara Cível, Pérola, Rel.: Substituto Eduardo Lino Bueno Fagundes Junior, Julgamento em: 16 set. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo de Instrumento nº 0077883-65.2024.8.16.0000**, 12ª Câmara Cível, Coronel Vívica, Rel.: Fabio Luis Franco, Julgamento em: 16 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Tema Repetitivo 1178**. Rel. Ministro Og Fernandes. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1178&cod_tema_final=1178.

BRITO, Jaime Domingues; FACHIN, Jéssica. Resenha - STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes? 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. 130p. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, v. 14, n. 2, p. 581-583, jul./dez. 2014. Disponível em:
<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/3757>. Acesso em: 30 mar. 2024.

CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos. **El derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley**. Navarra: Aranzadi-Thomson Reuters, 2010.

CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. v. I, Trad. Santiago Sentis Meleno. Buenos Aires: Depalma, 1943.

CALSAMIGLIA, Albert. **Prólogo**: Ensayo sobre Dworkin. In: DWORKIN, Ronald. Los derechos em serio. Barcelona: Planeta-Agostini, 1989.

CALVO, José. **Derecho y narración**: materiales para una teoria y critica narrativista del derecho. Madrid: Ariel España, 1996.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**. n. 17, 2008. Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/662/o/Eduardo_Cambi_Neoconstitucionalismo_e_Neoprocessualismo.pdf. Acesso em: 26 jan. 2024.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Editora Almedina, 2016.

CAMBI, Eduardo; OLIVEIRA, Lucas Paulo Orlando de Oliveira. **O direito a favor da esperança: o uso dos precedentes judiciais para a efetivação da dignidade da pessoa humana**. Coleção Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise – Coord. Gregório Assagra de Almeida – Belo Horizonte, Editora D'Plácido, 2019.

CAMPOS, Diogo Leite de. Lições de direito da personalidade. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, Coimbra, n. 67, p. 129-223, 1991.

CAMPOS, Diogo Leite de. Os direitos da personalidade: gênese e sentido. **Revista Doutrinária**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 4, p. 27-48, maio 2001. p. 30

CAMPOS, Francisco. Igualdade de todos perante a lei. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 10, p. 376–417, 1947. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/10260>. Acesso em: 03 fev. 2024.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 2. ed. Trad. A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Cançado Trindade questiona a tese de “Gerações de direitos humanos” de Norberto Bobbio**. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_bob.htm

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

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

CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

CAPPELLETTI, Mauro. A ideologia no processo civil. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, Ano IV, n. 13, 1969.

CAPPELLETTI, Mauro. **Iniciativas probatorias del juez y bases prejurídicas de la estructura del proceso**. La oralidad de las pruebas en el proceso civil. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ejea, 1972.

CAPPELLETTI, Mauro. Accesso alla giustizia come programma di riforma e come metodo di pensiero. **Rivista di Diritto processuale**, Ser. 2, v. 37, n. 2, p. 234-245, 1982.

CAPPELLETTI, Mauro. **El funcionamiento de la oralidad em el proceso civil italiano. La oralidad de las pruebas en el proceso civil**, Trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: EJEa, 1972.

CAPPELLETTI, Mauro. **Le garanzia costituzionale delle parti nel processo civile italiano, giustizia e societa**. Milão: Edizioni di Comunità, 1977.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Mauro. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. Disponível em: <https://www.irib.org.br/app/webroot/publicacoes/diversos003/pdf.PDF>.

CARITAT, Antoine Marie Nicolas. **Bosquejos de um cuadro histórico de los progressos del espíritu humano y otros textos**. Trad. Francisco Gonzales Aramburo. Méxio: Fondo de Cultura Económica, 1997.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**. v. 1, Trad. Adrian Sotero De Witt Batista, São Paulo, Classic Book, 2000.

CASTANHEIRA NEVES, Antônio. **O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos Supremos Tribunais**. Coimbra: Coimbra Editora, 1983.

CASTILLO FERNÁNDEZ, Dídimio. **Integração social das pessoas com alguma deficiência: da ideologia do déficit ao paradigma da diferença**. In: Desigualdades na América Latina. Novas perspectivas analíticas. Org. Antonio David Cattani e Laura Mota Díaz. Porto Alegre: UFRS Editora, p. 189-206, 2005. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/318634978_Integracao_social_das_pessoas_com_alguma_deficiencia_da_ideologia_do_deficit_ao_paradigma_da_diferenca.

CELOTTO, Alfonso. **Il problema dell'eguaglianza. Diritti dell'uomo**. Fascículo 1, 2008, p. 39-66.

CENTURIÃO, Luís Fernando. **Publicidade do processo civil em tempos de mídias sociais globais**. 1. ed. – Curitiba: Editora Appris, 2021.

CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Trad. Paolo Capitanio. 4. ed. – Campinas, Bookseller, 2009.

CIFUENTES, Santos. **Derechos personalísimos**. 3. ed. Buenos Aires: Astrea, 2008.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 31. ed. – São Paulo, Malheiros, 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. Igualdade, desigualdades (republicação). **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 59, p. 215-225, 2011.

CORDEIRO, Windsor Malaquias. **O dever de cooperação no direito processual civil: propostas para a promoção de sua eficácia e efetividade**. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, 2018. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/36830/1/2018_dis_wmcordeiro.pdf. Acesso em: 14 jan. 2024.

COSTA, Susana Henriques da.; FRANCISCO, João Eberhardt. **Acesso à justiça e a obrigatoriedade da utilização dos mecanismos de Online Dispute Resolution: um estudo da plataforma consumidor.gov**. In: Direito, processo e tecnologia. Org. Erik Navarro Wolkart, et. al. 1. ed. – São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2020.

COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. **Acesso à justiça e carência econômica**. 2011. 358 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, 2013. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-22042013-141734/publico/DISSERTACAO_COMPLETA_Jose_Wellington_Bezerra_da_Costa_Neto.pdf. Acesso em: 27 jan. 2024.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. São Paulo: FTD, 1998.

COUTURE, Eduardo J.. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 4. ed. – Buenos Aires: B de F, 2004. Disponível em: <https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-42-Fundamentos-de-Derecho-Procesal-Civil.pdf>.

COUTURE, Eduardo J.. **Trayectoria y destino del derecho procesal civil hispanoamericano**. Buenos Aires: Depalma, 1999.

CRONIN, Patricia; RYAN, Frances; COUGHLAN, Michael. Undertaking a literature review: a step- by-step approach. **British Journal of Nursing**, v.17, n.1, p.38-43, 2008.

CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **O regime processual das causas repetitivas**. In: DIDIER JR., Fredie (org.) Leituras complementares de processo civil. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

CUNHA, Paulo Ferreira da. O comentário de Tomás de Aquino ao livro V da Ética a Nicômaco de Aristóteles. **Revista Videtur**, n. 14, 2002. Disponível em: <http://www.hottopos.com/videtur14/paulo2.htm>. Acesso em: 23 nov. 2023.

DANTAS, San Tiago. Igualdade perante a lei e due process of law. **Revista forense: doutrina, legislação e jurisprudência**. v. 45, n. 116, p. 357–367, mar./abr., 1948.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Tradução de Afonso Celso Furtado Resende. 2. ed. São Paulo: Quorum, 2008.

DE MATTIA, Fábio Maria. **Direitos da personalidade**: aspectos gerais. In: CHAVES, Antônio. Estudos de direito civil. São Paulo: RT, 1979.

DE MENEZES, Joyceane Bezerra; GONÇALVES, Camila Figueiredo Oliveira. A construção da identidade pela articulação dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade: Expressão do direito geral de personalidade. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 6, n. 21, p. 105–123, 2012. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/290>. Acesso em: 19 jan. 2024.

DELFINO, Lúcio. Cooperação processual: Inconstitucionalidades e excessos argumentativos – Trafegando na contramão da doutrina. **Revista brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 24, n. 93, p. 149-168, jan./mar. 2016. Disponível em: <https://www.luciodelfino.com.br/enviados/2016418121339.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2024.

DENYER, David; TRANFIELD, David. **Producing a systematic review**. In: BUCHANAN, David A.; BRYMAN, Alan. (eds.). The Sage Handbook of Organizational Research Methods. London: Sage Publications, 2009. Disponível em: <https://psycnet.apa.org/record/2010-00924-039>. Acesso em: 30 abr. 2023.

DIAZ GARCIA, Iván. Igualdad en la aplicación de la ley: concepto, iusfundamentalidad y consecuencias. **Ius et Praxis**, Talca, v. 18, n. 2, p. 33-76, 2012. Disponível em: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122012000200003&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 17 jan. 2024.

Dicionário Eletrônico Michaelis. **Verbetes Ambiguidade**. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=ambiguidade>. Acesso em: 10 fev. 2024.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVERA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 11. ed., v. 2, Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

DIEESE. **Custo da cesta básica diminui em todas as cidades em julho**.

Disponível em:

<https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/2024/202407cestabasica.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2024.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 10. ed. – Salvador, JusPODIVM, São Paulo, Malheiros, 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 39. ed. - São Paulo, Saraiva jur, 2022.

DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no código civil. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano VI, Nº 6 - Junho de 2005. Disponível em: https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/os_direitos_de_personalidade_no_codigo_civil.pdf. Acesso em: 09 dez. 2023.

DUARTE, Nestor. O princípio da igualdade perante a lei. **Revista Forense**, v. 156, nov.-dez., 1954. Disponível em: <https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/constitucional/principio-da-igualdade-perante-a-lei/>. Acesso em: 03 nov. 2023.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 7. ed. Trad. J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

ESTÊVÃO, Pedro Miguel Vieira. **A Configuração do Princípio da Igualdade enquanto Parâmetro de Controlo da Constitucionalidade**. Lisboa: 2021.

Disponível em:

https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/55053/1/ulfd0150874_tese.pdf. Acesso em: 22 jan. 2024.

FACHIN, Luiz Edson. **Direitos da personalidade no Código Civil brasileiro**: elementos para uma análise de índole constitucional da transmissibilidade. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo (Coord.). **Direito civil: direito patrimonial e direito existencial**. São Paulo: EPD – Escola Paulista de Direito/Método, 2006.

FAGUNDES, Miguel Seabra. O princípio constitucional da igualdade perante a lei e o Poder Judiciário. **Revista dos Tribunais**, n. 235, p. 1-12. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1955. Disponível em:

<https://periodicos.fgv.br/rda/article/download/14874/13774/30136>. Acesso em: 01 nov. 2023.

FALCÓN Y TELLA, María José. **Equidad, derecho y justicia**. Madrid: Centro de Estudios Ramon Areces, 2005. Maria José Falcón Y Tella (2005, p. 270)

FARIA, Anacleto de Oliveira. **Do princípio da igualdade jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais/Edusp, 1973.

FAVELA, José Ovalle. **Teoría general del proceso**. 2. ed. México: Harla, 1994.

FEIX, Virgínia. Por uma política pública nacional de acesso à Justiça. **Estudos Avançados**, São Paulo, Brasil, v. 18, n. 51, p. 219–224, 2004. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/eav/article/view/10010>. Acesso em: 15 jan. 2024.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 4. ed. - São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. Os direitos da personalidade como direitos essenciais e a subjetividade do direito. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 6, n. 1, p. 241-266, 2006. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/313/172>. Acesso em: 08 jan. 2024.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de direito e constituição**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

FERREIRA, Pinto. **Igualdade**. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Editora Saraiva, 1977.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Constitución y processo civil em Latinoamérica**. México: UNAM, 1974.

FLEISCHACKER, Samuel. **Uma breve história da justiça distributiva**. Trad. Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade - coordenadas fundamentais. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, v. 7, n. 4, p. 37-50, 1993. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista4/revista4%20R%20LIMONGI%20FRANCA%20Direitos%20da%20Personalidade%20%E2%80%93%20Coordenadas%20fundamentais.pdf>. Acesso em: 23 dez. 2023.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Manual de direito civil**. v. 1, 2. ed. São Paulo: RT, 1971.

FUSTEL DE COULANGES, Numa-Denis. **A cidade antiga**. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. ed. São Paulo: RT, 2011.

FUX, Luiz. A súmula vinculante e o Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais: RDB**, São Paulo, v. 8, n. 28, p. 27-30, abr./jun. 2005. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/89869/sumula_vinculante_superior_fux.pdf. Acesso em: 19 jan. 2024.

GALDINO CARDIN, Valéria Silva; OLIVEIRA DOS SANTOS, Jamille Bernardes da Silveira Oliveira dos. O reconhecimento do direito à diferença como mecanismo de efetivação dos direitos da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar Mestrado**, v. 21, n. 3, p. 773-787, setembro/dezembro 2021. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/8255/6916>. Acesso em: 04 jan. 2024.

GALVÃO, Maria Cristiane Barbosa; RICARTE, Ivan Luiz Marques. Revisão sistemática da literatura: conceituação, produção e publicação. **Logeion: Filosofia da Informação**, v. 6, n. 1, p. 57-73, 2019. Disponível em: <http://revista.ibict.br/fiinf/article/view/4835>. Acesso em: 10 jul. 2023.

GARCIA, Enéas Costa. **Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

GARRIDO GÓMEZ, María Isabel. **Lá técnica del precedente y la argumentación racional**. Madrid: Tecnos, 1993.

GAVARA DE CARA, Juan Carlos. **Contenido y función del término de comparación del principio de igualdad**. Navarra: Thoson-Aranzadi, 2005.

GHERA, Federico. **Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario**. Padova: Cedam, 2003.

GIBBON, Edgard. **Declínio e queda do império romano**. Trad. José Paulo Paes. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001

GODOY, Luciano de Souza. **A liberdade de imprensa e o segredo de justiça – uma questão de respeito à privacidade como direito da personalidade**. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.). **Direito e responsabilidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002

GOGLIANO, Daisy. **Direitos privados da personalidade**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1982.

GOLDSCHMIDT, James. **Derecho procesal civil**. Trad. Leonardo Prieto Castro. Barcelona, Labor, 1936.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Noção de pessoa no direito brasileiro. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v. 16, n. 61, p. 15-34, jul./set. 1992.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GRAMSTRUP, Erik Frederico. O princípio da igualdade. **Revista Videtur**, n. 17, Universidade do Porto, 2002, p. 21-32, Disponível em: <http://www.hottopos.com/videtur17/erik.htm>. Acesso em: 11 dez. 2023.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: José Bushatski, 1975.

GUEDES, Maurício Sullivan Balhe. Direito à Igualdade e Livre Desenvolvimento da Personalidade: Construindo a Democracia de Triplo Vértice. **Direito Público**, [S. l.], v. 11, n. 56, p. 210–227, 2015. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1983>. Acesso em: 09 dez. 2023.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. A dimensão processual dos direitos fundamentais e da Constituição. **Revista de Informação Legislativa**, n. 137, p. 13-22, jan./mar. 1998, disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496869/RIL137.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 20 nov. 2023.

HELLER, Ágnes. **Más allá de la justicia**. Trad. Jorge Vigil. Barcelona: Planeta-De Agostini, 1994.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes – Porto Alegre: Sergio Fabris Editora, 1991.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal Alemã**. Trad. Luíz Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução de Rosana D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2011.

HOBBS, Eric J. **A era das revoluções: Europa 1788-1848**. 15. ed. Trad. Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2001.

HÖFFE, Otfried. **O que é justiça?** Trad. Peter Naumann. Porto Alegre, Edipucrs, 2003.

HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. 1. ed. São Paulo, Quartier Latin, 2006. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/8479/Razo%C3%A1vel_Dura%C3%A7%C3%A3o_do_Processo.pdf.

HOLANDA, Fábio Campelo Conrado de. Breves considerações sobre o dever de lealdade das partes no processo civil contemporâneo. **THEMIS - Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**, v. 6, n. 2, p. 205-244, ago/dez 2016. Disponível em: <https://revistathemis.tjce.jus.br/THEMIS/article/view/202>. Acesso em: 07 jan. 2024.

ITÁLIA. **Constituição da República da Itália de 1947**. Disponível em: https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST_PORTOGHESE.pdf.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e o direito à vida privada, conflitos entre direitos da personalidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

JABUR, Gilberto Haddad. **Limitações ao direito à própria imagem no novo Código Civil**. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coord). Questões controvertidas. São Paulo: Método, 2006

JACQUES, Paulino. **Da igualdade perante a lei**: fundamento, conceito e conteúdo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes, introdução à Doutrina do Direito**. Trad. Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

KELSEN. Hans. **O problema da justiça**. Trad. João Baptista Machado. 3. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998. Disponível em: https://www.academia.edu/6741602/Hans_Kelsen_O_Problema_da_justi%C3%A7a.

KELSEN. Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KUNTZ, Rolf Nelson. **Locke: Liberdade, Igualdade e Propriedade**. 1997. Disponível em: <http://www.iea.usp.br/publicacoes/textos/kuntzlocke.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2023.

LACERDA, Dennis Otte. **Direitos da personalidade na contemporaneidade – a repactuação semântica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LARENZ, Karl. **Derecho justo**. Fundamentos de ética jurídica. Madrid: Ediciones Olejnik, 2022.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. org. Aurélio Wander Bastos. 9. ed. – Rio de Janeiro: Ferreira Bastos, 2020.

LEIBHOLZ, Gerhardt. **El contenido de la democracia y las distintas formas en que se manifiesta**. Conceptos fundamentales de la política y de la teoría de la constitución. Madrid: IEP, 1964.

LOCHAK, Danièle. **Le droit et les paradoxes de l'universalité**. Paris: Presses Universitaires de France - P.U.F., 2010. Disponível em: <https://shs.cairn.info/le-droit->

et-les-paradoxes-de-l-universalite--9782130573609-page-1?lang=fr. Acesso em: 30 mar. 2024.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Trad. Júlio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **As palavras e a lei**: direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico moderno. São Paulo: Editora 34, 2005.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na história**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: RT, 1998.

LUCAS-SCHLOETTER, Agnès. **Droit moral et droits de la personnalité – étude de droit comparé français et allemand**. Aix-en-Provence: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002.

MACEDO, Juliana Cavalcanti. **Política educacional e o enfrentamento das desigualdades socioeducacionais**: a assistência estudantil na UFPE e na UFRPE. 2024. Tese (Doutorado em Educação) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2024. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/55589>. Acesso em: 20 mar. 2024.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. In: CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (Coord.): **Código Civil interpretado**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 6. ed. Barueri: Manole, 2013.

MACHADO, Caroline Lima. Estudo do instituto da vulnerabilidade no direito brasileiro. **Revista Foco**, [S. l.], v. 16, n. 11, p. e3678, 2023. DOI: 10.54751/revistafoco.v16n11-159. Disponível em: <https://ojs.focopublicacoes.com.br/foco/article/view/3678>. Acesso em: 10 mar. 2024.

MACPHERSON, Crawford Brough. **The political theory of possessive individualism**. Oxford: Oxford University Press, 1962.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Direito da personalidade no novo Código Civil e os elementos genéticos para a identidade da pessoa humana**. In: DELGADO, Mario Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coord.). **Questões controvertidas**. São Paulo: Método, 2006. p. 45-90.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 7. ed. - São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. - São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINS, Janete; GATELLI, João Delciomar; CERVI, Taciana Damo. A construção do acesso à justiça como direito fundamental a partir da dimensão dos direitos

humanos. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, Brasil, v. 18, n. 1, p. 295–318, 2024. Disponível em: <https://ojs.unialfa.com.br/index.php/pensamentojuridico/article/view/834>. Acesso em: 05 fev. 2024.

MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MAZUR, Maurício. **A dicotomia entre os direitos da personalidade e os direitos fundamentais**. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org.). **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 50-54.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. Rio de Janeiro; Forense: São Paulo: MÉTODO, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3. ed. – São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Mandado de segurança individual e coletivo**: comentário à Lei 12.016/2009. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O conteúdo do regime jurídico-administrativo e seu valor metodológico. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | RDAI**, São Paulo: Thomson Reuters, Livraria RT, v. 1, n. 1, p. 347–374, 2021. Disponível em: <https://www.r dai.com.br/index.php/r dai/article/view/122>. Acesso em: 20 jan. 2024.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 4. ed. – São Paulo: Editora JusPodivm; Editora Malheiros, 2021.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Princípio da isonomia: desequiparações proibidas e desequiparações permitidas. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 1, 1993.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártines. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártines. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. – São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

MENGER, Antonio. **El Derecho Civil y los pobres**. Trad. Adolfo G. Posada. Buenos Aires, Atalaya, 1947.

MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. **Direitos da personalidade “post mortem”**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 290.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 9. ed. Coimbra, Coimbra Ed, 2011.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. Trad. Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. 2. ed. Brasília: UnB, 1995.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência. 12. ed. – São Paulo, Editora Atlas, 2021.

MORAES, Humberto Peña. A assistência judiciária pública e os mecanismos de acesso à justiça do estado democrático. **Revista de direito da Defensoria Pública**. v. 1, n. 2, p. 70–89, 1998.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana** – uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Walter. Concepção tomista de pessoa: um contributo para a teoria do direito da personalidade. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 2, p. 187-204, abr./jun. 2000. (Recuperação do artigo publicado na RT 590/14-24). Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/552298451/MORAES-Walter-Concepcao-Tomista-de-Pessoa>. Acesso em: 20 nov. 2023.

MORATO, Antonio Carlos. Quadro geral dos direitos da personalidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 106/107, p. 121-158, jan./dez. 2011/2012.

MOREIRA, Luiz. Direitos humanos: a proposta transcendental de Otfried Höffe. Síntese: **Revista de Filosofia**, [S. l.], v. 29, n. 93, p. 35–47, 2002. Disponível em: <https://www.faje.edu.br/periodicos/index.php/Sintese/article/view/536>. Acesso em: 25 jan. 2024.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>

NATIONAL GEOGRAPHIC BRASIL. **Qual é o idioma mais falado do mundo?** Disponível em: <https://www.nationalgeographicbrasil.com/cultura/2023/05/qual-e-o-idioma-mais-falado-do-mundo>. Acesso em: 30 abr. 2024.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 13. ed. - São Paulo, Revista dos Tribunais, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 13. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2019.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 20. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2022.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 16. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2024.

NICOLODI, Márcia. **Os direitos da personalidade**. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31513-35766-1-PB.pdf>

NINO, Carlos Santiago. **Ocho licciones sobre ética y derecho para pensar la democracia**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2013.

NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. 2. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

NORONHA, Fernando. **Direitos das obrigações**. 1. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Editora Coimbra. Coimbra, 2003.

OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias de. **O fundamento dos direitos da personalidade**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **O processo Civil na perspectiva dos direitos fundamentais**: Leituras complementares de processo civil, 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

OLIVEIRA, Debora Leal de. **Acesso à justiça: diagnóstico, reflexões e propostas**. 2013. 141 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, 2013. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-01092016-143949/publico/Dissertacao_Completa_Debora_Leal_de_Oliveira.pdf. Acesso em: 16 jan. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>.

PAIVA, Maria Lucia Fabbres. **Os direitos da personalidade do idoso**. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7491/1/TESE%20DIREITO%20DO%20IDOSO.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2024.

PALADIN, Livio. **Il principio costituzionale d'eguaglianza**. Milano: Giuffrè, 1965.

PASSOS, Hugo Malone; DUARTE, Sidiney Ribeiro. O duplo grau de jurisdição, a colegialidade e seus vieses cognitivos. **Revista de Direito**, [S. l.], v. 12, n. 02, p. 01–25, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/10487>. Acesso em: 15 jan. 2024.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Introduccion**: La figura y el pensamiento de Norberto Bobbio. In: BOBBIO, Norberto. *Igualdad y libertad*. Barcelona: Paidós, 2000.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; ROIG, Rafael de Asís; AVILÉS, María del Carmen Barranco. **Lecciones de derechos fundamentales**. Madrid, Dykinson, 2004. Disponível em: https://www.u-cursos.cl/derecho/2023/1/D223A0313/6/material_docente/bajar?id=6280865&bajar=1.

PÉREZ LUÑO. Antonio Enrique. **Diccionario jurídico, filosofía y teoría del derecho e informática**. Granada: Comares, 2004.

PÉREZ LUÑO. Antonio Enrique. **Dimensiones de la igualdad material, Dimensiones de la igualdad**. Madrid: Dykinson, 2005.

PÉREZ PORTILLA, Karla. **Principio de igualdad**: alcances y perspectivas. Serie Estudios Jurídicos, n. 74. 1. ed. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México - UNAM, 2005. Disponível em: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/10505/capitulo-cuarto.pdf?sequence=10&isAllowed=y>. Acesso em: 15 jan. 2024.

PERLINGIERI, Pietro. **La personalità umana nell'ordinamento giuridico**. Napoli: Jovene, 1972.

PINO, Giorgio. **Teorie e dottrine dei diritti della personalità. Uno studio di meta-giurisprudenza analitica**. Materiali per una Storia della Cultura Giuridica, Bologna, v. 33, n. 1, p. 237-274, jun. 2003. p. 247

PIPES, Richard. **Propriedade e liberdade**. Tradução de Luiz Guilherme B. Chaves e Carlos Humberto Pimentel Duarte da Fonseca. Rio de Janeiro-São Paulo, 2001.

PODETTI, Ramiro. **Teoría y técnica del proceso civil y trilogía estructural de la ciencia del proceso civil**. Buenos Aires: EDIAR Soc. Anón. Editores, 1963.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado – Parte especial**. t. VII, São Paulo: RT, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Democracia, liberdade e igualdade – Os três caminhos**. Campinas: Bookseller, 2001.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 8. ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2013.

PORTUGUAL. **Constituição da República de Portugal de 1974**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicao republica portuguesa.aspx>.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Editora Almedina, 1982.

PUFENDORF, Samuel. **De los deberes del hombre y del ciudadano según la ley natural en dos libros**. Trad. Marís Asunción Sánchez Manzano e Salvador Rus Rufino. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

QUEIROZ, Cristina. **Direito constitucional**: as instituições do estado democrático e constitucional. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 7. ed. São Paulo: RT, 2013.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. 6. ed. Trad. L. Cabral de Moncada. Coimbra, A. Amado, 1979.

RAWS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. – São Paulo: Martins Fontes, 1997. Disponível em: <https://marcosfabionuva.com/wp-content/uploads/2011/08/uma-teoria-da-justic3a7a.pdf>.

RIBEIRO, Laísa Lopes. **Acesso à assistência jurídica gratuita em Araguaína-TO: a Defensoria Pública enquanto instrumento de combate a negação das liberdades em Amartya Sen**. 2020. 138f. Dissertação (Mestrado Demandas Populares e Dinâmicas Regionais) – Universidade Federal do Tocantins, Programa de Pós-Graduação em Demandas Populares e Dinâmicas Regionais, Araguaína, 2020. Disponível em: <https://repositorio.uft.edu.br/bitstream/11612/2196/1/Laísa%20Lopes%20Ribeiro%20-%20Dissertação.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2024.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio constitucional da igualdade**. Belo Horizonte: Editore Lê, 1990.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil** – parte geral. 33. ed., v. 1, São Paulo: Saraiva, 2003.

ROSA, Autilio Serveli; NASCIMENTO, José Orcélio do; PEREIRA, Raquel da Silva; REIS, Anderson Gedeon Buzar; SANTOS, Simona Adriana Banacu dos; TREFIGLIO, Ricardo Pereira. A defensoria pública da união e o desafio do cumprimento do ODS 16: promover o estado de direito, em nível nacional e internacional, e garantir a igualdade de acesso à justiça para todos. **Revista Políticas Públicas & Cidades**, 13(2), e715. Disponível em: <https://journalppc.com/RPPC/article/view/715>. Acesso em: 10 maio 2024.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos das desigualdades entre os homens**. Trad. Iracema Gomes Machado. Brasília: UnB, 1989.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Coleção Os Pensadores, Rousseau, v. I. Trad. Lourdes Santos Machado. 4. ed., São Paulo: Nova Cultural, 1987.

SALDANHA, Mayara Ramos; RIGAS MARTINS, Rosiane Graça. Aspectos Processuais da Legislação Castelhana: as Testemunhas no Fuero Juzgo e no Fuero Real. **NEARCO - Revista Eletrônica de Antiguidade e Medieval**, [S. l.], v. 13, n. 1, p. 292–312, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/nearco/article/view/58744>. Acesso em: 15 nov. 2023.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A ideia da justiça no mundo contemporâneo**: fundamentação e aplicação do direito como *maximum* ético. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A ideia de justiça em Kant**: seu fundamento na liberdade e na igualdade. Belo Horizonte: UFMG, 1995.

SANTIN, Valter Foletto. Direito à assistência jurídica integral e gratuita no Brasil. **RJLB**, ano 10 (2024), n. 1, p. 887-919. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2024/1/2024_01_0887_0919.pdf. Acesso em: 10 jul. 2024.

SANTOS, Aparecida de Paula; NASCIMENTO, José Orcélio do. O papel do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo para o cumprimento da Agenda 2030. **Cadernos**, [S.l.], v. 1, n. 3, p. 12-24, jan. 2019. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/epcp/cadernos/index.php/CM/article/view/58>. Acesso em: 05 dez. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário**: uma proposta de compreensão. 3. ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011.

SEN, Amartya. **Desigualdade reexaminada**. Trad. Ricardo Doninelli Mendes. Rio de Janeiro, Record, 2008.

SERRANO, Vidal. **A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística**. São Paulo: FTD, 1997.

SIDDAWAY, Andy P.; WOOD, Alex M.; HEDGES, Larry V. How to do a systematic review: a best practice guide for conducting and reporting narrative reviews, meta-analyses, and meta-syntheses. **Annual Review of Psychology**, v. 70, n. 1, p. 747-770, 2019. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/30089228/>. Acesso em: 17 maio 2023.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 45. ed. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **A dignidade da pessoa humana: princípio fundamental de direito constitucional e de direito de família**. In: BITTAR, Eduardo C. B.; CHINELATO, Silmara Juny (Coord.). Estudos de direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVEIRA, Denis. A teoria da Justiça de Aristóteles. **Revista Perspectiva**, v. 108, n. 102, EdiFAPES, jun/2004.

SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. **Acesso à justiça: o direito fundamental em um ambiente de recursos escassos**. 2018. 314 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, 2018. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-08092020-010337/publico/8874671_Tese_Original.pdf. Acesso em: 15 mar. 2024.

SOMMA, Alessandro. I diritti della personalità e il diritto generale della personalità nell'ordinamento privatistico della Repubblica Federale Tedesca. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, Giuffrè, ano 50, n. 3, p. 807-835, set. 1996

SOUZA, Leonardo Fernandes de; CASTILHO, Rodrigo Brunieri. **Incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR**: de sua vinculação para a eficácia das decisões judiciais. Curitiba: Juruá Editora, 2021.

SOUZA, Rabindranath V. A. Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1995.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto**: o precedente judicial e as súmulas vinculantes? 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 36

TABORDA, Maren Guimarães. O princípio da igualdade em perspectiva histórica: conteúdo, alcance e dimensões. **Revista de Direito Administrativo**, n. 211. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 241–269. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/47142>. Acesso em: 07 nov. 2023.

TELLES JR, Goffredo. Direito subjetivo-I, **Enciclopédia Saraiva de Direito**, v. 28, coord. Prof. Limongi França, São Paulo: Saraiva, 1977.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

The Declaration of Independence. **Declaração de independência dos Estados Unidos da América**. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration>. Acesso em: 05 nov. 2023.

TOBEÑAS, José Castán. Los derechos de la personalidad. **Revista General de Legislación y Jurisprudência**, Madrid: Instituto Editorial Réus, julio - agosto, 1952.

TORRES, Ricardo Lobo. **A cidadania multidimensional na era dos direitos**. In: Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2001.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Nome e sexo**: mudanças no registro civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VOLTAIRE. **Dicionário Filosófico**. Coleção Os Pensadores. Trad. Bruno da Ponte, João Lopes Alves e Marilena de Souza Chauí. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

WALZER, Michel. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WATANABE, Kazuo. Assistência judiciária e o juizado especial de pequenas causas. *Revista dos Tribunais*: RT, São Paulo, v. 76, n. 617, p. 250-253, mar. 1987.

Disponível em:

https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/134090/assistencia_judiciaria_juizado_Watanabe.pdf. Acesso em: 07 nov. 2023.

WATSON, Richard T.; WEBSTER, Jane. Analyzing the past to prepare for the future: writing a literature review. **MIS Quarterly**, v. 26, n. 2, p. 13-23, 2002. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4031558/mod_resource/content/1/ANALYZING%20THE%20PAST%20TO%20PREPARE%20FOR%20THE%20FUTURE-%20WRITING%20A%20LITERATUR.pdf. Acesso em: 10 maio 2023.

WEINERT, Iduna Evangelina. O direito da personalidade como direito natural geral: corrente naturalista clássica. **Revista de Informação Legislativa**: Brasília, v. 27, n. 108, p. 221-228, out./dez. 1990. p. 227

WEIS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. Tradução de A. M. Botelho Hespanha. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. p. 68

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**: ley, derechos, justicia. 6. ed. Trad. Marina Gascón. Madrid: Trotta, 2005.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direitos da personalidade** – aspectos essenciais. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 37.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis; QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. A eficácia horizontal e a relação dos direitos da personalidade com os direitos fundamentais e os direitos humanos. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, p. 1–28, 2021. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/755>. Acesso em: 10 jul. 2024.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ZOCO ZABALA, Maria Cristina. **Mandato de igualdad ante la ley en la Constitución Española en la Carta Europea de derechos fundamentales: un estudio comparado**. 2001. Tese de doutorado. Disponível em: www.unizar.es/derecho/doctorado_humanos/CZoco.doc. Acesso em: 01 mar. 2024.

ANEXO

ANEXO A – PROJETO DE LEI JUSTIÇA GRATUITA INCLUSIVA

PROJETO DE LEI Nº _____ / 2024

Do Sr. Luís Fernando Centurião

Acrescente-se os §§9º, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16 ao Art. 98 e os §§8º e 9º ao Art. 99 da Lei nº13.105/2015, Código de Processo Civil para regular o acesso a assistência judiciária gratuita a grupos vulneráveis determinadas neste Lei, assegurando-se a efetivação do Direito da Personalidade à Igualdade.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Acrescente-se os §§9º, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16 ao Art. 98 da Lei nº13.105 de 16 de março de 2015, com a seguinte redação:

“Art. 98
 §9º. Garante-se a gratuidade da justiça à pessoa física inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais – CadÚnico, instituído pela Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993, bem como àquelas que comprovem estar inscritas e recebendo benefício assistencial ou participando de programas de distribuição de renda, de caráter assistencial, promovidos pelos Governos Estaduais.
 §10. Caberá a parte que solicitar a gratuidade da justiça comprovar, com documento idôneo, a efetiva inscrição junto ao Cadastro Único para Programas Sociais – CadÚnico ou em outro programa assistencial de distribuição de renda promovido pelo estado em que propõe a ação.
 §11. O Estado deverá empregar os meios necessários para disponibilizar acesso as unidades judiciárias aos bancos de dados atualizados dos programas assistenciais vigente, servindo a disponibilidade dos sistemas para consulta do Poder Judiciário para confirmação do benefício em favor do requerente do benefício”
 § 12º A gratuidade especificada neste artigo aplica-se a todo maior de 60 anos, ou outra idade indicada no art. 1º da Lei nº 10.741/03 – Estatuto da Pessoa Idosa, ou outro que venha a substituí-lo, que a requerer, sendo desnecessária a comprovação de insuficiência de recursos.
 §13. A gratuidade especificada neste artigo aplica-se aos pacientes portadores de doenças graves compreendidas no art.

6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988. (NR)

§14. Compete ao requerente a assistência judiciária gratuita a comprovação efetiva e idônea de sua condição de saúde que comprove o requerente estar acometido por doença grave indicada no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988. (NR)

§15. Cabe a parte requerente informar o juízo quanto a alteração de sua condição de saúde, em especial, a sua plena recuperação, situação que poderá determinar a revogação do benefício da assistência judiciária gratuita.

§16. Poderá persistir a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita a parte que alcançar sua melhora de saúde, momento em que se considerará suas condições econômico-financeiras, situação que determinará a continuidade ou não do benefício, nos termos do art. 98, caput do CPC.”

Art. 2º Acrescente-se os §§8º e 9º ao Art. 99 da Lei nº13.105 de 16 de março de 2015, com a seguinte redação:

“Art. 99

§8º. A gratuidade da justiça poderá ser concedida com efeito retroativo quando o postulante comprovar que sofreu alteração na sua condição econômica caracterizando condição de insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios.

§9. Caberá ao julgador do pedido analisar as razões e documentos comprobatórios da vulnerabilidade econômica suscita pelo solicitante da gratuidade da justiça, atribuindo o efeito retroativo ou não, em consonância com a realidade apresentada no processo.”

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

Em pesquisa a base de dados dos projetos de lei que tramitam nesta Casa verifica-se a existência do Projeto de Lei nº 1283/2024 de autoria da Deputada Maria do Rosário, que prevê a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita aos que forem inscritos junto ao CADÚnico do Governo Federal, bem como, localizou-se o Projeto de Lei nº 2403/2023 de autoria do Deputado Tenente Coronel Zucco, que recebeu o apensamento do Projeto de Lei nº 4.137/2023 de autoria do Deputado Fred Costa que prevê a concessão da assistência judiciária gratuita aos idosos e aos

portadores de doença grave, sendo as doenças graves consideradas pela proposição as indicadas no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988.

Tem-se que o Estado brasileiro como o advento do texto Constitucional de 1988 é regido por uma motivação de consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo este um dos fundamentos de nossa República (art. 1º, III da CF/88), bem como, deve a Administração Pública se pautar na busca da consagração dos objetivos fundamentais previstos no art. 3º da Carta Constitucional.

Neste sentido, corroborado com a consagração das políticas públicas de erradicação das diferenças sociais, bem como, em decorrência das legislações e programas públicos que servem para a mitigação das desigualdades verificadas em nossa sociedade, tem-se a importância da presente propositura, que tem o condão de promover condições de efetivação ao Direito da Personalidade à Igualdade, por meio da adoção de técnicas compensatórias processuais objetivas, que determinam a adoção de condutas pelo Poder Judiciário na concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, com intenção de lançar proteção aos grupos vulneráveis indicados no corpo da presente proposição de alteração legislativa.

As alterações propostas para o art. 98 do Código de Processo Civil – CPC, denotam proteção objetiva a grupos de vulneráveis determinados, pois consagra o acesso à justiça de forma objetiva e gratuita em favor da pessoa que já tem sua condição de hipossuficiência econômico-financeira confirmada, vez que ao se ter o cadastro efetivo junto ao CADÚnico do Governo Federal, a pessoa que o pleiteia deve comprovar que não possui condições financeiras mínimas de manutenção de suas condições básicas de subsistência, o que é corroborado pelos documentos apresentados, bem como, pelas diligências das equipes psicossociais que realizam visitas nas residências das famílias que requerem a inclusão no cadastro, há ainda a necessidade de que o núcleo familiar pleiteante não aufera renda superior a meio salário-mínimo nacional per capita, ou seja, já se evidencia a total condição de vulnerabilidade econômico-financeira daquele grupo familiar, situação que, por si, é suficiente para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

A recomendação de alteração legislativa no sentido de estender este benefício processual aos que percebam renda ou qualquer outro benefício de programas assistenciais de outras entidades governamentais se dá no sentido de que o reconhecimento do estado de vulnerabilidade se confirma, também, aos que percebam auxílio assistencial de qualquer ordem, pois necessitam da participação do

Estado para manutenção de suas condições de subsistência.

No que concerne a previsão de concessão da assistência judiciária gratuita aos idosos e portadores de doenças graves, caminha no sentido da efetivação de direitos destes grupos de vulneráveis, grupos que já são reconhecidos pela legislação pátria, visam dar condições e assegurar o acesso à justiça e estes grupos que por vezes podem ter o acesso a busca de defesa de seus direitos dificultadas em decorrência da imposição das custas processuais que a demanda traz a sua realidade financeira.

A medida visa garantir o Direito da Personalidade à Igualdade a estes grupos de vulneráveis por meio do acesso facilitado, nos termos determinados na proposição de alteração legislativa aqui apresentado.

No que concerne as alterações indicadas ao art. 99 do CPC, tem-se identificada a necessidade de adoção de regulamentação legislativa que lance proteção a parte processual que venha a ficar em condição de vulnerabilidade econômica no decorrer de uma demanda judicial, vez que a concessão do benefício pode ser requerida a qualquer momento processual, contudo, não tem a amplitude de seus efeitos regulada no texto legal.

Diante deste cenário, propõe-se que a concessão da assistência judiciária gratuita possa ser concedida com aplicação de efeitos *ex tunc*, ou seja, que os efeitos da gratuidade concedida possa retroagir ao início da demanda, para que se garanta a proteção ao estado de vulnerabilidade que a parte processual passou a se encontrar, servindo o presente comando legislativo como forma de consagração do Direito da Personalidade à Igualdade, bem como, respeitando-se o princípio da dignidade da pessoa humana, vez que de nada adianta ter o benefício concedido e ter que arcar que as custas processuais em um momento de vulnerabilidade econômico-financeira surgida em momento posterior ao início da demanda.

Assim, explicita-se as razões do Projeto de Lei Justiça Gratuita Inclusiva, que servirá para implementação de ações práticas e eficazes para a consagração dos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil e servirá como ferramenta de consagração do Direito da Personalidade à Igualdade.

Sala de Sessões da Câmara dos Deputados, 31 de outubro de 2024.

Deputado