UNIVERSIDADE CESUMAR - UNICESUMAR

PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

MANIFESTAÇÕES DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO PROCESSO PENAL

HUGO ROGÉRIO GROKSKREUTZ

MARINGÁ

2021

HUGO ROGÉRIO GROKSKREUTZ

MANIFESTAÇÕES DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO PROCESSO PENAL

Dissertação apresentada ao programa de Mestrado em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar - Unicesumar, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas.

Área de Concentração: Direitos da personalidade.

Linha de Pesquisa: Instrumentos de efetivação dos Direitos da personalidade.

Orientador: Dr. Gustavo Noronha de Ávila.

MARINGÁ

2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

G874m Grokskreutz, Hugo Rogério.
Manifestação dos direitos da personalidade no processo penal / Hugo Rogério Grokskreutz. Maringá-PR: UNICESUMAR, 2021.
225 f. : 30 cm.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Noronha de Ávila.
Dissertação (mestrado) – Universidade Cesumar - UNICESUMAR, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Maringá, 2021.

1. Autonomia da vontade. 2. Direitos da personalidade. 3. Direito processual penal. 4. *Jus libertatis*. 5. *Jus percequendi*. I. Título.

CDD – 341.43

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

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

HUGO ROGÉRIO GROKSKREUTZ

MANIFESTAÇÕES DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO PROCESSO PENAL

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar - Unicesumar, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas pela Comissão Julgadora composta pelos membros.

COMISSÃO JULGADORA:

Dr. Gustavo Noronha de Ávila
Universidade Cesumar - Unicesumar
Presidente

Dr. Zulmar Antonio Fachin
Universidade Cesumar -Unicesumar

Dr. Luiz Fernando Kazmierczak
Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP

Aprovado em: 27 de janeiro de 2021.

AGRADECIMENTOS

À Deus por ter me dado a oportunidade e as condições para participar de um programa de Mestrado em Ciências Jurídicas.

À minha família; primeiramente minha esposa pelo incentivo e deposito de sua fé em meus objetivos; aos meus pais; e aos meus irmãos.

Aos docentes do Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar - Unicesumar pelos ensinamentos; ao Coordenador Prof. Dr. Dirceu Pereira Siqueira, e, especialmente, ao meu estimado orientador Prof. Dr. Gustavo Noronha de Ávila.

Aos meus colegas de turma pelo companheirismo; ao Centro Universitário La Salle – Unilasalle/Lucas e seus dirigentes; e aos colegas Luverdenses que me apoiaram.

Quando permitirmos que a liberdade ressoe, quando a deixarmos ressoar de cada vila e cada aldeia, de cada estado e de cada cidade, seremos capazes de apressar o dia quando todos os filhos de Deus, negros e brancos, judeus e gentís, protestantes e católicos, com certeza poderão dar-se as mãos e cantar nas palavras da antiga canção negra: "Liberdade afinal! Liberdade afinal! Louvado seja Deus, todo-misericordioso, estamos livres, finalmente!". (LUTHER KING JR, 1963)

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC: Ação Declaratória de Constitucionalidade.

ADI: Ação Direta de Inconstitucionalidade.

ADO: Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

ADPF: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

CC: Código Civil.

CF: Constituição Federal.

CP: Código Penal.

CPC: Código de Processo Civil.

CPP: Código de Processo Penal.

DUDH: Declaração Universal dos Direitos Humanos.

EOAB: Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

HC: *Habeas Corpus.*

LICC: Lei de Introdução ao Código Civil.

LINDB: Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

OEA: Organização dos Estados Americanos.

ONU: Organização das Nações Unidas.

RE: Recurso Extraordinário.

REsp: Recurso Especial.

STF: Supremo Tribunal Federal.

STJ: Superior Tribunal de Justiça.

UE: União Europeia.

TJ: Tribunal de Justiça.

TRF: Tribunal Regional Federal.

GROKSKREUTZ, Hugo Rogério Grokskreutz. **Manifestações dos Direitos da personalidade no processo penal**. 225 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade Cesumar – Unicesumar. Orientador: Dr. Gustavo Noronha de Ávila, Maringá, 2021.

RESUMO

A dignidade da pessoa humana é o epicentro do complexo jurídico de proteção da pessoa, contempla implicitamente o princípio do desenvolvimento da personalidade, e é efetivada por meio dos Direitos humanos previstos em tratados internacionais dotados de *Jus Cogens*, Direitos fundamentais existentes nas Constituições (os individuais considerados como cláusulas pétrea), cujas gerações, dimensões ou fases são indivisíveis; os dois últimos possuem aplicabilidade vertical em relação ao poder de império do Estado, e horizontal em relação aos particulares e ao Estado quando carente de poder de império, como é o caso das relações jurídicas em que se aplica dos Direitos da personalidade, que são exclusivos das pessoas e lhes garante integridade psicofísica e moral e autonomia da vontade para o exercício destes Direitos subjetivos. E justamente por serem próprios da pessoa é que os Direito da personalidade se projetam para impor obrigações negativas obstando ataques e a ingerência do Estado ou de particulares, confirmando a sua permeabilidade e a superação da dicotomia público-privada. Tal permeabilidade é exemplificada em diversos outros institutos jurídicos que foram abordados e confirmam tal ocorrência no ordenamento jurídico. Sendo assim, os Direitos da personalidade se manifestam por meio da permeabilidade que ocorre junto ao Direito processual penal, agregando-se no *jus persequendi* ao lado do *jus libertatis* e eventual *jus puniendi* para resguardar os predicados mais valorosos da pessoa humana. Portanto, os Direitos da personalidade permeiam e se manifestam no Direito processual penal por meio da autonomia da vontade que decorre da liberdade e é exercida pela pessoa investigada, acusada ou sentenciada ao eleger os meios processuais para a defesa de seus interesses na persecução penal ante o princípio do contraditório; pela proteção de sua integridade psicofísica mediante a vedação da tortura, de participação forçada em atos processuais e pelos limites ao uso de algemas; assim como pela proteção de sua identidade de inocente; e pelo resguardo destes mesmos Direitos e da individualidade no âmbito do processo de execução da pena.

Palavras-chave: Autonomia da vontade. Direitos da personalidade. Direito processual penal. *Jus libertatis. Jus persequendi.*

GROKSKREUTZ, Hugo Rogério Grokskreutz. ***Manifestations of personality rights in criminal proceedings***. *225 f. Dissertation (Master in Legal Sciences) - Cesumar University - Unicesumar. Advisor*: Dr. Gustavo Noronha de Ávila, Maringá, 2021.

ABSTRACT

The dignity of the human person is the epicenter of the legal complex of protection of the person, implicitly contemplates the principle of the development of personality, and is effected through human rights provided for in international treaties endowed with Jus Cogens, Fundamental rights existing in the Constitutions (individuals considered as standing clauses), whose generations, dimensions or phases are indivisible the latter two have vertical applicability in relation to the power of state empire, and horizontal in relation to individuals and the State when lacking of power of empire, as is the case of legal relations in which the rights of the personality that are exclusive to people and guarantee them psychophysical and moral integrity and autonomy of the will for the exercise of these subjective rights. And precisely because they are proper to the person is that the right of personality are de signed to impose negative obligations by obtrusing attacks and the interference of the State or individuals, confirming their permeability and overcoming the public-private dichotomy. This permeability is exemplified in several other legal institutes that have been approached and confirm this occurrence in the legal system. Thus, the rights of personality are manifested through the permeability that occurs with criminal procedural law, aggregating in jus persequendi next to jus libertatis and eventual jus puniendi to safeguard the most valuable predicates of the human person. Therefore, the rights of personality permeate and manifest themselves in criminal procedural law through the autonomy of the will that derives from freedom and is exercised by the pers on investigated, accused or sentenced by electing the procedural means for the defense of their interests in criminal prosecution before the principle of adversarial proceedings; for the protection of their psychophysical integrity by sealing torture, forced participation in procedural acts and limits on the use of handcuffs; as well as the protection of his identity as innocent; and for the protection of these same Rights and individuality in the context of the sentence execution process.

Keywords: Autonomy of will. Personality rights. Criminal Procedural Law. Jus libertatis. Jus persecuted.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO..... 11
1. DO COMPLEXO JURÍDICO DE PROTEÇÃO DA PESSOA..... 17
1.1. A dignidade humana como gênese dos Direitos da pessoa..... 18
1.2. Dos Direitos Humanos e fundamentais: o caminho de efetivação da dignidade humana..... 34
1.3. Dos Direitos da personalidade: o reconhecimento dos aspectos privatísticos da pessoa humana..... 44
1.3.1. Os grandes fundamentos dos Direitos da Personalidade: do efeito horizontal dos Direitos humanos e fundamentais; da indivisibilidade destes Direitos; e o princípio do desenvolvimento da personalidade..... 51
1.3.2. Da autonomia da vontade aos Direitos subjetivos: o fator de aplicabilidade dos Direitos humanos, fundamentais e da personalidade em prol da dignidade da pessoa humana..... 61
1.3.3. Da dicotomia público-privada: uma análise necessária para a compreensão dos Direitos da personalidade como pressuposto de superação deste paradigma..... 69
2. DA PERMEABILIDADE DO DIREITO PÚBLICO-PRIVADO: A EXEMPLIFICAÇÃO DE OUTROS INSTITUTOS JURÍDICOS..... 77
2.1. Da força normativa da Constituição e às cláusulas pétreas..... 78
2.2. Teoria Monista do Direito Internacional Público, diálogo das fontes, e normas internacionais de *jus cogens*..... 84
2.3. Da interpretação sistêmica do Direito..... 90
2.4. Da aplicação da teoria geral dos contratos privados nos contratos administrativos e das normas de ordem pública nos contratos privados, a exemplificação dos vícios sociais e do consentimento, a boa-fé objetiva e a função social do contrato..... 92
2.5. Da função social da propriedade..... 100
2.6. Da autonomia da vontade e doação de órgãos..... 105
2.7. Do Direito ao esquecimento previsto no Informativo n°. 527 do Superior Tribunal de Justiça 108
2.8. Dos negócios jurídicos processuais civis..... 113
3. DO DIREITO PROCESSUAL PENAL: A AGREGAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO *JUS PERSEQUENDI* FRENTE AO *JUS LIBERTATIS* E O *JUS PUNIENDI*...... 118
3.1. Da autonomia da vontade no exercício dos Direitos subjetivo do acusado mediante a eleição dos atos processuais defensivos próprios do sistema acusatório e da dialética processual..... 120
3.2. Da integridade psicofísica do acusado na persecução penal..... 150
3.3. Da identidade de inocente no Direito processual penal..... 163
3.4. Reflexos dos Direitos da personalidade do sentenciado na execução penal..... 172
CONCLUSÕES..... 182
REFERÊNCIAS..... 194

INTRODUÇÃO.

Como qualquer outra área do saber o Direito possui suas especificidades e aprofundamentos teóricos que visam esclarecer suas características e normas aplicáveis. E a dicotomia público-privada é um dos pontos que ainda hoje ensejam debates doutrinários, notadamente no que diz respeito ao alcance privado dos Direitos da personalidade e o possível ponto de toque com o Direito processual penal.

Os Direitos da personalidade podem ser visualizados como sendo próprios e de titularidade de todo ser humano, no sentido de resguardar-lhe a autonomia da vontade, a integridade psicofísica e moral. Nesta quadra, todos os indivíduos são singulares e devem ser tratados como sujeitos possuidores de autonomia da vontade processual e detentores destes Direitos subjetivos que os protegem, sendo comumente enxergados como aplicáveis exclusivamente nas relações entre particulares.

Os aludidos Direitos da personalidade se projetam em face de todos na forma de bens jurídicos inerentes, inatos e ínsitos aos seres humanos, que podem se valer destes Direitos subjetivos para resguardá-los, estão elevados ao nível de Direitos fundamentais (pelas Constituições) e humanos (pelos Tratados internacionais), ambos necessários para o respeito à dignidade humana, sendo, portanto, também um instituto proveniente de um ventre público reconhecidamente de aplicabilidade e efeito horizontal.

Logo, os Direitos da personalidade são decorrentes do reconhecimento jurídico da dignidade humana, que por sua vez é o elemento fundante não só dos ordenamentos jurídicos internos de muitos Estados, mas em concomitância, das relações do Direito internacional. Esta respalda a incidência horizontal daqueles Direitos, a sua indivisibilidade, e existência do princípio do desenvolvimento da personalidade, que por vez, permitem a cada indivíduo utilizar de sua liberdade mediante a autonomia da vontade para se valer de todos os mecanismos jurídicos em prol de seus interesses, como é o caso daqueles de ordem processual.

Nesta quadra, os Direitos fundamentais e humanos possuem aplicabilidade vertical afetando assim as relações entre os particulares e o Estado, e aplicabilidade horizontal nas relações privadas, e é nesta intersecção que estes respaldam os Direitos da personalidade. A título de exemplificação, autonomia da vontade, integridade física,

psicológica e moral estão simultaneamente no rol destes Direitos definidos como da personalidade.

É diante desta conjuntura jurídica que a presente pesquisa pretendeu analisar se os fenômenos dos Direitos da personalidade, que mesmo sendo considerados como destinados às relações privadas, podem incidir no Direito processual penal que é construído por normas de ordem pública, não só por conta de seu aspecto de efeito horizontal, mas concomitantemente, em razão da aludida indivisibilidade e da liberdade de agir decorrente do princípio do desenvolvimento da personalidade.

Nesta quadra, estes se mostram como Direitos subjetivos que podem ser exercitados por meio de tutelas inibitórias e como defesa de atos de particulares e do Estado na situações que não possui poder de império, inclusive, no Direito processual penal que não pode se valer de meios invasivos a integridade psicofísica dos investigados, acusados ou sentenciados; não podem forçar o ser humano à participar de atos processuais forçados, nem mesmo violar a imagem atributo que corresponde a identidade de inocente; inclusive, com incidência na fase de execução de pena.

Significa dizer que a tradicional colisão entre o *jus puniendi* e o *jus libertatis* que ocorre durante o *jus persequendi*, merece uma releitura, no sentido de acréscimo dos Direitos da personalidade, justamente pelo fato de que as pessoas se valerão de sua autonomia da vontade para escolher a forma com que o princípio do contraditório será aplicado; da mesma forma, seu elementos físicos e não físicos deverão ser preservados tanto na fase investigativa e de conhecimento, quanto na fase de execução da pena.

Deste modo, os Direitos da personalidade que são privados levantam dúvidas sobre a possibilidade de permear a seara pública do Direito processual penal, o que afastaria o dique criado na clássica dicotomia público-privada. Hipótese pouco apreciada até o presente momento e que aponta para a viabilidade da presente pesquisa.

Por tais razões a presente dissertação inicia-se com o capítulo sobre o complexo jurídico de proteção da pessoa; inicialmente há a análise sobre a dignidade pessoa humana como epicentro do Direito; em seguida adentra-se no estudo dos Direitos humanos e fundamentais como o caminho para a efetivação da aludida dignidade para em seguida submergir nos Direitos da personalidade, apontar os seus grande fundamentos, quais sejam: efeito horizontal dos Direitos humanos e fundamentais, sua indivisibilidade; e o princípio do desenvolvimento da personalidade; apreciar a relação entre a autonomia da vontade e os Direitos subjetivos, para o final

abordar se há ou não a superação da dicotomia público-privada pelos Direitos da personalidade.

No segundo capítulo abarcou-se institutos que exemplificam a permeabilidade do Direito público-privado, primeiramente pela abordagem em torno da Força normativa da Constituição e de cláusulas pétreas; a teoria monista do Direito internacional público, o diálogo das fontes e as normas de *Jus Cogens*; a interpretação sistêmica do Direito; a aplicação da teoria geral dos contratos privados nos contratos administrativos, e as normas de ordem pública nos contratos privados, a exemplificação dos vícios sociais e do consentimento, a boa-fé objetiva e a função social do contrato; a função social da propriedade; autonomia da vontade e a doação de órgãos; o Direito ao esquecimento previsto no Informativo n°. 527 do Superior Tribunal de Justiça; e os negócios jurídicos processuais civis.

Por fim, o terceiro capítulo gira em torno do Direito processual penal e da agregação dos Direitos da personalidade ao lado do *jus libertatis*, *jus persequendi*, e eventual aplicação do *jus puniendi*. Para tanto, foi desenvolvida uma análise em torno da autonomia da vontade que antecede ao exercício do contraditório; a integridade psicofísica na persecução penal; a identidade de inocente, e a proteção da individualidade, da imagem, e da integridade psicofísica na execução penal.

A compreensão destes fenômenos poderá corroborar para a construção de um saber teórico substancioso sobre os Direitos da personalidade como institutos privados do indivíduo e sua incidência no Direito processual penal, que é composto por instrumentos normativos públicos. Em outras palavras, o desígnio desta pesquisa foi exclusivamente em relação ao Direito processual penal no sentido de esclarecer se os Direitos da personalidade externados por meio do exercício da autonomia da vontade que se valem de Direitos subjetivos poderão permeá-lo; se a integridade psicofísica, a identidade de inocente e a individualidade são relevantes para a fase de conhecimento e a de execução penal.

No que tange a delimitação do tema, o desiderato da pesquisa não foi asseverar que todos os institutos se tornaram relativos por conta da permeabilidade do Direito público-privado. O escopo da pesquisa foi elucidar se as espécies dos Direitos da personalidade que sempre foram concebidos como aplicáveis em relações privadas, poderão adentrar em uma conjuntura jurídica que é pública como forma de proteger a

pessoa, mantendo a sua integridade e impondo o respeito às suas características durante a persecução penal.

Ou seja, a pesquisa não pretendeu relativizar os institutos que são públicos e os que são privados, o desígnio é averiguar se tal dicotomia foi superada em determinados momentos em que o instituto de um adentra no outro, como se um casulo fosse, e ali permanece íntegro e circundado por todos os elementos que lhes são distintivos. Isto é, o ordenamento jurídico não é composto por aparelhos legais ou principiológicos isolados, e como a própria terminologia sugere, por ser uma ordenação é evidente que todos os institutos jurídicos integrantes dos mais variados ramos do Direito terão que se amoldar um ao outro formando assim uma só obra que rege toda a sociedade e cada pessoa humana.

A realização da presente pesquisa se justificou no fato de que os Direitos da personalidade não podem ser enxergados apenas no âmbito privado como equivocadamente aponta o rol exemplificativo do Código Civil brasileiro, mas sim como uma cláusula geral que se projeta em face de todos, inclusive nas conjunturas do Direito processual penal que mesmo sendo uma ramo conhecido por ser público comportar manifestações privadas dos Direitos da personalidade, cuja ótica é pouco ou quase não abordada pela doutrina pátria.

O fato de haver o aludido arrolamento junto ao Código Civil fez com que os institutos e bens jurídicos decorrentes dos Direitos da personalidade fossem vistos apenas como figuras privadas exclusivas das relações entre particulares, na maioria das vezes de ordem contratual, indenizatória ou inibitória, argumento que merece uma releitura justamente porque o ser humano não deixa os citados Direitos por estar em uma relação jurídica geralmente compreendida como sendo de ordem pública e que comporta atos processuais que são praticados unicamente por ou entre agentes particulares.

Os Direitos da personalidade mereciam um estudo que não ficasse restrito a famigerada afirmação de que a responsabilidade civil e os negócios jurídicos devem respeitá-los, entendimento já consolidado e exaustivamente abordado, entretanto, uma análise acadêmica sobre os reflexos na seara processual penal evidencia o verdadeiro alcance deste instituto jurídico.

Academicamente, é crível destacar que por se tratar de um estudo que se desenvolveu junto a um programa de pós-graduação stricto sensu cuja área de

concentração paira em torno dos Direitos da personalidade, e cuja linha de pesquisa eleita é exatamente os instrumentos de efetivação destes Direitos, é que a pesquisa sobre a sua permeabilidade junto ao Direito processual penal se mostrou adequada e relevante.

Diante deste contexto é que foi formulada a seguinte indagação: existem fenômenos dos Direitos da personalidade que podem incidir no processo penal? A primeira hipótese cogitada foi de uma resposta positiva a pergunta problema, no sentido de ser possível que fenômenos do Direitos da personalidade possam estar presentes no âmbito público do Direito processual penal (*jus persequendi*), alocando-se ao lado do *jus libertatis* no conflito estabelecido com o *jus puniendi*. Já a segunda hipótese foi elaborada no sentido oposto, de que os Direitos da personalidade não possuem relação com o processo penal e por consequência não poderiam se manifestar no ramo supracitado.

Deste modo, o objetivo geral consistiu em verificar se fenômenos dos Direitos da personalidade podem incidir no processo penal. Para tanto, os objetivos específicos consistiram em: a) analisar os principais aspectos da dignidade humana como instituto que irradia efeitos sobre os Direitos humanos, fundamentais e da personalidade; b) definir e averiguar se há diferença entre os Direitos humanos, fundamentais e da personalidade, bem como, se existe divergência em torno das relações jurídicas de aplicabilidade destes; c) levantar as características dos Direitos da personalidade como possível cláusula geral, com enfoque na liberdade – uma de suas espécies – como base da autonomia da vontade que permite o exercício de Direitos subjetivos de proteção da pessoa; d) pesquisar se há institutos jurídicos que demonstram a existência de permeabilidade de normas de ordem pública no âmbito privado e vice-e-versa, e que possam demonstrar ou não a aplicabilidade de institutos privados em relações jurídicas de Direito público; e) examinar os institutos do Direito processual penal que são praticados mediante condutas de pessoas não integrantes do Poder Público e demonstrar se estes são provenientes de sua liberdade/autonomia privada da vontade (que é uma espécie de Direito da personalidade), especialmente a eleição dos meios processuais defensivos pelo acusado.

Nesta toada, o estudo de determinado instituto e a consequente conclusão de um trabalho acadêmico são como um destino esperado por um viajante, que precisa trilhar um caminho adequadamente planejado, disponível e compatível com seu desiderato. E nesta trajetória em busca da resposta a atinente pergunta problema é que a

metodologia se torna o caminho, a estrada a ser percorrida até o adequado acabamento da pesquisa.

O presente estudo se realizou no âmbito teórico, contudo, não descartou um recorte específico consistente no levantamento de alguns dados empíricos no tocante ao entendimento jurisprudencial pertinente. Este se estruturou em uma metodologia de abordagem dedutiva, partindo de uma premissa geral sobre o conteúdo dos Direitos da personalidade e vindo para o plano mais específico do processo penal, transitando por institutos que demonstraram a conexão entre estes. Os métodos utilizados foram o dedutivo e procedimento funcionalista que permitiram a presente pesquisa demonstrar a correlação entre os fenômenos dos Direitos da personalidade e o processo penal.

A pesquisa também foi bibliográfica e documental, no sentido de promover o levantamento e à análise qualitativa de doutrinas (obras e artigos científicos), legislações, e jurisprudência.

1. DO COMPLEXO JURÍDICO DE PROTEÇÃO DA PESSOA.

A dignidade humana como epicentro de todo o Direito trouxe uma nova compreensão sobre o desígnio desta área das ciências sociais aplicadas, colocando-se como o ponto de partida para a análise de quaisquer institutos jurídicos, inclusive em relação aos Direitos da personalidade e o Direito processual penal.

Os Direitos da personalidade estão intimamente relacionados aos aspectos privatísticos da pessoa humana, valores que não podem ser tolhidos ou extintos, e não estão à mercê da intervenção Estatal ou de outros particulares. Isto é, se trata de um dos temas de maior relevância para o Direito que ultrapassou a sua origem natural e contemporaneamente está positivado tanto pelas Constituições, quanto por Tratados internacionais de Direitos humanos.

Da mesma forma, o Direito processual penal lida com um dos pontos mais sensíveis no que tange à liberdade da pessoa humana, posto que seu resultado poderá ser no sentido de autorizar a aplicação dos tipos penais cujo preceito secundário prevê a privação ambulatorial. Ou seja, a persecução penal desde a etapa investigativa, acusatória até a execução da pena são filtros para que os Direitos do indivíduo não sejam prejudicados pela atuação estatal.

Deste modo, de um lado, há os Direitos da personalidade que dizem respeito à aspectos privados do ser humano, de outro o Direito processual penal assentado em normas de ordem pública e iniciado, conduzido e concluído por agentes público, o que enseja uma análise sobre a possível permeabilidade entre os institutos, e por serem ambos submissos e integrantes de um complexo jurídico voltado para a proteção da pessoa, é inexorável a sua vinculação à dignidade humana que é o princípio fundamental de todo o Direito

Sendo assim, não há como iniciar o presente estudo senão pela dignidade humana, cuja hierarquia e conteúdo se sobrepõe a qualquer debate sobre a dicotomia público-privada e sem quaisquer sombras de dúvidas, é o parâmetro a ser imperativamente respeitado nesta discussão.

E conforme será observado, a história da dignidade se confunde com a evolução do constitucionalismo que resultou na construção de Direitos fundamentais, humanos, e também nos Direitos da personalidade, e por este motivo, é que se fala em complexo jurídico de proteção da pessoa e na imperativa análise destas categorias em todos os ramos do Direito que se conectam nesta base comum.

1.1 A dignidade humana como gênese dos Direitos da pessoa.

A dignidade humana se tornou um tema recorrente em qualquer arrazoado jurídico, seja nas trincheiras dos Tribunais ou nas academias, e não é para menos, pois se trata do mais importante instituto jurídico reconhecido pelo homem. E este mesmo homem, por sua vez, é o tema central da dignidade que impõe a tudo e a todos o dever de proteção em sua integralidade.

Outrora o Direito era calcado apenas em interesses e aspectos patrimoniais no sentido de que só seria titular de Direitos aqueles indivíduos que fossem pugnar pela proteção de seus bens, numa ótica arcaica em que a pessoa em si era irrelevante. No entanto, a evolução da humanidade gradativamente alterou tal concepção e passou a reconhecer o ser humano como o foco principal do Direito, despertando nos juristas e nos Estados soberanos o entendimento de que o desiderato de qualquer instituto jurídico é o homem, a pessoa, e que todas as suas previsões devem ser em seu favor; por conta desta evolução é que pessoa pode ser definida como:

> Cada ser humano considerado na sua individualidade física ou espiritual, portador de qualidades que se atribuem exclusivamente à espécie humana, quais sejam, a racionalidade, a consciência de si, a capacidade de agir conforme fins determinados e o discernimento de valores. (FERREIRA, 2.010, p. 1.624)

É claro que tal evolução não ocorreu de forma amistosa, pelo contrário, versa-se sobre uma história marcada por sangue e lutas contra aqueles que eram e ainda são detentores do Poder, um verdadeiro e constante exercício de limitação destes, que estão em um restrito espaço elitista e que comumente se ascendem aos tronos estatais.

Neste contexto, a dignidade humana surgiu como forma de contenção de poder mediante o reconhecimento do ser humano como sujeito de Direitos e possuidor de personalidade, cujo corpo e demais elementos morais e intelectuais devem ser protegidos frente a esta interminável contenda com o poder. “Ora, a pessoa humana é o valor-fonte de todos os direitos. É ela a razão de ser e o fim de todas as normas jurídicas” (MONTORO, 2.015, p. 500), posto que:

> Sem a proteção efetiva da pessoa humana, considerada esta tanto em seu livre arbítrio e em sua intangibilidade, todas as leis se tornam utópicas, cruéis mesmo. A realização da plenitude do direito tem sua plataforma de manobra exatamente neste universo: o da pessoa humana, isto é, o outro. (ALMEIDA-DINIZ, 1.995, p. 77)

Logo, a “proteção do ser humano na sua integralidade, desde os mais elementares direitos, como à vida e à liberdade, deve ser uma constante em todas as

relações humanas, sociais e políticas, no ordenamento interno dos estados assim como na sociedade internacional" (DEL'OLMO, 2.006, p. 257). Tal concepção decorre do cristianismo que foi um fator relevante no reconhecimento do homem como um fim primordial para o Direito, posto que, "independentemente de qualquer ligação de ordem política e jurídica, somos possuidores de um núcleo indestrutível de prerrogativas que o Estado não pode deixar de reconhecer" (REALE, 1.997, p. 4), isto posto:

> Segundo o uso doutrinário mais tradicional, o sujeito jurídico enquanto ser humano é aquele que é sujeito de um direito ou de um dever correspondente. Nesses termos, fala-se em pessoa, conceito que provém do Cristianismo e que aponta para a dignidade do homem insusceptível de ser mero objeto. A personificação do homem foi uma resposta cristã à distinção, na Antiguidade, entre cidadãos e escravos. (FERRAZ JR, 2.001, p. 152)

Deste modo, o paradigma maior de toda a estrutura jurídica é a dignidade da pessoa humana, que é balizadora do poder externado pelo homem. Por conseguinte, é inexorável que seus efeitos se irradiem e alcancem todos as pessoas físicas. Por tal razão é que se fala na intersubjetividade da dignidade humana, pois seu conteúdo não alcança apenas o Estado no denominado efeito vertical, ou seja, na relação do Poder Público para com os particulares, mas também, se vale do efeito horizontal, chegando nas relações entre pessoas não integrantes do Estado.

Não há como assinalar com exatidão o momento em que a dignidade humana foi pontualmente reconhecida pelo Direito, contudo, é possível tecer uma teia de alguns fatos históricos relevantes e fragmentos de previsões normativas que podem ilustrar a forma com que aquela foi gradativamente construída e reconhecida, o que está visceralmente ligado aos movimentos do constitucionalismo.

Em um primeiro momento os Direitos considerados hoje como humanos, fundamentais e da personalidade tiveram um berço caracterizado como natural e nominado de jusnaturalismo. O Direito natural parte da premissa que estes Direitos são ínsitos, inerentes e próprios da raça humana, foi-lhes atribuído por Deus e que são de sua natureza, desta forma, não podendo ser tolhidos ou suprimidos por criações mundanas positivadas por meios legislativos.

Historicamente, o ideário de um Direito natural (jusnaturalista) é ilustrada na famosa peça de Antígona que, "horrorizada, do decreto de Creonte que proíbe honrar Polinice", afirmou que: "eu vou sepultá-lo. É belo para mim, morrer assim agindo. Amiga do meu amigo, eu vou jazer, autora de um crime piedoso" (RABINOVICK-BERKMAN, 2.011, p. 187), ao ser colocada à frente do Rei:

> E Antígona respondeu: *Eu agi em nome de um direito que é muito mais antigo do que o Rei, um direito que se perde na origem dos tempos e que ninguém sabe quem promulgou*. Quer dizer, é um direito inerente à condição humana. Na verdade, ela estava fazendo uma afirmação de que havia agido com base nos Direitos Humanos. É algo que faz parte da natureza da pessoa, que não depende do Rei, do Parlamento, da sociedade para existir. (DALLARI, 2.003, p. 73)

De maneira que, os Direitos naturais são "princípios de justiça, constitutivos de um Direito ideal. São, em definitivo, um conjunto de verdades objetivas derivadas da lei divina e humana" (BONAVIDES, 2.002, p. 234). E, portanto, mesmo não sendo a princípio escrito, impôs a necessidade de reconhecimento pelo Direito que posteriormente se tornou positivista.

Já na segunda fase os princípios entram nos códigos como fonte normativa subsidiária e garantem o reinado absoluto da lei (BONAVIDES, 2.002, p. 235), este movimento constitucionalista corroborou para o positivismo de Direitos, ao passo que permitiu e permite dupla interpretação: em um sentido amplo significa que todo Estado possui uma Constituição; e em sentido estrito significa que todas as pessoas devem ter sua liberdade protegida do arbítrio do Estado (FACHIN, 2.008, p. 35). Logo, há uma nítida correlação entre o surgimento de textos constitucionais no âmbito interno dos Estados, que são o ponto de partida para instrumentos internacionais que surgiram posteriormente, e a citada demarcação do Poder atribuído ao sujeito que dirige o Estado, como também aos indivíduos administrados em suas interações sociais.

Considerada como uma das primeiras, senão a primeira manifestação do constitucionalismo está a saga dos hebreus, que consistiu em afronta ao então poder ilimitado do Faraó e na posterior fuga do Egito na famosa passagem pelo Mar Vermelho. Neste sentido há relatos que apontam o seguinte: "pois já os hebreus, em seu Estado Teocrático, criaram limites ao poder político, por meio da 'lei do Senhor'", contudo, as "cidades-estados gregas, configuraram o primeiro caso real de democracia constitucional" (FERRARI, 2.011, p. 54), neste diapasão e em apartada síntese, o Constitucionalismo sofreu influências de movimentos constitucionais de alguns países que se destacaram pelo pioneirismo nesta matéria, e dentro os de maior relevo estão os movimentos inglês, americano e o francês.

Apesar de a Constituição Inglesa não ser escrita, no movimento inglês houve vários documentos publicados, entre os quais se destaca a Magna Carta - *Magna Charta Libertatum* - de 15 de junho de 1.215 que, embora não fale expressamente em dignidade humana, foi inovadora por estabelecer Direitos, tendo tido influência por um documento

do Rei que lhe precedeu e que ficou conhecida como “Pequena Carta” (CARDOSO, 1.986, p. 136), bem como, do denominado “Assise de Clarendon” de 1.166, e marca “o início da derrocada da monarquia absoluta que irá ceder lugar a um novo tipo de Estado: O Estado Liberal” (MAGALHÃES, 2.000, p. 26)

Em seu texto foi consignado expressamente que: “[c]oncedemos também a todos os homens livres do reino, por nós e por nossos herdeiros, para todo o sempre, todas as liberdades abaixo remuneradas, para serem gozadas e usufruídas por eles e seus herdeiros, para todo o sempre” (INGLATERRA, 1.215); o reconhecimento dos Direitos previstos em seu bojo decorreu do embate entre o Rei João Sem Terra e os barões ingleses, em sinopse:

> Coube ao terceiro filho de Guilherme, Henrique I (1100-1135), outorgar o primeiro estatuto escrito que a Inglaterra possuiu, denominado de pequena Carta, em que o rei se comprometia a respeitar as leis de Eduardo o Confessor (costumes anglo-saxões, direitos feudais e veneração à igreja), abolir os maus costumes, não deixar vagos benefícios eclesiásticos, e não lançar impostos feudais irregulares. Essa Carta foi, em 1213, revigorada por inspiração de Langton – arcebispo de Caterbury – pois que os sucessores de seu prolator haviam-na esquecido. Esse sábio e virtuoso monge, que exercia as funções de conselheiro privado do rei, por força do cargo de bispo, reunia, às ocultas, os barões para ler-lhes a Carta de Henrique I, acentuando que era mister restaurá-la ampliando-a.
> Diante do insucesso da coligação continental contra Felipe Augusto – rei da França – chefiada por João Sem Terra, e com a derrota de Bouvines, em 1214, da qual resultou a perda de quase todas as possessões francesas, os barões obrigaram o rei a assinar um documento por ele elaborado, sob a inspiração de Langton, fato esse ocorrido em 1215. (CARDOSO, 1.986, p. 136)

A título de exemplo, a *Magna Charta Libertatum* trouxe em seu bojo previsões ainda incipientes sobre o devido processo legal, e um primeiro reconhecimento sobre o que hoje é considerado como os Direitos da personalidade.

Outro documento que pode ser destacado como importante nesta evolução constitucionalista inglesa é a denominada Petição de Direitos – *Petition of Rights* - de 07 de junho de 1.628, que reforçou vários aspectos do devido processo e a importância de Direitos, notadamente pugnou para que “ninguém mais possa ser incumbido de outras comissões semelhantes, a fim de nenhum súdito de Vossa Majestade sofrer ou ser morto, contrariamente às leis e franquias do país” (INGLATERRA, 1.628). Suas previsões se mostraram como um prelúdio para um processo penal limitador do poder e um reconhecimento inicial de que as pessoas não eram objeto do Estado.

Na mesma senda, a intitulada Lei do *Habeas Corpus Amendment Act* de 1.679, foi uma forma de buscar junto ao Rei o reconhecimento formal de um mecanismo

processual para o restabelecimento da liberdade da pessoa humana. Por sua vez, constou claramente em sua redação que o pleito deve ser apreciado e o paciente apresentado para a Corte competente para proferir a decisão, *in verbis:*

> A reclamação ou requerimento escrito de algum indivíduo ou a favor de algum indivíduo detido ou acusado da prática de um crime (exceto tratando-se de traição ou felonia, assim declarada no mandato respectivo, ou de cumplicidade ou de suspeita de cumplicidade, no passado, em qualquer traição ou felonia, também declarada no mandato, e salvo o caso de formação de culpa ou incriminação em processo legal), o lorde-chanceler ou, em tempo de férias, algum juiz dos tribunais superiores, depois de terem visto cópia do mandato ou o certificado de que a cópia foi recusada, concederão providência de habeas corpus (exceto se o próprio indivíduo tiver negligenciado, por dois períodos, em pedir a sua libertação) em benefício do preso, a qual será imediatamente executória perante o mesmo lorde-chanceler ou o juiz; e, se, afiançável, o indivíduo será solto, durante a execução da providência (upon the return), comprometendo-se a comparecer e a responder à acusação no tribunal competente. (INGLATERRA, 1.679).

Como parte da construção em epígrafe também está a Declaração Inglesa de Direitos de 1.689 – *Bill of Rights* -, que na mesma toada estipulou garantias processuais penais básicas e o reconhecimento de liberdades, e ao final de seu conteúdo ainda estipulou que "todas essas premissas constituem seus direitos e liberdades inquestionáveis; e que nenhumas declarações, julgamentos, atos ou procedimentos, para prejuízo do povo em alguma das ditas premissas, devem ser, de alguma maneira, tomadas no futuro como precedente". (INGLATERRA, 1.689)

Na mesma linha o movimento constitucionalista americano se destacou pela criação de documentos que formalmente também reconheceram Direitos frente ao poder que até então era ilimitado da Inglaterra. A primeira figura a se destacar foi a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia de 16 de junho de 1.776. Assim como as figuras supracitadas essa declaração também trouxe determinadas garantias processuais, constando em seu conteúdo entre outros pontos o Direito ao "gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança". (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1.776)

A Constituição dos Estados Unidos da América de 1.787 também obteve relevo na história do constitucionalismo, visto que, foi clara em seu preâmbulo ao indicar o seguinte escopo: "estabelecer a justiça, assegurar a tranquilidade interna, prover a defesa comum, promover o bem-estar geral, e garantir para nós e para os nossos descendentes os benefícios da Liberdade" (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1.787). Em que pese tal disposição, não havia previsão de Direitos, e somente após a "a exigência dos Estados-Membros, foram votadas em 1789 dez emendas à Lei Suprema

que irão conter o chamado *'Bill of Rights'* posteriormente ratificados por ¾ partes dos Estados-membros" (MAGALHÃES, 2.000, p. 27), a partir deste momento é que garantias de ordem processual e penal foram estabelecidas pelas emendas V e VI, *in verbis:*

> EMENDA V
> Ninguém será detido para responder por crime capital, ou outro crime infamante, salvo por denúncia ou acusação perante um Grande Júri, exceto em se tratando de casos que, em tempo de guerra ou de perigo público, ocorram nas forças de terra ou mar, ou na milícia, durante serviço ativo; ninguém poderá pelo mesmo crime ser duas vezes ameaçado em sua vida ou saúde; nem ser obrigado em qualquer processo criminal a servir de testemunha contra si mesmo; nem ser privado da vida, liberdade, ou bens, sem processo legal; nem a propriedade privada poderá ser expropriada para uso público, sem justa indenização.
>
> EMENDA VI
> Em todos os processos criminais, o acusado terá direito a um julgamento rápido e público, por um júri imparcial do Estado e distrito onde o crime houver sido cometido, distrito esse que será previamente estabelecido por lei, e de ser informado sobre a natureza e a causa da acusação; de ser acareado com as testemunhas de acusação; de fazer comparecer por meios legais testemunhas da defesa, e de ser defendido por um advogado.

Assim, do teor das emendas acima transcritas é possível observar que, houve a limitação do Poder, mediante o reconhecimento de Direitos e garantias que consideraram os cidadãos americanos como pessoas dignas de respeito por parte do Estado, e até mesmo entre si. Como também, deram suporte para o individualismo que posteriormente se multiplicou em outros Estados soberanos nas relações internacionais.

Além disso, houve a contribuição do constitucionalismo francês, especialmente após a revolução francesa que refletiu na criação da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 26 de agosto de 1.789, que além de reconhecer a pessoa humana como ser supremo fixou diversos Direitos calcados na igualdade, liberdade e fraternidade, e, inclusive, trouxe garantias processuais penais, entre os quais, a reserva legal, responsabilidade por ordens ilegais (art. 7°), certa proporcionalidade nas penas (art. 8°), e até mesmo uma noção inicial de presunção de inocência (art. 9°).

A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1.789 foi considerada um "marco de humanismo, e civilização, que teve enorme repercussão e se irradiou pela Europa toda, marcando profundamente as linhas mestras do direito constitucional que viria a ser editado dali para frente" (BUSSI, 1.987, p. 145).

Com similar importância, ainda na França foi criada a designada Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã de 1.791, que também trouxe limites semelhantes a figura anterior, pois destacou a igualdade entre homens e mulheres em seu art. 1° que

ipsis litteris dispôs: “A mulher nasce livre e tem os mesmos direitos do homem. As distinções sociais só podem ser baseadas no interesse comum”. Enfim, os documentos acima demonstram que o constitucionalismo francês contribuiu para o surgimento de Direitos e garantias existentes na contemporaneidade.

Nesta senda, a Rússia igualmente contribuiu para o constitucionalismo em tela, mediante a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 06 de janeiro de 1.918 que reconheceu Direitos sociais em prol de seu povo. Esta “[n]ão apenas reconheceu os direitos econômicos e sociais, mas concebeu nova idéia de sociedade, do Estado, e do Direito, com o fim de libertar o homem, definitivamente, de qualquer forma de opressão” (BATISTA, 1.999, p. 258), porém, “não reconhece direitos ou garantias Individuais ao indivíduo, senão o poder de uma classe e a preponderância do Estado, que é o único titular de direito”. (BUSSI, 1.987, p. 148)

Por conseguinte, em meio a essa construção histórica não podem ser esquecidos os fatos mais brutais da história humana, que ficaram conhecidos como: as grandes guerras mundiais, que ceifaram milhões de vidas, por consequência, acabaram sendo o fator para a construção dos Direitos humanos, que também refletiram na construção do denominado bloco de constitucionalidade. Diante das agressões entre Estados foi possível constatar que a dignidade humana e os Direitos da personalidade ainda eram incipientes e precisavam de tratamento pelos Estados soberanos.

Apesar disso, nem sempre o ser humano foi o foco central do Direito, e exatamente por este consectário lógico é que os Direitos humanos – e por consequência os fundamentais e da personalidade - adentraram na pauta tanto dos Estados, quanto da sociedade internacional. “A soberania dos Estados não permitiu a até bem pouco tempo que tais direitos escapassem da órbita territorial dos Estados. Entretanto, ao longo das últimas décadas houve um crescente processo de internacionalização de tais direitos” (HUSEK, 2.007, pp. 66-67), haja vista que, “no momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável”. (PIOVESAN, 2.008, p. 400)

Neste viés, como forma de proteger a pessoa humana é que um movimento de convergência entre os Estados após a 1ª guerra mundial por meio do Tratado de Versailles deu início a Liga das Nações de 28 de junho de 1.919, que teve como

desiderato a “cooperação econômica, social e humanitária” (GUERRA, 2.012, p. 212) e foi um dos embriões para que no futuro se falasse em Direitos humanos (no Brasil é o Decreto n°. 13.990 de 12 de janeiro de 1.920), tanto é que, “até a fundação das Nações Unidas, em 1945, não era seguro afirmar que houvesse, em Direito Internacional Público, preocupação consciente e organizada sobre o tema dos Direitos Humanos”. (REZEK, 2.007, p. 218)

Como fruto deste primeiro movimento, e após a segunda guerra mundial, houve a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) por meio do Tratado internacional que ficou conhecido como Carta das Nações Unidas de 26 de junho de 1.945, que foi assinada em São Francisco nos Estados Unidos da América (no Brasil é o Decreto n°. 19.841 de 22 de outubro de 1.945), e foi claro em seu preâmbulo ao mencionar a preocupação com a dignidade da pessoa humana, *in verbis*:

> [...] a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos [...]. (ONU, 1.945)

Desta forma, e com o escopo de tornar concretos os desígnios da Carta da ONU a sua Assembleia Geral mediante a Resolução n°. 217-A-III, criou a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 10 de dezembro de 1.948, e também trouxe uma riquíssima análise sobre a dignidade da pessoa humana a qual merece transcrição:

> Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que todos gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum, Considerando ser essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra tirania e a opressão, Considerando ser essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações, Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta da ONU, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla, Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades, Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso, A ASSEMBLÉIA GERAL

> proclama a presente DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIRETOS HUMANOS como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição. (ONU, 1.948)

Destaca-se que, além de contemplar em seus dispositivos gêneros dos Direitos humanos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, a DUDH foi expressa ao prever os Direitos da personalidade. Houve tanto o reconhecimento da personalidade humana (art. 6°) como a vedação expressa de interferências na vida privada da pessoa humana (art. 12). Significa dizer que o "art. 6° reconhece os direitos de personalidade da pessoa humana, como o direito ao nome, à honra, à boa fama, à intimidade, à privacidade e a imagem, o que é complementado pelo art. 12" (LEITE, 2.011, p. 18).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos pode ser considerada como um dos principais documentos internacionais em prol da proteção da pessoa. O fato de ter trazido em sua redação previsão manifesta sobre a dignidade humana não deixar quaisquer margens para dúvidas sobre o novo paradigma jurídico instalado de forma imperativa para todos os Estados integrantes da ONU, e mais que isso:

> A Declaração Universal dos Direitos do Homem representa manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto, reconhecido: e essa prova é consenso geral acerta da sua validade. Os jusnaturalistas teriam falado de *consensus omnium gentium* ou *humani generis*. (BOBBIO, 1.992, p. 26)

"A Declaração Universal representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do século XX. É uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro: mas suas taboas não foram gravadas de uma vez para sempre". (BOBBIO, 1.992, p. 34). Logo, é necessária uma manutenção constante destes valores, tanto é que, após debates sobre as previsões da DUDH foi imprescindível que os Estados novamente se reunissem para a criação de dois Pactos de Direitos no ano 1.966, quais sejam: o primeiro sobre Direitos civis e políticos, e o segundo sobre Direitos econômicos, sociais e culturais.

O primeiro ficou conhecido como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, assinado em 16 de dezembro de 1.966 em São Francisco nos Estados Unidos da América por meio da XXI Sessão da Assembleia Geral da ONU. Tal documento, também foi claro ao apontar o reconhecimento da personalidade (art. 16) e a vida privada (art. 17) e não deixou qualquer dubiedade ao reconhecer em seu Preâmbulo que

“esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana” (no Brasil é o Decreto Legislativo n°. 226 de 12 de dezembro de 1.991 e Decreto Federal n°. 592, de 06 de julho de 1.992).

O segundo, como mencionado alhures, foi denominado de Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, sendo assinado em 19 de dezembro de 1.966 e objeto da XXI Sessão da Assembleia Geral da ONU, também teve como escopo o reconhecimento da dignidade da pessoa humana pelas facetas previstas em seus dispositivos, reconhecendo, inclusive, o desenvolvimento da personalidade (art. 13) como um Direito a ser construído por meio da educação em Direitos humanos e fundamentais. (no Brasil também se trata do Decreto Legislativo n°. 226 de 12 de dezembro de 1.991 e Decreto Federal n°. 591, de 06 de julho de 1.992).

Uma equivocada compreensão em torno da progressividade de aplicação destes Pactos ensejou debates sobre a (in)divisibilidade dos Direitos ali descritos, por tal razão, foi necessária a especificação pela própria Organização das Nações Unidas. No período de 22 de abril a 13 de maio de 1.968 foi realizada a primeira Conferência Internacional de Direitos Humanos que ficou conhecida como a Proclamação de Teerã, que “contém uma análise e reavaliação da proteção dos direitos humanos e de vinte e nove resoluções sobre os mais diferentes temas da área dos direitos humanos”, (SILVA; SANTOS, 2.014, p. 81), e “é considerada como referência importante na evolução doutrinária da proteção internacional dos direitos humanos” (SILVA; SANTOS, 2.014, p. 88), especialmente, pelo fato de ter definido que os Direitos humanos são indivisíveis em seu art. 13, sendo assim:

> Com efeito, não foi pequena a significação de ter a Conferência de Teerã logrado a consagração, em um mundo então dividido pela bipolaridade própria da guerra fria, da tese da indivisibilidade dos direitos humanos, hoje de aceitação virtualmente universal, operando considerável transformação no tratamento das questões de direitos humanos no plano internacional a partir de então. (TRINDADE, 1.994, p. 233)

“O documento propugnou, ainda, pela indivisibilidade dos direitos fundamentais, entendo que somente haverá efetividade de tais direitos quando todos eles puderem ser usufruídos em todas as sociedades” (FACHIN, 2.008, pp. 199-200). Desta forma, sobre uma importante evolução interpretativa, que consolida, ao menos formalmente, a proteção integral da pessoa humana.

Outro não foi o entendimento externado pela ONU na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos realizada de 14 a 25 de junho de 1.993 em Viena e que resultou

na intitulada Declaração e Programa de Ação de Viena. Novamente, a indivisibilidade dos Direitos humanos vieram à baila e foram objeto de previsão expressa (art. 5°) e tornaram ainda mais claro, que não há como resguardar o ser humano de maneira parcial, o que aponta para a tutela de todos os seus Direitos, inclusive, os de personalidade.

"A época em que a Declaração foi proclamada, havia uma percepção de que se configurava uma oportunidade sem precedentes para a internacionalização dos diretos humanos, visto que havia terminado o confronto ideológico capitalismo-comunismo" (PORTELA, 2.011, p. 740). "Na Conferência de Viena confirmou-se também a ideia de que os Direitos Humanos extrapolam o domínio reservado dos Estados, invalidando o recurso abusivo ao conceito de soberania para encobrir violações, ou seja, os Direitos Humanos não são mais matérias exclusivas das jurisdições nacionais" (GUERRA, 2.012, pp. 404-405), em resumo:

> O propósito da Conferência de Viena de 1993 foi o de revigorar a memória da Declaração Universal de 1948, trazendo novos princípios (além do já consagrado *princípio da universalidade*), como os da *indivisibilidade* (pois os direitos humanos – direitos civis e políticos e direitos sociais, econômicos e culturais – não se sucedem em gerações, mas ao contrário, se cumulam e se fortalecem ao longo dos anos), *interdependência* (pois os direitos do *discurso liberal* hão de ser sempre somados com os direitos do *discurso social* da cidadania, além do que democracia, desenvolvimento e direitos humanos são conceitos que se reforçam mutuamente) e *inter-relacionariedade* (pelo qual os direitos humanos e os vários sistemas internacionais de proteção não devem ser entendidos de forma dicotômica, mas, ao contrário, devem interagir em prol de sua garantia efetiva). (MAZZUOLI, 2.015, p. 957).

A Declaração "teve, assim, o encargo de avaliar a experiência, examinar os problemas de coordenação dos múltiplos instrumentos e proteção e os meios de aprimorá-los e dotá-los de maior eficácia" (TRINDADE, 1.997, p. 178). O que afasta qualquer outro entendimento contrário à aplicação integral dos Direitos humanos como forma de garantir a dignidade da pessoa humana tão almejada.

Registra-se que, os Direitos humanos estão também salvaguardados criminalmente por conta da instituição do Tribunal Penal Internacional, ante a criação do Estatuto de Roma decorrente de uma Conferência Diplomática que ocorreu de 15 de junho a 17 de julho de 1.998 (no Brasil é o Decreto federal n°. 4.388 de 25 de setembro de 2.002 e Emenda Constitucional n°. 45/2.004 que inseriu o §4° no art. 5° da CF). A correlação entre estes Direitos e o dever de proteção pode ser assim explicado: "[o] Direito Internacional Humanitário impõe aos Estados duas importantes obrigações, a de reprimir o cometimento de certas infrações e a de fazer cessar os atos contrários às

disposições constantes nas diversas Convenções Internacionais". (JAPIASSÚ, 2.004, pp. 12-13)

Enfim, há vários outros documentos internacionais de grande importância histórica e jurídica, todavia, os supracitados são suficientes para demonstrar que a dignidade humana é o fundamento primordial da existência de Direitos e institutos jurídicos, posto que, a proteção da pessoa é o mais puro e verdadeiro desígnio do Direito. Todo e qualquer outro propósito será secundário em comparação com a pessoa humana, sendo totalmente despicienda, qualquer inversão axiológica arguida pelo Estado ou por particulares.

Em outros termos, não há como contemplar todas as Cartas que de alguma maneira colaboraram para a concretização do constitucionalismo, todavia, todos os documentos anteriormente nominados foram fragmentos importantes para a consolidação do que hoje são definidos como Direitos humanos, fundamentais e da personalidade, que atuam como supedâneo para a aplicabilidade da dignidade da pessoa humana. O que as figuras supramencionadas possuem em comum é que decorrem de revoluções que contribuíram para a melhoras das civilizações, e neste sentido:

> Toda a história do constitucionalismo se resume na luta entre absolutismo e liberdade, no reconhecimento dos direitos fundamentais do homem, no respeito a dignidade da pessoa humana, ao princípio democrático, na supremacia do direito sobre a força e sobre a violência, quanto governo das coletividades. (FERRARI, 2.011, p. 54)

Em resumo, destes atos revolucionários resultaram os movimentos constitucionalistas em testilha, que por sua veze, estabeleceram Direitos humanos, fundamentais e da personalidade que foram surgindo gradativamente como forma de consolidar a dignidade da pessoa humana de forma positiva. E hoje já se fala até mesmo em um terceiro momento, o pós-positivismo resultante do neoconstitucionalismo estruturado na interpretação das Constituições, que de certa forma, outorgam hegemonia, reconhecem a normatividades e colocam os princípios como pedestal normativo para todo o sistema jurídico constitucional (BONAVIDES, 2.002, p. 237), ou seja:

> Este momento pós-positivista do neoconstitucionalismo, afirmando a normatividade e vinculatividade dos princípios, faz assentá-los como valores jurídicos supremos da sociedade, servindo como parâmetro de aplicação do direito para Estado (administração pública, legislador e juiz) e até mesmo a sociedade civil [...]. Portanto, observa-se que, na fase pós-positivista, os princípios passam a caracterizar o próprio "coração das constituições", iluminando a leitura de todas as questões de dogmática jurídica, que devem passar pelo necessário processo da filtragem constitucional axiológica (SCHIER, 2.005, p. 154).

Para Alexy "princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas" (2.008, p. 117), "são determinações para que determinado bem jurídico seja satisfeito e protegido na maior medida que às circunstancias permitem" e podem ser aplicados em "graus diferenciados" (MENDES; COELHO; BRANCO, 2.010, pp. 262-263), o que traz por arrastamento o famigerado instituto da ponderação que não elimina o princípio em caso de tensão:

> Essa relação de tensão não pode ser solucionada com base em uma precedência absoluta de um desses deveres, ou seja, nenhum desses deveres goza, "por si só, de prioridade". O "conflito" deve, ao contrário, ser resolvido "por meio de um sopesamento e definir qual dos interesses – que abstratamente estão no mesmo nível – tem maior peso no caso concreto [...].
> A solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto. Levando-se em consideração o caso concreto, o estabelecimento de relações de precedência condicionadas consiste na fixação de condições sobre as quais um princípio tem precedência em face de outro. (ALEXY, 2.008, pp. 95-96)

Toda essa evolução jurídica resultou na criação de Direitos humanos, fundamentais e da personalidade, que por razões distintas atuam em prol da dignidade da pessoa humana. No que tange aos primeiros a "multiplicidade de instrumentos internacionais no presente domínio faz-se acompanhar de sua unidade básica e determinante de propósito: a proteção do ser humano" (TRINDADE, 2.003, pp. 27-28), logo, "as normas jurídicas, de origem tanto internacional como interna, vêm socorrer os seres humanos que têm seus direitos violados ou ameaçados, formando um ordenamento jurídico de proteção". (TRINDADE, 1.997, p. 402).

O escorço histórico supramencionado, mesmo sendo apenas um fragmento de todos os fatos relevantes, explicitam a forma com que a dignidade humana foi gradativamente criada; justamente por se tratar do dogma a ser seguido por todos os Estados em suas relações internacionais e em seu plano doméstico. Assim, por se tratar de um fundamento tido como natural que transitou para o positivismo e é o arrimo até mesmo para o considerado pós-positivo é que a dignidade humana, sem titubear, pode ser vista como a base para a proteção jurídica da pessoa humana. Ou seja, "[a] dignidade humana simboliza, deste modo, um verdadeiro superprincípio constitucional, a norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, dotando-lhe especial racionalidade, unidade e sentido". (PIOVESAN; VIEIRA, 2.003, p. 393)

Salienta-se que, "[f]oi São Tomás de Aquino quem primeiro utilizou a expressão *dignitas humanas*" (OTERO; HILLE, 2.013 p. 488), ao afirmar que "de

serem representados nas comédias e nas tragédias certos varões famosos, veio a usar-se o nome de pessoa para significar os homens revestidos de certa dignidade, e daí o costume de se chamarem pessoas, nas igrejas, aos que têm alguma dignidade" (TOMÁS DE AQUINO, 2.016, p. 228). Contudo, o "conceito de dignidade da pessoa humana mais reconhecido no meio jurídico foi concebido por Immanuel Kant" (OTERO; HILLE, 2.013 p. 488):

> É também correto dizer que o ser humano se acha em obrigação com a virtude (como força moral), pois enquanto a faculdade (*facultas)* de superar todos os impulsos sensíveis em oposição pode e deve ser simplesmente pressuposta no homem por conta de sua liberdade, ainda assim essa faculdade como força (*robur*) é algo que ele precisa adquirir; e a forma de adquiri-la é ampliar o incentivo moral (o pensamento da lei), tanto contemplando a dignidade da pura lei racional em nós (*contemplatione*) quanto praticando a virtude (*exercitio*). (KANT, 2.008, p. 241)

A dignidade é própria do ser humano, decorre de si mesmo e como tal, se torna vinculativa à todos, não podendo lhes ser arrancada. Versa-se sobre a "idéia de que o homem enquanto tal tem direitos, por natureza, que ninguém (nem mesmo o Estado) lhe pode subtrair, e que ele mesmo não pode alienar" (BOBBIO, 1.992, p. 28)

Com arrimo neste entendimento de Kant, a dignidade da pessoa humana permite a afirmação de que o "homem, como vimos, é um fim em si mesmo e, por isso, tem valor absoluto, não podendo, de conseguinte, ser usado como instrumento para algo, e, justamente por isto tem dignidade, é pessoa" (SANTOS, 1.999, p. 27). Sendo assim, é vedada qualquer forma de tratamento que imponha o status de objeto à pessoa, e "a permanência da concepção kantiana no sentido de que a dignidade da pessoa humana, esta (pessoa) considerada como fim e não como meio, repudia toda e qualquer espécie de coisificação e instrumentalização do ser humano" (SARLET, 2.002, p. 35), afinal:

> A concepção kantiana, por sua vez, concentra-se na ideia de que a dignidade parte da autonomia ética do ser humano, focando-se na autonomia e no direito de autodeterminação de cada pessoa. O fundamento da dignidade da pessoa humana é ético, porquanto, se desejamos ser tratados com respeito, também precisamos tratar os nossos semelhantes de igual modo, de tal maneira que o ser humano não pode ser visto nem tratado como um objeto, nem por ele próprio, o que se resume na concepção de que o homem existe como um fim em si mesmo. (OTERO; HILLE, 2.013 p. 488)

A dignidade humana não fica restrita em torno da consideração do homem em si mesmo de forma literal, mas na imposição de respeito para com o outro, considerado igualmente como sujeito livre e digno de proteção jurídica. O princípio exige do ser humano a deferência para com as outras pessoas, e assim reciprocamente aquele

também estará liberto de quaisquer ofensas desta espécie; o que levanta as seguintes indagações:

> O que dizer então de humanidade na sua multiplicidade? O que dizer, ao lado do outro, do terceiro e, com ele, de todos os outros? Esta responsabilidade para com o outro que se defronta comigo, esta resposta ao rosto do próximo poderá ignorar o terceiro que é também meu outro? Não me diz respeito também? (LÉVINAS, 2.010, p. 242)

Essa obrigação de respeito recíproco entre os seres humanos é também conhecida como princípio da alteridade e corresponde a denominada intersubjetividade da dignidade da pessoa humana. Nesta toada, todos os homens, inclusive aqueles que ocupam cargos públicos, devem ter a compreensão de que não podem atacar os Direitos que dão efetividade à dignidade humana, posto que, de forma reflexa, estão violando uma dignidade que também lhes pertence, assim como, que qualquer forma de violência é uma forma de "negação de uma alteridade". (SOUZA, 2.001, p. 08)

O princípio em comento reconfigurou o Direito para que, transcenda da retrógrada concepção patrimonialista do Direito, porquanto, "o respeito à dignidade exige proteção adequada a interesses visceralmente vinculados ao homem, desde a tutela à sua personalidade" (SILVA; OLIVEIRA, 2.006, p. 403). E para que o ser humano não seja tratado como objeto, é imperativo que se observe os valores da liberdade e da igualdade que circundam a dignidade da pessoa humana.

A dignidade se assenta notadamente na dupla perspectiva da liberdade e da igualdade; na "autonomia pessoal, isto é, na liberdade (no sentido de capacidade para a liberdade)" (SARLET, 2.002, p. 90) e concomitantemente na isonomia consubstanciada no "direito geral de igualdade" (SARLET, 2.002, p. 91). Em outros termos, estas previsões sobre a liberdade e a igualmente que são os suportes mais comezinhos para a dignidade da pessoa humana.

Especificamente em relação a República Federativa do Brasil, a dignidade humana possui uma trajetória marcada pelo recorrente surgimento de novas Constituições. Entretanto, é necessário apreciar, mesmo que sinteticamente, as previsões que houveram nesta caminhada constitucional.

A Constituição Política do Império do Brazil de 25 de março de 1.824 foi completamente anêmica em relação a dignidade da pessoa humana; as poucas previsões de Direitos foram incipientes, e as únicas dignidades previstas diziam respeito apenas à família imperial e ao próprio Estado. Em 24 de fevereiro de 1.891 foi criada a

Constituição da República dos Estados Unidos da América, e novamente as previsões de Direitos foram mínimas e nada disseram sobre a dignidade em testilha.

E mais, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1.934 embora não tenha trazido expressamente em seu texto a palavra dignidade, avançou na previsão de Direitos em comparação com suas antecessoras. Por sua vez, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1.937 igualmente não indicou a dignidade em seu texto; assim como ocorreu com a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1.946.

Embora pareça contraditório, a Constituição da República Federativa do Brasil, mesmo sendo fruto da ditadura militar previu a "valorização do trabalho como condição da dignidade humana" (art. 157, inciso II), sendo a primeira a mencionar o instituto de maneira expressa. Por conseguinte, a Emenda Constitucional n°. 01 de 17 de outubro de 1.969 manteve a mesma redação abordando a dignidade no texto do dispositivo realocado-o no art. 160, inciso II.

Nos denominados Atos Institucionais do n°. 01 ao 17 que foram criados entre o período de 1.964 e 1.969 houve a redução dos Direitos e garantias que foram anteriormente previstos pelas Constituições. O que por si só demonstra o retrocesso que foi instalado pela ditadura militar, e por via de consequência, mostraram-se como mitigadores, senão, extintivos da dignidade humana durante este momento da história tupiniquim.

Somente com a Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1.988 é que a dignidade humana passou a ter o status merecido, qual seja, o de princípio fundamental do Estado, conforme se observa na redação do art. 1°, inciso III, da atual Lei Maior brasileira. Portanto, ao trazer a dignidade da pessoa humana como princípio de elevada magnitude, envergadura e imperatividade, não há dúvidas de que todo o aporte teórico supramencionado subsidiou a construção da previsão brasileira.

Deste modo, ao se falar de dignidade humana inevitavelmente estar-se-á avocando um conjunto de bens jurídicos que são resguardados pela previsão de diversos Direitos e garantias no âmbito do ordenamento jurídico não só do Brasil, mas concomitantemente do Direito internacional público. Nesta toada, é crível assinalar que a dignidade humana expande seus feitos e se externa por meio de Direitos humanos, fundamentais e da personalidade, conforme será explicitado a seguir.

1.2. Dos Direitos Humanos e fundamentais: o caminho de efetivação da dignidade humana.

Tendo em vista que a dignidade humana se expande e leva seus tentáculos a todos os institutos jurídicos, é lógico que determinados Direitos deveriam ser instituídos em prol da pessoa humana, e os Direitos humanos, assim como os Direitos fundamentais, surgiram para tal finalidade, qual seja: a definição de Direitos, que por sua vez, fixa obrigações positivas e negativas, e assim limita tanto o Poder estatal, quanto os dos particulares que estão em posição de superioridade frente aos seus iguais.

A título didático é crível esclarecer inicialmente que, no campo jurídico os Direitos humanos se distinguem dos Direitos fundamentais em relação à sua origem e previsão, mas não em seu conteúdo. Estes se complementam e formam um arcabouço jurídico, que como já afirmado, dará efetividade a dignidade da pessoa humana.

Deste modo, os Direitos humanos são considerados como Direitos universais, ínsitos ou inatos ao ser humano, pertencentes a estes em qualquer época e local, que, contemporaneamente, estão consignados no corpo de Tratados internacionais. Neste ponto, há uma ligação entre o sistema interno do Estado e as fontes do Direito internacional público que formam um único ordenamento jurídico.

Como é comumente trazido pela doutrina, são das fontes que provêm todos os institutos jurídicos que irão compor determinado ramo do Direito. Especificamente em relação aos Tratados internacionais de Direitos humanos, estes são fontes formais, decorrentes da vontade dos Estados que outorgam parte de sua soberania para determinadas Organizações Internacionais (*v. g.* Organização das Nações Unidas) ou avocam obrigações positivas ou negativas que irão limitá-lo no trato com seu elemento humano.

Na ótica do Tratado de Viena sobre o Direito dos Tratados (no Brasil Decreto n°. 7.030 de 14 de dezembro de 2.009) – art. 2.1, alínea *a* – "'tratado' significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica".

Estes Tratados podem dispor sobre os mais variados temas, contudo, quando forem definidos como normas gerais ou dispuserem sobre os Direitos humanos estes

passam a ser detentores do status normas obrigatórias, ou seja, de *Jus Cogens* conforme estabelecido pelo art. 53 deste mesmo Tratado.

No mesmo sentido o art. 64 do Tratado em comento ainda é claro ao dispor que "se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se". Por conta desta superioridade de *Jus Cogens* é "inelutável da própria existência de normas imperativas do direito internacional não se limitarem estas às violações resultantes dos tratados, e se estenderem a toda e qualquer violação". (TRINDADE, 1.999, p. 416)

E partindo da premissa de que os Direitos humanos se internalizam na ambiência doméstica dos Estados para impor o respeito a dignidade humana, não há dúvidas de que estas possuem conteúdo cogente, e, portanto, nível hierárquico superior às normas infraconstitucionais, e no caso da República Federativa do Brasil, são normas materialmente constitucionais.

Nesta senda, a atual Constituição do Estado brasileiro de 1.988 foi categórica ao prever a prevalência dos Direitos humanos (art. 4°, inciso II) em suas relações internacionais, e autorizar a sua inserção em nível de materialidade constitucional, formando assim um verdadeiro bloco de constitucionalidade conforme se observa na redação de seu art. 5°, §2°: "[o]s direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

O fato da Constituição brasileira ter organizado a hierarquia de suas normas com expressa previsão constitucional dos Tratados internacionais de Direitos humanos indubitavelmente acabou por atribuir nível constitucional a tais normas, ladeando sua Constituição com os atinentes Tratados de *Jus Cogens*.

Registra-se que, a Emenda Constitucional n°. 45 de 30 de dezembro de 2.004 inseriu um §3° ao citado art. 5° da CF de 1.988, o qual possui a seguinte redação: "[o]s tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais". Por conta desta criação houve debates sobre o rebaixamento do nível hierárquico dos Tratados internacionais de Direitos humanos, entretanto, a melhor exegese sobre a presente questão é a de que além de serem materialmente constitucionais, estes Tratados também

poderão se tornar formalmente constitucionais, no sentido de agregação, e não de exclusão de seu caráter constitucional.

É certo que, se os Estados soberanos pudessem rebaixar a imperatividade destes Tratados, estariam violando o seu caráter de fonte do Direito internacional público e se mostrariam inadimplentes quanto a obrigação assumida internacionalmente. No caso do Brasil, seria até mesmo uma afronta ao desejo do Poder Constituinte Originário que criou o §2° do art. 5°, não cabendo ao Constituinte Derivado menosprezá-lo com a criação de um §3° que supostamente retiraria a eficácia normativa destes Tratados materialmente constitucionais.

Destaca-se ainda que, o conceito de soberania não mais pode ser compreendido como um poder absoluto de supremacia interna, visto que, seu conteúdo foi parcialmente outorgado no momento em que estes mesmos Estados passaram a ser signatários de Tratados internacionais, principalmente os de Direitos humanos, motivo pelo qual, tal instituto deve ser relido à luz deste contemporâneo entendimento. Sobre este tema, Mazzuoli leciona que:

> De outra banda, pode-se concluir que não há conceito mais alheio ao da proteção internacional dos direitos humanos que o conceito tradicional de soberania. São irreconciliáveis os conceitos de "soberania" e "direitos humanos", o que implica necessariamente a abdicação ou afastamento daquela noção em prol da proteção dos seres humanos protegidos, a menos que se remodele o conceito para passar a dizer respeito à cooperação internacional dos Estados em prol de finalidades comuns. (MAZZUOLI, 2.002, p. 175).

Tendo em vista que os Direitos humanos são objeto de previsão por Tratados internacionais que vinculam os Estados soberanos e lhes impõe obrigações, não há dúvidas de que as normas internas dos Estados deverão se amoldar ao conteúdo daqueles, em verdadeiro exercício de convencionalidade. Por conta desta obrigação de adequação das legislações internas aos Tratados internacionais, notadamente, os de Direitos humanos é que, eventual inadequação, poderá ensejar o denominado controle de convencionalidade.

> O que se pode concluir, ao final desta exposição teórica, é que o direito brasileiro está integrado com um novo tipo de controle das normas infraconstitucionais, que é o controle de convencionalidade das leis, tema que antes da Emenda Constitucional 45/2004 era totalmente desconhecida no Brasil.
> Pode-se também concluir que, doravante, a produção normativa doméstica conta com um duplo limite vertical material: a) a Constituição e os tratados de direitos humanos (1.° limite) e b) os tratados internacionais comuns (2° limite) em vigor no país. No caso do primeiro limite, relativo aos tratados de direitos humanos, estes podem ser sido ou não aprovados com o quórum qualifica previsto expressamente na Constituição (art. 5.°, §3°). Caso não

> tenham sido aprovados com essa maioria qualificada, seu status será de norma (somente) materialmente constitucional, o que lhes garante serem paradigma do controle difuso de convencionalidade; caso tenham sido aprovados (e entrado em vigor no plano interno, após sua ratificação) pela sistemática do art. 5°, §3°, tais tratados serão materialmente e formalmente constitucionais, e assim servirão também de paradigma do controle concentrado (para além, é claro, do difuso) de convencionalidade. (MAZZUOLI, 2.009, p. 137)

Trata-se de respeito ao patamar de elevada hierarquização destes Tratados que são materialmente constitucionais, como forma de retirar a imperatividade de normas que lhes são inferiores e que conflitam com seu conteúdo. Para tanto, o Poder Judiciário poderá ser provocado para que se manifeste expressamente sobre a inconvencionalidade de normas, ou seja, deverá o Estado brasileiro averiguar se determinada legislação é contrária ao Tratado internacional, e o sendo, a extirpar por conta de sua inconvencionalidade, similarmente, como o que já ocorre no já conhecido controle de constitucionalidade.

Como é cediço o controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal via ADI, ADO, ADC, ADPF, bem como, o controle difuso por todos os órgãos do Poder Judiciário, especialmente via Recurso Extraordinário, visam resguardar a integridade da Constituição frente às normas criadas pelos poderes constituídos, extinguindo assim toda e qualquer legislação ou norma que lhe seja contrária. E da mesma forma, agora, deve haver este mesmo controle das normas infraconstitucionais em relação aos Tratados internacionais de Direitos humanos, que uma vez sendo contrários a estes, analogamente deverão ser abolidos do ordenamento jurídico em verdadeiro controle de convencionalidade.

Neste sentido, tamanha é a importância dos Direitos humanos para a efetivação da dignidade humana, que estes passaram a ter incidência em frentes distintas e complementares. Isto porque os Sistemas universal e regionais de proteção dos Direitos humanos são notórios e importantes, pois, podem proteger a pessoa em vias distintas, porquanto:

> O propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos – garantindo os mesmos direitos – é, pois, no sentido de ampliar e fortalecer a proteção dos direitos humanos. O que importa é o grau de eficácia da proteção, e por isso, deve ser aplicada a norma que no caso concreto melhor proteja a vítima. Ao adotar o valor da primazia da pessoa humana, esses sistemas se complementam, interagindo com o sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais. (PIOVESAN, 2.000, pp. 25-26)

O Sistema Universal foi construído em torno da Organização das Nações Unidas (ONU), e dentre os principais instrumentos de construção deste, está,

especialmente, a Carta de 1.945 (no Brasil Decreto n°. 19.841 de 22 de outubro de 1.945), na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1.948 (Resolução ne. 217-A-III de sua Assembleia Geral), Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1.966 (no Brasil Decreto n°. 592 de 06 de julho de 1.992), na Proclamação de Teerã de 1.968, Declaração e Programa de Ação de Viena de 1.993, todos ladeados pelo Estatuto de Roma de 1.998, conforme alhures mencionado.

Enfim, todo este conjunto de instrumentos internacionais construíram o Sistema universal de Direitos humanos que, impõem barreiras e reestruturaram a soberania estatal, resguardando juridicamente a todos em todas as suas facetas, e deixando de lado o exclusivo o aspecto patrimonial que outrora dava suporte para o Direito.

Por sua vez, o Sistema Regional Americano se consolidou perante a Organização dos Estados Americanos, que também não nasceu de um dia para o outro, mas sim de um longo processo de debates que acabou por se consolidar em prol da salvaguarda do indivíduo, em síntese esta possui a seguinte história:

> Embora alguns estudiosos remontem os antecedentes do Sistema Interamericano ao Congresso do Panamá, convocado por Simón Bolívar em 1826, o fato é que somente em 1889 os Estados americanos decidiram se reunir periodicamente e criar um sistema compartilhado de normas e instituições [...]. A Primeira Conferência Internacional Americana foi realizada em Washington, D.C., de outubro de 1889 a abril de 1890, "com o objetivo de discutir e recomendar para adoção dos respectivos governos um plano de arbitragem para a solução de controvérsias e disputas que possam surgir entre eles [...].
> Dezoito Estados americanos participaram da conferência, na qual decidiu-se constituir a "União Internacional das Repúblicas Americanas para a pronta coleta e distribuição de informações comerciais," com sede em Washington, que depois tornou-se a "União Pan-Americana" e, finalmente, com a expansão das suas funções, a Secretaria Geral da OEA [...].
> As conferências de Estados americanos se reuniram em intervalos variados até serem substituídas pelas sessões da Assembléia Geral da OEA em 1970, quando entrou em vigor o Protocolo de Reforma da Carta da Organização dos Estados Americanos, adotado em Buenos Aires. (OEA).

Logo, este sistema é composto por um conjunto de ferramentas normativas internacionais: sendo que a primeira a ser levada em consideração é a Carta da Organização dos Estados Americanos de 1.948, que em sua história “foi modificada, mediante Protocolos de Reforma, em quatro ocasiões: Buenos Aires, 1967; Cartagena das Índias, 1985; Washington, 1992; Manágua, 1993” (OEA) e assevera em seu preâmbulo que os seus integrantes estão “convencidos de que a missão histórica da América é oferecer ao Homem uma terra de liberdade” “dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade individual e de justiça social,

fundado no respeito dos direitos essenciais do Homem". Ademais, consignou em seu art. 45, alínea 'a' que "todos os seres humanos, sem distinção de raça, sexo, nacionalidade, credo ou condição social, têm direito ao bem-estar material e a seu desenvolvimento espiritual em condições de liberdade, dignidade, igualdade de oportunidades e segurança econômica".

Em seguida, destaca-se que a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem de 1.948, em seu preâmbulo, estipula que "os direitos exaltam a liberdade individual" e os "deveres exprimem a dignidade dessa liberdade", e no tocante a liberdade, está foi consignada em seu art. I, enquanto que, em seu art. XXV houve expressa previsão de que "ninguém pode ser privado da sua liberdade, a não ser nos casos previstos pelas leis e segundo as praxes estabelecidas pelas leis já existentes" (OEA, 1.948).

O terceiro tratado de significativa importância e destaque é a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) de 22 de novembro de 1.969 (no Brasil Decreto n°. 678 de 06 de novembro de 1.992) que trouxe previsões imperativas sobre Direitos civis e políticos, e, especialmente, instituiu a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) que possuem as seguintes funções:

> Com o a finalidade de fiscalizar e fazer valer as disposições convencionadas, Convenção Americana de Direitos Humanos prevê dois mecanismos distintos: a Comissão e a Corte. A primeira faz recomendações aos Estados, solicita informações, aponta medidas, realiza estudos e envia relatórios anuais à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos. A Corte, por sua vez, é o órgão jurisdicional do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos que analisa possíveis transgressões do tratado internacional, tendo competência consultiva e contenciosa. (RIBEIRO; ÁVILA; ZAVATTARO, 2.017, p. 900)

Por se tratar de uma robusta maximização de Direitos da órbita internacional para a nacional é evidente que levaria significativo tempo e esforço dos Estados soberanos para que tal sistema viesse a se concretizar, e assim ocorreu com o Brasil, cuja história pode ser sintetizada nestas palavras:

> Visto o cenário, a CADH procurava afastar a arbitrariedade e a violação de direitos humanos, e não se surpreende a demora na entrada em vigor da mesma, que se deu somente em 18 de julho de 1978: o vigor da CADH somente ocorreria após o depósito da ratificação ou adesão ao tratado por parte de onze Estados. No caso brasileiro, o depósito da carta de adesão ocorreu somente em 25 de setembro de 1992, e a incorporou ao direito interno por intermédio do Decreto nº 678, de 13 de novembro de 1992. (RIBEIRO; SANTOS NETTO, 2.019, p. 10)

O Sistema Regional Americano de Direitos Humanos, impõe o seu respeito por todos os Estados signatários, notadamente, pelo fato de que, a sua correta interpretação ficou à cabo da Corte Interamericana e vincula os Estados, conforme dispõe seus art. 62.1 e art. 68.1.

"Ou seja, quando a Corte Interamericana prolata uma sentença responsabilizando o Estado, tal decisão está dotada da autoridade da coisa julgada, de forma que as autoridades estatais (todas elas, e não somente os juízes) têm o dever de bem e fielmente cumpri-la em todos os seus termos" (MAZZUOLI, 2.015, p. 994), e por ser "prolatada por um tribunal internacional, não por uma corte estrangeira e, nesse sentido, dispensa homologação para fins de aplicação no Brasil". (PORTELA, 2.011, p. 800), outro não foi o entendimento externado pela República Federativa do Brasil no Decreto n°. 4.463 de 08 de novembro de 2.002 que em seu art. 1° prevê:

> Art. 1°. É reconhecida como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, de acordo com art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1.998.

Salienta-se que, as decisões da Corte decorrem da postulação realizada pela Comissão Interamericana de Direitos humanos, que é o órgão receptor das representações das eventuais vítimas. Trata-se do "único órgão que possui um papel central de viabilizar o acesso dos indivíduos ao sistema interamericano de proteção dos Direitos humanos para reivindicarem a reparação de violações de direitos humanos sofridas". (GALLI; DULITZKY, 2.000, p. 79)

Deste modo, não restam dúvidas de que, o entendimento da Corte IDH sobre estes Direitos deverá ser observado por todos os Estados integrantes deste Sistema, sendo totalmente despicienda qualquer outra interpretação realizada pelo Poder Judiciário de cada Estado soberano, haja vista que, qualquer decisão em sentido contrário estaria tão somente comprovando o inadimplemento praticado. Enaltece-se que a citada Convenção foi complementada pelo Protocolo Adicional de San Salvador (no Brasil Decreto n°. 3.321 de 30 de dezembro de 1.999), o qual trouxe previsões sobre Direitos econômicos, sociais e culturais fechando assim o quadro necessário para a tutela do indivíduo.

Denota-se que houve uma verdadeira comunhão de esforços para que a dignidade da pessoa humana passasse a ser protegida, e, quiçá, efetivada. De modo que

a construção dos sistemas universal e regional americano de Direitos humanos corrobora para tal propósito ao estabelecer Direitos e limites para todos. Nesta senda, os Direitos humanos atuam como verdadeiro parâmetro para a relação entre o Estado e os particulares, e entre os particulares em seus interesses privados; e justamente por alcançar toda e qualquer seara jurídica é que o mesmo protege todos os ângulos do ser humano:

> Resumidamente poderíamos dizer, então, que os direitos humanos, como conjunto de valores históricos básicos e fundamentais, que dizem respeito à vida digna jurídico-político-psíquico-econômico-física e afetiva dos seres e de seu habitat, tanto daqueles do presente quanto daqueles do porvir, surgem sempre como condição fundante da vida, impondo aos agentes político-jurídico-sociais a tarefa de agirem no sentido de permitir que a todos seja consignada a possibilidade de usufruí-los em benefício próprio e comum ao mesmo tempo. Assim como os direitos humanos se dirigem a todos, em comprometimento comum com a dignidade comum". (MORAIS, 2.002, p. 64)

Sem maiores delongas, é possível denotar que os Direitos humanos são normatizados nos Tratados internacionais mesmo sendo inerentes e ínsitos, neste contexto, próprios de todas as pessoas, ademais, limitaram o poder até então soberano dos Estados, impondo obrigações positivas e negativas que devem ser observadas como forma de proteger a pessoa humana em todos os ângulos jurídicos. Para tanto, estes Tratados consubstanciaram dois sistemas de proteção dos Direitos humanos, o universal e o regional americano, ambos com previsões sobre os Direitos da personalidade e o processo penal, que visam a proteção da pessoa.

De outro lado, na seara interna dos Estados soberanos estão os Direitos fundamentais, que também possuem o desiderato de limitação de Poder estatal (efeito vertical), o balizamento da conduta dos particulares (efeito horizontal), e em que pese estarem previstos nas Constituições domésticas, compartilham da mesma história dos Direitos humanos. Em outros termos:

> Não há dúvidas de que aqui devemos observar a característica histórica dos direitos fundamentais, ou seja, todo o caminho percorrido até a forma atual de proteção desses direitos. No relato histórico destacamos que a construção dos direitos humanos foi fortalecida através da celebração de acordos e tratados internacionais, tudo visando a dar efetividade aos direitos fundamentais. Nestes documentos internacionais, tradicionalmente foi utilizada a expressão *direitos humanos* ou *direitos do homem*. (BREGA FILHO, 2.002, p, 72)

Embora os Direitos fundamentais contemplem os mesmos bens jurídicos que são protegidos pelos Direitos humanos, aqueles decorrem da vontade do Poder constituinte de cada Estado, podendo inclusive, incorporar as previsões dos Tratados de

Direitos humanos em verdadeiro bloco de constitucionalidade, como foi anteriormente asseverado.

Comungando do mesmo propósito dos Direitos humanos, os fundamentais estabelecem obrigações que deverão ser respeitadas pelo Estado e pelos particulares, mediante condutas positivas e negativas. Ou seja, versa-se sobre obrigações de fazer e de não fazer, ações e abstenções, em agir e não agir.

Diante de tal classificação é que a doutrina passou a distinguir estes Direitos em gerações, dimensões ou fases, estabelecendo assim não um critério de exclusividade, mas sim, didático na compreensão das espécies de Direitos fundamentais. Aliás, se trata de uma temática ainda não pacificada, visto que, com o passar o tempo é cada vez mais elevado o número destas gerações, dimensões ou fases, e apenas para a devida indicação e sem a pretensão de esgotar esta temática, estas podem ser enxergadas em primeira, segunda, terceira, quarta, e até mesmo quinta geração, dimensão ou fase destes Direitos.

Tendo em vista que a diferença entre os direitos fundamentais e humanos são basicamente as suas fontes ou origens, mas que, em sua essência buscam o mesmo fim (direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais), mostra-se adequado analisar em conjunto as suas dimensões, gerações ou fases.

Os direitos fundamentais de primeira geração, dimensão ou fase são aqueles decorrentes das revoluções liberais, marcados pelo individualismo, são direitos de cunho negativo que impõe abstenções ao Estado (*v.g.* vida, liberdade, presunção de inocência) (THEODORO, 2.002, p. 28-29), e ampliam o domínio da liberdade do particular em relação ao Estado, vedando assim, a interferência do ente público na órbita individual, salvo para resguardar a prevalência desta mesma liberdade (WEIS, 1.999, p. 38), posto que:

> Tais direitos, também chamados de *Liberdades Públicas*, direitos individuais ou direitos civis e políticos, são classificados como direitos de primeira geração. entre esses direitos estariam os direitos tradicionais que dizem respeito ao indivíduo (igualdade, intimidade, honra, vida, propriedade e outros), complementados pela liberdade de expressão, de imprensa, de associação, de manifestação, de reunião e pelos direitos de participação política. (BREGA FILHO, 2.002, p, 22)

Os direitos fundamentais de segunda geração são fruto da crise do liberalismo, de problemas sociais e econômicos, e que consistem em prestações positivas do Estado em relação ao cidadão, incluem-se neste o direito à saúde, educação, assistência social, etc., (THEODORO, 2.002, p. 29) e “pressupõem o alargamento da competência estatal, requerendo a intervenção do Poder Público para reparar condições materiais de

existência de contingentes populacionais" (WEIS, 1.999, p. 39). Sem maiores delongas, estes "[f]oram definidos e assegurados os direitos sociais, econômicos e culturais buscando garantir condições sociais razoáveis a todos os homens para o exercício dos direitos individuais". (BREGA FILHO, 2.002, pp. 22-23)

Os direitos de terceira dimensão englobam valores de solidariedade e fraternidade, que protegem bens jurídicos que vão além do individualismo e alcançam interesses coletivos, tais como: autodeterminação dos povos, meio ambiente, consumidor, entre outros (THEODORO, 2.002, p. 29-30). Ou seja, "são direitos concernentes a toda a humanidade, como superação do mundo cindido entre Estados desenvolvidos e subdesenvolvidos (WEIS, 1.999, p. 40), e se "distinguem-se dos demais em razão de sua titularidade coletiva, ou seja, esses direitos não pertencem a uma pessoa determinada e sim a toda a coletividade". (BREGA FILHO, 2.002, p. 23)

Há também posições que defendem uma quarta geração, dimensão ou fase dos direitos fundamentais, que seriam aqueles direitos globais, como é o caso da democracia, informação e pluralismo (THEODORO, 2.002, p. 30), deles "depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão máxima de universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência" (WEIS, 1.999, p. 40).

Ressalta-se que Bonavides incluiu a paz como sendo um direito fundamental de quinta geração, dimensão ou fase, ao firmar que "a paz é o corolário de todas as justificações em que a razão humana, sob o pálio da lei e da justiça, fundamenta o ato de reger a sociedade" (2.007, pp. 484-485).

No plano interno brasileiro, estes Direitos possuem aplicabilidade imediata, por força do §1° do art. 5° da Constituição Federal (BRASIL, 1.988), trata-se da "qualificação de norma constitucional de eficácia plena, ou seja, recebeu do poder constituinte força normativa suficiente para a sua incidência imediata e independente de providência normativa ulterior para sua aplicação" (ASENSI, 2012, p. 17).

Significa dizer que, os Direitos fundamentais se consubstanciam em Direitos de um lado, e deveres do outro, o que impõe a todos a obrigação de respeitar os bens jurídicos de dignidade constitucional que eventualmente estejam em risco ou já tenham sido prejudicados. Estes Direitos são em verdade o caminho para que haja a proteção da pessoa em sua integralidade e possa efetivamente haver o respeito a dignidade humana:

> Em suma, o que se pretende sustentar de modo mais enfático é que a dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo)

> fundamental que "atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais", exige e pressupõe reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações, se assim preferirmos). Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á lhe negando a própria dignidade. (SARLET, 2.002, p. 89-90)

E por ser a dignidade este núcleo de onde provêm todos os Direitos humanos e fundamentais, sem exceção, é indubitável que, tanto o Estado, quanto os particulares deverão respeitá-los, e daí se levanta a imprescindibilidade de compreender o conteúdo e o papel dos Direitos da personalidade como elemento integrante deste complexo jurídico de proteção da pessoa.

1.3. Dos Direitos da personalidade: o reconhecimento dos aspectos privatísticos da pessoa humana.

A origem dos Direitos da personalidade não pode ser depreendida em um único fato ou data, mas certamente sua história se entrelaça com a da dignidade da pessoa humana, dos aludidos Direitos humanos e fundamentais, e os reflexos do Direito natural e positivado, em síntese:

> [...] a construção da teoria dos direitos da personalidade obedece a longa evolução, em que assumiram relevo: o cristianismo, que assentou a idéia de dignidade do homem; a Escola do Direito Natural pela fixação da noção de direitos inatos à pessoa, como elementos indissociáveis de sua estruturação; os pensadores do iluminismo que passou a valorizar a pessoa humana diante do Poder. (BITTAR, 1.991, p. 49)

Os jusnaturalistas entendem que os Direitos da personalidade antecedem a criação do Estado e das suas normas positivadas, sendo inatos, inerentes e ínsitos ao ser humano. De forma oposta os positivistas entendem que estes mesmos Direitos decorrem da criação normativa do Estado, podendo deste modo serem extintos por vontade estatal, em resumo:

> Para o jusnaturalismo, os direitos da personalidade sempre existiram. São anteriores à própria existência da sociedade política chamada Estado. Este, portanto, não os cria, apenas reconhece sua existência.
> O positivismo, ao contrário, só admite a existência dos direitos da personalidade, a partir do momento em que o Estado os consagrar em normas jurídicas. Um direito da personalidade não existiria sem a chancela do Estado. (FACHIN, 1.999, p. 25)

Do mesmo modo, não pode ser ignorado que este teve grande influência do Direito anglo-saxão cuja matriz é Greco-Romana, "a *hybris* grega e a *actio injuriarum* podem ser consideradas a origem remota da teoria dos direitos da personalidade". (GODOY, 2.001, p. 19)

A *actio injuriarum* surgiu exatamente pelo exercício do Direito subjetivo de buscar uma tutela perante o Poder Judiciário Romano da época ou órgão semelhante visando combater o *iniuria*, que poderia ser tanto físico quanto moral em desfavor da vítima. "Por *iniuria* entendia-se o ato de atingir física ou moralmente à própria pessoa, podendo consistir em palavras ou fatos". (ARARIPE, 2.002, p. 215)

Em que pese hoje se tratar de um conjunto de bens jurídicos que socorrem qualquer ser humano, na sua origem, os Direitos da personalidade eram outorgados apenas a uma distinta classe da época. "Tendenciosas então, a interpretação e aplicação do direito por causa da origem dos sacerdotes, procedentes do patriciado". (ARARIPE, 2.002, p. 213)

"No Direito Romano a personalização do homem derivava da integração dos diversos aspectos do seu *status: familiae, civitatis, libertatis,* não lhe bastando a condição biológica. Cumpria-lhe ser *pater famílias*, cidadão e livre" (ARARIPE, 2.002, p. 213). Contudo, ainda em Roma os Direitos da personalidade evoluíram por conta da ampliação gerada pelos éditos dos pretores – que eram uma espécie superior de magistrados dotados de *imperium* -, que passaram a admitir a responsabilização daqueles que ofendessem a pessoa nos moldes supracitados.

> O pretor exerce influência considerável sobre o direito romano. Como todos os demais magistrados jurídicos é investido da *jurisdictio,* mas, além disso, é o detentor do *imperium.* Pela *jurisdicitio* pode, não julgar, mas dizer o direito e organizar os processos confiados aos jurados.
> Ao assumir o cargo, o pretor indica no edito, afixado no fórum, os casos em que vai usar o *imperium,* as diversas fórmulas que dará às partes para a sanção de seus direitos [...].
> O pretor tem, pois, o *jus dictum,* o direito de "editar", de fazer editos. A palavra edito vem de *ex dictum,* de *ex dicere,* proclamar, dizer solenemente, porque na origem eram proclamações orais, à voz viva. (CRETELLA, 2.002, p. 36)

"A evolução que se processava serviria o *ius honorarium,* ou, *ius praetorium,* refletindo a praticidade do direito romano em adaptar-se às mudanças sociais, de modo a vencer as deficiências da Lei das XII Tábuas, quanto à proteção dos Direitos da Personalidade" (ARARIPE, 2.002, p. 215). Note-se que havia verdadeiro "pragmatismo, os romanos qualificavam de injúria tudo aquilo que ferisse algum atributo pessoal do homem, como a liberdade e as esferas física e moral. Para cada direito ferido, atribuía-se uma ação" (FACHIN, 1.999, p. 25), e foram destas previsões que surgiu a *actio iniuriarum aestimatoria,* que inseriu o caráter pecuniário ao lado das punições físicas para a violação dos citados Direitos da personalidade, demonstrando assim uma correlação com a matéria processual.

Já na Grécia a *hybris* eram os atos lesivos aos Direitos da personalidade, tanto em ofensas físicas, quanto morais, e semelhantemente podiam ser processualmente impedidas por meio de interditos punitivos. “Existia, tão somente, uma ação denominada *dike kakegoric*, tendendo a punição de quem violava algum interesse físico ou moral” (FARIAS; ROSENVALD, 2.011, p. 147), neste sentido:

> É certo que, ante do direito romano, providência tal qual a *actio injuriarum* não era inexistente, por exemplo – e porque ainda relevante ao reconhecimento da gênese dos direitos da personalidade e de sua tutela -, na Antiguidade Grega. Tal como a injúria romana, ou a *actio* reservada a sua correção, os gregos, em especial no período clássico, sintomaticamente chamado também de antropológico, de preponderância das cidades, conheceram as ações tendentes a punição da *hybris* [...].
> Veja-se, mais, que o próprio campo dos interditos punitivos da *hybris* foi, com o tempo, alargando-se. De início, previstos como forma de punição penal a ultrajes e sevícias, os interditos mencionados acabaram-se estendendo à sanção geral de ofensas a bens da personalidade. Ganharam, com isso, um caráter geral, de genérica tutela à personalidade. (GODOY, 2.001, p. 18)

Em que pese o esboço supracitado, é indubitável que o princípio da dignidade humana é o arrimo dos Direitos da personalidade, que por sua vez, foram sendo construídos inicialmente com o jusnaturalismo, em seguida em conjunto com o liberalismo e com a positivação dos Direitos humanos e fundamentais respectivamente no âmbito dos Tratados internacionais e das Constituições dos Estados soberanos. Logo, os mesmos documentos jurídicos históricos de maior relevância para estes, também o são para aquela, e apenas para afastar eventuais dúvidas:

> Seria então o termo ‘direitos humanos’ utilizado num contexto universalista, tão em voga atualmente, quando se discute o chamado Direito Constitucional Internacional.
> Já no plano Constitucional Positivo, caberia melhor a expressão ‘Direitos Fundamentais”, dando a correta conotação da importância desses direitos plasmados na ordem Constitucional, inclusive, no intuito de cobrar do Estado a sua aplicabilidade. (THEODORO, 2.009, p. 28)

Nesta toada é crível asseverar que os Direitos humanos e fundamentais impõem a obrigação de respeito não só pelos Estados (efeito vertical) como em concomitância pelos particulares (efeito horizontal). “Significa dizer que, os direitos humanos e fundamentais se irradiam tanto de forma vertical vinculando o Estado, quanto de maneira horizontal, obrigando também os particulares”. (GROKSKREUTZ, 2.018, p. 97)

Entretanto, deve ser consignado que mesmo sendo fruto da dignidade da pessoa humana e ladeado por Direitos humanos e fundamentais, os Direitos da personalidade comumente são considerados como aplicados em relações privadas, porquanto, “se mostrou crescente a necessidade de também serem reconhecidos no âmbito do direito

privado, na defesa dos seres humanos diante de ameaças e agressões advindas de outros seres humanos" (MADUREIRA, 2.019, p. 26).

> Por isso mesmo, o reconhecimento dos direitos da personalidade, no âmbito do direito privado, é bem posterior à proteção jurídica dispensada aos direitos fundamentais. É que estes pressupõem relações de poder, ao passo que os direitos de personalidade dizem respeito a relações de igualdade. (LUZ SEGUNDO, 2.020, p. 11)

"E a teoria dos direitos da personalidade foi construída como resposta à tirania do Estado contra o indivíduo. Somente mais tarde se buscou proteger os direitos da personalidade contra as agressões dos indivíduos" (FACHIN, 1.999, p. 26). Essa ampliação para o campo não público levou juristas a afirmarem que "o Direito Civil, mediante os direitos da personalidade, trataria da questão sob o âmbito privado, regulando as relações entre os particulares, enquanto o Direito Constitucional disciplinaria as relações entre a pessoa e o Estado" (MORATO, 2.012, pp. 131-132):

> O reconhecimento desses direitos no campo do direito público conduz à necessidade de seu reconhecimento no campo do direito privado; neste caso, encaram-se as relações entre particulares e o jurista se propõe a propiciar meios para defender esses direitos não patrimoniais não mais contra a ação do poder público, mas contra as ameaças e agressões advindas de outros homens. (RODRIGUES, 2.003, p. 62)

"Quando se estuda os direitos da personalidade, na maioria das vezes, está-se diante dos mesmos direitos do homem, vistos sob o ângulo do direito privado, ou seja, das relações entre particulares" (AMARANTE, 2.005, p. 115), (caráter privado) (GOGLIANO, 2.013, p. 237) fruto do reconhecimento do Estado. Sendo assim, estes Direitos podem ser vistos como privados, uma vez que emergem de relações jurídicas privadas; e em concomitância, ao fato de serem próprios do indivíduo em sua particularidade e individualidade, o que não impede de incidirem em relação públicas, já que:

> O reconhecimento pelo Estado da personalidade do homem como um elemento fundamental para o seu desenvolvimento e, portanto, circunstância geradora de direitos subjetivos privados, consolidou-se de fato somente a partir de sua inclusão nos ordenamentos jurídicos editados após a segunda guerra mundial. (LACERDA, 2.010, p. 81)

E nestas relações privadas os indivíduos possuem livre arbítrio para usufruir dos Direitos subjetivos colocados juridicamente a sua disposição para salvaguardar os seus Direitos da personalidade eventualmente postos em risco. O fato do indivíduo poder eleger os meios processuais mais favoráveis aos seus interesses demonstra que este é um sujeito de Direitos e não um objeto perante o Estado e outros particulares:

> Em princípio, os direitos da personalidade, positivados constitucionalmente sob o regime dos direitos fundamentais, seguem a teoria geral das liberdades

> públicas, não só por formarem grupo de normas sujeitas a regime especial, mas, particularmente, por dizerem respeito aos fatores que garantem autodeterminação que o homem exerce sobre si mesmo (liberdade individual psíquicas).
> Contudo, eles possuem regime jurídico próprio, marcado pela necessidade de se garantir ao homem enquanto indivíduo a liberdade de manter exclusividade quando decide sobre as escolhas axiológicas que lhe identificam não só como pessoa humana, mas também, que lhe instituam sua singularidade vital. (MIRANDA, 1.996, p. 59)

Trata-se em verdade da mais pura expressão da autonomia privada e mostra-se como um dos pontos mais relevantes da presente pesquisa, posto que, decorre do Direito à liberdade e outorga à pessoa a escolha de agir da maneira que melhor lhe aprouver e satisfazer os seus interesses.

Há deste modo, uma íntima relação entre a autonomia da vontade da pessoa, fruto do Direito à liberdade, que se relaciona com a evolução do liberalismo que surgiu com a construção histórica do constitucionalismo mencionada anteriormente. E como tal, demonstra se tratar de um instituto jurídico privado, não apenas no sentido de oposição a outros sujeitos não integrantes do Estado, mas sim, privados por serem particulares e próprios do seu titular, que poderá opô-los tanto a outros particulares, quanto ao próprio Estado.

Os Direitos da personalidade não são um único Direito, são um conjunto de bens jurídicos provenientes da personalidade da pessoa humana e que se lança obrigatoriamente sobre os demais, estes "convertem projeções físicas ou psíquicas da pessoa humana, por determinação legal que os individualiza para lhes dispensar proteção" (GOMES, 2.002, p. 150), e por esse motivo, "[r]ecaem sôbre manifestações especiais de suas projeções, consideradas dignas de tutela jurídica" (GOMES, 1.966, p. 42). "A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ele possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra" (DINIZ, 2.019, pp. 131-132), nesta senda:

> Ao tratar dos direitos da personalidade, cabe ressaltar que não constitui esta "um direito", de sorte que seria erro dizer-se que o homem tem direito à personalidade. Dela, porém, irradiam-se direitos, sendo certa a afirmação de que a personalidade é o ponto de apoio de todos os direitos e obrigações. (PEREIRA, 2.006, p. 241)

E justamente por se projetar frente a todos os outros é que, "há de se estabelecer uma cláusula geral de tutela da personalidade, que eleja a dignidade e a promoção da pessoa humana como valores máximos do ordenamento, orientando toda a atividade hermenêutica" (FIUZA, 2.008, pp. 174-175). Ora, se é uma bússola

interpretativa, é plausível asseverar que este atua como verdadeira base das relações jurídicas, nas palavras de Medina e Araújo:

> Os Direitos da personalidade representam valores fundamentais e tornam-se essenciais ao garantir a vida, a liberdade, a integridade e todos os atributos inerentes ao ser humano. São direitos de natureza não patrimonial, imprescritíveis, absolutos, irrenunciáveis e inalienáveis. Os direitos da personalidade, embora absolutos como os direitos reais, dissociam-se destes e são considerados como direitos primários, pois revelam a base de expressão do ser humano, condição de exercício dos demais direitos. Sem a garantia de liberdade de expressão, da intimidade, da vida e outros direitos fundamentais, todas as demais formas de relação jurídica restam prejudicadas, visto estar o homem na base da relação jurídica. (2.014, p. 54)

Deste modo, os "Direitos da personalidade são direitos intrínsecos ao ser humano, considerado em si mesmo e em suas projeções ou exteriorizações para o mundo exterior" (LISBOA, 2.002, p. 176), logo, "são: a) os próprios da pessoa (física ou jurídica) em si; ou b) em suas projeções para o mundo exterior" (BITTAR, 1.991, p. 48), e em relação a este último aspecto, é indubitável que estes são "oponíveis *erga omnes* e sua violação configura descumprimento de obrigação legal de não fazer, dando, porém, ensejo a sanções de natureza pública e privada" (DUARTE, 2.008, p. 26).

Sem a pretensão de esgotar a temática, deve ser observado que há diversas classificações doutrinárias sobre as espécies de Direitos da personalidade e que foram elencadas por Gogliano que aponta as lições de: De Cupis; Calogero Gangi; Emilio Ondei; Mazeaud, Orlando Gomes, Antonio Chaves, e Limongi França (2.013, pp. 243-247), e por haver variações e para não adentrar neste debate, apresenta-se uma das classificações existentes, apontadas por Pontes de Miranda que assim os descreveu:

> Os principais direitos de personalidade são: a) o direito à vida; b) o direito à integridade física; c) o direito à integridade psíquica; d) o direito à liberdade; e) o direito à verdade; f) o direito à igualdade formal (isonomia); g) o direito à igualdade material, que esteja na Constituição; h) o direito de ter nome e o direito ao nome, aquêle inato e esse nato; i) o direito à honra; j) o direito autoral de personalidade. (1.971, p. 08)

"Os direitos de personalidade são absolutos, extrapatrioniais, instransmissíveis, imprescrítiveis, impenhoráveis, vitalícios e necessários". (GOMES, 2.002, p. 152). "São características inerentes ao indivíduo, que se intuem facilmente, que até dispensariam menção, dada sua inarredabilidade da condição humana, e que configuram pressuposto da própria existência humana". (MONTEIRO, 2.003, p. 96)

O assaz Direito em testilha garante ao seu titular a certeza de que os seus bens jurídicos inerentes à personalidade não serão vilipendiados por outrem, e por ser um Direito que resguarda a pessoa em seus valores privados, acaba por ser

concomitantemente, uma obrigação negativa para os demais que estão ao redor e em meio a sociedade, e um poder, que pode se expandir contra quaisquer agressores, veja:

> *Se perfilan, así, los derechos (subjetivos) de la personalidad, los cuales están dirigidos a asegurar al sujeto la exclusión de otros del uso y de la apropiación de aquellos atributos; y de este modo sirven para integrar la tutela de sua individualidad. El status de persona, como cualidad jurídica, se convierte - así - en fuente de poder. (MESSINEO, 1.971, p. 03)*

E no uso deste poder, "conforme o tipo de relacionamento a que se volte: contra o arbítrio do Poder Público ou às incursões de particulares (no primeiro, como liberdades públicas; no segundo, como direitos da personalidade)" (BITTAR, 1.991, p. 47), a pessoa poderá exercitar um inegável Direito subjetivo. Porquanto, por serem os Direitos da personalidade previstos pelo sistema jurídico, é nítido que estes estão respaldados na atualidade no rol dos intitulados Direitos objetivos, e, justamente por estarem disponibilizados para que o seu titular possa utilizá-los como fundamento para rechaçar os ataques de outrem, é notório o seu status de Direito subjetivo; sobre o tema:

> Situações típicas são aquelas que correspondem ao uso padrão de direito subjetivo. Nelas é possível encontrar um sujeito de interesse favorecido, que emerge de uma regulação que restringe a liberdade de outrem, de onde provém a correlação entre direito e dever, ou, como diz a dogmática, a todo direito corresponde um dever. Na situação típica, o titular do direito é também aquele que dispõe da faculdade de fazer valer o seu direito. Nessa situação, é possível ainda identificar a autonomia individual (autonomia privada). (FERRAZ JR, 2.001, p. 149)

"Por este raciocínio, o acesso à justiça, enquanto direito fundamental, também se relaciona à construção dos instrumentos de tutela aos direitos da pessoa, porque possibilita a sua defesa" (NOGUEIRA, 2.015, p. 306). Notadamente, em relação aos Direitos da personalidade se constituem em Direitos subjetivos oponíveis contra particulares e contra o próprio Estado, que nas palavras de Heinzmann e Fachin:

> Os direitos de personalidade são direitos subjetivos, portanto permitem que a pessoa possa agir em defesa dos seus direitos. São também direitos subjetivos públicos, uma vez que se encontram previstos na Constituição Federal e estão relacionados diretamente ou indiretamente com o Estado. E através de normas definidoras e normas programáticas de direitos, tem sua tutela resguardada pela norma constitucional. (2.010, p. 232)

Denota-se que, a relação entre os Direitos da personalidade e o instituto jurídico dos Direitos subjetivos é visceral, posto que, o agir em prol de defendê-los é próprio de cada uma das espécies daquele. Tamanho é o vínculo entre as previsões legais consideradas como Direitos da personalidade e a faculdade de protegê-los, que este é tido como um dos parâmetros de classificação dos Direitos subjetivos. (MONTORO, 2.015, p. 541)

O fato de haver a disponibilização desta gama de Direitos da personalidade pelo ordenamento jurídico demonstra de maneira indubitável, que estes consistem em verdadeiros Direitos subjetivos, que além de compor o cabedal extrapatrimonial da pessoa, é igualmente uma faculdade exercida por meio da autonomia da que poderá ser exercitada em prol de tutelá-lo.

Todavia, antes de abordar essa autonomia da vontade e estes Direitos subjetivos, é imprescindível compreender que os Direitos da personalidade correspondem ao efeito horizontal que irradia dos Direitos humanos e fundamentais que são indivisíveis, bem como, encontram supedâneo no princípio do desenvolvimento da personalidade.

1.3.1. Os grandes fundamentos dos Direitos da Personalidade: do efeito horizontal dos Direitos humanos e fundamentais; da indivisibilidade destes Direitos; e o princípio do desenvolvimento da personalidade.

O exercício da autonomia da vontade antecede a efetiva utilização de Direitos subjetivos, seja proveniente dos Direitos humanos ou fundamentais, visto que, há uma manifestação de elemento volitivo próprio das liberdades dos indivíduos que se configura como Direitos da personalidade. Essa disponibilização de ferramentas jurídicas para a tutela da pessoa é um inegável reconhecimento de que estes transcenderam o caráter patrimonialista do Direito e alcançaram o patamar de sujeito de Direitos e deveres dignos de proteção, e para que tal status seja mantido é que, suas relações privadas serão regidas pelo aludido efeito horizontal, pela indivisibilidade dos Direitos humanos, fundamentais e da personalidade, e a iluminação do princípio do desenvolvimento da personalidade como reflexo da dignidade humana que, se sobrepõe a qualquer dicotomia entre público e privado.

O denominado efeito horizontal da irradiação dos Direitos humanos e fundamentais decorre da necessidade que surgiu após o liberalismo que acabou por gerar desigualdade e abusos entre os particulares.

O que havia sido criado para proteger o particular frente ao poder do Estado, deu azo a uma mutação interpretativa para que passasse a ser reconhecido como limitador das pessoas humanas. Na medida que foram fixadas obrigações negativas em suas interações sociais, o que ensejou, a intitulada eficácia horizontal destes Direitos, pois estabeleceu balizas de atuação para todos os assuntos privados, e levou em

consideração o fato de não haver superioridade entre seres humanos, e então o uso da terminologia, efeito horizontal, posto que, não estão em relações díspares frente ao Direito:

> Em virtude de tudo isso, produz-se um processo de horizontalização de direitos fundamentais que giram, não somente ao redor da pessoa, mas também de outros sujeitos e que terminam constituindo normas fundamentais de articulação do ordenamento jurídico. (LORENZETTI, 1.998, p. 161)

Este ponto da temática é relativamente recente, uma vez que, "foi inserida na discussão jurídica dos anos 50 e 60 do século passado, expressando um fenômeno de *Drittwirkung der Grundrechte*" (DUQUE, 2.014, p. 92) do Direito alemão. Tal fenômeno consiste na aplicabilidade dos Direitos humanos e fundamentais em quaisquer ramos do Direito, o que não afasta a incidência naqueles tidos como privados, ou seja:

> É exatamente no cumprimento desse dever que se alia figura do chamado "efeito irradiante" dos direitos fundamentais na ordem jurídico-privado. Essa linha de pensamento comum fez com que o fenômeno da *Drittwirkung* passasse a ser frequentemente reconduzido à chamada eficácia irradiante dos direitos fundamentais (*Ausstrahlungswirkung der Grundrechte*), como expressão de uma ordem de valores jurídico-objetiva, que irradia efeitos para todos os âmbitos jurídicos. (DUQUE, 2.014, p. 96-97)

Tal mutação interpretativa cruzou o oceano e "também nos Estados Unidos, sob o rótulo da *state action*, tem-se discutido intensamente a aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas" (MENDES, 2.014, p. 38). E não demorou para que esse adequado e contemporâneo entendimento chegasse em solo brasileiro e também se analisasse a aplicabilidade daqueles Direitos em institutos jurídicos também privados, como é o caso do Direito Civil, nesta quadra:

> Nesse contexto, os direitos fundamentais são "princípios" que produzem efeitos sobre toda a ordem jurídica, sendo dotados de uma eficácia expansiva que inclui todos os âmbitos jurídicos. Podem ser analisados na dimensão vertical (Estado-cidadão), mas também na horizontal (isto é, na esfera jurídica privada, entre pessoas e entidades não estatais, as quais se encontram em posição de igualdade formal), toda vez que houver desequilíbrio de poderes entre os particulares. Afinal os direitos fundamentais não têm como inimigo exclusivo o Estado, na medida em que a violação à tais direitos podem prover também, e às vezes como maior gravidade, dos poderes privados e dos outros particulares. (CAMBI, 2.011, pp. 33-34)

O caráter cogente das normas constitucionais é outro fator inquestionável na análise desta horizontalização dos Direitos humanos e fundamentais, visto que, não há como um ramo do Direito que lhe é inferior e que deve ser enxergado como criatura existente por autorização do criador que é o Poder Constituinte Originário ignorar os

fundamentos da Carta Magna. Sendo assim, é evidente que o Direito civil igualmente se rende aos ditames da Constituição e deve se amoldar a tal constitucionalização:

> Porém, é evidente que a superveniência do texto constitucional, dentro do estudo da hierarquia das normas, implicará que ela sempre será o facho, a fonte de iluminação do sistema, e é ela que deverá dar os valores fundamentais do nosso sistema, por ser reflexo de princípios fundantes. As Constituições incrementaram seus conteúdos com novas matérias, e matérias tratadas tradicionalmente por civilistas finalmente na Constituição. A matéria residual de natureza civil tem presença na norma fundamental. Desse movimento, surgem duas conseqüências: o Código Civil perdeu seu caráter exclusivo, e se compartilha com a Constituição. Outrossim, sobre os princípios e regras constitucionais referentes ao Direito privado geral, constrói-se a doutrina em outros países e, certamente, pode se construir um Direito Civil Constitucional. (RIBEIRO, 2.004, pp. 350-351)

Nestes moldes, "é possível afirmar que os direitos fundamentais, pelo menos de acordo como entendimento prevalente na ordem jurídico-constitucional brasileira, geram efeitos diretos *prima facie* no âmbito das relações privadas" (SARLET, 2.014, p. 88). E essa geração de efeitos deve ser analisada em uma dupla perspectiva:

> Em primeiro lugar e ocupando um papel de destaque situa-se a eficácia da Constituição na esfera do direito privado (a Constituição no direito privado), em que se cuida principalmente de uma interpretação conforme a Constituição das normas de direito privado e da incidência da Constituição no âmbito das relações entre sujeitos privados, seja por meio da concretização da Constituição pelo órgão legislativos, seja pela interpretação e desenvolvimento jurisprudencial. Além disso, importa não esquecer o fenômeno da inserção, na Constituição, de institutos originalmente oriundos do direito privado, em outras palavras, da presença do direito privado na Constituição. (SARLET, 2.014, pp. 66-67)

Desta forma, uma das inserções de matérias do Direito civil na Constituição Federal do Brasil de 1.988 é exatamente os Direitos da personalidade, que correspondem a face horizontal dos Direitos fundamentais e que resguardam a privacidade de Direitos do indivíduo.

Salienta-se que, o efeito vertical dos Direitos humanos e fundamentais trata diretamente da relação do Estado com os particulares. E é definido como vertical pelo fato de que o Estado, em muitas situações está em posição superior às pessoas, porquanto, é detentor, respectivamente, dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, o que, basicamente, reflete em toda a construção e aplicabilidade mediata e imediata do Direito, algo que não está disponibilizado integralmente nas mãos de cada indivíduo, e neste ponto é que está alocada a sua superioridade e confirma se tratar de uma relação verticalizada.

No limiar do Direito, tal consagração do efeito horizontal foi em verdade um reconhecimento do óbvio. Ou seja, de que os Direitos humanos e fundamentais como

meios para a efetivação da dignidade humana não poderiam ficar omissos em relação aos agentes particulares, sob pena de, subverter a lógica-jurídica segundo a qual, a proteção do ser humano é o escopo do Direito.

Nesta senda, o efeito horizontal dos Direitos humanos e fundamentais é que deram azo a estruturação dos Direitos da personalidade, que, em um primeiro momento eram enxergados como sendo restritos às relações privadas, em contextos em que os particulares estavam em debate ou contenda entre si, sem a interferência de interesses públicos. Entretanto, essa delimitação dos Direitos da personalidade apenas à contextos privados, demonstra ser uma compreensão incompleta da magnitude deste instituto; a personalidade também irradia um rol de Direitos, que como já asseverado, são próprios do indivíduo, ínsitos, inatos e naturais, porquanto passaram a ser reconhecidos pelo positivismo contemporâneo. Logo, o acompanham em qualquer contexto, em qualquer ambiência jurídica, e como tal, não poderão ser afetados pelo Estado, mesmo que em uma relação jurídica pública.

Em outras palavras, o fato destes Direitos serem próprios dos particulares resulta em um verdadeiro limite para institutos públicos; aqueles estão cravados permanentemente no ser humano e como tal, impedem o avanço de quaisquer desígnios ou interesses públicos. A título de exemplo e por conta da pertinência temática: a autonomia da vontade é um Direito da personalidade decorrente da liberdade, este autoriza a pessoa em qualquer contexto, seja público ou privado, a escolher o melhor caminho para os seus interesses.

O grande fundamento para a comprovação de que os Direitos da personalidade como reflexo do efeito irradiante horizontal também se manifestam e limitam o Estado, reside no inquestionável fato de que o poder público não possui poder de império no que tange a autonomia da vontade, e na integridade psicofísica e moral do indivíduo. Ora, antes mesmo do Estado atingir de alguma maneira algum interesse do particular, este já expressou a sua autonomia da vontade, que por sua vez, está intocável na mente humana e não poderá jamais ser alcançada pelo Poder Público.

Portanto, não há como afirmar que o Estado poderá interferir na autonomia da vontade pura, aquele até poderá faticamente vilipendiar aquele Direito, mas não possui meios para alterá-la organicamente. A pessoa humana mesmo sendo agredida pelo Estado em quaisquer de suas facetas da personalidade, ainda permanece sendo a única detentora destes Direitos, e jamais o Estado poderá extingui-los ou ignorá-los, o que

confirma que o aludido efeito irradiante horizontal também alcança o Estados em situações que este não possui poder de império e está em nível de horizontal.

Em síntese, é inafastável a característica de irradiação horizontal de Direitos humanos e fundamentais que consolida os Direitos da personalidade, posto que são fruto das previsões dos documentos internacionais mais importantes e da previsão expressa da própria Constituição da República Federativa do Brasil.

Neste sentido, não importa se a lesão decorre do Estado (sem poder de império sobre a autonomia da vontade), ou de um particular, é imprescindível que o sistema jurídico se valha tanto deste caráter horizontal consistentes em Direitos da personalidade em face de relações entre indivíduos e indivíduos e Estado. Não há como aceitar que indivíduos que estão em um mesmo nível jurídico de igualdade possam se sobrepor a outros no sentido de violar os Direitos mais comezinhos da pessoa humana, fato este que, justifica a existência desta contemporânea compreensão sobre os Direitos da personalidade que ladeia os Direitos fundamentais e humanos e atua como instrumento de efetivação da dignidade da pessoa humana.

Contudo, o fato dos Direitos da personalidade abarcarem em seu complexo de bens jurídicos o status de Direitos que são privados, e que se expandem dos indivíduo para impor respeito não só à particulares, mas também, ao próprio Estado traz uma questão relevante, qual seja, o que difere os Direitos da personalidade dos Direitos fundamentais e humanos no seu efeito vertical? A resposta a esta questão repousa no fato de que, os Direitos privados da pessoa humana que são considerados como Direitos da personalidade os acompanham em qualquer relação jurídica e impõem uma barreira na atuação do Estado (sem império) que não poderá intervir nestes Direitos justamente por serem particulares.

Significa dizer que, mesmo estando envolto a uma relação jurídica de ordem pública, *v.g.* como é o caso do Direito processual penal, espécies dos Direitos da personalidade como é caso da autonomia da vontade (fruto da liberdade), a individualidade do homem, e sua integridade psicofísica não poderão ser tocadas pelo Estado exatamente por serem particulares, privadas, e, portanto, de exclusividade da pessoa, não podendo ser de maneira nenhuma afetados por questões denominadas de ordem pública.

Repisa-se, os demais Direitos que não irradiam do indivíduo, são efetivamente Direitos fundamentais de efeito vertical, enquanto que todos aqueles provenientes da

pessoa, são Direitos da personalidade, categoria jurídica específica, que não é submissa a famosa dicotomia público-privada. Pensar contrariamente, reduziria o indivíduo à condição de objeto do Direito, e não pessoa titular de Direitos.

Por tais características, é inexorável a incidência de Direitos da personalidade também em contextos regidos por normas públicas. A proteção dos aspectos privados da pessoa humana também se projeta e avança sobre o poder público em quaisquer de seus poderes e funções, e por ser um divisor de águas no que tange a proteção da integridade da pessoa e às condutas estatais e particulares, é patente que os Direitos da personalidade se sobrepõem a qualquer divisão teórica de aplicabilidade e são fundamentos para a proteção da dignidade da pessoa humana.

O segundo fundamento que outorga suporte aos Direitos da personalidade é a inquestionável indivisibilidade dos Direitos humanos e fundamentais. Como já asseverado estes Direitos visam a proteção da pessoa humana em sua integralidade ante a tão mencionada dignidade humana, e para que haja essa proteção integral, é imperioso que não pode haver a cisão entre estes Direitos.

> As expressões "interdependência" e "indivisibilidade" têm sido empregadas reiteradamente por documentos internacionais e escritos sobre direitos humanos tais como se fosse sinônimas, o que se explica pelo desejo de limitar a possibilidade de os Estados construírem interpretações restritivas de seus enunciados, alegando o descumprimento parcial das normas internacionais sobre a matéria. (WEIS, 1.999, p. 117)

Deste modo, "os direitos humanos são indivisíveis, interdependentes, e complementares e, nesse sentido, os diversos direitos dependem uns dos outros para sua realização plena" (PORTELA, 2.011, p. 686), as denominadas gerações, dimensões ou fases destes Direitos, também definidos como civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, formam uma interligação para que todas as facetas da pessoa humanas sejam protegidas. Ou seja, não há como proteger a pessoa em alguns aspectos e ignorar os demais, porquanto, se trada de um todo, que deve ser salvaguardado e respeitado pelo Estado e por particulares.

Neste viés, são engrenagens que agem para o funcionamento de todos estes mecanismos protetivos, não se mostra lógico-jurídico que o indivíduo tenha o respeito a seus interesses culturais, econômicos, ou mesmo políticos e civis, se não há acesso aos sociais. Assim como, não é plausível que este tenha acesso a bens jurídicos econômicos, sociais, culturais e políticos, se os seus Direitos civis estão sendo vilipendiados, como é o caso dos Direitos da personalidade.

Enfim, o que deve ser observado é que, estes Direitos protegem o homem em sua integralidade, e para que este desiderato seja alcançado, é indubitável que os Direitos humanos e fundamentais sejam também indivisíveis. O ser humano não é detentor de percentuais ou parcelas de dignidade, mas sim do seu todo, o que por si só já é fundamento bastante para que aqueles sejam indivisíveis.

Diante desta indivisibilidade, resta evidenciado que os efeitos irradiantes, tanto vertical, quanto horizontal, devem também se dilatar para quaisquer espécies de relações jurídicas, independentemente de serem públicas ou privadas, posto que, a proteção da integridade da pessoa não fica restrita a um ou outro contexto jurídico. Logo, é perfeitamente possível que Direitos da personalidade como representante do efeito horizontal possam manter-se intocáveis em meio a relações de ordem pública, e que, normas tidas como públicas permeiem relações privadas.

A centelha da dignidade humana não pode ser apagada ou sua luminosidade escurecida por conta da aplicabilidade parcial dos Direitos humanos e fundamentais, que, em decorrência, de seu caráter horizontal consistem nos mais puros e cristalinos Direitos da personalidade, que em conjunto com aqueles, é o guia para a aplicabilidade de todo o Direito, que deve salvaguardar o ser humano em todos os aspectos (civis, políticos, econômicos, sociais e culturais) e não parcialmente.

Essa proteção dos aspectos privados dos Direitos humanos e fundamentais mediante o reconhecimento dos Direitos da personalidade que os ladeiam, reforça essa característica da indivisibilidade, o que permite a manutenção da dignidade humana além da ambiência pública, alcançando assim os espaços privados, permeando um ao outro.

Deste modo, não restam dúvidas de que a indivisibilidade dos Direitos humanos e fundamentais, e também dos Direitos da personalidade permitem a conclusão de que, estes últimos, se aplicam em quaisquer contextos, sejam públicos, ou sejam privados, mantendo assim o indivíduo como sujeito de Direitos, e não como objeto coisificado do Estado ou de outros particulares. O que se afirma é que, estes Direitos por serem privados, se ajustam em qualquer situação, inclusive pública, e lá permanecem íntegros e não poderão ser separados dos demais com o fito de mitigação ou extinção.

O terceiro fundamento basilar dos Direitos da personalidade é o denominado princípio do desenvolvimento da personalidade; este é considerado de cúpula

(ASCENSÃO, 2.008, p. 290) e de tamanha importância que é apresentado como atribuidor de autonomia aos Direitos da personalidade (ASCENSÃO, 1.997, p. 17) em relação aos Direitos fundamentais, e por lógica, aos Direitos humanos. Versa-se sobre um dos princípios basilares do Direito liberal contemporâneo, haja vista que, impõe ao Estado o dever não só de reconhecimento do caráter privatistico de certos Direitos da pessoa humana, mas em concomitância, a obrigação de fomentar e de proteger estes Direitos em quaisquer situações, inclusive, naquelas em que o próprio Estado está relacionado.

Este princípio está implicitamente previsto no mais importante fundamento do Estado brasileiro: a dignidade humana. Ao contrário de outros ordenamentos jurídicos domésticos, a Carta Magna brasileira não trouxe previsão expressa sobre este princípio, mas o contempla de forma implícita no seu já citado art. 1°, inciso III, posto que:

> Na Constituição brasileira inexiste uma previsão expresso do direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Trata-se, aqui, de princípio implícito, cuja vigência é comprovada a partir tanto da consagração da dignidade da pessoa humana (art. 1.°, III) quanto dos valores fundamentais enumerados no caput do art. 5.° (*i.e.*, vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade). Uma característica própria da ordem constitucional pátria, ademais, é o rol exemplificativo apresentado nos incisos do art. 5.°, alguns dos quais exercem – ou, pelo menos, devem exercer – influência sensível na atividade de aplicação das normas de direito privado.
> Não esqueçamos, ainda, o tratamento concedido pela atual Constituição brasileira à ordem econômica e financeira. Diz respeito fundamentalmente ao livre desenvolvimento da personalidade, sem sombra de dúvida, o texto do caput do art. 170. (LUDWIG, 2.002, pp. 291-292)

É uma consequência lógica do reconhecimento da pessoa como sujeito de Direitos e detentor de dignidade. Deste modo, não há como afastar o caráter de coisificação da pessoa se não lhe for atribuída a possibilidade de se desenvolver como tal; e para que ocorra tal prestígio é clarividente que o status da pessoa deve ser não apenas respeitado pelo Estado, mas também fomentado, em prol de sua individualidade e autonomia da vontade. “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade advém do reconhecimento doutrinário de dois princípios fundamentais que coexistem: a liberdade e a igualdade”. (LUDWIG, 2.002, p. 291)

O princípio em comento garante a todo indivíduo a liberdade para autodeterminar os rumos de sua vida, a forma com que agirá, se relacionará e como será sua própria personalidade, rejeitando deste modo, qualquer forma de padronização imposta. Neste primeiro aspecto, o desenvolvimento da personalidade é uma franca constatação da autodeterminação da pessoa humana, de viver e ser da maneira que melhor lhe aprouver, e não de acordo com paradigmas, ideologias ou costumes de

outrem, e, “pressupõe-se necessariamente que ao homem, na sua liberdade e responsabilidade, cabe formar-se a si mesmo, desenvolvendo potencialidades que traz consigo” (ASCENSÃO, 2.008, p. 290):

> Isto é o mesmo que dizer que como o desenvolvimento da personalidade da pessoa humana não interessa ao campo do jurídico, mas apenas a si mesma, o ordenamento deverá tão-somente garantir-lhe o espaço onde desenvolver suas escolhas autônomas, salientando ainda que de toda liberdade decorre, direta e proporcionalmente, uma responsabilidade. (MORAES, 2.007, p. 19)

E por se tratar de um verdadeiro reconhecimento da liberdade, que é própria da pessoa, é que não poderá haver interferências estatais, da iniciativa privada ou de outras pessoas. E caso venha haver ataques neste sentido, o princípio garante aos titulares deste desenvolvimento, o Direito de se valer de todos os meios jurídico-processuais para a proteção de sua personalidade.

Neste contexto, o princípio do desenvolvimento da personalidade outorga ao indivíduo o Direito subjetivo de proteger a sua personalidade, podendo litigar e se defender judicialmente em prol de sua individualidade. “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade é um direito subjetivo, na medida em que o indivíduo tem a faculdade de impor seus interesses ao Estado, exigindo-lhe uma conduta omissiva”. (MIRANDA, 2.013, p. 11179)

Assim, para que os Direitos da personalidade possam se desenvolver, é imperativo que haja o devido ajuste de todos os ramos do Direito do respectivo ordenamento jurídico para que, estes Direitos de cunho privado sejam maximizados conforme a evolução jurídica da sociedade. Por via de consequência, tanto os institutos considerados públicos, quanto os tidos como privados, devem não apenas reconhecer que haverá Direitos da personalidade presentes, e que este catálogo não pode ser submetido à vontade ou ao ataque do Estado ou de outros particulares:

> [...] ressaltamos que o direito ao desenvolvimento da personalidade é muito mais amplo que tão somente o fato de garantir o direito a constituição da personalidade individual de forma livre. Ou seja, não gera uma ótica tão somente de liberdade, pautada na não interferência do Poder Público na construção da personalidade individual, mas por outro lado, exige uma prestação do Estado, através de uma “juridificação” de atos que possibilite aos indivíduos desenvolver sua personalidade. Visualizamos então duas vertentes do direito: uma primeira no sentido de impor uma conduta “omissiva” à terceiros para não intervir na formação da personalidade individual, evitando a criação de pessoas “modelos”; e outra no sentido de constituir um dever de ação do Estado, em possibilitar meios para que o indivíduo desenvolva sua personalidade da forma que lhe aprouver. (MIRANDA, 2.013, p. 11179)

As espécies de Direitos da personalidade como indica a própria terminologia são próprios do indivíduo, e às relações jurídicas desta mesma pessoa não podem ignorar que seus Direitos individuais não poderão ser mitigados por outrem, exceto se for da vontade de seu próprio titular e de forma temporária.

Por ser um princípio insculpido na dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da personalidade igualmente se encontra em posição hierárquica superior a qualquer outra definição de relações públicas ou contextos privados. Seu conteúdo avança sobre o sistema jurídico como um todo, impondo limites aos particulares e ao Estado, "relendo o direito civil à luz da Constituição, de maneira a privilegiar, insista-se ainda uma vez, os valores não-patrimoniais e, em particular, a dignidade humana, o desenvolvimento da personalidade" (TEPEDINO, 2.001, p. 22) e assim resguardando a pessoa.

Ademais, como a nomenclatura aponta, o princípio do desenvolvimento da personalidade rechaça e impede a criação de qualquer norma ou instituto jurídico que possa de alguma maneira gerar um retrocesso destes Direitos. Isto é, todas as previsões jurídicas que de alguma forma toquem ou se aproximem dos Direitos da personalidade deverão passar por verdadeira metamorfose e se amoldarem aos desígnios destes Direitos, sob pena de, violar o desenvolvimento da personalidade, e como tal, ser uma afronta à dignidade humana.

Não é uma mera recomendação, não fica ao talante do gestor público, dos legisladores, dos judicantes, e nem mesmo dos particulares, refere-se a verdadeiro princípio cogente, talhado à luz da dignidade humana, e como tal, imposto a todo o ordenamento jurídico. Desta forma, é possível afirmar que qualquer previsão jurídica em sentido contrário, será a mais pura demonstração de desrespeito ao próprio Direito, que por sua vez, está amplamente permeado por Direitos da personalidade, que, como dito, visam o seu desenvolvimento.

Enfim, o princípio do desenvolvimento da personalidade está próximo ao cume da montanha jurídica, só não está no topo, exatamente por ser lá, onde o ar é rarefeito, que a dignidade da pessoa humana está alocada. É de lá que os ventos a levam para todos os pontos cardeais, e é desta altitude, que as mesmas rajadas levam os Direitos da personalidade aos quatro cantos de todo o Direito, juntamente com os Direitos humanos e fundamentais.

1.3.2. Da autonomia da vontade aos Direitos subjetivos: o fator de aplicabilidade dos Direitos humanos, fundamentais e da personalidade em prol da dignidade da pessoa humana.

Toda a construção jurídica demonstrada até agora chegou em um dos institutos jurídicos mais basilares para qualquer banco acadêmico, qual seja, os Direitos subjetivos, que sem dúvidas, é o que permite que toda essa gama de Direitos humanos, fundamentais e da personalidade sejam objeto de postulação perante o Poder Judiciário e assim haja o respeito à dignidade humana.

É crível alertar que o desiderato deste tópico não é esgotar a presente temática - até porque seria impossível analisar todas as teorias jurídicas e filosóficas sem fugir do tema proposto -, mas tão somente apontar a correlação entre as previsões dos Direitos humanos, fundamentais e da personalidade e os Direitos subjetivos, que poderão ser a ponte para a aplicabilidades destes Direitos mediante o exercício de uma ação ou de uma peça de defesa administrativa e judicial.

Primeiramente, deve ser consignado que, em Estados ou períodos totalitários não há, via de regra, previsões correspondentes, o que demonstra a correlação entre a existência dos Direitos subjetivos com o Estado de Direito e a democracia construída em prol do indivíduo; foi "durante a transição do Estado Absoluto para o Estado de Direito em que ocorre a passagem final do ponto de vista do príncipe (*ex parte principis*) para o ponto de vista do cidadão (*ex parte populi*)" (DIAS, 2.012, p. 237) que passou a se falar em Direitos, e com isso, exsurgiram as previsões de Direitos objetivos, uma vez que, "[o] direito, regra social obrigatória, é o que se costuma chamar direito objetivo, expressão das necessidades dos grupos sociais, sob a forma de preceitos coativos". (BEVILÁQUA, 2.001, p. 48)

A positivação ocorrida no Estado democrático de Direito trouxe consigo o conceito de Direito objetivo, - necessário neste estudo a fim de diferenciá-lo do Direito subjetivo -, aliás, este é um dos temas iniciais nas academias e possui previsão em grande parte dos manuais de Direito. Neste sentido, "Direito objetivo estabelece normas de conduta social" (FIUZA, 2.008, p. 14) e "de organização social. É o chamado *jus norma agendi*" (NADER, 2.011, p. 80), "um conjunto e normas jurídicas obrigatórias, garantidas pelos aparelhos policiais e judiciais do estado". (GUSMÃO, 2.002, p. 59)

"Assim, para a tradição jurídica moderna, o Direito é concebido como possuidor de uma dupla dimensão ("duas caras da mesma moeda"), isto é, o Direito é

direito subjetivo (faculdade ou pretensão) e direito objetivo (norma)" (LOPES, 2.000, p. 128). Em relação ao primeiro, é considerado como um "direito personalizado, em que a norma, perdendo seu caráter teórico, projeta-se na relação jurídica concreta, para permitir uma conduta ou estabelecer consequências jurídicas" (NADER, 2.011, p. 80).

Nesta senda, os Direitos subjetivos estão intimamente relacionados à manifestação de vontade livre do agente em prol de um interesse, ao gozo, ao exercício de uma faculdade, ou a uma função, todos oriundos das previsões do Direito objetivo, mas se não forem utilizadas pelos titulares interessados não passarão de previsões abstratas e formais. Por isso se fala que "é o poder ou domínio da vontade livre do homem, que o ordenamento protege e confere" (FERRAZ JR, 2.001, p. 145), a "pessoa tem direito à vida, a seus bens, ao domicílio etc., independentemente de qualquer ação de sua parte. Essa ação só será necessária na hipótese da violação de tais direitos". (MONTORO, 2.015, p. 505)

Assim, em havendo a violação ou havendo perigo para a integridade destes Direitos, que a pessoa poderá agir e se valer de ferramentas dispostas no Direito objetivo, mediante o exercício do seu Direito subjetivo. Nesta quadra, as previsões dos Direitos humanos, fundamentais, e, principalmente, os da personalidade, evidenciam que as pessoas podem gozar de suas previsões, e defendê-los em caso de ofensa, manejando tanto as ações cabíveis, quanto os meios defensivos em prol de seu interesse, haja vista que:

> 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. (FERMENTÃO, 2.006, p. 244)

Em outros termos, um dos aspectos que deve ser observado é que os Direitos subjetivos são manifestações de vontade em favor de um interesse, os indivíduos quando propõem ações ou apresentam peças defensivas em demandas já existentes, nada mais fazem do que se valer de uma previsão legal que lhes outorga tal liberdade. Uma vez que haja uma conduta que possa de alguma maneira mitigar ou prejudicar um Direitos humano, fundamental ou da personalidade, ao interessado resta o uso dos mecanismos processuais que lhe foram disponibilizados, tanto como autor de uma ação, quanto no caso em que é demandado, e nesta hipótese este se valerá de todas as formas defensivas legalmente possíveis, caso assim o deseje.

Independentemente da forma de levar a pretensão, é indubitável que tanto o exercício da ação, quanto os mecanismos de defesa, são utilizados perante o Poder Judiciário dentro dos parâmetros fixados pelo aludido Direito objetivo. Ou seja, "[e]m seu conceito amplo, direito subjetivo é a figura jurídica que dentro do ordenamento normativo, concede ao indivíduo espaço de autonomia, poder de iniciativa que é irrenunciável e insubstituível em todo o sistema jurídico" (ABBOUD; CARNIO; OLIVEIRA, 2.015, p. 284), significa dizer que:

> O componente primordial do direito subjetivo em tais explicações é o poder de exigir algo de outrem, conferido pela norma de Direito objetivo a um determinado indivíduo. Como sanção para garantir a sua realização, o instituto traz consigo a possibilidade de o seu titular propor uma ação judicial. A essência do direito subjetivo está no poder de exigir a sua realização, mas, essencialmente ligada a este, encontra-se a sua sindicabilidade jurisdicional. Contudo, este segundo elemento – a acionabilidade judicial – exsurge apenas como uma consequência ao descumprimento do primeiro – o poder de exigir. (HACHEM, 2.019, p. 411)

A possibilidade de exigir judicialmente do outro indivíduo um comportamento distinto decorre do denominado dever subjetivo que igualmente é oriundo do Direito objetivo. Logo, "[de] um lado, tem-se o direito subjetivo, isto é, potencialidade ou exercício de um direito, de outro, tem-se um dever subjetivo, colocado em posição diametralmente oposta". (NUNES, 2.002, p. 119)

Trata-se de uma sequência muito clara, o Direito objetivo positivou determinado Direito, com a ocorrência de uma violação ou do perigo de prejuízo o titular deste Direito tendo vontade e interesse poderá se valer de figuras processuais para defendê-lo, com isso, vem à toda os institutos de coação, ou de coerção para punir, indenizar, ou para garantir a efetividade de uma tutela inibitória e assim proteger um Direito humano, fundamental ou da personalidade. E exatamente por este aspecto é que, "o reconhecimento e a proteção dos direitos subjetivos constituem condição essencial de legitimidade de todo e qualquer sistema jurídico". (RÁO, 1.958, p. 95)

Toda a sequência supramencionada demonstra que os Direitos subjetivo permitiu ao ser humano ser tratado com igualdade, e reconhecido como o principal fim do Direito. Veja-se que, ao ter a possibilidade de usufruir dos meios processuais estar-se-á garantindo à pessoa humana a oportunidade de se proteger e não ser prejudicada por outrem, mantendo assim o seu status de igualitária, ou seja:

> A partir daí o conceito de direito subjetivo abandonou o seu significado pré-moderno de *qualitas moralis*, que fazia essa *qualitas* ser dependente de uma noção normativa de natureza, reflexo de uma ordem hierárquica. O direito subjetivo passa a ser considerado uma propriedade do sujeito, e que não mais

> precisa ser *ex concessione superioris*. Vimos o papel que o conceito de ação teve para isso. (MAIA, 2.006, p. 16)

Resta evidenciada a compreensão de que os Direitos subjetivos permitem ao indivíduo pugnar para a tutela de seus interesses mediante o exercício da ação ou da defesa; caso o indivíduo que está sendo prejudicado por uma conduta lesiva permaneça inerte, opte por suportar as aflições contra seus Direitos, e assim apenas visualize outrem molestar seus bens jurídicos, tais como, honra, imagem, liberdade, presunção de inocência, enfim, permaneça estático, leva à lógica de que a utilização de meios processuais para a tutela dos Direitos é uma faculdade a ser usufruída no plano concreto da vida. "A realidade objetiva e concreta é a existência de direitos subjetivos, como verdadeiras prerrogativas ou faculdades conferidas a indivíduos e entidades pela ordem jurídica positiva de todas as nações" (MONTORO, 2.015, p. 499), portanto:

> Direito subjetivo é sempre:
> a) uma relação de "dependência" de um objeto (bem ou atividade) a uma pessoa (o bem ou a atividade lhe pertencem), "são seus";
> b) essa relação é reconhecida pela ordem jurídica;
> c) que confere ao titular ou seus representantes prerrogativa de agir em relação a esse objeto. (MONTORO, 2.015, pp. 505-506)

O Direito subjetivo acarreta uma relação adversarial entre o sujeito ativo titular que é respaldado pelo Direito objetivo e o sujeito passivo que tem a obrigação negativa em relação ao Direito daquele, e é vinculado à projeção dos Direitos da personalidade, que uma vez postos em risco ou violados trazem por arrastamento a possibilidade de uma sanção. "Sanção é toda consequência que se agrega, intencionalmente, a uma norma, visando ao seu cumprimento obrigatório" (REALE, 2.002, p. 260), e mais:

> Sanção, portanto, é somente aquela consequência querida, desejada, posta como o fim específico de tutelar uma regra. Quando a medida se reveste de uma expressão de força física, temos propriamente o que se chama coação. A coação, de que tanto falam os juristas é, assim, uma espécie de sanção, ou seja, a sanção de ordem física. (REALE, 2.002, p. 260)

"Mas acontece que também coerção se define como ato de coagir, constranger, forçar, violentar, impedir a livre manifestação de vontade" (MATA-MACHADO, 1.957, p. 16), trata-se do "mesmo que coação. Ato de coagir, de constranger alguém a fazer ou deixar de fazer alguma coisa" (MATA-MACHADO, 1.957, p. 46), que ocorre mediante o exercício dos aludidos Direitos subjetivos, que se manifestam concomitantemente por meio do Direito de ação e do Direito de defesa, que por sua vez, encontram previsão nos mais relevantes documentos normativos da história do Direito, e na Constituição brasileira de 1.988 (art. 5°, incisos XXXV e LV).

Em relação ao aspecto infraconstitucional, o suporte para o exercício destes Direitos subjetivos está na expressa previsão no art. 12 do Código Civil brasileiro que *ipsis litteris* dispõe: "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".

O dispositivo em comento garante a toda pessoa o exercício de tutelas inibitórias que possam ser manejadas visando obstar a práticas de condutas lesivas aos Direitos da personalidade. Bem como, impor a correspondente sanção ao agente agressor de quaisquer das espécies destes Direitos ou tão somente fazer cessar tal ameaça ou lesão, o que permite o seu exercício também de forma defensiva e *intra* processual.

Sem dúvidas, o Código civilista avançou em prol dos Direitos da personalidade ao trazer em seu bojo um dispositivo tão relevante como este, todavia, em matéria processual penal não há previsão similar, mas tendo em vista que, o citado dispositivo integra um sistema jurídico que é uno, não há dúvidas sobre a sua aplicação em outros ramos do Direito além do civil, podendo assim ser aplicado, *v. g.* no Direito processual penal, entre outros.

O exercício do Direito de ação e do Direito de defesa poderá ter como parâmetro normas de ordem pública e normas consideradas como balizadoras de interesses privados, e conforme o contexto, mesmo em uma relação pública os agentes públicos poderão ser compelidos à respeitar institutos que são privados, e inversamente, uma relação privada ter agentes particulares forçados a respeitar normas públicas, o que confirma a permeabilidade destes Direitos, notadamente, dos Direitos da personalidade no âmbito do Direito processual penal.

A disponibilização de um arsenal de normas consideradas como integrantes do Direito objetivo e a possibilidade de utilização das garantias processuais levam à uma das espécies de Direitos da personalidade que, sem dúvidas, representam a forma com que estes Direitos adentram em searas públicas e privadas, pois trata-se da autonomia da vontade.

A conjuntura em torno apenas do Direito objetivo e subjetivo não fecha o raciocínio necessário para a compreensão da temática. É necessário compreender que entre a observância do exercício do primeiro e antes da efetiva utilização do segundo há necessariamente, o exercício da manifestação de vontade do agente.

O Direito gravita em torno do indivíduo que é livre, e este valendo-se desta liberdade poderá tolerar eventual avanço contra os seus Direitos da personalidade, ou exercer uma das espécies destes Direitos, por meio da autonomia da vontade, para eleger o melhor mecanismo processual para resguardar seus interesses. Então, após a realização desta escolha é que o Direito subjetivo será posto em prática.

A aplicação concreta do Direito subjetivo em prol de proteger os Direitos da personalidade é fruto do elemento volitivo do indivíduo, e como tal, não se restringe a questões privadas de ordem negocial, já que em verdade o instituto da autonomia da vontade poderá ser plicado em qualquer espécie de relação jurídica em que a pessoa humana possa postular uma ação ou opor resistência mediante o uso dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Em outras palavras, a autonomia da vontade também é processual, e não se restringe às paredes dos negócios jurídicos, embora seja considerado como um "princípio específico de Direito privado. Situa-se em outro plano, ligada à idéia de poder o sujeito de Direito criar normas jurídicas particulares que regerão seus atos. Manifesta-se, principalmente, nos negócios jurídicos" (NERY, 2.002, p. 116), o que não afasta a sua incidência em outras searas.

O liberalismo construído pelos movimentos constitucionalistas abordados neste estudo, acabaram tendo seus frutos direcionados em grande parte para o aspecto econômico da sociedade, como se a vida humana fosse exclusivamente voltada para o trabalho e a produção, "[o] grande motor da autonomia privada sempre foi a liberdade econômica e a tradução, em regras jurídicas, de relações mercantis". (BORGES, 2.002, p. 316). Entretanto, "[a] autonomia privada não se resume à iniciativa econômica nem à autonomia contratual; abrange também situações subjetivas existenciais" (BORGES, 2.002, p. 316), a "vontade livre é um dado existencial: pode ser constatado, mas não pode ser demonstrado. Faz parte da essência humana esse poder de optar. O homem age e a causa de sua ação é sua vontade livre" (FERRAZ JR, 2.001, p. 145). E, uma vez que não haja vedação legal, tal vontade poderá ser plenamente usufruída:

> Mesmo em uma concepção atual, entende-se a autonomia privada como a faculdade ou poder conferido pelo ordenamento jurídico aos privados para autorregularem seus próprios interesses. Em outras palavras, trata-se do poder conferido às pessoas para livremente conformarem seus interesses, governando a sua esfera jurídica, já que no exercício cotidiano dos direitos, o que é garantido pela tutela positiva reconhecida pela ordem jurídica. No exercício da autonomia o titular do direito disciplina as relações concretas do cotidiano, criando, modificando ou extinguindo situações jurídicas. Nesse sentido, estabelece as regras que regulam as situações específicas de sua vida, regras estas que são reconhecidas e validadas pelo ordenamento jurídico,

> desde que não atinjam direitos de terceiros e não configurem um ato ilícito. (CANTALI, 2.009, p. 203)

No caso dos Direitos da personalidade, que são Direitos privados dos indivíduos consagrados igualmente em nível constitucional e convencional, estes que, permitem ao homem optar por se valer ou não de um Direito subjetivo, na medida que não, há dúvidas quanto ao fato de que a liberdade é o grande fundamento da autonomia da vontade, porquanto:

> Em princípio, os direitos da personalidade, positivados constitucionalmente sob o regime dos direitos fundamentais, seguem a teoria geral das liberdades públicas, não só por formarem grupo de normas sujeitas a regime especial, mas, particularmente, por dizerem respeito aos fatores que garantem a autodeterminação que o homem exerce sobre si mesmo (liberdades individuais psíquicas).
> Contudo, eles possuem regime jurídico próprio, marcado pela necessidade de se garantir ao homem enquanto indivíduo a liberdade de manter exclusividade quando decide sobre as escolhas axiológicas que lhe identificam não só como pessoa humana, mas também, que lhe instituam sua singularidade vital". (MIRANDA, 1.996, p. 59).

"Liberdade é a autodeterminação de se conduzir nas relações sociais. Sua natureza é de poder, que se encontra limitado como forma de viabilização da coexistência social ordenada e harmônica" (LISBOA, 2.002, p. 195). Exatamente por ser uma expressão da liberdade é que a autonomia da vontade não se encontra exclusivamente em relações privadas, e por ser detentora de tal status, permite que a pessoa resista aos ataques de origem pública ou de cunho privado, em outros termos:

> Na esfera de situações jurídica de Direito privado previnem-se ingerências ou intromissões arbitrárias da estrutura do poder nas questões de interesse imediato e privado do homem, para cuja segurança e felicidade o direito existe. Faculta-se ao sujeito de Direito, à pessoa natural e à pessoa jurídica de Direito privado um mínimo de liberdade e de possibilidade dentro do espaço jurídico-sociocultural a que pertence. Por isso que ideologicamente é correto afirmar que o Direito privado contém regramentos que impõem limites para a defesa da pessoa contra as investidas do Estado e contra o arbítrio de grupos. (NERY, 2.002, p. 92)

"O direito da personalidade é o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra etc" (DINIZ, 2.019, p. 134); e tendo em vista que, a afronta a estes bens jurídicos podem ocorrer tanto por particulares em relações privadas, quanto pelo próprio Estado em relações regidas por normas de ordem pública, é crível afirmar que estes podem ser o arrimo para a utilização de garantias processuais em quaisquer ramos do Direito:

> Por disciplinarem matéria de natureza privada, como são os direitos subjetivo e a personalidade, e por terem guarida no texto constitucional, pode reconhecer-se que os direitos da personalidade são o terreno de encontro privilegiado entre o direito privado, as liberdades públicas e o direito constitucional. (AMARAL, 2.002, p. 245)

Nesta quadra, os Direitos da personalidade não são dotados apenas de um caráter material, estes igualmente possuem um conteúdo negativo que arrastam consigo o Direito subjetivo de tutela processual contra qualquer agente lesivo, "são direitos subjetivos '*excludendi alios'*, ou seja, direitos de exigir um comportamento negativo dos outros, protegendo um bem inato, valendo-se de ação judicial" (DINIZ, 2.019, p. 133), significa dizer que estes Direitos "resguardam a dignidade humana, por meio de medidas judiciais adequadas, que devem ser ajuizadas pelo ofendido ou pelo lesado indireto". (GONÇALVES, 2.019, p. 205)

Ora, a dignidade humana conforme já explicitado é um supraprincípio que impõe o verdadeiro desiderato do Direito, levando seus tentáculos a todo e qualquer ramo do Direito, e está acima de qualquer debate sobre a dicotomia público e privado, até porque, a liberdade é um dos seus reflexos que igualmente está alocado no rol dos Direitos da personalidade, enfim:

> [...] pode-se entender por "autonomia privada", em geral, o poder, reconhecido ou concedido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, de determinar vicissitudes jurídicas [...] como consequência de comportamentos - em qualquer medida - livremente assumidos.
> Na base desta concepção reside, freqüentemente, de modo somente tendencial, a liberdade de regular por si as próprias ações ou, mais precisamente, de permitir a todos os indivíduos envolvidos em um comportamento comum determinar as regras daquele comportamento através de um entendimento comum. Apesar de tratar-se de um quadro ideal, com uma quase ausência de plena realização histórica, ele exerceu importante influência no pensamento jurídico e na praxe, colocando-se como a marca do valor da liberdade individual. (PERLINGIERI, 2.002, p 17)

Denota-se que a autonomia da vontade vai além das escolhas cotidianas do indivíduo, pois esta permite a seleção de meios processuais; até porque, não faria o menor sentido lógico-jurídico reconhecer como pessoa livre e detentora de faculdades, e não permitir que esta se valha das ferramentas processuais que entender como as mais apropriadas para aos seus propósitos, por tal razão é que tal autonomia não fica restrita aos negócios jurídicos, nesta toada:

> A teoria dos atos, todavia, não se restringe a tais negócios e, sobretudo, deve-se levar em consideração que as expressões de liberdade em matéria não-patrimonial ocupam uma posição mais elevada na hierarquia constitucional. Como categoria mais ampla do que o contrato coloca-se o negócio jurídico, ao qual se intenciona reconduzir toda manifestação de autonomia, patrimonial ou não. (PERLINGIERI, 2.002, p. 18).

Nesta quadra, não há como ignorar o fato de que a autonomia da vontade neste caso antecede a utilização de quaisquer ações judiciais ou peças defensivas, posto que, em última análise se trata ou do Direito de ação, ou do exercício do contraditório e da

ampla defesa que será levado ao conhecimento do Poder Judiciário. Porquanto, "[p]arece merecer crédito o entendimento segundo o qual os direitos da personalidade são de natureza pública. Deste modo, cada indivíduo pode reclamar dos órgãos públicos a proteção jurídica da sua personalidade". (FACHIN, 1.999, p. 33)

Como demonstrado alhures, se trata de uma verdadeira autonomia da vontade processual, haja vista que, o ser humano poderá não só escolher o meio processual que em sua ótica seja o mais adequado, como também, definir as teses jurídicas e as provas que irá expor no caderno processual. "Afirmar a importância da proteção da liberdade do titular dos direitos da personalidade para garantir os seus direitos, de modo a permitir sua livre autodeterminação como máxima da dignidade humana, só pode ser alcançado com a tutela do livre exercício dos direitos da personalidade" (LUZ SEGUNDO, 2.020, p. 17), até porque:

> Apreender que a "constitucionalização", que retirou o Direito Civil tradicional de uma sonolenta imobilidade, não se resume ao texto formal de 05 de outubro de 1988, mas passa pela dimensão substancial da Constituição e alcança uma visão prospectiva dos princípios constitucionais implícitos e explícitos, num processo contínuo e incessante de prestação de contas à realidade subjacente ao direito. (FACHIN, 2.008b, p. 05)

Assim, sem maiores delongas, extrai-se que, os Direitos da personalidade consistem em atributos da pessoa que se expandem, se projetam e impõem condutas negativas a outros particulares e ao próprio Estado; estes Direitos encontram guarida na dignidade humana e ladeia os Direitos fundamentais e humanos, logo, consistem em Direitos subjetivos que poderão ser utilizados pelo ofendido mediante o exercício da sua autonomia da vontade.

1.3.3. Da dicotomia público-privada: uma análise necessária para a compreensão dos Direitos da personalidade como pressuposto de superação deste paradigma.

Uma das classificações basilares do Direito é a famosa dicotomia entre o público e o privado, que de certa maneira, acarretou a separação entre as normas aplicáveis nas relações jurídicas. Assim como em outros temas, não há como definir exatamente em que momento surgiu esse debate, porém, há relatos de que foi em Roma que se iniciou tal dicotomia com Ulpiano (digesto, 1.1.1.2): "*publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem.* (O direito público, diz respeito ao estado da coisa romana, à *polis* ou *civitas*, o privado à utilidade dos particulares)" (FERRAZ JR, 2.001, p. 131):

> Ulpiano, em Roma, referiu pela primeira vez à distinção, ao apontar a existência de duas perspectivas possíveis para o estudo o direito: a primeira concernente ao modo de ser do Estado romano (normas sobre a organização política e religiosa do Estado); a segunda, relativa aos interesses privados. Apesar de os romanos conhecerem, portanto, a distinção entre direito público e privado, ela só viria a adquirir grande interesse após o advento do Estado de Direito. (SUNDFELD, 2.002, p. 138)

Neste sentido, cabe ressaltar que a área penal também teve influência no que tange a tal distinção do público e privado, uma vez que, as punições realizadas pelo Estado Romano e as efetivadas pelos particulares tinham fundamentos jurídicos distintos. Neste sentido:

> As noções de público e privado traduziram-se, no campo penal, na distinção entre atos ilícitos punidos pelo *jus civile* com penas privadas e atos ilícitos punidos pelo *jus publicum* com penas públicas. Nas fontes jurídicas clássicas, se deu aos primeiros o nome de *delicta* e aos segundos, o de *crimina*. (GIORDANI, 1.997, p. 05)

Diante do estabelecimento deste marco divisório fincado entre o público e o privado é que tal dicotomia foi levada ao extremo por significativo lapso temporal, fazendo com que, muitas vezes e em cada um dos lados, houvesse um indevido abuso por parte do Estado e de particulares frente a outros particulares. Ou seja, "[a] natureza da matéria versada pela norma jurídica varia porque às vezes diz respeito a um interesse imediato do Estado e outras a interesses imediatos de particulares". (PINHO; NASCIMENTO, 2.002, p. 34)

As normas consideradas do bloco do Direito público sempre tiveram alguma correlação com os interesses estatais, com a alcunho de se tratar de interesses da coletividade por ser o Estado "a reunião de pessoas numa sociedade política e juridicamente organizada, dotada de soberania, dentro de um território, sob um governo, para a realização do bem comum do povo" (MARTINS, 2.011, p. 48). Assim, qualquer interesse que tivesse a mínima conotação de público, não estava relacionado ao Direito privado, como também ficou consolidado o entendimento inicial de que o "Direito público disciplina interesses gerais da coletividade, e se caracteriza pela imperatividade de suas normas, que não podem nunca ser afastadas por convenção dos particulares" (FÜHRER; MILARÉ, 2.013, p. 41).

"Já o Direito privado versa sobre as relações dos indivíduos entre si, tendo na supletividade de seus preceitos a nota característica, isto é, vigora apenas enquanto a vontade dos interessados não disponha de modo diferente que o previsto pelo legislador" (FÜHRER; MILARÉ, 2.013, p. 41); e mais que isso, deve ser "encarado como aquilo que é reservado e pessoal" (LAFER, 1.988, p. 243). No tocante aos

Direitos privados, novamente vem à tona a autonomia da vontade em relação a liberdade que os particulares possuem para decidirem os rumos de suas vidas e as formas de atuação no âmbito social.

Salienta-se que o Direito privado não fica restrito à atuação dos particulares, isto porque também abarca a atuação do próprio Estado em situações que este não possui o denominado poder de império. Evidentemente, a nomenclatura em comento é abordada apenas para ilustrar o fato de que o Estado possui poder para impor determinadas regras aos cidadãos e de exercer fiscalização (poder de polícia) quanto às liberdades em situações específicas, neste sentido:

> [...] o privatístico, que abrange as normas de direito comum, ou seja, as que regem as relações jurídicas das pessoas em geral, incluindo-se o Estado quando se apresenta sem a autoridade que lhe dá configuração, e o publicístico, que abarca as regras jurídicas editadas especialmente para reger a organização e a atuação do Estado como tal, isto é, investido de autoridade. (BRANCATO, 2.003, p. 19)

É como se houvesse um ordenamento jurídico fracionado em dois, de um lado relações jurídicas regidas integralmente por normas públicas, e do outro, contextos tratados unicamente por normas particulares. Entretanto, tal dicotomia não mais perdura na atual configuração jurídica doméstica e internacional, posto que, há permeabilidade entre ambas no Direito contemporâneo, nitidamente em questões afetas a proteção da pessoa humana, nesta ótica:

> A pessoa se apresenta como um núcleo de irradiação de direitos. Uma vez que este fenômeno tenha sido captado nos tratados internacionais e nas Constituições, produz-se um enlace, um ponto de contato, entre o Direito Privado e o Público Internacional.
> A pessoa e seu feixe de direitos é um ponto de articulação do sistema, tanto na ordem constitucional como na privada. Normas constitucionais protetivas da pessoa aplicam-se ao Direito Privado e direitos personalíssimos jusprivatistas adquirem significado constitucional. (LORENZETTI, 1.998, p. 159)

A constitucionalização do Direito privado, em especial do Direito civil, impôs uma releitura desta divisão entre o público e o privado. “A alteração tem enorme significado hermenêutico, e é preciso que venha a ser absorvida pelos operadores” (TEPEDINO, 2.001, p. 19) e segundo Tepedino o critério de definição é quantitativo:

> Daí a inevitável alteração dos confins entre o direito público e o direito privado, de tal sorte que a distinção deixa de ser qualitativa e passa a ser quantitativa, nem sempre se podendo definir qual exatamente é o território do direito público e qual o território do direito privado. Em outras palavras, pode-se provavelmente determinar os campos do direito público ou do interesse privado, não pela inexistência de intervenção pública nas atividades de direito privado ou pela exclusão da participação do cidadão nas esferas da administração pública. (TEPEDINO, 2.001, p. 19)

A forma mais adequada de compreensão deste contato entre o Direito público e o privado é na forma de permeabilidade de um instituto em outro, de modo a preservar o teor de cada um, mesmo que em uma relação totalmente baseada no outro. Repisa-se que o modo de se interpretar a superação da dicotomia público-privada é pelo reconhecimento de que institutos privados permeiam relações públicas, e uma vez que adentrou em tal contexto público ainda permanece sendo privado e não se dilui ou perde substância por tal acontecimento.

Tal permeabilidade decorre exatamente da incidência de normas públicas em relações jurídicas privadas, e destas naquela, visto que, há situações em que, mesmo se tratando de uma conjuntura estatal ainda há núcleos privatísticos, assim como, há espaços privados onde haverá normas cogentes de ordem pública. "Advirta-se que há normas que se situam numa zona fronteiriça entre o direito público e o direito privado e, embora originalmente pertençam à ordem privatística, assumem caráter publicístico, porque esbarram no interesse geral" (BRANCATO, 2.003, p. 20), e logicamente também ocorre o inverso no que tange a autonomia da vontade em relações públicas, porquanto:

> Os dois processos, de publicização do privado e de privatização do público, não são, de fato, incompatíveis e realmente se interpenetram um no outro. O primeiro reflete o processo de subordinação dos interesses do privado aos interesses da coletividade representada pelo Estado, que invade e engloba progressivamente a sociedade civil; o segundo representa a revanche dos interesses privados através da formação dos grandes grupos que se servem dos aparatos públicos para o alcance dos próprios objetivos. (LACERDA, 2.010, p. 68)

E os Direitos da personalidade se posicionam exatamente neste campo de permeabilidade, primeiro por serem oriundos do efeito irradiante horizontal dos Direitos humanos e fundamentais; segundo, por serem direitos indivisíveis; e, terceiro, evidentemente, pelo princípio do desenvolvimento da personalidade, que por sua vez, é implícito à dignidade da pessoa. Logo, os Direitos da personalidade, por serem ínsitos ao indivíduo e por projetar externamente à pessoa obrigações negativas, acaba por autorizar a pessoa a se valer de sua autonomia da vontade (liberdade) e usufruir destes Direitos subjetivos contra qualquer agressor, seja público, seja privado. Deste modo, inclusive contra o Estado, que não possui poder de império sobre estes Direitos da personalidade que são privados.

Exatamente por este fundamento da dignidade humana, que é efetivada por conta dos Direitos humanos e fundamentais, é que os Direitos da personalidade se

mostram acima desta famigerada dicotomia público-privada e, leva seus tentáculos a todos os ramos do Direitos. Não é sem motivos que a proteção destes é de "natureza constitucional, civil e penal" (AMARAL, 2.002, p. 244), e que, "[n]a contemporaneidade, o repensar do significado do Direito da personalidade não é excludente da autonomia privada nem, tampouco, do coletivo. Existem espaços de intersecção entre elas, a depender da situação concreta" (LACERDA, 2.010, p. 106), logo:

> Pode-se concluir que se seguirmos uma visão parcial da tutela da pessoa humana (certamente interessante do ponto de vista prático e didático), os direitos da personalidade aparecem, sobretudo, como direitos privados, enquanto que os direitos fundamentais se aquartelam no âmbito do direito público. Porém, quando uma visão unitária da pessoa humana for imprescindível para a solução do problema posto, então é manifesta a superação da setorização, já que a dignidade da pessoa humana é a pedra angular do sistema jurídico e não só da seara pública ou privada. (ZANINI; OLIVEIRA; SIQUEIRA; FRANCO JR, 2.018, p. 219)

Ora, os Direitos da personalidade estão ladeados pelos citados Direitos fundamentais e humanos, e relacionados com "as três grandes gerações ou dimensões de direitos decorrentes da Revolução Francesa" (TARTUCE, 2.019, p. 188), e como tal é um dos meios de proteção do indivíduo. "Assim, em nosso ordenamento, o princípio da dignidade da pessoa humana atua como uma cláusula geral de tutela e promoção da personalidade em suas mais diversas manifestações que, portanto, não pode ser limitada em sua aplicação pelo legislador ordinário" (MORAES, 2.007, pp. 05-06):

> Com esta perspectiva, os direitos da personalidade - ultrapassando a setorial distinção emanada da histórica dicotomia público e privada - derivam da própria dignidade reconhecida à pessoa humana para tutelar os valore mais significativos do indivíduo, seja perante outras pessoas, seja em relação ao Poder Público. Com cores constitucionais, os direitos da personalidade passam a expressar o *minimum* necessário e imprescindível à vida com dignidade. (FARIAS; ROSENVALD, 2.011, p. 150)

Justamente por não estar disponibilizado nas mãos do legislador e por estarem alçados a nível constitucional e convencional é que os Direitos da personalidade não poderão ser definidos como aplicáveis exclusivamente em relações privadas, sendo possível a sua incidência em contextos públicos, o que confirma que, a dicotomia público-privada foi superada e deve ser corretamente compreendida.

O fato dos Direitos da personalidade terem surgido como oposição ao ilimitado poder estatal e posteriormente ter se dilatado para agasalhar relações privadas oriundas do liberalismo e do bem-estar social, não impede sua aplicação em ambos os lados desta dicotomia. Haja vista que, a pessoa continua a ser detentora destes Direitos e poderá

opô-los não só contra os aludidos particulares, mas também, continuam íntegros também em face do Estado.

Não há como aceitar o entendimento de que os Direitos da personalidade são oponíveis apenas contra agentes privados, os indivíduos continuam a expandir estes Direitos que, ficam intactos também em situações reguladas por normas de ordem pública e conduzidas pelo Estado (que não possui poder de império sobre este tema). Neste ínterim, o ser humano possui autonomia da vontade para decidir sobre qual forma exercitará estes Direitos subjetivos, e esse poder de autodeterminação não poderá sofrer qualquer influência de outrem, sequer do poder público, e como tal, é apenas a própria pessoa que decidirá se irá propor as ações cabíveis ou opor os instrumentos de defesa possíveis visando efetivá-los.

Sendo assim, é possível assegurar que a dicotomia público-privada não encontra razões para subsistir frente ao alcance dos Direitos da personalidade; estes permeiam o Direito e levam seu conteúdo em ambas as formas de relação e exigem de todos os envolvidos o respeito para com as suas espécies de Direitos. Tal constatação autoriza que estes se apliquem em quaisquer ramos do Direito, entre os quais, o Direito processual penal, visto que, "tem se entendido notavelmente esta ideia de respeito recíproco, quando se assinala que se deve preservar a vida, a saúde, a liberdade, o entorno. Disto tem derivado na atual civilização ocidental um 'direito da pessoa' ou 'direito de personalidade'". (LORENZETTI, 1.998, p. 464)

A permeabilidade em comento não é afirmada no sentido de menosprezo dos Direitos da personalidade, pelo contrário, o que se entende é que a sua integralidade é de tamanha rigidez que, poderá se manifestar em quaisquer ramos do Direito e deverão ser respeitados por particulares e pelo Estado, independentemente de se tratar de uma relação privada entre indivíduos não ocupantes de cargos públicos, ou de contextos conduzidos com a participação do Estado. Os Direitos da personalidade permeiam tanto a situação pública, quanto privada e impõem a estes a aludida obrigação negativa, fazendo com que, sua substância fique intacta e assim proteja aspectos privados da pessoa.

O entendimento até aqui construído não se coaduna com o denominado princípio da exclusividade do Direito privado, que rejeita a intervenção exacerbada de argumentos públicos ou até mesmo privados no âmbito de privacidade do indivíduo. Em outros termos:

> Este é o direito que assegura a toda pessoa tomar decisões sozinha na esfera de sua vida privada. Trata-se de uma esfera de decisão de forma independente, incluindo o direito de estar só, de ser deixado em paz. Ao assegurar o indivíduo sua identidade, o princípio da exclusividade, como se lê em Celso Lafer, tem o importante papel de afronta ao conformismo decorrente da niveladora pressão social e pela imposição política. Aquilo que é exclusivo é o que passa pelas opções pessoais, afetas pela subjetividade do indivíduo, e que não é guiado nem por normas nem por padrões objetivos. (SOUZA, 2.002, p. 314)

Valendo-se dos ensinamentos de Hannah Arendt, Lafer traz à tona a questão da intitulada desolação, que consiste em intromissões públicas em aspectos da vida da pessoa que são privatisticos. E mais, o autor ainda ressalta que tal característica é própria do totalitarismo que obviamente é o antônimo de democracia, em suas palavras:

> Hannah Arendt, no entanto, também aponta que uma das características do totalitarismo, como forma inédita de governo e dominação, é a *desolação*, que impede a vida privada e promove o desenraizamento. A desolação faz desaparecer a intimidade, que é, para ela, essencialmente uma descoberta positiva e importante do mundo moderno. (LAFER, 1.988, p. 239)

Arendt leciona que há um "irresistível apelo da falsa pretensão dos movimentos totalitários de haverem abolido a separação entre a vida pública e a vida privada e de haverem restaurado no homem uma totalidade misteriosa e irracional" (2.013, p. 299). Tal característica confirma a salutar necessidade de permeabilidade no Direito privado no público, mas não uma diluição e mescla de seus conteúdos.

O que se defende categoricamente é que, o Direito privado adentrará em uma relação pública mantendo-se perfeito, sem quaisquer, avarias ou diminuições de sua projeção frente ao Estado ou a outros particulares, como já foi exaustivamente asseverado. Sendo assim, o atinente aspecto privatistico continuará como tal e garantirá que a decisão que é exclusiva da pessoa, não será prejudicada por quaisquer atuações de outrem.

Exsurgindo daí a compreensão de que há uma permeabilidade, não no sentido de diluição ou de erosão do privado quando em uma relação pública, mas de sua manutenção como privado mesmo em uma relação que seja pública, como é o caso do Direito processual penal, por exemplo. É como se houvesse gotículas privadas em um copo de água pública, embora circundada por todo o conteúdo de normas de ordem pública, os Direitos privados, como é o caso dos Direitos da personalidade, ainda continuarão íntegros e sem perder seu conteúdo, posto que:

> E aqui cabe, desde já, uma ressalva: hoje não mais se justifica a dicotomia entre direito público e privado, que poderia servir de argumento para invalidar a dinâmica dos direitos da personalidade na seara pública ou política.

> Numa realidade social complexa, ao mesmo tempo que democrática, circunstâncias particulares existenciais contingentes confundem (no bom sentido) questões jurídicas e políticas, ou seja, públicas, de modo que a realização de direitos afetos à personalidade plena e, em último grau, à cidadania, via intervenção judicial pretendida, não pode ficar alheia a tanto, devendo, pois, ser adequada, ao mesmo tempo que dinâmica, elástica, rápida e eficaz. (SANTANA; LIMA, 2.020, p. 286)

É neste sentido que se fala em permeabilidade do Direito privado no público, e não na leitura simplista de que os Direitos da personalidade deixarão de ser particulares por estarem circundadas de normas ou interesses públicos. É importante compreender que suas espécies, tais como: integridade psicofísica, moral e autonomia da vontade, não poderão ser tocados por quaisquer elementos públicos, vez que a esfera privada "está integrada por aquele âmbito que, sendo individual, repercute sobre os demais, tendo alguma influência. Desta forma surge a necessidade de estabelecer um limite com as outras esferas individuais e o público" (LORENZETTI, 1.998, p. 463), sendo assim, "[a]ssinalamos que a 'esfera íntima' é o âmbito absolutamente intangível de proteção da vida privada, porque se desenvolvendo dentro dela". (LORENZETTI, 1.998, p. 467)

"Assiste-se, assim, ao lento declínio da concepção, própria da publicística do final do século XX, da supremacia do Direito Público sobre o Direito Privado a qual cede a formulações menos extremadas ou mais agnósticas" (GIORGIANNI, 1.998, p. 55). Embora em contextos processuais penais existem institutos que vão efetivamente mitigar temporariamente certos Direitos da pessoa, como sua liberdade, não significa que ao Estado é dado o poder de afetar os demais Direitos da personalidade da pessoa, nem mesmo durante a persecução penal. Estes continuam sendo privatisticos e não podem ser reduzidos por absolutamente ninguém.

Por todo o exposto, é possível denotar que a dicotomia público-privada se encontra superada no que tange a aplicabilidade dos Direitos da personalidade que se projetam de modo a impor obrigações negativas ao Estado (sem império) e a particulares. Resta constatado que, mesmo em contextos públicos os Direitos da personalidade que são privados não poderão ser mitigados ou afastados nem mesmo em relações regidas pelo Direito público.

2. DA PERMEABILIDADE DO DIREITO PÚBLICO-PRIVADO: A EXEMPLIFICAÇÃO DE OUTROS INSTITUTOS JURÍDICOS.

Está evidenciado que os Direitos da personalidade possuem espeque na dignidade da pessoa humana, que implicitamente contempla o princípio do desenvolvimento da personalidade; e consiste na eficácia horizontal dos Direitos humanos e fundamentais que são indivisíveis em relação as suas dimensões, gerações e fases. Consequentemente, aqueles superam a dicotomia público-privado, e mesmo sendo pertinentes aos aspectos privatisticos da pessoa acabam por permear quaisquer relações públicas e permanecem íntegros sem a diluição de seu conteúdo.

Contudo, não são apenas os Direitos da personalidade que ensejam tal permeabilidade, há outros institutos jurídicos que muito antes iniciaram este movimento e permitiram a aplicação de Direitos privados em contextos regidos por normas de ordem pública. E considerando que o escopo deste trabalho é analisar a permeabilidade dos aludidos Direitos da personalidade no Direito processual penal, faz-se necessário analisar outras figuras dotadas desta mesma característica como forma de apontar a plausibilidade em tal discussão.

Nesta senda, não é de hoje que os juristas se debruçam e discutem sobre a existência ou não de uma dicotomia público-privada, como se um dique houvesse que separasse uma temática da outra de maneira absoluta. Isto porque nos primórdios o estudo da face jurídica das Ciências Sociais Aplicadas fincou um marco divisório entre matérias consideradas de ordem pública, e outras diametralmente tidas como de âmbito privado. Tal classificação gerou um tratamento diverso entre elas, porquanto, apartou todo um conjunto de normas e princípios específicos como forma de guiar à aplicação de cada uma destas vertentes, conforme foi explicitado.

Por consequência, mesmo havendo tal separação, posteriormente levantou-se o entendimento sobre a incidência de uma das vertentes junto à outra, não só a doutrina experta em diversos ramos do Direito, mas também o Poder Jurisdicional, respectivamente pesquisam e aplicam normas de ordem pública em relações que são privadas (e que, em tese, não dizem respeito ao Estado) como forma de assim resguardar interesses igualmente públicos ou o inverso, com a aplicação de institutos originalmente privados em relações públicas, sendo tais figuras consideradas como híbridas, neste sentido:

> De qualquer forma, mesmo sendo incontestável a intersecção entre os ramos do direito, acreditamos que, pelo menos sob a ótica até então existente, mantêm-se vivas as esferas individual e pública, nada obstante o aparecimento de categorias que poderiam ser consideradas intermediárias, híbridas, o que, igualmente, garante a validade da separação dos campos do direito em público e privado. (ZANINI; OLIVEIRA; SIQUEIRA; FRANCO JR, 2.018, pp. 214-215)

E para melhor ilustrar tal ocorrência é que a análise de algumas temáticas se faz necessária, todavia, é indubitável que não há como elencar ou visualizar todas as figuras existentes, porém, algumas de maior destaque podem ser contempladas neste estudo, quais sejam: a) força normativa da Constituição e cláusulas pétreas; b) Teoria Monista do Direito Internacional Público, diálogo das fontes, e normas internacionais de *jus cogens*; c) interpretação sistêmica do Direito; d) aplicação da teoria geral dos contratos privados nos contratos administrativos; normas de ordem pública nos contratos privados, a exemplificação dos vícios sociais e do consentimento, a boa-fé objetiva e a função social do contrato; f) a função social da propriedade; g) autonomia da vontade e doação de órgãos; h) o Direito ao esquecimento reconhecido no Informativo n°. 527 do Superior Tribunal de Justiça; e i) os negócios jurídicos processuais civis.

Desde já se ressalta que o propósito deste capítulo não é apenas construir um mosaico com temas de determinados ramos do Direito, o que fugiria do propósito de uma dissertação de Mestrado e se mostraria como uma locomotiva fora de controle, mas sim, demonstrar por meio de exemplos que no ordenamento brasileiro há diversos fenômenos e institutos que ultrapassam essa suposta barreira entre o público e o privado e acabam por autorizar a permeabilidade como se fosse uma via de mão dupla, em que normas públicas se entrelaçam com relações jurídicas privadas, o que permite o raciocínio inverso, de que determinadas normas de incidência privada, como é o caso dos Direitos da Personalidade, se aplicam em relações circundadas por normas públicas e ainda permanecem íntegras.

2.1. Da força normativa da Constituição e às cláusulas pétreas.

A primeira delas até por conta de sua relevância, sem dúvidas é a Força normativa da Constituição e de suas cláusulas pétreas, haja vista que, por se tratar da norma hierarquicamente superior no interior de um Estado soberano inevitavelmente refletirá em todas as normas que lhe forem inferiores.

A força normativa da Constituição foi definida pelo alemão Konrad Hesse em sua obra que leva o mesmo título (*Die normative kraft der verfassung*), que em tese, teve como escopo contrapor a concepção sociológica de Ferdinand Lassalle na obra "O que é uma Constituição?". A ótica daquele autor certamente alterou a forma com que o mundo jurídico passou a compreender a normatividade constitucional, para tanto:

> Inicialmente, cumpre ter presente que o principal objetivo de Hesse é reafirmar o valor, ainda que simbólico, do respeito à Constituição. Então, sob essa perspectiva, vale insistir, ele como que encarna ou professa uma nova crença na Constituição. Por isso, também, é que seu destino confirma, como já dissemos antes, um autêntico discurso de conversão, via do qual pretende nos conduzir a ver verdade naquilo que, até então, nada nos dizia. (COELHO, 1.991, p. 67)

O primeiro aspecto a ser observado é que o autor considera a existência de fatores sociológicos, mas parte da premissa jurídica, o que inevitavelmente acarretou uma conclusão diversa da que foi alcançada por Ferdinand Lassalle - na obra "o que é uma constituição?" -. Hesse assevera na introdução de sua obra que "[c]omo toda ciência jurídica, o Direito Constitucional é ciência normativa; Diferencia-se, assim, da Sociologia e da Ciência Política enquanto ciências da realidade". (HESSE, 1.991, p. 10)

O autor ainda é expresso ao afirmar que a Constituição enquanto figura imperativa de *dever-ser* não pode ser submissa a fatores sociais, sob pena de configurar-se como uma área do *ser* como as citadas Sociologia e Ciência Política, nas próprias palavras do jurista:

> Se as normas constitucionais nada mais expressam do que relações fáticas altamente mutáveis, não há como deixar de reconhecer que a ciência da Constituição jurídica constituiu uma ciência jurídica na ausência do direito, não lhe restando outra função senão a de constatar e comentar os fatos criados pela *Realpolitik*. Assim o Direito Constitucional não estaria a serviços de uma ordem estatal justa, cumprindo-lhe tão somente a miserável função – indigna de qualquer ciência – de justificar as relações de poder dominantes. Se a Ciência da Constituição adota essa tese e passa a admitir a Constituição Real como decisiva, tem-se a sua descaracterização como ciência normativa, operando-se a sua conversão numa simples ciência do ser. Não haveria mais como diferenciá-la da Sociologia e da Ciência Política. (HESSE, 1.991, p. 11)

Diante desta afirmação de Konrad Hesse é possível denotar que, este parte de uma análise jurídica e como tal, é inexorável que deve haver respeito para com as determinações do texto da Carta Magna de cada nação, que obviamente terá reflexos em todo o ordenamento, em todos os ramos do Direito e em todas as relações jurídicas, tanto públicas quanto privadas, até porque, "entre a Norma fundamentalmente estática e racional e a realidade fluída e irracional, existe uma tensão necessária imanente que não se deixa eliminar", (HESSE, 1.991, p. 10) neste sentido comenta Barroso:

> A Constituição jurídica de um Estado é condicionada historicamente pela realidade de seu tempo. Esta é uma evidência que não se pode ignorar. Mas ela não se reduz à mera expressão das circunstâncias concretas de cada época. A Constituição tem uma experiência própria, autônoma, embora relativa, que advém de sua força normativa, pela qual ordena e conforma o contexto social e político. Existe, assim, entre a norma e a realidade uma tensão permanente, de onde derivam as possibilidades e os limites do direito constitucional, como forma de atuação social. (2.013, p. 126)

Em complemento, e mesmo após separar claramente o papel jurídico (*dever-ser*) do sociológico (*ser)* Hesse avança em torno desta temática em sua obra trazendo as seguintes indagações:

> Existiria, ao lado do poder determinante das relações fáticas, expressas pelas forças políticas e sociais, também uma força determinante do Direito Constitucional? Qual o fundamento e o alcance dessa força do Direito Constitucional? Não seria essa força uma ficção necessária para o constitucionalista, que tenta criar a suposição de que o Direito domina a vida do Estado, quando, na realidade, outras forças mostram-se determinantes? (HESSE, 1.991, pp. 11-12)

Visando responder a tais indagações Hesse aborda 03 (três) pontos distintos, que podem ser sintetizados da seguinte forma: 1°) Condicionamento recíproco entre a Constituição e a realidade político-social (Pretensão de eficácia); 2°) Os limites e as possibilidades da atuação da Constituição jurídica; e 3°) Pressupostos de eficácia da Constituição.

No que tange ao Condicionamento recíproco entre a Constituição e a realidade político-social (primeiro ponto supracitado), é possível extrair o entendimento segundo o qual não é plausível existir apenas a ordenação jurídica sob pena de criar um ordenamento jurídico do tudo ou nada, na dicotomia da Lei em vigor ou derrogação (revogação) não havendo meio termo para a solução dos problemas sociais. E da mesma forma a observância exclusiva dos aspectos político-social seria em verdade um meio de ignorar a ordenação jurídica retirando totalmente seu aspecto imperativo, ou seja, o "significado da ordenação jurídica na realidade face dela somente pode ser apreciado se ambas – ordenação e realidade – forem consideradas em sua relação, em seu inseparável contexto, e no seu condicionamento recíproco". (HESSE, 1.991, p. 13)

Sendo assim, é crível afirmar que uma "radical separação, no plano constitucional, entre a realidade e norma, entre ser (*Sien*) e dever ser (*Sollen*) não leva a qualquer avanço na nossa indagação" (HESSE, 1.991, p. 14). Exatamente por este motivo é que Konrad Hesse traz à tona a figura da "pretensão de eficácia", no sentido de que a "a norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade" não

podendo se desvencilhar das condições naturais, político-sociais, logo, "procurar imprimir ordem e conformação à realidade política e social". (HESSE, 1.991, pp. 14-15)

Sinteticamente, para "Hesse, o conceito e o significado de Constituição não podem ser elaborados independentemente dos questionamentos em torno de sua função na realidade vital, historicamente concreta, de uma comunidade política". (DINIZ, 2.002, p. 187)

Em relação aos limites e as possibilidades da atuação da Constituição jurídica (segundo ponto acima elencado) a obra aponta para a necessidade da "Constituição jurídica e a Constituição Real se condicionam mutuamente, mas não dependem, pura e simplesmente, uma da outra. Ainda que não de forma absoluta, a Constituição jurídica tem significado próprio". (HESSE, 1.991, p. 15)

Neste viés, a "Constituição adquire força normativa na medida em que lograr realizar essa pretensão de eficácia" (HESSE, 1.991, p. 16), que, por sua vez, exige "possibilidades" e "limites" no trato com a realidade. Há deste modo, uma conexão entre a imposição de tarefas pela Constituição e a imprescindibilidade de observância dos valores culturais, sociais, políticos e econômicos de seu tempo. "Em outras palavras, a força vital e a eficácia da Constituição assentam-se na sua vinculação às forças espontâneas e às tendências dominantes do seu tempo, o que possibilita o seu desenvolvimento e a sua ordenação objetiva". (HESSE, 1.991, p. 18)

Uma vez posta essa relação entre a "Constituição jurídica" e a "Constituição Real" se faz necessário o elemento volitivo no seio social, que abarca os agentes responsáveis pela própria aplicação e respeito à Constituição. "Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se estiverem presentes na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional -, não só a vontade de poder (*Wille zur macht*), mas também a vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung)*. (HESSE, 1.991, p. 19)

> Assim, HESSE (1991) afirma que se, por um lado, a correlação entre o ordenamento constitucional e a situação histórica do tempo presente determina as possibilidades e, da mesma forma, os limites da força normativa da constituição, por outro lado, ressalta que a presença de "vontade de constituição", a qual integra a própria vida social de um país, é capaz de ampliar consideravelmente tais limites e, consequentemente, o alcance imperativo do ordenamento constitucional. Tal alcance, observa o autor, será medido com maior precisão em tempos de crise. (LIMA; LANÇA, 2.013, p. 300)

A intitulada “vontade de Constituição” é de tal importância para a compreensão da força ativa constitucional que Hesse elenca 03 (três) pressupostos necessários para a sua existência, *in verbis*:

> Essa vontade de Constituição origina-se de três vertentes diversas. Baseia-se na compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrável, que projeta o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme. Reside, igualmente, na compreensão de que essa ordem constituída é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos (e que, por isso, necessita de estar em constante processo de legitimação). Assenta-se também na consciência de que, ao contrário do que se dá com uma lei do pensamento, essa ordem não lograr ser eficaz sem o concurso da vontade humana. (HESSE, 1.991, pp. 19-20)

Vislumbra-se que, deve haver a consciência de que os fatores sociais são relevantes, e além disso a Constituição jurídica irradia efeitos cogentes, os quais devem ser observados, e neste ponto, a vontade externada pela sociedade e operadores é que a tornarão uma Constituição viva e com força normativa.

Por sua vez, os pressupostos de eficácia da Constituição (terceiro ponto mencionado) diz respeito à prática constitucional, e novamente Hesse desdobra este ponto em 03 (três) vigas de suporte.

A primeira destas vigas repousa na ponderação em torno dos princípios fundamentais fixados pelo texto Constitucional, obstando assim eventuais revisões de seu conteúdo, que, sem dúvidas, retirarão sua normatividade, sendo esperado que ocorra o ajuste com a chamada natureza singular do presente. Para o jurista se a Lei Maior “pretende preservar a força normativa dos seus princípios fundamentais, deve ela incorporar, mediante meticulosa ponderação, parte da estrutura contrária. (HESSE, 1.991, p. 21)

A segunda viga exige que haja uma praxe constitucional que vai além do conteúdo normativo, é imperativo que a atinente sociedade abra mão de determinados entendimentos em momentos de pressão para que a Carta Magna seja preservada, e tal *modus operandi* externa a aludida “vontade constitucional”. “De todos os partícipes da vida constitucional, exige-se partilhar aquela concepção anteriormente por mim denominada de vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*). Ela é fundamental, considerada global ou singularmente” (HESSE, 1.991, p. 21). Deste modo, “a construção teórica de Hesse faz depender a eficácia da Constituição, igualmente, de um fator de natureza axiológica, isto é, do respeito que lhe devotarem os seus destinatários, especialmente aqueles que tenham poder de fato para violá-la ou destruí-la”. (COELHO, 1.998, pp. 187-188)

Por fim, a terceira viga é assentada na realização de interpretação constitucional, ou seja, a "interpretação tem significado decisivo para a consolidação e a preservação da força normativa da Constituição, submetida ao princípio da ótima concretização da norma" (HESSE, 1.991, p. 22), porquanto, é "conferido um papel de destaque à interpretação construtiva, como condição fundamental da força normativa da Constituição e, por conseguinte, de sua estabilidade". (VIEIRA, 1.998, p. 80)

É claro que a evolução social exigirá ajustes interpretativos da Constituição de forma construtiva, mas não significa que o cerne – leia cláusulas pétreas – possam ser mitigadas ou afastas para que tal interpretação ocorra, tal conjectura foi alertada por Konrad Hesse quando este lecionou que:

> Em outras palavras, uma mudança das relações fáticas pode – ou deve – provocar mudanças na interpretação da Constituição. Ao mesmo tempo, o sentido da proposição jurídica estabelece o limite da interpretação e, por conseguinte, o limite de qualquer mutação normativa. A finalidade (*Telos*) de uma proposição constitucional e sua nítida vontade normativa não devem ser sacrificadas em virtude de uma mudança da situação. (HESSE, 1.991, p. 23)

Comungando da mesma posição Agra afirma que, se "o 'cerne inalterável' da Constituição não é passível de modificação pelo processo de reforma, impossível será sua modificação pelo procedimento de mutação constitucional, que não encontra respaldo em cominações legais" (AGRA, 2.002, p. 85). Neste prisma, o núcleo da Constituição deve ser mantido durante o processo interpretativo.

Exsurge da análise da obra de Konrad Hesse a tese de que revisões do texto constitucionais devem ser evitadas, e que o mecanismo para a conformação do Texto Maior aos anseios sociais deve ocorrer por meio da interpretação, sendo este, ao que tudo indica, um dos fatores de maior relevância para a preservação da vontade constitucional. "A concretização da norma pelo intérprete pressupõe um problema concreto a solucionar, uma compreensão do conteúdo do texto jurídico, que por sua vez pressupõe uma pré-compreensão do intérprete". (GOBBATO, 2.007, p. 156)

Neste diapasão, a Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica e não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo, pois, em caso de eventual conflito a Constituição não deve ser considerada a parte mais fraca, visto que, o Direito Constitucional não está obrigado a abdicar de sua posição enquanto disciplina científica (dever-ser) dotada de condicionamento da normatividade aos membros e relações jurídicas que ocorrem no seio social (ser). Logo, seus princípios basilares não podem ser alterados mediante revisão constitucional, tendo em vista que o seu

significado normativo superior manifesta-se, finalmente, na quase ilimitada competência das Cortes Constitucionais, que irão zelar por seu conteúdo e expressar a Vontade Constitucional e Pretensão de Eficácia que, em eventual estado de necessidade será uma questão de poder (que pode ser arbitrário) ou de fortalecimento da Força Normativa da Constituição. (HESSE, 1.991, pp. 28-32)

Extrai-se da obra de Hesse que uma vez reconhecida a vontade constitucional que irá dar arrimo amparo a força normativa da Constituição, restará uma única consequência lógica que resulta no uso da aludida interpretação. É evidente que as Constituições possuem um texto finito que não abarcará todas as hipóteses fáticas que podem ocorrer com as evoluções sociais, por este motivo, resta apenas interpretar o Texto Maior no sentido de ajustá-lo às necessidades contemporâneas fazendo-o penetrar em todas as relações jurídicas.

Portanto, a força normativa da Constituição e em especial o seu núcleo duro (art. 60, §4°) terão reflexos em quaisquer relações jurídicas, sendo irrelevante se são de natureza pública ou privada, independentemente do contexto, as balizas trazidas pela Carta Magna serão cogentes.

2.2. Teoria Monista do Direito Internacional Público, diálogo das fontes, e normas internacionais de *jus cogens.*

Já em relação a teoria monista do Direito Internacional Público, o diálogo das fontes e às normas de *jus cogens* se trata de uma temática de grande relevância para a compreensão da inserção das normas, costumes, e princípios internacionais na seara jurídica interna ultrapassando os limites supostamente existentes entre o público e o privado.

A humanidade evoluiu e com ela as relações entre os distantes também, e por conta da globalização e deste caráter cosmopolita os mais variados temas deixaram de ser do interesse dos Estados e passaram a ser de importância global. “Indica a crescente internacionalização dos circuitos produtivos, financeiros, tecnológicos, que constroem a formação de uma economia global de mercado. Mas não é só. Abrange mais aspectos; além do econômico, também, o social, o educacional, o político e o jurídico” (HUSEK, 2.007, p. 17), por via de consequência, não há como o Estado se isolar e obstruir a incorporação das ferramentas normativas do Direito Internacional Público, até porque, “acrescenta-se que os Estados são, a um só tempo, criadores e destinatários das normas

internacionais, respondendo também pelas infrações a tais normas". (FERREIRA JUNIOR; GUANABARA; JORGE, 2.008, p. 43)

Ao aderir a tal reciprocidade jurídica a República Federativa do Brasil expressamente abriu suas portas para a incorporação dos institutos provenientes do Direito Internacional Público, o seu art. 4° trouxe diversos princípios que delimitam a forma com suas relações internacionais devem ser realizadas, tendo como grande destaque o inciso II que estipula a "prevalência dos Direitos humanos", citado anteriormente.

Houve deste modo uma autorização para que este Estado soberano se relacione internacionalmente e que dê especial atenção aos Direito humanos, o que aponta para a incidência destas normas cogentes no território nacional, e mais, o art. 5°, §§ 2° e 3° permitiram tal inserção nos cadernos legislativos tanto de maneira material, quanto de modo formalmente constitucional na seara jurídica doméstica (ante a definição aventada no capítulo 1). Destarte, não há dubiedade em assegurar que por autorização da própria Constituição Federal é que as figuras normativas internacionais integram e geram efeitos jurídicos no ordenamento jurídico brasileiro, o que denota a acepção pela teoria monista:

> Para a corrente monista, então, o Direito Internacional e o Direito interno são dois ramos do Direito dentro de um só sistema jurídico. Trata-se da teoria segundo a qual o Direito Internacional se aplica diretamente na ordem jurídica dos Estados, independentemente de qualquer "transformação", uma vez que esses mesmos Estados, nas suas relações com outros sujeitos do direito das gentes mantêm compromissos que se interpenetram e que somente se sustentam juridicamente por pertencerem a um sistema jurídico uno, baseado na identidade de sujeitos (os indivíduos que os compõem) e de fontes (sempre objetivas e não dependentes – como no voluntarismo – da vontade dos Estados). (MAZZUOLI, 2.015, p. 99)

A teoria monista do Direito Internacional Público como a própria terminologia sugere defende que há um único ordenamento jurídico que abarca o internacional e o nacional, logo, os Tratados internacionais, os costumes e os princípios acabam por penetrar e compor o arsenal jurídico dos Estados gerando efeitos nas relações destes para com os particulares e dos particulares entre si independentemente de qualquer criação legislativa estatal posterior, já que, "não é necessária a feitura de novo diploma legal que transforme o Direito Internacional em interno". (PORTELA, 2.011, p. 61)

Apenas a título didático é importante mencionar que há a teoria denominada de dualista do Direito Internacional Público, que em apartada síntese defende a noção de que existem dois ordenamentos jurídicos distintos, um internacional e outro nacional

sem ponto de contato entre ambos. “Mas a generalidade dos representantes da teoria dualista vê-se forçada a considerar o Direito internacional e o Direito estadual como ordens jurídicas com vigência simultânea que são independentes uma da outra nessa sua vigência e podem entrar em conflito uma com a outra. Esta doutrina é insustentável” (KELSEN, 2.000, p. 366). Esta teoria não será seguida neste estudo, uma vez que, não se coaduna com o contemporâneo entendimento sobre a conexão entre o Direito internacional e o Direito interno dos Estados, que em verdade é um só Direito composto por normas de origem doméstica e normas resultantes pelas relações internacionais.

Neste sentido, há tão somente uma única ordenação, um Direito singularizado onde as fontes do Direito Internacional público e as previsões constitucionais e infraconstitucionais dos Estados poderão ou deverão interagir em verdadeiro diálogo interpretativo de coexistência das fontes. E por se tratar de uma base jurídica única é inevitável que estas normas de origem externa tenham interferência nas relações sociais tanto públicas quanto privadas que acontecem entre os seus marcos territoriais.

“O ‘Diálogo’ das Fontes no Curso Geral ministrado na Academia de Haia, em 1995, Erik Jayme enfatizou que a pluralidade das fontes, própria do direito pós-moderno, requer a coordenação das leis no interior do sistema jurídico” (AMARAL JUNIOR, 2.008, p. 17), o que “leva à aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas convergentes com finalidade de proteção efetiva” (MARQUES, 2.004, p. 44), e mesmo tendo sido pensada para o Direito Internacional Privado a mesma se amolda perfeitamente ao Direito Internacional Público tendo o seguinte desiderato:

> A utilidade que proporciona reside em captar o modo de relacionamento entre normas pertencentes a subsistemas diversos segundo o princípio de coerência, que, numa era de proliferação normativa, busca conferir harmonia ao processo de aplicação do direito internacional. Consiste em recurso hermenêutico precioso para compreender a complexidade e o alcance das relações normativas surgidas a partir da expansão regulatória do direito internacional na última metade do século XX e no limiar do século XXI.
> O “diálogo” das fontes tem lugar entre regras horizontais, que se encontram no mesmo nível hierárquico. Difere, assim, da relação normativa hierárquica, que passou a dominar o direito internacional com o reconhecimento do *jus cogens* pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. Nesse caso não há, a rigor, um “diálogo”, mas um “monólogo”, porque as regras superiores preponderam necessariamente sobre aquelas que se situam em patamar inferior. Conclui-se, por isso, que os tratados de um subsistema particular se sujeitam às normas de *jus cogens* em razão da superioridade que preside o relacionamento entre tais regras. (AMARAL JUNIOR, 2.008, p. 18)

E neste diálogo das fontes analogamente ao que ocorre com as cláusulas pétreas em nível estatal, ainda existe o instituto do *jus cogens* que consiste em normas

previstas em tratados internacionais com superioridade hierárquica em relação aos demais tratados que lhe são inferiores e que limitam até mesmo a autonomia dos Estados em entabular tratados. “Dessa forma, há inegavelmente uma limitação/relativização da soberania estatal, já que não se pode dispor da sua própria vontade em contrário a norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo” (MOREIRA, 2.017, p. 35), e conforme já foi classicamente doutrinado:

> Norma imperativa não significa simplesmente "norma obrigatória", pois as normas de direito internacional são, em princípio, obrigatórias para os Estados. O caráter proibitivo do “jus cogens” é no sentido de interdizer toda derrogação às suas disposições. No estado atual do desenvolvimento da sociedade internacional, o “jus cogens” reveste-se de um caráter de excepcionalidade, pois introduz uma limitação à liberdade contratual dos Estados. O limite de aplicação do “jus cogens” confunde-se com as linhas demarcatórias do poder de tratar dos Estados. (RODAS, 1.974, p. 127)

Conforme já asseverado, versa-se sobre uma figura expressamente definida no Tratado de Viena sobre Direitos dos Tratados que foi concluída em 23 de maio de 1.969, que no Brasil foi tombada no Decreto n°. 7.030 de 14 de dezembro de 2.009 (BRASIL, 2.009) em seus art. 53, art. 64 e art. 71. Da redação destes dispositivos é possível denotar que essas normas detentoras da característica de *Jus Cogens* decorrem do reconhecimento da comunidade internacional e que podem ser alteradas por este mesmo prestígio, e é neste ponto que a mesma se diferencia das cláusulas pétreas nacionais que são imutáveis, mas semelhantemente possui uma posição de superioridade. Enfim, o fato é que tais figuras interferem diretamente no recinto estatal e são exemplos de normas de ordem pública que terão aplicabilidade independentemente da vontade ulterior e informal dos Estados ou dos particulares, e poderão afetar as relações públicas e privadas, ou seja:

> A integração do método dialógico de Erik Jayme no Brasil passa a ter caráter de norma de *ordre public* nacional, para além do caráter internacional também reconhecido de *jus cogens*, à medida que os tratados de direitos humanos que consagram as chamadas “cláusulas de diálogo” são normas aceitas e reconhecidas pela sociedade internacional dos Estados em seu conjunto. (MAZZUOLI, 2.011, pp. 106-107)

Esse ponto de toque entre os Estados e os Tratos Internacionais com normas *jus cogens* já gerou efeitos concretos no Brasil – em decisões do Supremo Tribunal Federal - relativamente às relações privadas de contrato de depósito, trata-se do famoso Recurso Extraordinário n°. 349703 (BRASIL, 2.008), do Habeas Corpus n°. 87585 (BRASIL, 2.008) e o Recurso Extraordinário n°. 466343 (BRASIL, 2.009) que

resultaram no enunciado da Súmula Vinculante n°. 25, *in verbis:* “é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”. Estes arestos internos comprovam que a mitigação do caráter privado de Direitos pode ocorrer por meio de normas de ordem pública, inclusive aquelas de origem internacional. (BRASIL, 2.009)

E não é só, a mesma lógica é perceptível nos casos apresentados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O primeiro a se destacar é o caso n°. 12.051 (Maria da Penha Maia Fernandes vs República Federativa do Brasil) (OEA, 2.001), em que o Estado se responsabilizou por conta da inércia de aplicação de normas públicas materiais e processuais à condutas praticadas entre particulares, que, *in casu*, o marido agressor e a vítima sua esposa, sendo todos os fatos em um espaço privado de um relacionamento matrimonial.

Ainda na ótica interamericana houve o caso n°. 12.237 (Damião Ximenes Lopes vs. República Federativa do Brasil) (OEA, 2.006) cuja responsabilização ocorreu pelos crimes cometidos na execução de um contrato de prestação de serviços de saúde mental pela famigerada “Casa de Repouso Guararapes” que é de natureza privada (QUINDERÉ; JORGE, 2.010, p. 571), mas que ensejou a condenação do Brasil por conta de sua omissão em relação aos maus-tratos e a violência praticada contra pessoas vulneráveis que lá eram atendidas. Observa-se que o presente caso ilustra uma relação jurídica particular entre paciente e a aludida casa de saúde, que embora estivessem sob a égide de um convênio e normas públicas, estas não foram aplicadas, logo, comprovou-se a inadimplência Tupiniquim neste caso concreto.

Outros julgados da Corte que afetaram o Brasil e que externa a permeabilidade das normas públicas e privadas é o de n°. 12.066 (Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. República Federativa do Brasil) (OEA, 2.016) que teve como objeto a violação das normas trabalhistas cujo plano de fundo é o instituto do contrato de trabalho. Sobre o qual, obviamente, paira a autonomia da vontade que é um instituto privado, e no mesmo sentido foi o caso n°. 12.428 (Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. República Federativa do Brasil) (OEA, 2.020). Nestes julgados foram expedidas recomendações demonstrativas de que mesmo se tratando de uma relação jurídica privada as normas de ordem pública adentram no respectivo contexto.

Ainda como forma de ilustrar a incidência de Tratados Internacionais cujas normas são consideradas públicas e aplicáveis em relações privadas, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos analogamente condenou ou reconheceu o equívoco do Estado pela inobservância destas normas em situações ocorridas na ambiência privada de agentes particulares, entre as quais, há a queixa n°. 41261/17 - Volodina c. Rússia – que reconheceu a violação e a "incapacidade das autoridades em tomar medidas adequadas para proteger as vítimas de violência doméstica; ausência de legislação que defina violência doméstica e a trate a nível sistémico" (UE, 2.019); a queixa n°. 3.289/10 - Burlya e outros c. Ucrânia – onde se identificou a "falha da polícia em proteger os moradores de etnia cigana nos ataques às suas casas levados a cabo por populares movidos por sentimentos anticiganos" (UE, 2.018); a queixa n°. 27821/16 - Milićević c. Montenegro – cujo tema foi a "falta de proteção policial a pessoa agredida por indivíduo com doença mental, subsequente a ameaças de agressão" (UE, 2.018b); a queixa n°. 72562/10 - Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia c. Grécia – em que se tratando de espaço privado foi aplicada "sanção por divulgação de filmagens de uma figura pública com propósito jornalístico" (UE, 2.018c); na queixa n°. 1874/13 - López Ribalda e outros c. Espanha – foi reconhecida a omissão estatal por "videovigilância ilegal de caixas de supermercado pelo empregador" (UE, 2.018d); houve ainda a queixa n°. 24703/15 - Egill Einarsson c. Islândia – que confirmou que o requerido interpretou equivocadamente a liberdade de expressão em um "processo de difamação por uma publicação na qual uma figura pública foi apelidada de 'violador'" (UE, 2.017); a queixa n°. 23022/13 - D.M.D. c. Roménia – que confirmou a "morosidade processual e outras vicissitudes na investigação de violência doméstica contra menor" (UE, 2.017b); a queixa n°. 61496/08 - Bărbulescu c. Roménia – também considerou equivocado o entendimento Estatal em relação ao "controlo do acesso à internet do trabalhador no seu local de trabalho para justificar o seu despedimento" (UE, 2.017c); entre outros.

Nota-se que os julgados europeus acima possuem em comum, corroborando com a presente temática, é o fato de que as normas provenientes de um Tratado internacional geraram efeitos *interna corporis* nos Estados, especificamente em relações que são particulares, mas que acabaram sendo julgadas em nível internacional por meio da subsunção de normas de ordem pública, atestando assim a permeabilidade do Direito. Logo, todos estes *cases* permitem concluir que os Tratados Internacionais,

inclusive aqueles com status de *jus cogens*, possuem imperatividade que é pública e suficiente para adentrar em relações privadas.

2.3. Da interpretação sistêmica do Direito.

No tocante a interpretação sistêmica do Direito, tal modalidade não destoa do diálogo das fontes supramencionadas, pelo contrário, demonstra que essa coexistência de normas é um exemplo irrefutável de que certos acontecimentos relevantes para o Direito poderão ensejar à aplicação de normas privadas em questões públicas e normas públicas em questões privadas.

A interpretação sistemática como a nomenclatura indica exige do operador do Direito que analise a integralidade das normas e não de partes avulsas do sistema normativo, deve ser levado "em consideração o preceito jurídico de forma interpretá-lo como fragmento do sistema normativo maior que o abarca" (MALZAN, 2.017, p. 489), pois, "todas elas, em conjunto, formam sistema que interage, uma complementando a outra, tendo como base a Constituição" (FIUZA, 2.008, p. 91). Exsurge assim que a "interpretação sistemática põe em relevo o postulado da unidade do ordenamento jurídico. Unidade que tem na Constituição o seu ponto de engate" (RIBEIRO, 2.009, p. 156) nesta toada:

> Qualquer norma legal está posta no seio de um conjunto regulatório, formado por regras e princípios inseridos da mesma lei, em leis hierarquicamente iguais, superiores ou inferiores, cuja leitura pode ganhar importância decisiva na interpretação de um dispositivo. É hoje universalmente aceito que as normas constitucionais (sobretudo os direitos fundamentais) podem exercer grande influência em relação a uma interpretação extensiva ou restritiva de um artigo do Código Civil ou de um permissivo da legislação urbanística, por exemplo. (KRELL, 2.014, p. 305)

Deste método interpretativo é possível extrair algumas técnicas, entre as quais, o ato de examinar a íntegra da norma; a comparação com outros institutos similares; e o confronto com normas horizontal e verticalmente hierárquica, bem como, com os princípios gerais do Direito, o Direito comparado e todas as normas presentes no ordenamento jurídico. (VILAS-BÔAS, 2.010, p. 19)

Ora, todos os ramos do Direito encontram sustentação em normas e princípios que didaticamente lhe são postos como próprios, contudo, estes interagem entre si dando integralidade para um sistema normativo que é baseado no princípio fundamental da legalidade (art. 5°, inciso II, e art. 37 da CF) (BRASIL, 1.988), e por via de

consequência, muito maior do que um respectivo dispositivo legal ou uma determinada ramificação do próprio Direito.

E não fica apenas nisso, é plausível reconhecer que o Direito sempre está atrasado e correndo atrás dos acontecimentos que se tornaram corriqueiros em meio a sociedade, e exatamente por se tratar de um aspecto evolutivo é que lacunas podem existir ao longo de determinado lapso temporal de anomia, ensejando assim a integração da norma por meio de mecanismos específicos, que, por óbvio, terão que ser aplicados em consonância com o restante das normas postas.

Corroborando, o Supremo Tribunal Federal, inclusive, já asseverou que a "[i]nterpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma" (BRASIL, 2.004). Contudo há dois famosos Votos do então Ministro Eros Grau que esclarecem a essência desta forma de interpretação, trata-se do voto proferido na decisão da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade de n°. 1923 (BRASIL, 2.007) em que este asseverou o seguinte: "a interpretação do direito é interpretação do direito, não de textos isolados, desprendidos do direito. Não se interpreta textos do direito, isoladamente, mas sim o direito" (BRASIL, 2.007b), bem como, do voto formulado no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n°. 101 (BRASIL, 2.012) que também esclarece a importância da interpretação do sistema jurídico e não de textos isolados, assim constou no voto:

> De outro porque, tal como me parece, essa decisão há de ser definida desde a interpretação da totalidade constitucional, do todo que a Constituição é. Desse último aspecto tenho tratado, reiteradamente, em textos acadêmicos. Não se interpreta o direito em tiras; não se interpreta textos normativos isoladamente, mas sim o direito, no seu todo marcado. (BRASIL, 2.012b)

E mais, essa forma de interpretação encontra amparo nas hipóteses previstas no Decreto-Lei n°. 4.657 de 04 de setembro de 1.942 outrora chamada de Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) e contemporaneamente possuidora do *nomen juris* de Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro (LINDB). A presente legislação é expressa no §2° do art. 1° que a "lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior", o que demonstra haver respaldo legal no Brasil para que se realize interpretação sistêmica, pois, a expressão a par implica em estar ao lado, e exatamente por ser flanqueada por outras normas é que não há como ignorá-las.

A mesma legislação em seu art. 4° ainda traz à tona as figuras integrativas da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do Direito como forma de suprir eventual omissão legislativa, e neste ponto é que se observa que a integração exige uma interpretação sistêmica, porquanto, não há como aplicar analogicamente uma norma a um caso análogo. Assim como, não é possível se valer de condutas reiterada tida como costumeiras se não fosse possível haver normas com conceitos jurídicos indeterminados. Logo, não seria possível aplicar princípios gerais do Direito em um sistema jurídico do tudo ou nada. Enfim, tal previsão permite a compreensão de que a interpretação sistêmica do Direito leva em consideração todas as normas, princípios específicos ou gerais, costumes e a analogia como forma de acomodar todo o ordenamento jurídico.

Diante do conteúdo da interpretação sistêmica não há dúvidas de que uma norma criada para tratar de uma situação pública estará ladeada por relações privadas, e mais dia ou menos dia terá incidência nesta, do mesmo modo, um dispositivo legal criado para tratar de uma relação privada em algum momento estará em torno de uma relação pública, e por estes acontecimentos é que as normas devem ser interpretadas sistematicamente, conciliando assim todo o sistema jurídico, denotando que há permeabilidade do Direito.

2.4. Da aplicação da teoria geral dos contratos privados nos contratos administrativos e das normas de ordem pública nos contratos privados, a exemplificação dos vícios sociais e do consentimento, a boa-fé objetiva e a função social do contrato.

Outra ocorrência da permeabilidade aqui defendida, no tocante a incidência de normas destinadas a relações privadas sendo aplicadas em um contexto público, é a aplicação da teoria geral dos contratos privados nos contratos administrativos. Desde já deve ser destacado que estas modalidades contratuais possuem princípios e normas diversas daqueles contratos privados o que permite um tratamento diverso em um regime jurídico administrativo, por tal razão, a “livre manifestação das partes no contrato privado, com as restrições salientadas, não se aplica ao contrato administrativo. A Administração deve, por força da Lei n. 8.666/93 (BRASIL, 1.993), expedir o instrumento convocatório acompanhado da minuta do contrato a ser celebrado com o licitante vencedor no certame” (FARIA, 2.007, p. 390), haja vista que:

> Cumpre anotar, inicialmente, que as entidades que, no seu conjunto, compõem a Administração Pública, no sentido mais amplo da expressão, frequentemente firmam ajustes, muitos deles qualificáveis como contratos, objetivando o cumprimento, de forma direta ou indireta, mediata ou imediata, de suas finalidades. (CAMMAROSANO, 2.004, p. 541)

A base constitucional destes contratos se apoia no art. 37, da Constituição Federal, com enfoque especial em seu inciso XXI que estabelece a regra geral de que os contratos administrativos devem ser precedidos de licitação com a observância dos princípios expressos da administração pública, e mais, o "processo licitatório deve assegurar a igualdade de condições a todos os licitantes – não só em decorrência do inciso XXI do art. 37 como também do caput do art. 5° da CF. Além disso, visa a assegurar o princípio da impessoalidade, insculpido no caput do art. 37 da Lei Maior". (ZYMLER, 2.012, p. 76)

Os contratos administrativos são regidos por todos os princípios próprios do Direito Administrativo revelados no caput do art. 37 da Lei Maior quais sejam: a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Bem como, por princípios reconhecidos e exclusivos, que lhes atribuiu uma posição elevada própria do Estado com a utilização de cláusulas exorbitantes, ou seja:

> *La actuación bilateral de la Administración no es ajena a la presencia de un régimen potestativo estatal intenso justificado en razones de bien común. En la actividad contractual el legislador inviste a los órganos del Estado de prerrogativas que adquieren un grado de exorbitancia relevante, no obstante la presencia de los principios lex inter partes y pacta sunt servanda ampliamente reconocidos por la doctrina y jurisprudencia. En efecto, en la contratación pública, la presencia de potestades exorbitantes es uno de los elementos de los que se sirve la doctrina para definir la existencia misma de los contratos administrativos, y elevar a la Administración del Estado a una posición de privilegio unilateral, que le permite modificar o extinguir las relaciones contractuales en aras de una adecuada gestión de las necesidades públicas, estas últimas – necesidades publicas- las que permiten sustentar la configuración del contrato administrativo como una categoría jurídica distinta de los contratos privados.* (FLORES RIVAS, 2.019, p. 70)

Nos demais contratos há o acordo de vontade, mas quando se está diante de um Contrato Administrativo as cláusulas "*se sustituye por prerrogativas de la Administración pública, en donde se le otorgan facultades unilaterales que, referidas a la contratación administrativa, le permiten tomar decisiones sin necesidad de acudir a la jurisdicción, con el fin de hacer valer algún derecho*" (GUECHA MEDINA, 2.006, p. 43), logo o contrato em testilha expressa:

> a) a Administração Pública – em sua mais ampla caracterização – deve necessariamente figurar como contratante; b) a Administração Pública participa da relação contratual com autoridade, com poder de império; c) as prerrogativas de império da Administração Pública são cristalizadas num regime jurídico de direito público, dito exorbitante, que contém cláusulas

> derrogatórias do direito comum; e d) a contratação administrativa busca a realização de um interesse público imediato. (HORBACH, 2.016, p. 57)

Estes contratos possuem a característica de submissão ao Direito administrativo, a presença da Administração em pelo menos um dos polos, desigualdade entre as partes, mutabilidade, existência de cláusulas exorbitantes, formalismo, bilateralidade, comutatividade e confiança recíproca o que acarreta diferenças em relação aos contratos privados, dentre as quais, a aplicação dos princípios e normas do Direito Público, desigualdade entre as partes, a mutabilidade e a defesa do interesse público. (MAZZA, 2.013, p. 429)

O tratamento jurídico geral destes contratos administrativos está estampado no art. 54 da Lei n°. 8.666 de 21 de junho de 1.993 que *ipsis litteris* dispõe: "Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado" (BRASIL, 1.993), figura prevista no art. 88 do Projeto de Lei n°. 4.253/2.020 no Senado Federal (BRASIL, 2.020) substantivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado n°. 559/2.013 (BRASIL, 2.013) e n°. 163/1.995 (BRASIL, 1.995), anteriormente tombados pelos n°. 6.814/2.017 (BRASIL, 2.017), n°. 1.292/1.995 (BRASIL, 1.995).

A disposição supracitada trouxe uma tremenda inovação sobre o contato entre o público e privado, pois, os contratos administrativos até então eram calcados unicamente na supremacia do interesse público sobre o privado e na indisponibilidade o interesse público que elevava o Poder Público para uma posição de superioridade para a fixação de cláusulas exorbitantes, enquanto que os contratos privados pelo Código Civil de 1.916 (Lei n°. 3.071 de 01° de janeiro de 1.916) (BRASIL, 1.916) focavam unicamente na autonomia da vontade, na propriedade e na presunção de igualdade de condições entre os contratantes, e após o Código Civil de 2.002 esta passou a ser aplicada de forma mitigada, mantendo-se os agentes em um nível isonômico.

Exsurge da redação do dispositivo em comento a autorização legal para que normas específicas da teoria geral dos contratos privados possam ser aplicadas naquilo que não houver previsão específica de ordem pública, são exemplos a autonomia da vontade, o consensualismo, a força obrigatória, e até mesmo a boa-fé contratual. Ou seja, é patente que normas de cunho privado poderão ser aplicadas em relações da Administração Pública, o "regime de prerrogativas contratuais da Administração

Pública não precisa ser necessariamente definido pela lei, de forma geral e abstrata, podendo vir a ser definido pelo contrato". (VALLE, 2.018, p. 178)

A previsão em questão denota existir uma permeabilidade de normas privadas em relações contratuais públicas, e tal ocorrência, pode ser facilmente demonstrada tanto por meio da aplicação do Código Civil em Contratos Administrativos firmados pela Administração Pública, quanto pela contratação privada também realizada por esta mesma Administração, como os famosos exemplos de contratos de Locação e de Compra e Venda.

Outro aspecto a ser observado é que, a Administração Pública pode celebrar contratos privados, conforme dicção do art. 62, §3° da citada Lei n°. 8.666/1.993 que possui a seguinte redação:

> Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.
> § 3° Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber:
> I - aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado;
> II - aos contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público. (BRASIL, 1.993)

Registra-se que tal redação foi mantida no art. 88 do Projeto de Lei n°. 1.292/1.995 (BRASIL, 1.995) da Câmara dos Deputados e Projeto de Lei n°. 163/1.995 do Senado Federal (BRASIL, 1.995). E caso não haja alterações tal possibilidade de permeabilidade será mantida para às próximas gerações do Direito pátrio.

Portanto, há tempos que "se põe em questão até mesmo a existência da divisão secular entre o Direito Público e o Direito Privado, afirmando-se que inexistem 'secções' na Ciência Jurídica" (DANNEBROCK, 1.994, p. 56) por conta desta possibilidade de aplicação do Direito contratual privado junto a estes contratos que são público. Desta forma, resta evidenciado que há uma previsão cristalina de aplicabilidade de normas dirigidas a questões privadas à casos de ordem pública como é o caso dos contratos administrativos.

De outro lado, deve ser destacado que existem normas de ordem pública incidentes nos contratos privados, cujos paradigmas de maior destaque são os vícios sociais e do consentimento, a boa-fé objetiva e a função social do contrato. Os contratos privados possuem como grande foco a satisfação dos interesses particulares dos

contratantes, para tanto, este se externa por meio da autonomia da vontade. Logo, é de sua essência uma vontade livre de qualquer espécie de imposição, violência, enfim, de qualquer influência que possa prejudicar a manifestação do agente, caso contrário ter-se-á um defeito no negócio jurídico.

Assim, versa-se sobre um dos institutos jurídicos clássicos de separação entre o público e o privado, cujas origens eram restritas à vontade independentemente desta ser lesiva ou não aos interesses da própria pessoa, sendo irrelevante qualquer outro argumento. Em que pese tal liberdade ter sido outorgada aos agentes como forma de prestigiar a autonomia da vontade, com o passar do tempo esta se mostrou lesiva àqueles que não estavam em nível de igualdade no momento da proposta e da aceitação.

Por tal razão é que determinados *modus operandi* passaram a ser classificados como lesivos à vontade e legalmente tidos como vícios sociais ou vícios do consentimento conforme o grau de lesividade de cada figura. "Trata-se dos defeitos dos negócios jurídicos, que se classificam em vícios de consentimento – aqueles em que a vontade não é expressada de maneira absolutamente livre – e vícios sociais – em que a vontade manifestada não tem, na realidade, a intenção pura e de boa-fé que anuncia". (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2.017, p. 136)

São exemplos de vícios do consentimento o erro, o dolo, a coação, a lesão e o estado de perigo, e de vícios sociais a simulação e a fraude contra credores (art. 138 ao art. 184 do CC) (BRASIL, 2.002). Nestes moldes, mesmo se tratando de negócios jurídicos criados unicamente pela atuação de particulares, poderá ocorrer a subsunção destas normas fixadoras dos citados vícios gerando uma intervenção estatal nos efeitos provenientes do elemento volitivo do agente como forma de protegê-lo em relações desiguais que o coloquem em risco.

Sem a pretensão de esgotar as temáticas, mas apenas com o escopo de exemplificar, a primeira figura de vício do consentimento é o erro ou ignorância prevista do art. 138 ao art. 144 do Código Civil (BRASIL, 2.002), que ocorre basicamente por erro substancial em torno da natureza do negócio, o objeto da declaração, qualidade essencial, da identidade ou qualidade da pessoa, entre outras situações.

Na mesma sequência o art. 145 ao art. 150 do CC (BRASIL, 2.002) traz em seu bojo a figura do dolo como espécie de vício do consentimento, tal figura se expressa pela conduta de um dos contratantes que de forma deliberada leva o outro ao ardil,

sendo que este não faria tal negócio se soubesse da verdade. Note-se que aqui a vontade foi viciada e arrastou consigo a previsão normativa pública para uma tratativa que era privada.

O art. 151 ao art. 155 do Código Material (BRASIL, 2.002) prevê a figura da coação, que ocorrerá quando a declaração de vontade foi afetada de tal forma que influa "fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens". Em resumo, esta espécie de vício é oriunda de uma ameaça imposta por um dos contratantes contra o outro.

O Estado de perigo, como aponta o art. 156 do Código Civil (BRASIL, 2.002) ocorre quando "alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa". Vislumbra-se que este instituto incide quando a vontade do agente é conduzida pela discrepância entre o ônus e o bônus do negócio, que não teria sido entabulado se esta não estivesse passando por uma dificuldade significativa, e o outro sendo sabedor desta situação se aproveita para ter grande benefício com uma baixa contraprestação. Exsurge assim mais uma hipótese em que a vontade particular externada será mitigada em prol de garantir o equilíbrio contratual mediante a aplicabilidade de uma norma de ordem pública.

A lesão encontra-se prevista no art. 157 do Código Civil (BRASIL, 2.002) e visa proteger a lisura da vontade e a comutatividade contratual em contextos em que a vontade é prejudicada, nestes casos, esta norma que é de ordem pública afastará a liberdade contratual originalmente privada dos agentes, pois, "esses elementos interferem na livre manifestação e plena consciência do negócio realizado e suas conseqüências. Em virtude da presença do Estado de necessidade, inexperiência ou leviandade, não se pode negar que a capacidade de percepção e tirocínio da parte lesada estará inibida". (COLLEGA, 2.004, p. 42)

A fraude contra credores prevista do art. 158 ao art. 165 do mesmo *Codex* (BRASIL, 2.002) e do mesmo modo espanca a vontade que foi externada em contratos criados apenas com o fito de subverter a satisfação de créditos inadimplidos por um dos contratantes junto a terceiros. O fato da norma permitir à anulação destes contratos exemplifica a forma que com um instituto privado como o contrato sustentado na vontade particular dos contratantes poderá ser fulminado pelos efeitos jurídicos oriundos de normas públicas.

Por fim, a simulação encontra-se fixada no art. 167 também do CC (BRASIL, 2.002), e em apartada síntese, impõe a nulidade nos casos em que travestem a transferência de direito à pessoas diversas da realidade, deterem conteúdo inverídico, ou inserção de datas anteriores ou posteriores à realidade, estas ocorrem no acordo entre os agentes visando prejudicar terceiros, “tem-se a simulação, consistente em desconformidade entre a vontade e a declaração, que, ao contrário da reserva mental, pressupõe acordo entre ambas as partes”. (NOBRE JUNIOR, 2.008, p. 09)

O que todas as figuras possuem em comum é o fato de que a vontade enquanto manifestação de agentes particulares acabam sendo moduladas em meio aos negócios jurídicos em decorrência da subsunção de normas de ordem pública. No caso do Brasil tais condutas são consideradas como defeitos dos negócios jurídicos ensejadores de nulidade ou de anulabilidade (art. 166 e art. 171, II do CC) (BRASIL, 2.002), o que pode ser considerado como uma expressão limitativa do Estado em relação a autonomia da vontade dos particulares em seus negócios jurídicos. Enfim, os vícios supramencionados ratificam que mesmo os contratos sendo privados e materializam a expressão das vontades, acabam sendo permeados por institutos públicos, ultrapassando assim os diques constituídos nos primórdios do Direito privado.

Seguindo a mesma correnteza de aplicabilidade de normas públicas em situações que no passado eram exclusivamente privadas, os princípios da função social e da boa-fé objetiva dos contratos trouxeram uma nova roupagem aos contratos como forma de restringir os abusos quando da manifestação de vontade.

O princípio da função social está expressamente consignado no art. 421 do Código Civilista (BRASIL, 2.002) que atualmente possui a seguinte redação: “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”. Como se observa o dispositivo é mais um daqueles casos de conceitos jurídicos indeterminados criados exatamente para alcançar o maior número de hipóteses possíveis, que podem abarcar figuras que sequer existiam no momento de sua criação.

Tal função social impõe aos particulares o dever de observar fatores externos ao contrato, respeitando assim bens jurídicos que vão além do próprio interesse inserido nas cláusulas contratuais, tendo como grande figura a proteção dos valores constitucionais, ou seja, a "Constituição é a fonte dos valores que fundam o sistema jurídico brasileiro e permite que a relação contratual possa ter a sua interpretação haurida da proteção dos direitos fundamentais” o que faz com que a “função social

consiste em vetor de correção aplicável ao direito patrimonial como um todo". (MEDINA; ARAÚJO, 2.014, pp. 390-391)

> A "função social do contrato" apresenta dois aspectos jurídicos a serem examinados. O primeiro diz respeito ao conteúdo filosófico, ao desenvolvimento histórico, aos valores incorporados à realidade jurídica, resultando numa nova postura frente às relações jurídicas privadas, mormente no campo patrimonial. O estabelecimento desta característica teleológica para os contratos desperta no intérprete do direito o interesse em contemplá-lo não mais como mera conexão de interesses, mas como um instrumento hábil de favorecimento social, sendo também importante ponto de equilíbrio entre o direito individual e o interesse público.
> O segundo aspecto relevante se encontra na maneira encontrada pelo legislador do novo Código de regular a matéria, desta vez, por meio de cláusula geral. É interessante notar que o aspecto formal da norma, tal como constituída, facilitará a sua aplicação, visto que guarda todo o seu conteúdo, a ser moldado pelo juiz a cada situação específica. (BASTOS, 2.004, p. 178)

"O contrato tem de ser entendido não apenas como as pretensões individuais dos contratantes, mas como verdadeiro instrumento de convívio social e de preservação dos interesses da coletividade" (NERY JUNIOR; NERY, 2.014, pp. 796-797), como é o caso da economia, do meio ambiente, de Direitos sociais, entre outros que ultrapassam os desígnios dos contratante, motivo pelo qual, o Conselho da Justiça Federal na I Jornada de Direito Civil criou o enunciado de n°. 23 que assim interpretou este princípio: "a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana" (BRASIL, 2.002b), em complemento:

> E a cidadania e a dignidade plenas da pessoa humana podem ser considerados os bens jurídicos difusos que sintetizam todos os demais bens e valores difusos tutelados pela ordem constitucional e que nada mais são do que desdobramentos daqueles, meios e instrumentos para o atingimento da plenitude desses referidos bens. (YOSHIDA, 2.006, p. 07)

Não é sem motivos que o próprio Código Civil considera tal previsão como sendo uma norma de ordem pública nos termos do parágrafo único do art. 2.035 a seguir transcrita: "nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos" (BRASIL, 2.002). Logo, o princípio da função social dos contratos demonstra que uma figura pública poderá ser utilizada nos meandros de fenômenos privados.

No que diz respeito ao princípio da boa-fé objetiva, este igualmente se encontra talhado como uma cláusula geral em 03 (três) dispositivos distintos, quais sejam, o art. 113, o art. 187 e o art. 422 do mesmo *Codex* (BRASIL, 2.002), que também consistem

em normas abstratas e genéricas que visa maximizar seu alcance para fenômenos futuros adaptáveis às peculiaridades do caso concreto. “Desse modo pelo prisma do Código, há três funções nítidas no conceito de boa-fé objetiva: função interpretativa (art. 113); função de controle dos limites do exercício de um direito (art. 187); e função de integração do negócio jurídico (Art. 422)”. (VENOSA, 2.013, p. 396)

O princípio em tela difere da boa-fé subjetiva e impõe um padrão de conduta a ser observado por qualquer contratante, que deverá levar em consideração o conhecimento do homem médio e a realidade social ao seu entorno, limitando assim as consequências contratuais para os sujeitos do negócio. É possível observar que tal previsão acaba por inserir aspectos públicos em uma relação que é privada e que acaba tendo a vontade dos agentes limitada.

Ainda à luz do Conselho da Justiça Federal foi criado o enunciado n°. 26 que possui a seguinte redação: “a cláusula geral contida no art. 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes”. (BRASIL, 2.002c)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é farta em relação ao princípio da boa-fé objetiva, e visando unicamente ilustrar a forma com que a boa-fé objetiva foi aplicada já houve deliberação sobre sua incidência no dever anexo de informação e colaboração entre os contratantes (BRASIL, 2.019), equilíbrio contratual (BRASIL, 2.016), e o dever de cumprimento da obrigação (BRASIL, 2.009).

Por derradeiro, o princípio da boa-fé objetiva impõe limites aos efeitos da manifestação de vontade dos contratantes, e faz com que o elemento volitivo seja balizado quando houve desrespeito ao seu conteúdo imperativo, o que confirma mais uma hipótese de permeabilidade do Direito.

2.5. Da função social da propriedade.

Outro aspecto a ser analisado para demonstrar a permeabilidade do Direito é a função social da propriedade. A propriedade indubitavelmente foi a grande figura evolutiva da organização das sociedades, surgimento do Estado, e posteriormente considerada como filtro separador entre o que era público do que era privado.

Nesta ótica evolutiva há relato de que o berço comum da humanidade foi na África, “há 2 milhões de anos, esses seres humanos, conhecidos como hominídeos, viviam principalmente nas regiões atuais do Quênia, Tanzânia e Etiópia”, (BLAINEY, 2.008, p. 08) estes posteriormente se deslocaram para diversas localidades do globo terrestre e por este motivo ao longo de centenas de anos linhagens diversas de *homo* (homens) se perpetuaram.

Estes grupos viviam inicialmente pela coleta de frutos, nozes e tubérculos em suas respectivas regiões, bem como, pela caça de animais livres e que procriavam sem a interferência daqueles seres racionais (*homo)* que foram denominados de caçadores-coletores pelo *modus operandi* aplicado na busca pelo alimento, este período onde haviam vários grupos diferentes de humanos pode ser assim compreendido:

> DURANTE 2,5 MILHÕES DE ANOS, OS HUMANOS SE ALIMENTARAM COLETANDO plantas e caçando animais que viviam e procriavam sem sua intervenção. O *Homo erectus,* o *Homo ergaster* e os neandertais colhiam figos silvestres e caçavam ovelhas selvagens sem decidir onde as figueiras criariam raízes, em que campina um rebanho de ovelhas deveria pastar ou que bode inseminaria que cabra. O *Homo sapiens* se espalhou do leste da África para o Oriente Médio, a Europa e a Ásia e finalmente para a Austrália e a América – mas, a todo lugar que ia, também continuava a viver coletando plantas silvestres e caçando animais selvagens. Por que fazer outra coisa se seu estilo de vida fornece alimento abundante e sustenta um mundo repleto de estruturas sociais, crenças, religiosas e dinâmica política? (HARARI, 2.017, p. 87)

A diversidade de padrões de comportamento formou culturas baseadas na história de cada grupo que se desenvolveu ao longo do tempo, dando ensejo a denominada revolução cognitiva. Há relatos de que essa revolução cognitiva tenha ocorrido no interregno de 70 mil anos a 30 mil anos atrás, e foi o período que o homem começou a confeccionar instrumentos que iriam facilitar as suas necessidades, bem como, classificá-lo entre o detentor de tal item e o não possuidor destas ferramentas, sendo este período enxergado como uma das primeiras manifestações de estratificação social baseado em uma noção primitiva de propriedade, assim leciona Harari:

> O período de 70 mil anos atrás a 30 mil anos atrás testemunhou a invenção de barcos, lâmpadas e óleo, arcos e frechas e agulhas (essenciais para costurar roupas quentes). Os primeiros objetos que podem ser chamados de arte e joalheria datam dessa era, assim como os primeiros indícios incontestáveis de religião, comércio e estratificação social. [...] O surgimento de novas formas de pensar e se comunicar, entre 70 mil anos atrás a 30 mil anos atrás, constitui a Revolução Cognitiva. (2.017, pp. 29-30)

A quantidade de itens que estes agentes possuíam refletiam no tratamento recebido pelo grupo que era integrante, a “maioria das pessoas provavelmente desfrutava da intimidade do bando, mas os desafortunados que eram alvo de hostilidade

ou de zombaria dos colegas de bando decerto padeciam terrivelmente" (HARARI, 2.017, p. 61). Entretanto, estes mesmos fatos evidenciam que o "direito de propriedade se origina no instinto humano de auto-conservação, advindo de Deus, as coisas da natureza são úteis, quando são apropriadas". (MORAES, 2.007, p. 174)

Os relatos históricos acima demonstram que desde os primórdios, mesmo o homem no início das sociedades, já havia criado um sistema de organização social baseado na quantidade de bens (alimentos ou ferramentas). E este tema tornou-se tão relevante que acabou ensejando a criação da denominada de Teoria da Origem Patrimonial do Estado, que forte nos ensinamentos de Platão se entendeu que o surgimento das cidades (Estados) foi para saciar as necessidades mais básicas, e esta agregação de pessoas acarretaria uma forma de especialização das atividades de cada agente, e mais:

> Platão distingue três diferentes modalidades de cidade: a cidade mínima, composta de camponeses e cuja atividade comercial básica é o escambo; a cidade de luxo, na qual já se vê a figura do soldado, necessário tanto a proteção dos cidadãos (invejosos e gananciosos entre si) como para a conquista de outros povos, pois o crescimento da riqueza civil demanda domínio sobre outros povos; e a cidade ideal, denominada de Callipolis. Esta cidade se dividiria em três classes (comerciantes, soldados e magistrados) cada qual com a sua virtude própria (respectivamente, temperança, coragem e sabedoria. Mantendo-se em seu próprio estamento e desempenhando as atividades que têm aptidão, as pessoas seriam livres e esta sociedade encontraria a justiça. (FACHIN; SAMPAR, 2.018, pp. 21-22)

De outro lado, a propriedade posteriormente passou a ser o fator de separação entre o patrimônio público e o privado. Uma das primeiras figuras jurídicas a prever tal apartamento foi a *Magna Carta Libertatum* Inglesa, que conforme já afirmado, foi o "documento assinado, em 1215, por João Sem Terra, sob pressão dos barões. É considerada a base das liberdades inglesas" (CARDOSO, 1.986, p. 135) e seu corpo há diversas alusões a propriedade, entre as quais, se destacam as seguintes:

> Ninguém será obrigado a prestar algum serviço além do que for devido pelo seu feudo de cavaleiro ou pela sua terra livre.
> Nenhum xerife ou bailio poderá servir-se dos cavalos ou dos carros de algum homem livre sem o seu consentimento.
> Nem nós nem os nossos bailios nos apoderaremos das bolsas de alguém para serviço dos nossos castelos, contra a vontade do respectivo dono.
> Nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país.
> Os mercadores terão plena liberdade para sair e entrar em Inglaterra, e para nela residir e a percorrer tanto por terra como por mar, comparando e vendendo quaisquer coisas, de acordo com os costumes antigos e consagrados, e sem terem de pagar tributos injustos, exceto em tempo de

> guerra ou quando pertencerem a alguma nação em guerra contra nós. (INGLATERRA, 1.215)

Tal previsão foi o prelúdio para diversas outras previsões normativas internacionais que surgiram ao longo de centenas de anos e que, foram a base para a construção de diversas previsões nacionais, e no Brasil não foi diferente, visto que, desde a sua origem a propriedade foi objeto de previsão constitucional.

Neste diapasão a propriedade sempre teve uma especial atenção na legislação pátria, visto se tratar de um "direito fundamental consagrado por todas as Constituições brasileiras" (GAMA, 2.009, p. 215), inicialmente pela Constituição do Império de 1.824 que no art. 179, caput e inciso XXII a previu expressamente (BRASIL, 1.824), assim como ocorreu com a Constituição de 1.891 em seu art. 72, caput e §17 (BRASIL, 1.891), com a Constituição de 1.934 em seu art. 113, item 17 que criou a função social da propriedade (BRASIL, 1.934), foi mantido pela Constituição de 1.937 em seu art. 122, item 14 (BRASIL, 1.937), porém, este Direito foi suspenso pelo Decreto n°. 10.358/1.942 que instituiu o Estado de Guerra em todo o território brasileiro (BRASIL, 1.942), e restabelecido pela Constituição de 1.946 em seu 141, §16 (BRASIL, 1.946), conservado pela Constituição de 1.967 em seu art. 150, §22 (BRASIL, 1.967), e posteriormente realocado no art. 153, §22 pela Emenda Constitucional n°. 1/1969 (BRASIL, 1.969).

As anomalias denominadas Atos Institucionais criados pela Ditadura Militar que ocorreu no Brasil em 1.964 para justificar o Golpe ocorrido, mantiveram o Direito de propriedade, visto que, o Ato Institucional n°. 1/1.964 (BRASIL, 1.964), de n°. 2/1.965 (BRASIL, 1.965), de n°. 3/1.966 (BRASIL, 1.966), de n°. 4/1.966 (BRASIL, 1.966b), não atacou à previsão da Constituição de 1.946, por sua vez, o Ato institucional de n°. 5/1.968 previu a possibilidade de suspensão de qualquer interesse privado em art. 5° §1°, o que de certo modo deixou em risco a integralidade do Direito à propriedade (BRASIL, 1.968), o Ato Institucional de n°. 6/1.969 (BRASIL, 1.969), de n°. 7/1.969 (BRASIL, 1.969b), de n°. 8/1.969 (BRASIL, 1.969c), de n°. 9/1.969 (BRASIL, 1.969d), de n°. 10/1.969 (BRASIL, 1.969e), de n°. 11/1.969 (BRASIL, 1.969f), de n°. 12/1.969 (BRASIL, 1.969g), de n°. 13/1.969 (BRASIL, 1.969h), de n°. 14/1.969 (BRASIL, 1.969i), de n°. 15/1.969, (BRASIL, 1.969j) de n°. 16/1.969 (BRASIL, 1.969k) e o de n°. 17/1.969 (BRASIL, 1.969l), não alteraram as demais previsões da Constituição de 1.967 sobre este tema.

Atualmente a propriedade é consagrada ao nível de Direito fundamental não só pela previsão do caput do art. 5° da Constituição Federal, mas concomitantemente, pela ressalva feita pelos incisos XXII e XXIII que lhe garante a todos e ainda impõe a observância da função social na Constituição de 1.988 (BRASIL, 1.988).

A função social da propriedade é de tamanha relevância que o constituinte ainda a trouxe como princípio da ordem econômica (art. 170, inciso III), e neste viés Fachin leciona que no "sistema capitalista de produção, a propriedade privada é um bem jurídico essencial à subsistência das pessoas" (2.008, p. 262). Em concomitância, a propriedade foi constitucionalmente prevista como pressuposto de política urbana (art. 182, §2°) e como requisito autorizador de desapropriação de áreas rurais (art. 184, caput, art. 185, parágrafo único, e art. 186 e seus incisos), ou seja, versa-se sobre uma das grandes conquistas na temperança do uso da propriedade, que não mais tem como interesse a satisfação egoística do seu dono. "A propriedade privada é um direito fundamental do cidadão desde que manifeste sua função social. A propriedade não poderá ser exercida levando-se em conta apenas a vontade do próprio *dominus*, mas também deverá estar harmonizada com o interesse coletivo". (NERY JUNIOR; NERY, 2.014, p. 894)

Ressalta-se que embora prevista no bojo da Carta Magna, a definição de propriedade é encontrada na legislação infraconstitucional, atualmente no Art. 1.228 do Código Civil, que claramente trouxe facetas de cunho social a ser observado pelo proprietário, assim reza o dispositivo:

> Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.
> § 1°. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.
> § 2°. São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.
> § 3°. O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.
> § 4°. O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. (BRASIL, 2.002)

Em que pese se tratar da mais pura expressão de um interesse privado, a propriedade não é mais enxergada exclusivamente na ótica da satisfação do proprietário, passando a ser detentora de um Direito ladeado por diversos outros interesses que compõem a sua função social, externando assim que há normas de ordem pública que incidem e afetam o exercício de um interesse que nas origens eram puramente privados, ou conforme prelecionado:

> O conceito de propriedade sofreu, no século passado, grande alteração: deixou de assegurar apenas a subsistência individual e se desvinculou de seu conteúdo eminentemente civilístico, que, não levando em conta as transformações impostas às relações de propriedade privada, devem disciplinar as relações a ela referentes, observando as limitações e condicionamentos que defluem das normas constitucionais. (FERRARI, 2.011, p. 628)

Desta maneira, questões como meio ambiente, normas técnicas e regras para construção, aspectos sanitários, e até a própria utilização e destinação do bem; podem ser tidas como exemplos concretos da forma com que o interesse público interfere no gozo e no exercício do Direito de propriedade.

Outrora, o proprietário poderia fazer o que quisesse com seus bens, já na contemporaneidade as externalidade e consequências da utilização destes bens não mais ficaram restritos aos primeiros, e por gerar reflexos nos interesses de outrem, como é o caso da coletividade, é que legislações públicas passaram a incidir de forma cogente. Exatamente por sofrer a interferência destas normas públicas é que a propriedade como figura privada pode ser utilizada como um exemplo de permeabilidade do Direito nesta dicotomia público-privada.

2.6. Da autonomia da vontade e a doação de órgãos.

Considerando a autonomia da vontade é salutar apreciar a permeabilidade gerada por interesse privado em situações públicas pertinente a doação de órgãos humanos. Vez que a escolha pela doação de órgãos está inevitavelmente relacionada com a autonomia da vontade e faz parte das entranhas jurídicas da personalidade da pessoa e como tal não poderia sofrer a interferência Estatal.

Como é cediço o corpo humano é composto por diversos órgãos, cada um com uma função específica que permite a funcionalidade de um sistema, e como também é de conhecimento comum, muitas vezes pessoas pelos mais variados motivos passam a ter disfunções ou falhas em órgãos específicos, e uma das formas encontradas pela

medicina é a substituição do órgão avariado por outro doado por uma pessoa compatível.

No Brasil a temática é fruto da contemporânea previsão do art. 199, §4° da Carta Magna (BRASIL, 1.988) que expressamente dispôs que a "lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização".

A citada previsão constitucional foi normatizada pela Lei n°. 9.434 de 04 de fevereiro de 1997 (BRASIL, 1.997), que faculta aos indivíduos doar seus órgãos (art. 1°) e aos familiares do *de cujus* a doação dos órgãos deste na modalidade *post mortem* (art. 4°) que "dependerá de consentimento dado em vida, pelo falecido. Na sua ausência, o consentimento será suprido pelos parentes mais próximos" (MEDINA; ARAÚJO, 2.014, p. 59) "devendo preponderar a vontade do morto, caso o ato de disposição tenha sido livre e regularmente expressado" (NERY JUNIOR; NERY, 2.014, p. 329), o que ensejou a orientação do Enunciado n°. 277 da IV Jornada de Direito civil do CJF, *in verbis:*

> O art. 14 do Código Civil, ao afirmar a validade da disposição gratuita do próprio corpo, com objetivo científico ou altruístico, para depois da morte, determinou que a manifestação expressa do doador de órgãos em vida prevalece sobre a vontade dos familiares, portanto, a aplicação do art. 4º da Lei n. 9.434/97 ficou restrita à hipótese de silêncio do potencial doador. (BRASIL, 2.006)

Por se tratar de uma escolha exclusiva destas pessoas, não há dúvidas de que não cabe ao Estado determinar qualquer forma de doação de órgãos de forma compulsória como ocorreu outrora com a redação originária do então art. 4° que tratava da chamada doação presumida que, em "seu bojo trouxe, de modo surpreendente, um dispositivo que transformava todo e qualquer cidadão, ao morrer, em doador compulsório – a não ser que em vida tivesse se manifestado contrariamente a isto" (ÁVILA, 2.006, p. 42), mas que foi devidamente corrigida pela Lei n°. 10.211 de 23 de março 2.001 (art. 1°) (BRASIL, 2.001) que alterou a aludida Lei de doação de órgãos, enfim:

> No texto original, presumia-se que toda pessoa era doador, salvo manifestação em contrário, e a expressão não doador de órgãos e tecidos deveria ser gravada na carteira de Identidade ou na Carteira Nacional de Habilitação de quem fizera essa opção. Evidentemente que a resistência à lei que fizera de todos os brasileiros doadores, em face de constrangimento a direito personalíssimo que criava, exigiu pronta revogação. O ato de doar,

> pela própria conotação semântica, é o ato voluntário. Não pode ser imposto pelo Estado. (VENOSA, 2.014, p. 193)

O acontecimento em análise exemplifica como que um Direito privado tem o poder de colocar o Direito público em seu devido espaço, o que levou a doutrina a falar em separação público-privado:

> Aliás, a vitalidade da separação entre as esferas pública e privada pôde ser muito bem constatada quando entrou em vigor a Lei 9.434, de 04 de fevereiro de 1997. Tal lei, na tentativa afobada de aumentar o número de transplantes, defendendo, portanto, o interesse público, estabeleceu a presunção de que todo brasileiro autorizava a doação de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano para finalidade de transplantes ou terapêutica.
> Para isso, dispôs em seu que caso assim não desejasse, o cidadão deveria gravar a expressão "não-doador de órgãos e tecidos" em seu documento de identidade (cf. art. 3º, § 3º), o que certamente violava a sua intimidade, eis que o documento seria visualizado por um número indeterminado de pessoas. A oposição social generalizada obrigou a revogação da presunção e da inscrição no documento pessoal (lei 10.211/2001), a demonstrar a ainda atual e nítida separação entre as esferas pública e privada, visto que a sociedade brasileira tem consciência dessas esferas e não admite a invasão desproporcional de uma delas na outra. (ZANINI; OLIVEIRA; SIQUEIRA; FRANCO JR, 2.018, p. 215)

Embora os autores acima mencionem a separação entre ambas as esferas, o fato é que tal ocorrência comprova que a temática privada se manteve intacta mesmo em um contexto que é regulado por normas que são públicas, logo, é mais que uma separação, é a preservação de uma quando circundada pela outra.

"No caso do transplante de órgãos e tecidos, a vontade do titular externada pelo consentimento é tão importante, que se reconhece a possibilidade de revogação do ato de disposição por parte do doador a qualquer momento antes da concretização da doação" (CABRAL; ZAGANELLI; PERES, 2.016, p. 376). Significa dizer que neste ponto a vontade como elemento privado se expande a ponto de tocar nas normas públicas e limitá-las.

Há nesta situação uma autonomia da vontade de todos os envolvidos, quais sejam, do receptor do órgão doado, do doador se ainda estiver vivo, ou dos familiares do doador caso este tenha falecido. E o elemento volitivo em comento é restrito a estes indivíduos, não cabendo a mais ninguém, nem mesmo ao Estado intervir neste aspecto tão íntimo e particular da pessoa humana.

Ademais, a questão em tela é considerada como uma espécie dos Direito da personalidade, se trata da "integridade física (corpo vivo, cadáver)" (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2.017, p. 68) previsto no art. 14 do Código Civil que possui a seguinte redação: "É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita

do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte". "Fica claro assim que o Estado, para proteger a vida e a integridade física da pessoa, estabelece os casos onde será permitido ao sujeito dispor de sua integridade (partes separadas do corpo) sem constituir ilícito punível". (LUKACHEWSKI JUNIOR; BARRETO, 2.011, p. 149)

Logo, é possível observar que mesmo tendo havido uma legislação de ordem pública determinando a doação de órgãos foi reconhecido se tratar de um aspecto inerente a vida privada e a integridade da pessoa, e como tal não pode ser objeto de intervenção do Poder Público, o que demonstra mais uma vez a ocorrência da permeabilidade, só que desta vez, do privado no público.

2.7. Do Direito ao esquecimento previsto no Informativo n°. 527 do Superior Tribunal de Justiça.

Na sequência aborda-se o Direito ao esquecimento reconhecido no Informativo n°. 527 do Superior Tribunal de Justiça (RMS 15.634-SP, REsp 443.927-SP, e REsp 1.334.097-RJ) que igualmente evidencia a permeabilidade entre um instituto privado como a imagem reputação espécie dos Direitos da personalidade e um ramo público como o Direito penal.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) é um dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário da República Federativa do Brasil, que possui competência para analisar os recursos, as ações autônomas de impugnação e ações originárias estabelecidas pela Constituição de 1.988 em seu art. 92, inciso II e art. 104 e seguintes (BRASIL, 1.988).

Em decorrência desta competência o STJ é considerado como o guardião da Lei federal, ou seja, cabe a Corte fixar a última palavra sobre a interpretação e aplicação judicial da legislação federal. Inevitavelmente, esta analisa os mais variados temas, e suas decisões serão o parâmetro para o julgamento de ações análogas, especialmente após a sistemática dos precedentes que foi trazida pelo Código de Processo Civil Lei n°. 13.105 de 16 de março de 2015 (BRASIL, 2.015).

Exatamente por se tratar do órgão judiciário que guiará a correta aplicação das aludidas normas é que o conhecimento de suas deliberações se mostra relevante para os operadores do Direito. E para que o teor de suas decisões chegasse mais facilmente ao conhecimento dos juristas é que o próprio Superior Tribunal de Justiça criou os chamados Informativos, que consistem em compilações de julgados de maior expressão

e importância tombados em um número sequencial e em resumo que facilite a busca e a pesquisa sem substituir o repositório de jurisprudência, ou seja:

> A Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros é o setor, vinculado à Presidência, responsável pelo acompanhamento dos julgamentos realizados pelas Turmas, Seções e Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça para elaboração do Informativo de Jurisprudência e das Súmulas do STJ. Os informativos de jurisprudência são periódicos com resumos de algumas decisões proferidas por cada órgão julgador. (BRASIL)

E um dos informativos de significativa importância que foi divulgado nos últimos tempos é o de n°. 527 de 09 de outubro de 2.013, que compilou o conteúdo do RMS 15.634-SP, REsp 443.927-SP, e do REsp 1.334.097-RJ e firmou o entendimento sobre o denominado Direito ao esquecimento, *in verbis*:

> DIREITO CIVIL. DIREITO AO ESQUECIMENTO.
> Gera dano moral a veiculação de programa televisivo sobre fatos ocorridos há longa data, com ostensiva identificação de pessoa que tenha sido investigada, denunciada e, posteriormente, inocentada em processo criminal. O direito ao esquecimento surge na discussão acerca da possibilidade de alguém impedir a divulgação de informações que, apesar de verídicas, não sejam contemporâneas e lhe causem transtornos das mais diversas ordens. Sobre o tema, o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do CJF preconiza que a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. O interesse público que orbita o fenômeno criminal tende a desaparecer na medida em que também se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso, a qual, certamente, encontra seu último suspiro com a extinção da pena ou com a absolvição, ambas irreversivelmente consumadas. Se os condenados que já cumpriram a pena têm direito ao sigilo da folha de antecedentes - assim também a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação -, por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos. Cabe destacar que, embora a notícia inverídica seja um obstáculo à liberdade de informação, a veracidade da notícia não confere a ela inquestionável licitude, nem transforma a liberdade de imprensa em direito absoluto e ilimitado. Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução humanitária e cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória - conexão do presente com o passado - e a esperança - vínculo do futuro com o presente -, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, afirmando-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana. Precedentes citados: RMS 15.634-SP, Sexta Turma, DJ 5/2/2007; e REsp 443.927-SP, Quinta Turma, DJ 4/8/2003. REsp 1.334.097-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/5/2013. (BRASIL, 2.013)

O Enunciado n°. 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF) mencionado neste informativo possui a seguinte redação: “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento” (BRASIL, 2.013b), e orientou o entendimento que seria em seguida

firmado pelo STJ. Segundo o informativo em comento o entendimento sobre o Direito ao esquecimento em matéria penal se iniciou pelo provimento de um recurso especial em que se discutiu a exclusão dos dados sobre inquéritos policiais e sentenças em que a pessoa foi absolvida das acusações, evitando assim a criação de um antidemocrático histórico de processos ou investigações em seu nome, assim foi ementada a decisão:

> RECURSO ESPECIAL. PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. ARQUIVAMENTO. INCLUSÃO DO NOME NOS TERMINAIS DO INSTITUTO DE IDENTIFICAÇÃO. SIGILO DAS INFORMAÇÕES. Se o Código de Processo Penal, em seu art. 748, assegura ao reabilitado o sigilo de registro das condenações criminais anteriores, é de rigor a exclusão dos dados relativos a sentenças penais absolutórias e inquéritos arquivados dos terminais de Instituto de Identificação, de modo a preservar as franquias democráticas consagradas em nosso ordenamento jurídico. Recurso provido. (BRASIL, 2.003)

Na sequência tal entendimento foi objeto do provimento de um recurso ordinário que reformou decisão de um mandado de segurança julgado improcedente para também retirar os dados sobre inquérito policial e ação penal de um caso em que o cidadão foi absolvido da atinente acusação, entendeu-se que deve ser privilegiada a presunção de inocência e a não culpabilidade e que a manutenção de tais informações estavam efetivamente ferindo tais Direitos, *in verbis:*

> RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL ARQUIVADO. ABSOLVIÇÃO. PROCESSO PENAL. CANCELAMENTO DE REGISTRO NA FOLHA DE ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. O cancelamento dos dados nos terminais de identificação, relativos a inquérito arquivado e a processo penal em que o réu foi absolvido, é pura e legítima conseqüência da garantia constitucional da presunção de não culpabilidade. 2. Recurso provido. (BRASIL, 2.006)

Assim, o entendimento externado neste informativo decorre do julgamento de outro recurso especial em que programa televisivo trouxe dados como o nome e a imagem de pessoa inocente reacendendo após mais de uma década os debates sobre determinado crime do qual foi absolvido, (por conta da extensão) veja parte da ementa a seguir transcrita:

> [...] 2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, que reabriu antigas feridas já superadas pelo autor e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole. O autor busca a proclamação do seu direito ao esquecimento, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado. [...] Nesse passo, a explícita contenção constitucional à liberdade de informação, fundada na inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra, imagem e, de resto, nos valores da pessoa e da família, prevista no art. 220, § 1º, art. 221 e no § 3º do art. 222 da Carta de 1988, parece sinalizar que, no conflito aparente entre esses bens jurídicos de especialíssima grandeza, há, de regra, uma inclinação ou predileção

> constitucional para soluções protetivas da pessoa humana, embora o melhor equacionamento deva sempre observar as particularidades do caso concreto. Essa constatação se mostra consentânea com o fato de que, a despeito de a informação livre de censura ter sido inserida no seleto grupo dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso IX), a Constituição Federal mostrou sua vocação antropocêntrica no momento em que gravou, já na porta de entrada (art. 1º, inciso III), a dignidade da pessoa humana como - mais que um direito - um fundamento da República, uma lente pela qual devem ser interpretados os demais direitos posteriormente reconhecidos. Exegese dos arts. 11, 20 e 21 do Código Civil de 2002. Aplicação da filosofia kantiana, base da teoria da dignidade da pessoa humana, segundo a qual o ser humano tem um valor em si que supera o das "coisas humanas". 9. Não há dúvida de que a história da sociedade é patrimônio imaterial do povo e nela se inserem os mais variados acontecimentos e personagens capazes de revelar, para o futuro, os traços políticos, sociais ou culturais de determinada época. Todavia, a historicidade da notícia jornalística, em se tratando de jornalismo policial, há de ser vista com cautela. Há, de fato, crimes históricos e criminosos famosos; mas também há crimes e criminosos que se tornaram artificialmente históricos e famosos, obra da exploração midiática exacerbada e de um populismo penal satisfativo dos prazeres primários das multidões, que simplifica o fenômeno criminal às estigmatizadas figuras do "bandido" vs. "cidadão de bem" [...]. 19. Muito embora tenham as instâncias ordinárias reconhecido que a reportagem se mostrou fidedigna com a realidade, a receptividade do homem médio brasileiro a noticiários desse jaez é apta a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, o qual, certamente, não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado. No caso, permitir nova veiculação do fato, com a indicação precisa do nome e imagem do autor, significaria a permissão de uma segunda ofensa à sua dignidade, só porque a primeira já ocorrera no passado, uma vez que, como bem reconheceu o acórdão recorrido, além do crime em si, o inquérito policial consubstanciou uma reconhecida "vergonha" nacional à parte. 20. Condenação mantida em R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por não se mostrar exorbitante. 21. Recurso especial não provido. (BRASIL, 2.013)

Deste modo, resta claro que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a compreensão de que os reflexos da persecução penal não podem durar *ad aeternum*, não é possível considerá-los como um estigma que marca a reputação da pessoa que foi investigada ou acusada de forma indevida. Os valores particulares da pessoa não podem ser explorados pelos bancos de dados do Estado ou pela mídia, por tal razão foi oportuno o reconhecimento do Direito ao esquecimento, evitando assim que Direitos da personalidade mais comezinhos em um Estado democrático de Direito, como o Brasil, continuasse a ser mitigado por conta da manutenção arbitrária de antecedentes, histórico ou vida pregressa. Enfim, independentemente da terminologia utilizada, a consolidação desta compreensão indubitavelmente corrige um defeito jurídico monumental que era mantido neste ordenamento jurídico.

Da análise das decisões que compõem o informativo n°. 527 do STJ (BRASIL, 2.013) é possível denotar que, mais do que firmar a existência do Direito ao esquecimento como reflexo dos Direitos da personalidade, especificamente em torno da

imagem reputação, os arestos demonstraram de maneira indubitável que institutos conhecidos por seu aspecto privado, podem sim, permear relações públicas como é o caso do Direito penal.

Deste modo, o Superior Tribuna de Justiça criou os intitulados Informativos para facilitar a busca por entendimentos já consolidados no âmbito de sua competência. Dentre os informativos há o de n°. 527 de 09 de outubro de 2.013 (BRASIL, 2.013) que consolidou o entendimento do STJ sobre o Direito ao esquecimento no que tange aos bancos de dados públicos e exposição midiática sobre a reputação de pessoas absolvidas que foram anteriormente investigadas ou acusadas.

Sem dúvidas, o Direito ao esquecimento que passou a ser reconhecido pelo STJ embora sendo de grande importância, é o pano de fundo para a questão apreciada neste estudo, qual seja, a demonstração da permeabilidade entre os Direitos da personalidade (privados) e o Direito processual penal (público).

O fato de haver a pacificação desta matéria por uma Corte Superior como esta, confirma que mesmo a imagem em sua modalidade atributo sendo uma espécie dos Direitos da personalidade, e, portanto, privada cujas entranhas estão vinculadas a autonomia da vontade, haverá contextos públicos, como é o caso do Direito processual penal em que a integridade daqueles deverá ser preservada e não poderá ser violada por nenhum sujeito, independentemente de ser agente público ou privado.

É crível consignar que o Julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n°. 1010606 pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2.021) – ainda não ementado – dotado de Repercussão Geral tema n°. 786, não extinguiu o Direito ao esquecimento, este apenas estabeleceu que eventual limite à informação e o resguardo a intimidade, privacidade e a imagem que deverão ser apreciados caso a caso pelo Poder Judiciário.

Em arremate, os julgados do STJ confirmam que o caráter privado dos Direitos da personalidade adentra em todas as facetas ou níveis do processo penal, e ao definir que a imagem atributo da pessoa só poderá ser exposta quando houver a manifestação de seu elemento volitivo da própria pessoa (que é privado), resta indene que aqueles Direitos devem ser preservados em ambiências processuais penais (que são públicas). Ressalta-se por fim, que tal permeabilidade não é arguida no sentido de mitigação da autonomia da vontade e dos valores pessoais da pessoa em meio ao processo penal, mas em verdade se trata do oposto, na ótica de que nem mesmo perante a persecução penal

poderá afetar Direitos que são próprios da pessoa e dizem respeito unicamente a sua vontade.

2.8. Dos negócios jurídicos processuais civis.

Em última análise o instituto elencado para ilustrar a permeabilidade aqui defendida são os negócios jurídicos processuais que foram trazidos pelo atual Código de Processo Civil que em seu art. 190 assim reza: "versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo" (BRASIL, 2015).

Evidenciou-se deste modo que, o "Código de Processo Civil, alinhando-se a uma tendência desenvolvida sobretudo no direito francês, a partir da década de oitenta do século passado, abraçou francamente a contratualização do processo" (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2.015, p. 524). Há previsões específicas de negociações no CPC que são definidas como típicas enquanto que o descrito no art. 190 do CPC (BRASIL, 2.015) é considerada como atípico ou "cláusula geral de negociação" pelo STJ (BRASIL, 2.019):

> Assim, conclui-se que existem os negócios jurídicos processuais típicos, cujas hipóteses são taxativamente previstas em lei, e, os negócios jurídicos processuais atípicos, que conferem aos sujeitos do processo maior autonomia para estabelecer o procedimento mais adequado para o caso concreto, alterando regras do procedimento previstas na lei, bem como convencionando sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. (PEREIRA JUNIOR; SANTOS, 2.018, p. 216)

Neste contexto, considera-se sobre uma modalidade de contrato jurídico de ordem processual, em que os litigantes possuem liberdade para modificar o procedimento que outrora só poderia ser fixado em Lei. Ao se debruçar sobre o teor da figura normativa em comento, exsurge a compreensão de que o Poder Legiferante permitiu aos jurisdicionados entabular cláusulas com a potência suficiente para reordenar a sequência processual, gerando assim uma mutação para o que se pode chamar de devido processo legal-contratual como forma de privilegiar a autonomia da vontade.

O elemento volitivo dos litigantes passou a ter tamanha relevância que, "mesmo nesses casos em que o juiz participa da formação da convenção, sua

manifestação não se equipara à das partes" (MEDINA, 2.016, p. 337), tanto é que, para o STJ é "negócio jurídico processual e consagra um direito subjetivo dos litigantes, sendo prescindível a homologação judicial para sua eficácia" (BRASIL, 2.019), o mesmo se aplica em relação ao Ministério Público na condição de *custos legis* conforme Enunciado n°. 112 da II Jornada de Direito Processual Civil do CJF: "a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica não inviabiliza a celebração de negócios processuais" (BRASIL, 2.018):

> Portanto, várias são as oportunidades e os momentos que as partes, através da vontade livre e consciente, podem e devem participar efetivamente do processo, concedendo a elas uma maior importância e liberdade na participação dos atos processuais. As partes deixam de ser meras expectadoras do desenrolar do processo e passam a ser protagonistas de suas próprias histórias. (PAULA; NEITZKE, 2.016, p. 201)

Não obstante, "os negócios processuais possibilitam uma visão democrática da demanda, ampliando o diálogo e a interação entre as partes, de modo a materializar o princípio da cooperação processual (PONTE; ROMÃO, 2.015, p. 331). Valendo-se dos ensinamentos de Didier Jr esta espécie de negócio encontra embasamento no denominado princípio do respeito ao autorregramento:

> O princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo visa, enfim, à obtenção de um ambiente processual em que o direito fundamental de autorregular-se possa ser exercido pelas partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas. De modo mais simples, esse princípio visa tornar o processo jurisdicional um espaço propício para o exercício da liberdade. (2.015)

O mecanismo em tela só poderá ser aplicado em pontos disponíveis, sendo vedada sua utilização em situações processuais consideradas puramente de ordem pública, sendo, portanto, inegociáveis. O CPC ao que tudo sugere procura atingir o acesso à justiça efetiva, minimizando eventuais formalidades do processo e rechaça quaisquer abusos, vide comentário do parágrafo único do aludido art. 190 do Código de Processo Civil:

> É por essa razão que, além de controlar de ofício a validade dos acordos processuais nos casos de nulidade, de inserção abusiva em contrato de adesão ou em caso de manifesta vulnerabilidade (art. 190, parágrafo único), tem o juiz de controlar a validade dos acordos à luz do direito fundamental ao processo justo. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2.015, p. 111)

O fato é que, o CPC atual avançou significativamente ao ressaltar a vontade dos contendores e assim permitir que o processo seja objeto de negócios que possam atender aos anseios destes, ao invés de seguir exatamente a sequência estipulada por esta mesma legislação. Tal previsão demonstra de maneira cabal que a vontade privada

dos sujeitos poderá adentrar em uma seara pública e salvaguardar o tão citado elemento volitivo dos interessados.

Após analisar os pontos descritos nas linhas acima caminha-se agora para as considerações finais deste capítulo, que permite asseverar que didaticamente é necessário que haja a distinção dicotômica entre o Direito público-privado como forma de balizar os objetivos, as normas e os princípios aplicáveis.

Navegando pela mesma correnteza, igualmente resta evidenciado que há institutos jurídicos que permeiam essa separação e autoriza que fenômenos do Direito privado se apliquem em relações públicas, sendo verdadeiro o inverso, que normas de ordem pública também sejam aplicas em relações privadas.

Essa incidência recíproca será denominada neste trabalho como a permeabilidade do Direito, e demonstrar que é possível a incidência de normas e institutos privados em relações que em geral são consideradas como sendo de Direito Público. Ou seja, o ponto nevrálgico desta questão não se restringe as incidências das aludidas normas de ordem pública em contextos privados, mas sim, verificar o sentido inverso, qual seja, se é possível à aplicabilidade de aspectos privados em situações públicas.

O fato da força normativa da Constituição, enquanto criadora trazer consigo o dever de observância de seu conteúdo por todas as criaturas que dela foram emanadas, não deixa qualquer margem de dúvidas sobre sua aplicabilidade em todos os ramos do Direito e em quaisquer relações jurídicas, o que atesta a aludida permeabilidade.

Outra não é a conclusão extraída da teoria monista do Direito Internacional Público, notadamente as normas de *Jus Cogens*, que impõe a todos os sujeitos de Direito Internacional o respeito para com tratados, princípios e costumes. E considerando que pela citada teoria há um único ordenamento jurídico que incorpora normas domésticas e externas, torna-se patente que todo tipo de relação jurídica poderá ser afetada por estas ferramentas, seja pública, seja privada.

Cientes do conteúdo da força normativa da Constituição e da teoria monista internacional, não há outra forma de interpretar o Direito e às normas jurídicas senão de forma sistemática, com respeito a hierarquia e a todo o complexo jurídico, cujas normas se relacionam entre si. Deste modo, o Direito e suas normas devem ser interpretadas em sua integralidade sistêmica, sendo despiciendo restringir-se a uma ótica unicamente privada ou por uma visão puramente pública.

Discorre-se sobre um ordenamento jurídico que é composto por muitíssimos institutos e por vários ramos autônomos que interagem e se complementam, e um dos arquétipos desta permeabilidade é a citada aplicabilidade da teoria geral dos contratos privados em contratos administrativos, e vice-e-versa, mediante a cogente subsunção e fixação de vícios sociais e do consentimento, bem como boa-fé objetiva e função social que balizam a autonomia da vontade.

Na mesma toada, ocorre com o respeito à função social da propriedade que impõe a observância de normas públicas, como é o caso do meio ambiente, normas sociais e demais hipóteses que impedem o particular de usufruir dos seus bens de forma que possam afetar os interesses das demais pessoas.

Análogo é o raciocínio em torno da doação de órgãos humanos, que por se uma decisão particular não poderá ser prejudicada por norma pública ou interesse do Estado, sendo clarividente que neste ponto a autonomia da vontade enquanto faceta privada se sobrepõe em face de disposições públicas.

Com a incidência do Direito ao esquecimento não é diferente, há um ponto de contato entre os efeitos públicos da pena como espécie decorrente do Direito processual penal e a salvaguarda da reputação que é privada. O fato de somente a pessoa ter a faculdade de gerir o uso de sua imagem atributo acaba por limitar os efeitos públicos do *jus puniendi* ou do *jus persequendi*, o que corrobora com o acima exposto.

Neste ínterim, com os negócios jurídicos processuais civis o toque privado dos litigantes que firmaram acordo sobrea definição da sequência dos atos processuais que no passado eram estabelecidos exclusivamente pela função pública do Poder Legislativo, são a prova cabal de que não há como ignorar essa interpenetração privado-público.

Sendo assim, é possível concluir que a permeabilidade do Direito privado-público reconhece que determinados fatos sociais possuem integralidade privada mesmo estando circundado por elementos que são públicos, como se fosse um casulo ou uma ilha que não poderá sofrer interferência de tudo aquilo que está ao seu redor.

Não há como rechaçar o aspecto privado de certos fenômenos, mesmo que estes estejam ladeados por diversos outros institutos que são públicos, pois, caso contrário estar-se-ia extinguindo a autonomia da vontade, a privacidade, enfim, fulminando qualquer chance das pessoas usufruírem de seu elemento volitivo, e por via

de consequência, o Estado passaria a regrar toda e qualquer faceta da vida humana, hipótese totalmente dissonante na atual configuração democrática e social do Direito.

Valendo-se do mesmo raciocínio, há ocorrência de permeabilidade de forma inversa, no sentido de que normas que são públicas irão interferir em figuras jurídicas que são privadas, exatamente para que aspectos privados de outras pessoas não sejam violados, e é neste ponto que as normas imperativas se levantam e limitam a vontade dos agentes.

Em síntese, não há como rejeitar a existência de pontos de contato entre normas jurídicas de ordem pública em contextos privados, assim como não é possível blindar relações públicas no que tange a aplicabilidade de normas que tutelam o exercício da vontade como instituto privado que é.

Portanto, no próximo capítulo o estudo contemplará o Direito processual penal, mediante o mapeamento de institutos e atos processuais que, embora aconteçam e se realizam em um processo que é público, são em verdade matérias eminentemente privadas, que acarretam a incidência dos Direitos da Personalidade e dos Direitos subjetivos que lhe são inerentes.

3. DO DIREITO PROCESSUAL PENAL: A AGREGAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO *JUS PERSEQUENDI* FRENTE AO *JUS LIBERTATIS* E O *JUS PUNIENDI.*

A dignidade humana, como visto, é a gênese do complexo jurídico de proteção da pessoa, que é efetivado mediante a aplicabilidade de Direitos humanos, fundamentais e da personalidade. Os dois primeiros irradiam efeitos verticais e horizontais, e o último é o reflexo desta manifestação horizontal, e todos geram obrigações positivas e negativas respectivamente para o Estado e para os particulares.

Os Direitos da personalidade transcenderam o Direito natural e passaram a ser positivados, logo, não perderam o caráter de inatos e ínsitos à pessoa humana. Desta forma, como tais, são-lhes próprios, impedem qualquer forma de interferência por parte de outrem, até mesmo do Estado. Assim, qualquer forma de afronta a estes Direitos poderão ser objeto de tutela por meio dos mecanismos judiciais, tanto pela postulação por meio do acesso à justiça, quanto pelo exercício da defesa.

Por serem Direitos de índole exclusivamente pessoal, projetam-se em face dos demais membros da sociedade e do próprio Estado, por sua vez, não poderão ser mitigados por nenhuma forma de relação jurídica, seja privada, seja pública.

A obrigação negativa imposta aos particulares decorre do princípio da igualdade, contudo, em relação ao Estado, tal igualdade é fruto da ausência de poder de império deste sobre os Direitos da personalidade que são exclusivos de cada pessoa titular.

Neste diapasão, nos contextos que dizem respeito aos Direitos psicofísicos e morais do ser humano o Estado não está em uma posição de superioridade, mas sim, na condição similar aos dos particulares e, justamente por não ter qualquer grau hierárquico, é que o Estado é afetado pelo efeito horizontal dos Direitos humanos e fundamentais, que consistem exatamente nos Direitos da personalidade.

Reitera-se, o Estado não detém poder de império em relação aos Direitos da personalidade, logo, é alcançado por seus efeitos horizontais e deve em quaisquer relações, mesmo públicas, respeitá-los. E uma das situações jurídicas que são impulsionadas pelo Estado é sem dúvidas a do Direito processual penal.

Ao contrário do que é defendido por grande parte da doutrina, os Direitos da personalidade não ficam restringidos às relações privadas, mas permeiam inclusive,

determinados contextos públicos, como é caso do Direito processual penal, o que exige uma análise mais acurada e precisa.

Levando em consideração as definições do Direito processual penal exsurge o fato de que, este organiza o tratamento que é dado ao denominado *jus persequendi*, que por sua vez, é o caminho necessário para que o *jus puniendi* Estatal se sobreponha sobre ao *jus libertatis* do investigado ou acusado, que, em concomitância, é detentor de Direitos da personalidade, e neste caso tem-se, uma das espécies é a própria liberdade da pessoa.

Não há como os Direitos da personalidade enquanto complexo de várias espécies de bens jurídicos particulares e privados, que se projetam do indivíduo, que é livre, serem afastados da situação jurídica que se instala no Direito processual penal. Isto porque, a pessoa ainda continua sendo titular de todos os aludidos Direitos mesmo quando investigada ou acusada pelo Estado, que especificamente sobre estes, não possui poder de império.

Por não ter poder de império sobre os Direitos em epígrafe, o Estado possui a obrigação negativa de respeito também no âmbito da persecução penal. Inevitavelmente, isto demonstra que a indubitável agregação dos Direitos da personalidade ao lado do *jus libertatis*, em meio ao *jus persequendi*, poderá autorizar ou não a incidência do *jus puniendi*.

Neste contexto, a relação que outrora era vista apenas entre o Direito de punir e o Direito à liberdade, ambos intermediados pelo Direito processual penal, hodiernamente devem ser relidos, no sentido de incluir os aludidos Direitos da personalidade em um mesmo nível de importância que o *jus liberdade*, que, diga-se de passagem, é uma espécie destes Direitos e corrobora para a constatação da permeabilidade destes Direitos.

Portanto, todos os pontos explicitados até aqui podem ser perfeitamente detectados no momento em que o indivíduo se vale da sua autonomia da vontade, como por exemplo: quando há o exercício do acusado mediante a eleição dos atos processuais defensivos; o respeito a integridade psicofísica do indivíduo na persecução penal; o reconhecimento da imagem de inocente com princípio basilar do Direito processual penal; e a proteção do condenado na execução penal, que não deixa de ser uma forma de processo.

3.1 – Da autonomia da vontade no exercício do Direito subjetivo do acusado mediante a eleição dos atos processuais defensivos próprios do sistema acusatório.

Como visto os Direitos da personalidade se manifestam por meio da autonomia da vontade do indivíduo, que se valendo dos seus Direitos subjetivos consistente nos meios processuais disponibilizados pelo ordenamento jurídico pátrio pugnar pela proteção dos bens jurídicos inatos que estão em risco ou estão sendo lesionados. Significa dizer que, no exercício dos seus Direitos subjetivos o indivíduo titular de Direitos poderá propor as ações e apresentar os meios defensivos necessários em prol do seu interesse.

A lesão a Direitos da personalidade pode ser desencadeada por atos de particulares ou mesmo por agentes públicos no exercício da persecução penal do Estado e, neste caso, o suspeito ou acusado se valerá de uma das espécies destes Direitos que é exatamente a autonomia da vontade para eleger os meios processuais mais interessantes e eficazes para a sua defesa. Não se trata exatamente do exercício do Direito de defesa em si, que é um Direito humano e fundamental de efeito vertical dos mais básicos da pessoa, mas sim, de um ato pessoal e volitivo do indivíduo que poderá escolher a forma e o conteúdo dos atos processuais que melhor atendam ao seu desiderato. Por conseguinte, após a definição destes atos é que o exercício da defesa se concretizará.

Nesta toada, é possível vislumbrar que estar-se-ia falando de um momento temporal que precede ao Direito de defesa oriundo do princípio do contraditório, versa-se sobre a escolha dos meios de defesa, pela definição das teses defensivas, as espécies de provas, e demais consectários lógicos destes institutos jurídicos processuais. Ou seja, antes do indivíduo protocolar suas peças de defesa ou suas ações autônomas de impugnação, primeiramente fará um verdadeiro juízo de valor. Assim, após tais escolhas particulares é que este levará suas arguições para às autoridades da Polícia Judiciária (Civil ou Federal) ou ao Poder Judiciário a depender da etapa da persecução penal.

Contudo, antes de sopesar a forma com que essa autonomia da vontade será exercida, é imprescindível analisar, mesmo que sinteticamente, o conteúdo do princípio do contraditório, que será exercitado como manifestação dos Direitos subjetivos oriundos daquela espécie dos Direitos da personalidade.

O princípio do contraditório teve altos e baixos na República Federativa do Brasil, e apesar de importante, foi em certos momentos históricos suprimido e

posteriormente restabelecido. “A Constituição brasileira de 1824 inaugurou o Estado brasileiro” (COLNAGO, 2.009, p. 156), e apenas determinou em seu art. 159 que “as Causas crimes a Inquirição das Testemunhas, e todos os mais actos do Processo, depois da pronuncia, serão publicos desde já”, e no art. 179, inciso XI estipulava que “ninguem será sentenciado, senão pela Autoridade competente, por virtude de Lei anterior, e na fórma por ella prescripta”, a legislação mencionada é a Lei de 29 de novembro de 1.832 (BRASIL, 1.832), conhecida como o Código de Processo Penal do Império que nada mencionou o sobre o contraditório e que regulou a publicidade em seu art. 59, assim como ocorreu com a reforma objeto da Lei n° 261 de 3 de dezembro de 1.841. (BRASIL, 1.841)

“Destaca-se que a primeira Constituição Republicana foi promulgada em 24 de fevereiro de 1891” (COLNAGO, 2.009, p. 160) e após a redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1.926 o art. 72, § 16 passou a prever que “aos accusados se assegurara na lei a mais plena defesa, com todos os recursos e meios essenciaes a ella, desde a nota de culpa, entregue em 24 horas ao preso e assignada pela autoridade competente, com os nomes do accusador e das testemunhas”. (BRASIL, 1.926)

Posteriormente a “Constituição de 1934 foi considerada um aperfeiçoamento do projeto constitucional de 1891” (COLNAGO, 2.009, p. 164), e por sua vez, aprimorou a redação e no art. 113, item 24 e ressalvou que a “lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os meios e recursos essenciais a esta”. (BRASIL, 1.934)

Na sequência, a “Primeira Carta republicana autoritária, a Constituição de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, significou um retrocesso à evolução do pensamento constitucional da época e às garantias jurisdicionais aos direitos individuais” (COLNAGO, 2.009, p. 167), em que pese haver previsão de que a “instrução criminal será contraditória” no item 11 do art. 122, tal Direito foi suspenso pelo Decreto n° 10.358 de 31 de agosto de 1.942. (BRASIL, 1.942)

De forma contrária, e sendo “fruto do período de redemocratização do país, a Constituição de 1946 foi considerada uma das mais avançadas da época”. (COLNAGO, 2.009, p. 169), tanto é que, em seu art. 141, § 25 restabeleceu que a “instrução processual será contraditória”. (BRASIL, 1.946)

“A Constituição de 1967, proveniente de um novo processo político brasileiro, o regime militar iniciado com o Golpe de 1964” (COLNAGO, 2.009, p. 171)

formalmente manteve a citada instrução processual contraditória por seu art. 150, § 16, e após a Emenda Constitucional n° 1 de 17 de outubro de 1.969 tal instituto foi realocado no §16 do art. 153 (BRASIL, 1.969), contudo, não pode ser esquecido que ambas as Cartas, respectivamente nos art. 173 e art. 181 aprovavam e afastavam a competência do Poder Judiciário para apreciar os atos do Comando Supremo da Revolução de 31 de março de 1.964 e os seus denominados Atos Institucionais, logo, sobre estes pontos não havia contraditório algum.

Os famigerados 17 Atos Institucionais foram os meios utilizados para formalizar as decisões unilaterais daqueles que ascenderam ao Poder em razão da citada Revolução Militar de 1.964, como foi expressamente consignado no preâmbulo do Ato Institucional n° 1 de 09 de abril de 1.964: "[a] revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte [...]. Assim, a revolução vitoriosa, como Poder Constituinte, se legitima por si mesma" (BRASIL, 1.964). Segundo o seu art. 1° a Constituição de 1946 ficou mantida, porém, com a observância das previsões do próprio Ato Institucional, que em seu art. 7°, §4° e art. 10 afastou o controle judicial das questões políticas.

O ato Institucional n° 5 de 13 de dezembro de 1.968 além de manter a Constituição de 1.967 (art. 1°) – que é fruto do ato institucional n° 4 de 7 de dezembro de 1.966 (BRASIL, 1.966) -, ainda suspendeu a "garantia de habeas corpus, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular" (art. 10) e como já era de se esperar excluiu "de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos" (art. 11), ou seja, praticamente extirpou o contraditório do ordenamento jurídico brasileiro. (BRASIL, 1.968)

Contemporaneamente o princípio do contraditório encontra arrimo expresso no art. 5° inciso LV da Carta Magna brasileira de 1.988, *in verbis*: "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". (BRASIL, 1.988)

A atual previsão constitucional sobre o contraditório é muito mais ampla do que as previsões das constituições de 1.824, 1.891, 1.934, 1.937, 1.946, 1.967 e da emenda de 1969, e obviamente, muito superior aos citados Atos Institucionais, uma vez que, aqueles que mencionaram a existência do contraditório se referiram tão somente a

instrução do processo. Como visto, hipótese demasiadamente limitada, que praticamente retirava o alcance do seu desiderato, pois, como seria possível exercer este Direito, se a parte acusada era totalmente ignorada nas demais etapas procedimentais do processo?

Significa dizer que a previsão atual da Magna Carta brasileira se constitui em um grande avanço garantista, já que, formalmente outorga a todo cidadão investigado ou acusado o Direito de não apenas requerer a produção de provas, mas também de participar e questionar toda e qualquer prova que será produzida, além de poder estar ciente e atuar em todo e qualquer ato processual, em inegável avanço democrático. De tal forma que, sua autonomia da vontade processual, enquanto Direito da personalidade, poderá ser amplamente exercido. Ademais, o fato de estar inserido no rol do art. 5° da Constituição o elevou ao nível de cláusula pétrea, portanto, um Direito que jamais poderá ser juridicamente mitigado ou suprimido, por força do art. 60, §4°, inciso IV da Lei Maior.

Além de se tratar de um Direito fundamental inserto no bojo da Constituição brasileira, o contraditório é em concomitância, um Direito humano consagrado no âmbito regional americano pela já citada Convenção Americana de Direitos Humanos de 1.968 (Pacto de San José da Costa Rica) que foi acolhido pelo Brasil por meio do Decreto n° 678/1992, que em seu art. 8°, estipula entre vários pontos de conexão com este princípio a efetiva participação na produção das provas e na apresentação de defesa. (OEA, 1.968)

Por mais que o art. 8° da Convenção Americana de Direitos Humanos não mencione expressamente o contraditório não há dúvidas de que seu texto prevê implicitamente a sua incidência, isto porque, ao mencionar que “toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias”, entre elas, ciência do teor da acusação, tempo e meio hábil para formular defesa, acesso a defesa técnica, requerer e participar da produção de provas, não fazer prova contra si mesmo, podendo recorrer em um processo que em regra será público, acabou por reconhecer o princípio do contraditório.

Da mesma forma, o contraditório é salvaguardado em nível de proteção universal de Direitos humanos com o aludido Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque de 1.966, que em seu art. 14 traz diversas previsões que igualmente resguardam o princípio do contraditório (ONU, 1.966). Cabendo ressaltar que tal Tratado teve como propósito efetivar o que foi estipulado pelo art. 11.1 da

Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 (DUDH) (Resolução 217-A-III da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas - ONU), que é expresso ao reconhecer que a todo ser humano acusado é garantido um "julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa" abarcando o contraditório em tal previsão. (ONU, 1.948)

Tanto a DUDH quanto os tratados supramencionados se amoldam ao também já mencionado conceito jurídico de *Jus Cogens*, que compõem o ordenamento jurídico pátrio, de modo material e/ou formalmente constitucional e com aplicabilidade imediata, ante a previsão do art. 4°, inciso II c/c art. 5°, § 1° a 3° da Constituição Federal de 1.988:

> Em outras palavras, as garantias constitucionais insculpidas no art. 5° da *Magna Carta*, de índole eminentemente processual penal, demonstram, claramente, que as leis do processo, para além de serem complementares das garantias constitucionais, tornaram-se as próprias garantias constitucionais. (DELMANTO JUNIOR, 2.009, p. 249)

"Um Processo Penal realmente democrático e de estrutura acusatória – conferida pela Constituição da República – deve estar preocupado precipuamente com as garantias do sujeito passivo, ou seja, do acusado ou investigado" (BONATO; KROETZ, 2.011, p. 158), motivo pelo qual, o contraditório não apenas permite o conhecimento de todo o processo, mas em concomitância, a participação em todas as suas etapas, ou de acordo com a definição de Lopes Jr:

> O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre um conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado [e da sociedade] em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas). É imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo. (2013, p. 230)

"Tal princípio consubstancia-se na velha parêmia *audiatur et altera pars* – a parte contrária deve ser ouvida. Traduz a ideia de que a Defesa tem o Direito de se pronunciar sobre tudo quanto for produzido em juízo pela parte contrária" (TOURINHO FILHO, 2.011, p. 63), e não é só:

> Essas conceituações, no entanto, podem ser desdobradas e ampliadas, compreendendo outros importantes corolários do contraditório, tais como: (a) a imparcialidade do julgador; (b) a igualdade processual e paridade de armas; (c) a ampla defesa, compreendendo o direito à produção das provas lícitas, o direito à autodefesa e defesa técnica, a motivação das decisões, a garantia do duplo grau de jurisdição, com o reexame das decisões; e (d) a obediência a determinado rito procedimental. (DEMERCIAN; MALULY, 2.001, p. 47)

Como dito acima, uma das formas pelas quais o cidadão poderá contradizer a versão acusatória é na fase de produção de provas, porquanto, o princípio do contraditório é "indispensável em qualquer instrução criminal" (BALDAN, 2.002, p. 131) e o "instituto da prova no processo penal é matéria de extrema importância, tendo em vista que, as limitações constitucionais relativas a este tema, obrigam o operador do direito a analisá-la diante dos direitos e garantias individuais" (MALAQUIAS, 2.009, p. 193), logo, "nenhum veredicto condenatório poderá embasar-se ou sequer apoiar-se em provas que não hajam passado pelo crivo do contraditório e da ampla defesa". (TOVO; TOVO, 2.008, p. 53)

Nesta toada é crível afirmar que o propósito do processo penal é garantir "efetivamente, todos os ditames constitucionais, acompanhando a versão democrática do Direito que vem sendo espelhada na nossa Constituição" (SAMPAIO, 2.010, p. 159). "Nesse pensar, o contraditório precisa ser revisitado, uma vez que não significa apenas ouvir as alegações dos jogadores, mas a efetiva participação, com paridade de armas, sem a existência de privilégios, estabelecendo-se comunicação entre os jogadores, mediada pelo Estado julgador". (ROSA, 2.014, p. 149)

> No processo penal é necessário que a informação e a possibilidade de reação permitam um contraditório pleno e efetivo. Pleno porque se exige a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível proporcionar-lhe os meios para que tenha condições reais de contrariá-los. (FERNANDES, 2.007, p. 63)

Por ser o princípio que garante a pessoa humana a oportunidade de não ser considerada como uma mera *res*, mas sim, um indivíduo possuidor de personalidade com oportunidade de refutar a tese acusatória mediante a produção efetiva de provas, não restam suspeitas de sua importância jurídica, pois, "constituindo-se, nesses termos, no mais importante alicerce para uma dogmática da decisão quanto à prova no processo penal". (DUCLERC, 2.004, p. 161)

> O contraditório pode ser enxergado como um dos principais, senão dividir o status de ser um dos principais princípios constitucionais em matéria processual ao lado da presunção de inocência, porquanto, é o que garante a todo cidadão a oportunidade de confrontar os argumentos acusatórios (dialética), demonstrando assim o propósito da existência de um processo judicial. Significa dizer que o berço do processo penal é o princípio do contraditório. (GROKSKREUTZ, 2018, p. 69)

E por se tratar de um princípio de tamanha magnitude, não há dúvidas de que o seu desrespeito no momento da produção da prova levanta o maior dilema da persecução penal que gira em torno da nulidade proveniente do cerceamento de defesa,

pois, “vale ou não tal prova, ao depois, no processo, sempre foi o grande problema processual penal”. (COUTINHO, 2.010, p. 32)

O princípio do contraditório é uma *conditio sine qua non* para a produção legítima de provas, logo, não mostra-se adequado sequer plausível se falar em processo penal inquisitório. “O processo medieval é inquisitorial e secreto: uma sucessão de interrogatórios dirigidos para a confissão, sob juramento ou sob tortura, em completa ignorância da acusação e das provas” (SANTOS, 2.009, p. 199), uma vez que:

> Foi o processo de acumulação do poder punitivo inquisitorial ou de investigação que ajudou a desenvolver o valor instrumental da verdade (o útil é o verdadeiro), tornando mais do que nunca nebulosa a separação entre verdade e poder. Daí ao rebaixamento do ser humano à categoria de objeto dominado não tardou nada. Onde a ‘inquisitio’ prepondera, o perigo permanece oculto e é o perigo extremo, onde o ser humano assume a figura de senhor da terra e de todos os seres – inclusive os humanos que, desse modo, se tornam artefatos do ‘dominus’. (AMARAL, 2.008, pp. 125-126)

Deste modo, é mais do que patente a incompatibilidade do sistema inquisitório com a democracia e com o contraditório que lhe é inerente. Como também com a produção da prova no processo, onde vigora a oportunidade de conhecer, participar e produzir de todos os atos processuais está visceralmente vinculada ao ideário de personalidade humana, no sentido de reconhecer que o investigado ou acusado é uma pessoa detentora de tal característica, e não apenas um objeto do processo.

E partindo da premissa que a pessoa investigada ou acusada, em determinado lapso temporal anterior aos atos de defesa estruturados no princípio do contraditório, poderá definir quais de seus Direitos subjetivos serão utilizados, não há dúvidas de que, tal ato de escolha se consubstancia em verdadeiro Direito da personalidade, qual seja: a autonomia da vontade que é exercitada em meio ao processo penal e antecedente ao exercício do contraditório.

Neste viés, cabe ressaltar que a Constituição Federal, Tratados Internacionais de Direitos humanos e pelas legislações ordinárias trazem em seus bojos previsões próprias do já consagrado princípio do contraditório e o deixou a disposição do indivíduo investigado ou acusado. Entretanto, a escolha na utilização destes mecanismos é fruto da autonomia da vontade processual da pessoa, o que confirma se tratar do gozo de um dos Direito da personalidade.

E mais, além da escolha do meio processual inicial ou incidente de cunho defensivo, esta mesma autonomia da vontade é que permite ao indivíduo eleger suas teses defensivas, optar pelo argumento mais adequado para o seu interesse, bem como,

pugnar pelas provas que melhor atendam ao seu escopo de rechaçar eventual *notitia criminis* ou imputação penal.

Há uma clara distinção entre os Direitos e garantias fundamentais e humanas que podem ser utilizadas frente ao Estado (efeito vertical), e a autonomia da vontade como espécie dos Direito da personalidade (efeito horizontal). Este acaba por ser anterior àquele, e não está ao alcance do poder de império do Estado, que neste caso, é limitado pelo efeito horizontal daqueles Direitos, o que acaba por afastar a conjectura de que os Direitos da personalidade se destinam apenas em relações jurídicas privadas. Ora, o indivíduo possui autonomia para exercitar sua vontade (Direito da personalidade), logo, proveniente dela é que os meios defensivos considerados como Direitos humanos e fundamentais acabam sendo eleitos e posteriormente utilizados frente ao inquérito policial e ao processo judicial penal.

O desfrute da autonomia da vontade é próprio da pessoa humana e tem base na dignidade que lhe é inerente, e exatamente por conta deste reconhecimento pelo Direito objetivo que fixou diversos bens jurídicos naturais como sendo Direitos da personalidade é que a pessoa é detentora de valores próprios, entre os quais, de ser titulare destes Direitos que a diferenciam do conceito de objetos do processo.

Significa dizer que, a pessoa é reconhecida como detentora de Direitos humanos, fundamentais e, em concomitância, de Direitos da personalidade por força da aludida dignidade humana, e por ser uma pessoa e não uma coisa, é que, possui autonomia para definir os institutos processuais penais - tidos como Direitos subjetivos que melhor atendam seus interesses na persecução penal que é promovida pelo Estado, ou seja:

> Um processo justo depende, em grande parte, da disposição de meios necessários para que a pessoa submetida a uma imputação penal possa participar do processo pessoalmente (autodefesa) e ao mesmo tempo ter ao seu lado um profissional encarregado de manusear os instrumentos previstos no ordenamento jurídico (defesa técnica), garantindo-se a desejada paridade de armas na relação processual penal e um resultado que melhor atenda aos interesses do imputado. (SILVA, 2.020, p. 58)

E neste ponto, pode-se perceber que não cabe a nenhum outro particular, nem mesmo ao Estado intervir ou impor a forma com que o exercício destes Direitos subjetivos será efetivamente posto em prática. Logo, se trata de uma faculdade do indivíduo e cabe a este utilizar ou não os meios de contradizer à acusação ou a *notitia criminis* da forma que melhor prouver os seus interesses, bastando que haja consonância, repisa-se, com as previsões da Carta Magna, Tratados de Direitos

humanos, leis processuais penais aplicáveis e com os Direitos da personalidade aplicáveis.

Como consectário jurídico-lógico da autonomia da vontade estão os atos processuais defensivos utilizados como ferramentas do contraditório, que poderão trazer reflexos tanto no inquérito policial, quanto no processo judicial. Dentre os efeitos práticos pode ser mencionado respectivamente, a mudança dos rumos das diligências policiais, o reconhecimento processual de eventuais nulidades, a realização de uma instrução processual plena, e no mérito dos casos concretos, até mesmo a improcedência parcial ou total da tese acusatória.

O primeiro momento em que a autonomia da vontade exsurge é na escolha dos meios de defesa na fase administrativa e pré-processual do inquérito policial; este, como é cediço, ocorre geralmente como o primeiro contato da persecução penal do Estado com a pessoa que está sendo investigada. Ao contrário da inquisitoriedade que estruturou o inquérito policial em suas origens, na atualidade este passou a comportar manifestações do contraditório mediante atuação da defesa técnica do investigado.

Sem dúvidas o grande fundamento jurídico para tal manifestação de vontade do acusado em exercitar o seu Direito ao contraditório está insculpido no inciso LV do art. 5° da Carta Magna brasileira. A redação deste inciso consignou claramente a sua disponibilização em qualquer processo judicial ou administrativo, sem qualquer restrição, o que, evidentemente, alcança inclusive o inquérito policial.

O inquérito policial encontra-se previsto a partir do art. 4° do Código de Processo Penal, que expressamente estipula que este "terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria". Já em seus art. 6° e art. 7° este aponta o conjunto das diligências que podem ser determinadas pelo Delegado de Polícia Judiciária Civil ou Federal, cujas atribuições foram organizadas pelo art. 144 da CF e pela Lei n°. 12.830 de 20 de junho de 2.013, esta última por conta da redação de seu art. 2°, §§ 1° e 6° considera o instituto do inquérito policial como um processo administrativo conduzido por uma autoridade, visto que menciona expressamente a necessidade de motivação da decisão de indiciamento do delegado. (BRASIL, 2.013)

Nesta senda, a intitulada Lei do Processo Administrativo n°. 9.784 de 29 de janeiro de 1.999 em seu art. 1°, §2°, inciso III, define autoridade como sendo "o servidor ou agente público dotado de poder de decisão", e partindo da premissa que o Delegado de Polícia é a autoridade que determina os atos investigativos e que

motivadamente indicia a pessoa investigada para que ao final possa emitir o seu relatório conclusivo nos moldes do art. 10, §1° CPP, não restam dúvidas de que se trata de uma modalidade de processo administrativo investigativo que precede e outorga justa causa para o eventual surgimento de um processo judicial, e como tal, deve observar o princípio do contraditório. (BRASIL, 1.999)

No que tange ao aspecto legal, o primeiro fundamento que demonstra a disponibilização do contraditório no âmbito do inquérito policial é o art. 14 do CPP que *ipsis litteris* dispõe: "O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade". Da análise do dispositivo é possível vislumbrar que, poderá ser requerido pelo investigado a coleta de outros atos investigativos, e que, haverá decisão do Delegado das Polícias Judiciárias, o que confirma não só a presença do contraditório, como também, que se trata de um processo administrativo de investigação em que haverá decisões da autoridade policial.

O ponto de contato entre o Direito da personalidade da autonomia da vontade, o princípio do contraditório nesta etapa investigativa, reside na possibilidade da pessoa investigada optar por exercer o seu contraditório ou não. Já que o indivíduo pode tão somente permanecer inerte, como também, poderá formular os requerimentos que forem tidos como importantes para os seus interesses na investigação policial. Assim, essa escolha demonstra a autonomia da vontade exercida enquanto Direito da personalidade.

Além desta previsão, a reforma gerada pela Lei n°. 13.964 de 24 de dezembro de 2.019 confirmou que o inquérito policial brasileiro abandonou o nebuloso formato inquisitório e adentrou em um modelo em contraditório, ao estabelecer que quando estiver investigando agentes públicos das carreiras da segurança pública será imperativa a presença da defesa técnica (art. 14-A do CPP) (BRASIL, 2.019). E tendo em vista que o princípio da igualdade se aplica imperativamente em qualquer instituto jurídico, é notório que esta previsão se estende a qualquer pessoa que esteja sendo investigada, e como tal, é a confirmação de que a mesma poderá se valer da sua autonomia para usufruir do contraditório no terreno da investigação.

Não obstante, na previsão do Código de Processo Penal supracitada, o exercício do contraditório junto ao inquérito policial ainda é considerado como uma prerrogativa da defesa técnica do investigado, ante a previsão do art. 7°, inciso XXI da Lei n°. 8.906 de 04 de julho de 1.994 (Estatuto da Advocacia) (BRASIL, 1.994), que

após a reforma promovida pela Lei n°. 13.245 de 12 de janeiro de 2.016, define como Direito dos Advogados assistir seus clientes em investigações criminais, devendo, sob pena de nulidade, participar do interrogatório ou depoimentos e de outros atos investigativos derivados, podendo inclusive, apresentar razões e quesitos. (BRASIL, 2.016)

Tal previsão, embora prevista como prerrogativa dos Advogados, se trata em verdade de uma previsão que socorre a pessoa que estiver sendo investigada, haja vista que, os causídicos não atuam em interesse próprio, mas sim, em prol do interesse de seu constituinte. E é evidente que, aquele, não poderá realizar atos que forem expressamente vedados por seu cliente. Isto porque, se porventura o investigado não outorga poderes para que seu representante acompanhe atos do inquérito policial, apresente arrazoados ou requeira diligências por não serem de seu interesse, é óbvio que a defesa técnica, após a devida e comprovada orientação não poderá ser exercida contrariamente aos interesses deste investigado.

Ainda com espeque no Estatuto da Advocacia, deve ser ressaltado que o Advogado tem Direito de acesso ao conteúdo de todas as diligências já realizadas pela autoridade policial, conforme se observa na redação inciso XV também de seu art. 7°. Ou seja, "ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais".

A hipótese legal versada neste dispositivo de Lei é de tamanha importância que se tornou objeto de previsão do enunciado da Súmula Vinculante n°. 14 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis:* "é direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa" (BRASIL, 2.009). Da redação acima exsurge que se for do interesse do investigado, a sua defesa técnica poderá ter acesso aos autos do inquérito policial para que possa se manifestar em seu favor.

Enfim, é indubitável que a pessoa que estiver sendo investigada poderá por meio da sua defesa técnica exercitar o princípio do contraditório, e antes deste, se valer de sua autonomia da vontade, para definir as teses que serão apresentadas nos arrazoados e o teor dos quesitos a serem respondidos. Todas estas previsões abstratas do Direito objetivo que poderão ser aplicadas no inquérito policial se mostram como Direitos subjetivos da pessoa investigada, e esta no âmbito da autonomia de sua vontade

os utilizá-los-á caso deseje, confirmando assim a presença deste Direito da personalidade.

O segundo momento em que a pessoa poderá se valer da autonomia da vontade é na etapa processual penal após a oferta da peça acusatória (denúncia ou queixa-crime), quando do seu recebimento preliminar e da sua citação. E conforme dicção do art. 396-A do Código de Processo Penal a pessoa imputada poderá apresentar todas as suas teses defensivas, fatos, argumentos, e requerer todas as provas que se mostrarem viáveis para a sua defesa, inclusive, mediante investigação defensiva para instruir documentalmente ou dar ensejo à requerimentos probatórios.

A investigação defensiva pode ser vista como imprescindível para o exercício pleno da autonomia da vontade processual, ante os subsídios probatórios que pode gerar para a resposta à acusação. Além de ser procedente do princípio do contraditório e da ampla defesa, esta encontra base no art. 54, inciso V do EOAB (Lei n°. 8.906 de 04 de julho 1.994) (BRASIL, 1.994) e no Provimento n°. 188 de 11 de dezembro de 2.018 do Conselho Federal da OAB (BRASIL, 2.018), em relação aos Defensores Públicos previsão similar é encontrada no art. 44 da Lei Complementar 80 de 12 de janeiro de 1.994. (BRASIL, 1.994)

A resposta à acusação é a primeira peça defensiva apresentada pela pessoa que deixou de ser investigada e se tornou acusada na persecução penal do Estado, tal petitório poderá ser o mais amplo e completo possível ou mais sucinto, neste caso restringindo-se a impugnar a versão do Ministério Público ou do querelante, indicar as provas que pretende produzir durante a instrução processual e apresentar impreterivelmente o rol de testemunhas. “Por este ângulo a ‘defesa penal’ é compreendida como tutela dos interesses legítimos do imputado – suspeito, acusado ou condenado – concebida na forma de um conjunto de práticas destinadas a realizar uma contrapretensão, oposta naturalmente à pretensão acusatória”. (PRADO, 2.019, p. 20)

A autonomia da vontade nesta etapa processual é evidenciada pelo fato de que a defesa técnica poderá optar estrategicamente por apresentar a integralidade de suas teses na fase das alegações finais ou memoriais finais, e não nesta etapa inicial da dialética processual. Deste modo, o indivíduo poderá se abster de apresentar fatos ou teses por conta do seu desinteresse ou para preservar Direitos privados outros para que não sejam visualizados por terceiros.

Ou seja, a pessoa acusada terá a autonomia de sua vontade para narrar a sua versão dos fatos da maneira que melhor atenda aos seus propósitos, assim como, poderá alegar as teses que entender adequadas conforme seu elemento volitivo, e por ser uma espécie dos Direitos da personalidade, é patente que não cabe ao integrante do *parquet* ou o titular da ação penal privada interferir na escolha dos argumentos jurídicos apresentados nesta peça, restando a estes a alternativa de debate-los durante o desenvolver do feito.

Outra não é a lógica em torno das provas que serão requeridas na resposta à acusação, identicamente pode se tratar de desígnios deliberadamente organizados pela defesa técnica e seu constituinte que se consubstancia em verdadeira tática para atacar a história narrada pelo autor da ação penal, e, obviamente, a construção deste plano defensivo é fruto da autonomia da vontade processual do acusado representado por seu Advogado ou Defensor Público.

Salienta-se que, ainda nesta ótica de antítese da resposta à acusação frente a tese trazida na atinente ação penal, o §1° do art. 396-A do Código de Processo Penal estipula que no mesmo prazo a pessoa acusada poderá opor exceções em apartado (BRASIL, 1.941). As exceções em testilha são consideradas como defesas indiretas, uma vez que, dizem respeito às temáticas processuais que de alguma forma afetarão o processo podendo ser extintivas ou dilatórias conforme a temática.

Seguindo a mesma correnteza da eleição de antíteses defensivas da resposta à acusação, as exceções também poderão vir à tona em razão da escolha feita pelo acusado, e também é fruto da autonomia da vontade processual do indivíduo que possui a alternativa de opô-las ou não, caso não sejam reconhecidas de ofício pelo judicante. As exceções processuais acima referidas estão previstas no rol do art. 95 do mesmo *codex* e por serem Direitos subjetivos da pessoa que foi acusada também poderão gerar consequências jurídicas conforme a espécie.

A exceção de suspeição é tratada pelo art. 98 também do CPP, e como a própria terminologia indica, permite ao acusado alegar a suspeição do Magistrado que atuará no caso concreto caso uma das hipóteses dos art. 252 e art. 254 também do Código Instrumental Penal (BRASIL, 1.941). Uma vez oposta pelo excipiente este deverá comprovar que o excepto se amolda a uma das hipóteses de vínculos subjetivos descritas neste dispositivo, sendo-lhe facultado se defender e haverá a tramitação perante o respectivo Tribunal, e uma vez procedente a exceção o julgador será afastado

do caso concreto ante o risco de parcialidade, contudo, caso não seja reconhecida de ofício e não seja alegada em razão da autonomia da vontade do acusado, o processo tramitará normalmente.

Na mesma toada de sua autonomia da vontade, o acusado poderá opor exceção em torno da incompetência do juízo. Neste caso, a exceção será não extintiva, mas dilatória e simultaneamente alterará e corrigirá a competência para julgamento do feito penal. O reconhecimento da autonomia da vontade é expressamente prevista na redação dos art. 113 e 116 igualmente do CPP (BRASIL, 1.941) que balizam a temática ao prever que além da hipótese de conflito positivo ou negativo, a alteração de competência pode ser provocada por iniciativa da parte acusada, o que, inexoravelmente, é uma manifestação da citada autonomia da vontade como espécie dos Direitos da personalidade.

O mesmo raciocínio se aplica a exceção de litispendência, a diferença é que esta é extintiva do processo penal em decorrência da vedação do *ne bis in idem*, em outras palavras, a pessoa humana não pode ser duplamente demandada por um mesmo fato, por tal razão, poderá se valer deste expediente para extinguir o processo proposto em demasia. Depreende-se portanto que a autonomia da vontade se manifesta também pela oposição da exceção nos moldes talhados pelo art. 110 do aludido Código (BRASIL, 1.941).

Do mesmo modo, a pessoa terá autonomia volitiva para opor uma exceção de ilegitimidade de parte, atacando assim o esbulho da cadeira acusatória e por consequência, extinguir o processo penal oposto por quem não detinha tal atribuição ou Direito. Registra-se que, a respectiva figura está talhada no citado art. 110 do CPP (BRASIL, 1.941) e também definida nos seus art. 24 e art. 30, bem como, no art. 100 do Código Penal. (BRASIL, 1.940)

E mais, ainda por escolha do indivíduo que ocupa o polo processual passivo do processo penal em razão de uma manifestação arbitrária e abusiva do Direito-dever de acusar poderá ser oposta uma exceção de coisa julgada que é detentora do efeito extintivo. Neste ínterim, o regramento processual também é genericamente definido pelo apontado art. 110 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1.941), que deixa à disposição da pessoa a oportunidade de opor tal meio de defesa indireta, quando observado que o fato objeto da imputação já fora julgado anteriormente e está

acobertado pelos efeitos da coisa julgada. Enfim, o ponto de destaque deste instituto é justamente a sua correlação com a autonomia da vontade.

Salienta-se que a manifestação de vontade da parte externada pela oposição das exceções de incompetência, suspeição e ilegitimidade de parte poderá desencadear o reconhecimento de uma nulidade, nos moldes do art. 564, incisos I e II do Código em tela (BRASIL, 1.941), cujo prejuízo é presumido pela violação da disposição legal. Destaca-se que, é pacífico o entendimento segundo o qual as exceções podem ser opostas em qualquer fase do processo na hipótese de nulidade. E neste contexto, novamente a escolha de opô-las em concomitância com a resposta à acusação ou deixa-las para virem à baila em momento processual posterior como forma de fulminá-lo em instância jurisdicional hierarquicamente superior é analogamente uma forma estratégia jurídica própria da autonomia da vontade processual, e como tal, se manifesta como expressão dos Direitos da personalidade.

Em razão disso, a atuação da defesa técnica do acusado nesta etapa inicial do processo penal poderá levar à uma decisão meritória que extinguirá o feito por conta do acolhimento da absolvição sumária ou à uma decisão não meritória extintiva por conta de uma das preliminares cabíveis, como é o caso da rejeição da denúncia ou uma das hipóteses de extinção da punibilidade. Todavia, caso não ocorra tal extinção o julgador proferirá uma decisão de saneamento, que deferirá ou não as provas requeridas pela parte acusatória em sua exordial e pela defesa em sua resposta à acusação, o que leva para outras oportunidades de exercício de Direitos subjetivos, que, como dito, são antecedidos por manifestação de vontade.

O terceiro momento em que a manifestação de vontade processual do acusado se manifesta é por meio do contraditório na etapa da instrução processual, quando ocorre tanto a produção da perícia, quanto das provas orais em audiência. Repisa-se que, o contraditório está no rol dos Direitos humanos e fundamentais, e o elemento volitivo se assenta no catálogo dos Direitos da personalidade e incide no momento em que o acusado ainda define se exercitará o seu Direito ao contraditório mediante a utilização das garantias disponibilizadas como Direitos subjetivos ou não.

Ainda sobre a autonomia da vontade do acusado, no que diz respeito a produção da prova pericial, o acusado pode expressá-la em três momentos distintos; o primeiro por meio do seu pleito no corpo da resposta à acusação; após seu deferimento quando elabora seus quesitos a serem respondidos pelo perito e escolhe seu assistente

técnico; e quando requer a oitiva do perito para esclarecimentos posteriores em audiência; nos moldes previstos no art. 159, §§ 3° ao 5° do Código de Processo Penal. (BRASIL, 1.941)

Já na fase de coleta das provas orais há duas situações em que a defesa atuará conforme a manifestação de vontade do acusado; primeiramente pela formulação de indagações a serem feitas à vítima e as testemunhas; e no segundo momento, com a escolha em participar ou não de eventual reconhecimento em audiência, conforme a sequência do art. 400 do CPP (BRASIL, 1.941). A escalação das perguntas a serem feitas são fundamentais não só para a confirmação das teses das partes, mas também, por se tratar de um ato processual que poderá expor informações de cunho pessoal, negocial, enfim, aspectos que dizem respeito apenas ao acusado, daí a importância deste ter autonomia da vontade para fixar a linha das perguntas que serão feitas em audiência, o que não deixa de ser mais uma evidência do exercício da autonomia da vontade enquanto Direito da personalidade.

Via de regra e com supedâneo no apontado art. 400 do Código a audiência em epígrafe ainda contempla a realização de alegações finais orais pelas partes (BRASIL, 1.941). Versa-se sobre um dos atos processuais mais importantes do procedimento, porquanto, é o lapso temporal outorgado para a acusação e a defesa fazerem suas últimas arguições. Já em relação ao acusado é o momento para reforçar as teses já defendidas na resposta à acusação ou para destacar as antíteses que estavam estrategicamente reservadas para este momento do processo.

Como ato seguinte o Código de Processo Penal elenca as situações excepcionais em que poderão ser apresentados memoriais finais, trata-se da hipótese em que, houve diligências que já foram realizadas (art. 402 e art. 404 do CPP); de caso complexo ou com vários réus (art. 403, §3° do CPP) (BRASIL, 1.941). A formulação dos memorias igualmente será precedido de manifestação de vontade do acusado, posto que, as teses a serem arguidas por sua defesa técnica deverão estar em consonância com tal espécie de Direito da personalidade.

Como fase final da primeira instância do processo de conhecimento, a sentença, deverá observar o princípio da congruência ou da correlação que impõe a obrigação de analisar todas as teses da parte acusadora e arguições da defesa técnica. Porquanto, o art. 315, §2°, art. 386, caput, e art. 387, caput, todos do Código de Processo Penal (BRASIL, 1.941) impõe como requisito à análise das teses oriundas da

autonomia da vontade do acusado, demonstrando assim que este Direito da personalidade acaba se refletindo em um ato totalmente público como a sentença.

Em síntese, a realização de todos os atos processuais que integram a primeira instância jurisdicional do procedimento comum ordinário acima descrito, confirmam que a autonomia da vontade que é própria da pessoa que foi acusada é pretérita ao conteúdo, as antíteses e a postulação de todas peças processuais, arguições e questões defensivas apresentadas durante a instrução processual. Deste modo, resta indiscutível a presença desta espécie de Direito da personalidade no Direito processual penal.

Não obstante, a presença de uma das espécies dos Direitos da personalidade – que é privado - consistente na autonomia da vontade ainda se desdobra na etapa processual recursal, uma vez que, esta é fruto da dilatação do Direito humano e fundamental do contraditório para a parte acusada e é apoiado no princípio do duplo grau de jurisdição. Contudo, assim como os demais petitórios apresentados na etapa de cognição inicial, as fases recursais igualmente são precedidas do elemento volitivo do acusado, que pode se dar por satisfeito com a decisão em seu desfavor, ou interpor suas razões visando a nulidade ou a reforma da decisão proferida pelo juízo *a quo.*

Conquanto, os recursos possam ser interpostos mediante o atendimento de requisitos objetivos e subjetivos, sem dúvidas um dos mais relevantes é o interesse recursal, fruto de um prejuízo ao acusado oriundo da decisão judicial, porém, a escolha de sua interposição será decorrente da autonomia da vontade tão falada neste trabalho, conforme se observa no caput do art. 574 do CPP. (BRASIL, 1.941)

Ao ter uma sentença proferida ao acusado nasce o Direito objetivo de visar a integração de seu conteúdo quando esta for omissa, contraditória, obscura, ambígua ou trazer consigo a necessidade de prequestionamento, tal Direito que passa a ser subjetivo poderá ser concretamente aplicado por meio da oposição do recurso de embargos de declaração previsto no art. 382 e art. 619 também do CPP respectivamente em primeira e instâncias superiores (BRASIL, 1.941). Veja que, por serem múltiplas hipóteses de cabimento, o indivíduo embargante fará um juízo de valor sobre a adequação e a escolha sobre sua oposição atinente a sua autonomia da vontade.

Uma vez havendo decisão dos embargos de declaração supramencionados ou não tendo sido este oposto, o acusado poderá interpor um recurso de apelação conforme às figuras de cabimento descritas no art. 593 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1.941). Neste ponto, é que haverá a mais pura e expressiva manifestação de vontade do

agente, posto que, este permite ampla rediscussão sobre o caderno processual, tanto de cunho fático, quanto jurídico, e neste viés, poderão ser levantadas questões preliminares de ordem processual e vergasto direto à decisão meritória. O recurso de apelação é a espécie recursal ordinária mais utilizado no Direito processual penal, que autoriza a impugnação ampla e completa do feito que estiver em mesa, o que também exige do recorrente um juízo de valor sobre todo os pontos que poderá alegar em seu apelo e franca manifestação de vontade recursal.

A mesma lógica se aplica ao recurso em sentido estrito, cujas hipóteses de cabimento estão elencadas no rol do art. 581 também do CPP (BRASIL, 1.941) e igualmente exigirão do recorrente uma verdadeira manifestação de seu elemento volitivo nos moldes já delineados nos parágrafos anteriores. Não obstante, o Código de Processo Penal brasileiro ainda possui disposições sobre outros recursos, quais sejam: recursos de embargos infringentes ou de nulidade (art. 609, parágrafo único); recurso de carta testemunhável (art. 639 do CPP) (BRASIL, 1.941); Agravo interno/regimental (art. 1.021 do CPC) (BRASIL, 2.015) e Súmula 699 do STF (BRASIL, 2.003), além do recurso de agravo em execução próprio do processo de execução penal (art. 197 da LEP) (BRASIL, 1.984) (Súmula 700 do STF) (BRASIL, 2.003), e todos exigem do recorrente a mesma análise sobre a viabilidade recursal que, será externada exatamente pela manifestação de vontade do recorrente que levará o caso para os Tribunais de Justiça estaduais, Tribunais Regionais Federais, ou mesmo para os Tribunais Regionais Eleitorais em matéria criminal, conforme estrutura prevista a partir do art. 92 da CF. (BRASIL, 1.988)

No âmbito dos recursos de cabimento extraordinário direcionados aos Tribunais Superiores em tema penais, essa manifestação de vontade deverá ser ainda mais precisa, haja vista que, este possui cabimento limitado e hipóteses de Direito, cujos fatos serão o pano de fundo da matéria arguida. Uma vez que tais recursos visam basicamente resguardar a eficácia da própria Carta Magna, e da legislação federal correlata, mediante um juízo de valor sobre às decisões dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

A primeira espécie, detêm a mesma nomenclatura do gênero a que pertence, versa-se sobre o recurso extraordinário de competência do órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, o Supremo Tribunal Federal (STF), que analisará de forma difusa a tese de violação da Constituição Federal pelos níveis jurisdicionais hierarquicamente

inferiores que apreciaram o caso concreto (art. 102 da CF) (BRASIL, 1.988). A esta altura já está clarividente a noção de que a interposição de todos os recursos, este em especial, deve ser da mais pura manifestação de vontade do acusado, que certamente certificou-se junto a sua defesa técnica sobre as limitações quanto ao seu conhecimento pelo Pretório Excelso e sobre a excepcionalidade do efeito suspensivo, o que lhe exigirá uma deliberação ainda mais aguçada justamente por versar sobre uma decisão que pode mudar os rumos interpretativos do Direito constitucional e alterar completamente o deslinde do caso concreto.

Comungando da mesma restrição de cabimento, está o recurso especial, de competência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e com o cabimento restrito a manutenção da efetividade da legislação federal e a pacificação de entendimento jurisprudencial sobre sua aplicabilidade (art. 105 da CF) (BRASIL, 1.988). Recorda-se que, este também é restrito a questões de direito, e não de fatos em si, o que também exigirá do acusado recorrente uma manifestação de vontade clara e precisa sobre o teor de suas razões recursais. Do mesmo modo, ocorre com o recurso ordinário previsto no art. 102, inciso II e art. 105, inciso II ambos da Carta Magna (BRASIL, 1.988), entre outros.

Por derradeiro, as veredas do Direito processual penal pátrio ainda poderão transitar por ações autônomas de impugnação, com respaldo constitucional e legal respectivamente. Nesta medida, todas estas ações podem alterar de alguma maneira o contexto fático, contudo, também dependem do exercício da autonomia da vontade do indivíduo para que, muitas vezes, a eventual violação de seus interesses seja conhecida pelo Poder Judiciário. Entre as espécies existentes há a revisão criminal (art. 621 do CPP) (BRASIL, 1.941) e Súmula 393 do STF (BRASIL, 1.964), o *habeas data*, o mandado de injunção, o mandado de segurança e o *habeas corpus*. Por consequência, este último, por ser o mecanismo que mais se relaciona com a liberdade do investigado e do acusado, terá maior enfoque neste estudo.

Assim, dada sua recorrência e importância, conhecido como o remédio heroico ou *writ* o *habeas corpus* sem dúvidas é um dos institutos mais significativos da história do Direito, visto que se tornou a garantia processual em prol do reconhecimento da liberdade humana. A definição do instituto é proveniente do "latim, *habeo, habeme* = ter, exibir, tomar, trazer; *corpus, corporis* = corpo" (GOMES FILHO, 1.997, p. 60), ou seja, "[t]ome o *corpus* do detido, que está em seu poder, e transporte-o para o tribunal.

Habeas corpus é o mesmo que, à letra, ‘transporte o corpo, transporte o homem’, de onde estiver, para o tribunal, que quer vê-lo, para ser certificar-se de que está livre e desembaraçado” (CRETELLA JUNIOR, 1.996, p. 143).

Ainda em relação a definição, “w*rit* é uma palavra inglesa que designa ‘escrito’; no caso, ‘escrito’ emanado de autoridade pública. A palavra portuguesa equivalente parece ser ‘mandado’ que, em no ordenamento jurídico processual penal brasileiro, é sempre escrito” (RAMOS, 1.999, p. 54). Dos significados em comento, é possível sintetizar que o *habeas corpus* é uma garantia que pode ser utilizada para que a pretensão do indivíduo seja levada até o Poder Judiciário, que por sua vez, poderá resguardar a liberdade do impetrante.

Além de se tratar de um mecanismo processual de elevada importância para resguardar a liberdade do paciente, é em concomitância, a demonstração da evolução civilizatória, que pode ser historicamente assim resumida:

> Tem-se afirmado que a origem do habeas corpus remonta ao Direito Romano, na figura do *interdictum de homine libero exhibendo.* Tratava-se de uma ordem expedida pelo pretor (juiz), determinando que o cidadão fosse trazido a julgamento, para que a legalidade de sua prisão pudesse ser apreciada.
> Pode-se afirmar que o *habeas corpus* esteve previsto na Magna Carta, assinada na Inglaterra, em 1215, pelo rei João Sem Terra. Mais tarde, também na Inglaterra, foi publicada a Lei do *habeas corpus* (1627), que estabeleceu um procedimento a ser seguido para sua tramitação. Ainda na Inglaterra, em 1679, publicou-se o *Habeas Corpus Act.* (FACHIN, 2.008, p. 296)

“A partir da Inglaterra o *habeas corpus* se propaga para o mundo, inicialmente pelos colonizadores da América do Norte e pela Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão” (FERRARI, 2.011, p. 708). Salienta-se que, “há outros que negam tal origem, afirmando que o instituto surgiu apenas em 1679, na Espanha, no reinado de Carlos II” (MIRABETE, 2.007, p. 738), e antes disso, “já existia na Coroa de Aragão, durante o período de 1428-1592, o procedimento de *manifestación de personas*. Era na realidade um procedimento rápido, submetido ao regime da ação popular”. (LOPES JR, 2.013, p. 1.334)

Embora haja o histórico Romano e Espanhol, é mais conhecido que sua origem foi “precisamente na *Magna Charta Libertatum*, redigida em latim bárbaro, e originada de um acordo entre o Rei João e os barões da Inglaterra para a outorga das liberdades da igreja e do reino inglês” (OLIVEIRA; DIAS, 2012, p. 15), tendo como germe as “cláusulas 39, 41 e 42” (OLIVEIRA; DIAS, 2012, p. 16), que assim dispõem:

> 39 Nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e

> nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país.
> 41 Os mercadores terão plena liberdade para sair e entrar em Inglaterra, e para nela residir e a percorrer tanto por terra como por mar, comparando e vendendo quaisquer coisas, de acordo com os costumes antigos e consagrados, e sem terem de pagar tributos injustos, exceto em tempo de guerra ou quando pertencerem a alguma nação em guerra contra nós. E, se no começo da guerra, houver mercadores no nosso país, eles ficarão presos, embora sem dano para os seus corpos e os seus bens, até ser conhecida por nós ou pelas nossas autoridades judiciais, como são tratados os nossos mercadores na nação em guerra conosco; e, se os nossos não correrem perigo, também os outros não correrão perigo.
> 42 Daqui para diante será lícito a qualquer pessoa sair do reino e a ele voltar, em paz e segurança, por terra e por mar, sem prejuízo do dever de fidelidade para conosco; excetuam-se as situações de tempo de guerra, em que tal direito poderá ser restringido, por um curto período, para o bem geral do reino, e ainda prisioneiros e criminosos, à face da lei do país, e pessoas de países em guerra conosco e mercadores, sendo estes tratados conforme acima prescrevemos. (INGLATERRA, 1.215)

No âmbito doméstico, a República Federativa do Brasil não teve previsão em suas origens, pois, a Constituição Política do Império de 25 de março de 1.824 não a trouxe em seu bojo. Todavia, seu art. 179 havia a previsão genérica de "inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brazileiros, que tem por base a liberdade", o que não dizia muito, visto que não era disponibilizada qualquer garantia processual similar ao *habeas corpus* para o exercício deste Direito. Contudo, Mirabete afirma que o habeas corpus estava implícito pelo fato de ser "proibida as prisões arbitrárias". (2.007, p. 738)

Já a Constituição de 1.891 foi a primeira a versar especificamente sobre o *habeas corpus* ao trazê-lo no §22 do art. 72 que foi posteriormente alterado pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1.926 e que passou a ser assim definida: "dar-se-ha o *habeas-corpus* sempre que alguém soffrer ou se achar em imminente perigo de soffrer violencia por meio de prisão ou constrangimento illegal em sua liberdade de locomoção". "Só com a Constituição de 1891, influenciada pelas ideias de Rui Barbosa, adquire *status* constitucional, com a doutrina admitindo que podia ser utilizado contra qualquer lesão à liberdade ou direito" (FERRARI, 2.011, p. 708), o que ficou conhecido como doutrina brasileira do *habeas corpus* ante o seu alcance para vários Direitos, tal amplitude foi impugnada por Pedro Lessa, então Ministro do Supremo Tribunal Federal que assim se manifestou no HC n°. 2.794: "o habeas corpus tem por função exclusiva garantir a liberdade individual, e não investir quem quer que seja em funções políticas e administrativas". (BRASIL, 1.909, p. 3)

O HC ainda foi mantido pela Constituição de 1.934 que sem seu art. 113, item 23 promoveu ajuste na redação sobre este instituto: "dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões, disciplinares não cabe o *habeas, corpus"*. Outra não era a previsão originária trazida pelo artigo 122, item 16 da Constituição de 1.937, que, acabou sendo posteriormente suspensa pelo Decreto n°. 10.358 de 31 de agosto de 1.942 que declarou o estado de guerra em todo o território nacional. O *habeas corpus* veio a ser restabelecido pelo art. 141, §23 da Constituição de 1.946, que também sofreu suspensão pelo lapso temporal de 30 (trinta) dias por conta do estado de sítio objeto do art. 2° da Lei n°. 2.654 de 25 de novembro de 1.955.

Na mesma toada, o remédio encontrou guarida no corpo da Constituição de 1.967 ante a previsão de seu art. 150, §20, que foi renumerado pela Emenda Constitucional n° 01 de 17 de outubro de 1.969 e passou a ser previsto no §20 do art. 153. Entretanto, sua história foi brutalmente manchada quando o Ato Institucional de n°. 5 de 13 de dezembro de 1.968 criado pelo Poder Executivo representado pela Ditadura Militar em seu art. 19 restringiu sua utilização, como forma de demonstrar força e impedir o exercício do Direito de liberdade por parte dos cidadãos brasileiros ou estrangeiros em solo tupiniquim, assim foi redigido: "fica suspensa a garantia de habeas corpus, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular".

Atualmente, o *habeas corpus* possui status de garantia constitucional com previsão expressa no art. 5°, inciso LXVIII da Constituição de 1.988 que *ipsis litteris* dispõe que, "conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder". Destaca-se que, a previsão em testilha encontra arrimo no Direito de acesso à justiça previsto no inciso XXXV do mesmo dispositivo constitucional, *in verbis:* "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"; visando assim resguardar a liberdade de ir e vir, prevista no caput supramencionado e no inciso XV.

É pacífico que este "vincula-se à liberdade de locomoção (ir, vir, e ficar)". (ROSA, 2.014, p. 218), por este motivo sua "causa de pedir deve ser indicada, qual o constrangimento ou em que consiste a ameaça, qual a ilegalidade cometida" (NICOLITT, 2.014, p. 923), logo, não se restringe apenas a liberdade em si, mas a

qualquer ato que possa de alguma maneira refletir negativamente a ela, posto que, o "alcance do *writ* não só se limita aos casos de prisão, pois também pode ser utilizado como instrumento para o *collateral attack*, possibilitando que seja uma via alternativa de ataque aos atos judiciais, e inclusive contra a sentença transitada em julgado" (LOPES JR, 2.013, p. 1.349), o que pode gerar as seguintes espécies de decisões:

> A concessão do habeas corpus poderá gerar tutela meramente declaratória (por exemplo, declara extinta a punibilidade), constitutiva (por exemplo, anula o processo) ou mandamental (por exemplo, ordena a liberdade do paciente ou tranca a ação penal). (BADARÓ, 2.015, p. 904)

Trata-se de um mecanismo processual que visa resguardar (preventivo) ou restabelecer (liberatório) a liberdade de uma pessoa que esteja com este Direito em risco, ou já esteja efetivamente prejudicado em decorrência de atos arbitrários que extrapolam as balizas da legalidade e se manifestam por meio de violência ou coação estatal. Ainda em nível constitucional, o remédio em testilha por ser um mecanismo comezinho para qualquer democracia, é isento de custas judiciais por previsão do inciso LXXVII também do art. 5° da Carta Magna (BRASIL, 1.988). Tal previsão foi regulamentada pelo art. 1°, inciso V da Lei n°. 9.265 de 12 de fevereiro de 1.996. (BRASIL, 1.996)

Em nível infraconstitucional a história do *habeas corpus* está atrelada ao Direito processual penal e ao próprio surgimento do Brasil, porquanto, a primeira manifestação legal se deu pelo Código de Processo Criminal (Lei de 29 de novembro de 1.832), que em seu art. 340 disse que "[t]odo o cidadão que entender, que elle ou outrem soffre uma prisão ou constrangimento illegal, em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de - Habeas-Corpus - em seu favor". Em seguida a Lei n°. 261 de 03 de dezembro de 1.841 foi criada para reformar o aludido Código e trouxe no seu art. 69, item 7° o cabimento de recurso da "decisão que concede soltura em consequencia de Habeas-corpus: este recurso será interposto ex-officio. E' sómente competente para conceder Habeas-corpus o Juiz Superior ao que decretou a prisão"; este foi objeto de tratamento pelo Regulamento n°. 120, de 31 de janeiro de 1.942, que no art. 438 item 8° trouxe análoga previsão.

Além das codificações, houve ainda a Lei n°. 2.033 de 20 de setembro de 1.871 que deu origem ao HC preventivo, ao prever em seu art. 18, §1° que "[t]em lugar o pedido e concessão da ordem de habeas-corpus ainda quando o impetrante não tenha chegado a soffrer o constrangimento corporal, mas se veja delle ameaçado". (BRASIL, 1.871)

Hodiernamente, o *habeas corpus* ao contrário de outros remédios constitucionais não possui legislação específica, mas sim, previsão no Código de Processo Penal (CPP) – Decreto-Lei n°. 3.689 de 03 de outubro de 1.941 -, que em seu art. 647 possui redação muito similar a já descrita acima: "dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar". Para compreender o que consiste a coação prevista no bojo da Lei Maior e do CPP faz-se necessário apreciar o art. 648 deste mesmo *codex* que traz o rol de situações consideradas coativas, *in verbis:*

> Art. 648. A coação considerar-se-á ilegal:
> I - quando não houver justa causa;
> II - quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;
> III - quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo;
> IV - quando houver cessado o motivo que autorizou a coação;
> V - quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza;
> VI - quando o processo for manifestamente nulo;
> VII - quando extinta a punibilidade. (BRASIL, 1.941)

Portanto, resta evidenciado que o *habeas corpus* é o remédio constitucionalmente previsto para que a liberdade seja resguardada frente a possíveis ilegalidades, e justamente por ser um dos Direitos mais básicos do ser humano é que sua utilização decorre da autonomia da vontade do paciente, e ambos, são espécies de Direitos da personalidade. Ou seja, a "tutela pública é circunscrita ao direito constitucional e penal, por intermédio de seus institutos específicos que têm por finalidade resguardar a pessoa e a personalidade contra as violações do Estado e do poder público, como é o caso do *habeas corpus".* (GOGLIANO, 2.013, p. 249)

Vislumbra-se que os Direitos da personalidade possuem íntima relação com o *habeas corpus* pelo fato deste mecanismo processual constitucional ser cabível exatamente para preservar ou para restabelecer a liberdade da pessoa, que como já abordado, é uma das espécies daquele. Por outro ângulo, o exercício de impetração do *writ* ocorre por conta da autonomia da vontade da pessoa que está com sua liberdade em risco ou tolhida, deste modo, resta demonstrado o nexo entre os institutos e a permeabilidade entre o Direito processual penal e os Direitos da personalidade.

Por fim, a autonomia da vontade da pessoa ainda pode ser apreciada em relação a outro instituto jurídico processual penal de grande relevância gerador de muitas inquietações, e se trata da intitulada e contemporânea justiça penal negocial.

Durante muitas décadas o inquérito policial e a ação penal pública estiveram assentadas no princípio da obrigatoriedade, no sentido de que, uma vez havendo indícios os Delegados das Polícias Judiciárias estavam compelidos a lançar a Portaria para inaugurar o inquérito policial determinando as diligências investigativas, e tendo justa causa, o Ministério Público analogamente tinha que imperativamente ofertar a denúncia. Assim, o processo penal tradicional sempre se mostrou inflexível neste ponto, impedindo qualquer espécie de ajuste, o que ensejava toda a caminhada processual exclusivamente adversarial.

O princípio da obrigatoriedade sempre impôs o dever de agir quando o órgão acusador "recebe o inquérito policial ou quaisquer outras peças de informação, e se convence da existência de um crime e de que há indícios de autoria contra alguém" (BADARÓ, 2.015, p. 182), no entanto, aos poucos os institutos consensuais foram sendo inseridos no ordenamento jurídico brasileiro, o que passou a ser conhecido pela doutrina e pela jurisprudência como a citada justiça penal negociada. Nestas situações ocorre uma "relativização do princípio da obrigatoriedade, ou, ainda, de uma nova concepção a ser incorporada no sistema processual penal brasileiro: discricionariedade regrada". (LOPES JR, 2.013, p. 382)

A nova concepção da discricionariedade regrada, se manifesta por meio de diversos institutos que permitem que o acusado reconheça a versão asseverada pela investigação ou acusação no todo ou em parte e assim, de alguma maneira, possa receber alguma vantagem no caso criminal, seja pela redução da eventual pena ou pela permanência de parte do conteúdo do produto do crime, até mesmo evitando a postulação de uma ação penal, conforme síntese histórica a seguir delineada.

Após a Lei n° 7.209 de 11 de julho de 1.984 (BRASIL, 1.984) uma nova parte geral do Código Penal foi criada mediante a alteração do Decreto-Lei n°. 2.848 de 07 de dezembro de 1.940 (BRASIL, 1.940), e de certa forma, pode-se dizer que já houve as primeiras manifestações de consensualismo em decorrência do reconhecimento da versão da imputação ou das conjecturas investigativas pelo próprio acusado. Versa-se sobre a causa especial de diminuição de pena do arrependimento posterior previsto no art. 16, em que o agente antes da denúncia ou queixa, mas durante a investigação pode reparar o dano ou restituir a coisa de forma "voluntária" (JOPPERT, 2.011, p. 236) e da atenuante da confissão prevista no art. 65, inciso III, alínea 'd', esta última em verdadeira concordância com a tese investigativa ou com a acusação.

A Lei dos crimes financeiros n°. 7.492 de 16 de junho de 1.986 (BRASIL, 1.986) após a alteração promovida pela Lei n°. 9.080 de 19 de julho de 1.995 (BRASIL, 1.995) também passou a prever em seu art. 25, §2° uma minorante pela anuência do acusado com a sanha acusatória, *in verbis*: "nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços". Ou seja, essa previsão "contempla a hipótese de diminuição especial da pena em caso de confissão cabal dos fatos". (TORTIMA, 2.011, p. 156)

Posteriormente, esta forma negocial foi objeto de previsão expressa na famigerada Lei dos crimes hediondos n°. 8.072 de 25 de julho de 1.990 (BRASIL, 1.990), que em seu art. 8°, parágrafo único estipulou que "o participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços". Contudo, "em face da Lei 9.807/99 que alargou sobremaneira as fronteiras da delação premiada que pode, agora, ser reconhecida quer como causa extintiva da punibilidade, quer como causa redutora de pena" (FRANCO; LIRA; FELIX, 2.011, p. 569), assim, além da minorante em comento também será possível o perdão judicial.

Considerando todo o contexto, verifica-se que mesmo se tratando de uma previsão inidônea (FÖPPEL; SANTANA, 2.010) p. 58) há no Brasil a Lei dos Crimes Tributários n°. 8.137 de 27 de dezembro de 1.990 (BRASIL, 1.990), que trouxe hipótese similar no parágrafo único de seu art. 16 que assim estipulou: "nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços". Ou seja, é também uma figura consensual.

Neste sentido, ao adentrar no aspecto consensual é preciso considerar o surgimento da Lei n°. 9.099 de 26 de setembro 1.995 (BRASIL, 1.995) que instituiu a figura dos juizados especiais criminais conforme foi determinado pelo art. 98 da Constituição Federal (BRASIL, 1.988), e sem titubear, é possível afirmar que esta pode ser considerada como a maior manifestação da evolução do consenso criminal do Brasil. Isto porque, tal microssistema trouxe verdadeiros institutos contratuais para o âmbito penal, como é o caso da transação penal que impede a propositura imediata de ação penal pública incondicionada e não importa em admissão de culpa (art. 60), além disso, não poderá ser usada como prova em eventual ação civil, amoldando-se a figura do *nolo*

contendere, que para Jacinto Coutinho é o maior defeito da *plea bargaining* (COUTINHO, 2.010, p. 123); da suspensão condicional do processo (art. 89) e a composição civil dos danos que obsta a ação penal privada e a representação necessária para a oferta da ação penal pública condicionada (art. 72) (BRASIL, 1.995), em síntese:

> A regulamentação do dispositivo adveio com a promulgação da Lei n° 9.099/1995, instituindo um discurso de despenalização e de descarcerização, na 'tendência do mundo globalizado, com a influência preponderante dos sistemas dos países da *common law'*, propiciando o ingresso da 'justiça criminal consensual' no sistema jurídico brasileiro. (TAVORA; ALENCAR, 2.013, pp. 792-793)

De modo similar, a colaboração na Lei de lavagem de capitais n°. 9.613 de 03 de março de 1.998 (BRASIL, 1.998) – que "é o conjunto de procedimentos adotados para transformar o proveito econômico obtido com a prática de ações criminosas em recursos de trânsito normal na economia" (FILIPPETTO, 2.011, p. 228) - em seu art. 1°, §5° permite a redução de pena caso o indivíduo contribua com as investigações criminais, *in verbis:*

> Art. 1°. *Omissis.*
> §5°. A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Outra não é a previsão da denominada Lei de proteção à testemunha n°. 9.807 de 13 de julho de 1.999 (BRASIL, 1.999), que do seu art. 13 ao art. 15 permite o perdão judicial, redução de um a dois terços da pena, e aplicação de medidas especiais de proteção dentro ou fora da prisão para o colaborador. Tais hipóteses decorrem da aceitação do indivíduo em relação a tese trazida pela investigação ou pela acusação, o que igualmente é uma forma consensual e se destaca por ser aplicável em qualquer espécie de crime, inclusive naqueles que possuam previsões negociais em leis extravagantes.

E mais, a Lei de drogas n°. 11.343 de 23 de agosto 2.006 (BRASIL, 2.006) no art. 41 e art. 49 semelhante e respectivamente permite a redução de um a dois terços da pena e autoriza a utilização dos institutos previstos na legislação de proteção a testemunha citada no parágrafo anterior, trata-se de uma espécie de "delação premiada como causa de diminuição de pena" (BIZZOTTO; RODRIGUES; QUEIROZ, 2.010, p. 143) ou perdão judicial. Tal diminuição de pena teve previsão anterior no art. 32, §3° da Lei de drogas n°. 10.409 de 11 de janeiro de 2.002 (BRASIL, 2.002), sem previsão

similar na Lei n°. 6.368 de 21 de outubro de 1.976 sobre a mesma temática (BRASIL, 1.976).

Por sua vez, a Lei do crime organizado n°. 12.850 de 02 de agosto de 2.013 também inseriu benefícios aos colaboradores premiados com o escopo de obter dados das condutas, agentes e demais informações sobre a organização criminosa, assim dispõe o seu art. 4°:

> Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:
> I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
> II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
> III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
> IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
> V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. (BRASIL, 2.013)

"A criminalidade organizada não é somente o resultado de uma associação bem estruturada, com distribuição bem definida das tarefas e a hierárquica entre os vários cargos e funções. O fenômeno implica, em última análise, a cooptação de agentes públicos" (DOTTI, 2.013, p. 259) e a legislação de regência analogamente trouxe o instituto negocial da colaboração premiada (delação premiada) no seu art. 3°, inciso I ao art. 7° o que teve grande repercussão jurídica. Neste viés, tal figura consensual é uma das mais complexas no que tange a formalização de suas cláusulas, uma vez que, pode trazer diversas benesses e condições ao colaborador, e "funciona como um sistema de barganha, ou seja, uma permuta recíproca. Em tal ambiente o Estado e o acusado agem juntos, contudo, de maneiras distintas" (SILVA; ÁVILA, 2.020, p. 04), em outras palavras:

> O instituto da colaboração premiada, ainda que contando com denominação diversa, sempre foi objeto de análise pela doutrina, tratado que é como "delação premiada (ou premial)", "chamamento do corréu", "confissão delatória" ou, segundo os mais críticos, "extorsão premiada", etc. [...].
> A colaboração premiada pode ser definida, já com base na lei em exame, como a possibilidade que detém o autor do delito em obter o perdão judicial e a redução da pena (ou sua substituição), desde que, de forma eficaz e voluntária, auxilie na obtenção dos resultados previstos em lei. (CUNHA; PINTO, 2.013, pp. 34-35)

Destaca-se que, das legislações anteriores destinadas ao suposto tratamento sobre crime organizado apenas uma teve algum conteúdo de consenso, foi a Lei n°.

9.034 de 03 de maio de 1.995 (BRASIL, 1.995) (já revogada) que em seu art. 6° trouxe previsão de redução de um a dois terços em caso de colaboração com o órgão acusador do Estado; já a Lei n°. 12.694 de 24 de julho de 2.012 (em vigor) nada tratou sobre este tema (BRASIL, 2.012).

Por fim, "criou-se legislativamente o acordo de não persecução penal para crimes de média gravidade (art. 28-A)" (NOVO, 2.020, p. 17), trata-se de uma recentíssima figura prevista no Código de Processo Penal que foi introduzida pela Lei n°. 13.964 de 24 de dezembro de 2.019 (BRASIL, 2.019), consiste em um mecanismo também consensual em que a acusação deixa de dar seguimento a sua imputação se o agente atender aos requisitos legais. Todavia, expedientes similares já foram considerados como um "retrocesso processual" (GIACOMOLLI, 2.006, p. 116) com potencial para recolocar o acusado como objeto do processo, pois, "faz com que o processo atue em favor do agigantamento do Estado Punitivo com o desvirtuamento de sua função instrumental de garantia" (BIZZOTTO, 2.011, p. 08) e aparenta ter pouca aplicabilidade:

> De toda forma, em termos práticos, é bem duvidosa a correição da escolha do Projeto, por uma possível relegação de sua aplicabilidade a uma parcela bastante restrita – talvez ínfima – de casos penais levados às autoridades. Não sendo cabível acordo para qualquer crime com violência ou grave ameaça cuja pena máxima superior a quatro anos, os crimes que restariam serão, em sua maioria, "infrações de médio potencial ofensivo". Para os quais é cabível a suspensão condicional do processo até mesmo em hipóteses de crimes com violência, ou infrações de menor potencial ofensivo, para as quais será cabível a transação penal. Conforme o próprio Projeto, se cabível transação penal, não poderá haver acordo de não persecução (§2°, I). [...].
> Hipótese exclusive de acordo restaria então para crimes sem violência ou grave ameaça cuja pena mínima cominada seja de dois anos (pois não há frações acima de um ano), e máxima de três ou quatro anos. No Código Penal, somente os tipos penais de duplicata simulada (art. 172), violação de direito autoral qualificada (art. 184, §§ 1° e 3°), satisfação da lascívia mediante presença de criança ou adolescente (art. 218-A) e falso testemunho ou perícia (art. 342) atenderiam ao requisito. (BRAGAGNOLLO, 2.019, pp. 36-37)

Logo, da análise das legislações alhures apontadas é possível vislumbrar que o Direito processual penal brasileiro sofreu uma verdadeira mutação, e gradativamente adentrou na seara consensual para supostamente resolver os conflitos de cunho criminal. Deste modo, a autonomia da vontade passou a ser um dos pontos mais relevantes para a utilização dos instrumentos da justiça penal negociada, posto que para entabular qualquer pacto é necessário que haja vontade livre e consciente.

A autonomia da vontade neste caso retoma os aspectos pelos quais ficou mais conhecida, que é a outorga de liberdade para que os negociantes possam estabelecer regras entre si por meio da *pacta sunt servanda.* O contexto contratual que adentrou na persecução penal também trouxe consigo o elemento volitivo das partes que outrora se digladiavam sem qualquer forma de consenso, e assim confirma a presença deste Direito da personalidade.

Nesta quadra, a autonomia da vontade não só antecede o exercício do contraditório, mas também é elemento próprio do indivíduo que poderá barganhar as melhores cláusulas conforme o seu interesse quando se dispuser a entabular acordo criminal e assim entregar todas as informações que forem úteis para o Ministério Público ou para os Delegados da Polícia Judiciária Civil ou Federal, conforme decidido pelo STF na ADI n°. 5508 (BRASIL, 2.018). Ressalta-se ainda, que o Estado não possui poder de império na etapa preliminar de construção do acordo, o qual poderá ser alinhavado entre os atores parciais do processo, uma vez que, qualquer espécie de imposição de medo ou de abuso de poder, retira completamente a essência da vontade livre e consciente que é próprio da autonomia da vontade.

Todos os atos processuais realizados pela defesa da pessoa investigada ou acusada na estrutura dialética que rechaçam a tese acusatória por meio do gozo do princípio do contraditório, aliada a possibilidade de negociar nas hipóteses legais segundo sua própria vontade, demonstram a inegável correlação entre Direitos da personalidade mediante o gozo da autonomia da vontade e o Direito processual penal.

Por todo o exposto, com certeza é possível afirmar que uma leitura parcial dos Direitos da personalidade não explica situações como as que foram supramencionadas, visto que o Estado não possui posição hierárquica superior em todas as situações, e ainda as espécies destes Direitos que se projetam da pessoa humana permeiam até mesmo os contextos que são públicos e permanecem íntegros nas relações públicas, sem qualquer diluição de seu conteúdo. Desta forma, a compreensão integral dos Direitos da personalidade permite a conclusão de que, a pessoa humana pode se valer destes Direitos que são subjetivos como manifestação do citado efeito horizontal dos Direitos humanos e fundamentais, indivisibilidade e princípio do desenvolvimento da personalidade para defender os seus interesses frente a particulares e ao próprio Estado.

A conhecida tríade formada pelo *jus persequendi* como caminho para a manutenção do *jus libertatis* ou para à aplicação do *jus puniendi* é incompleta, é

imprescindível que os Direitos da personalidade sejam igualmente respeitados e levados em consideração nesta conjuntura. Por mais que o Estado tenha o poder de dar o impulso oficial ao processo e de aplicar ano final uma eventual pena, este não detém superioridade para tolher quaisquer dos Direitos que são inerentes, inatos e ínsitos ao ser humano, o indivíduo continua sendo o exclusivo senhor de si mesmo. Portanto, a eventual investigação, imputação ou até mesmo sentença penal condenatória não são aptas para mitigar, afastar ou até mesmo excluir os Direitos da personalidade.

3.2 – Da integridade psicofísica do acusado na persecução penal.

O processo penal por mais que seja o espaço dialético que assegura o contraditório estruturado na autonomia da vontade processual do agente como espécie dos Direitos da Personalidade, não deixa de ser uma manifestação limitada do Poder do Estado que está a perseguir o indivíduo criminalmente, e como tal, se expressa como um instituto suscetível a gerar constrangimento ao acusado pelo simples fato de ocupar o polo passivo da ação penal ou a posição de investigado.

Por ser o ramo do Direito que finca balizas para que o Estado possa investigar e processar o acusado e eventualmente condená-lo, é imprescindível que este possa estar livre de qualquer tipo de agressão física, verbal ou psicológica para que sua manifestação de vontade processual seja livre de qualquer embaraço, uma vez que, a integridade psicofísica do indivíduo também é uma das espécies dos Direitos da personalidade e acompanha o indivíduo em quaisquer das fases da persecução penal. O corpo e os elementos psicológicos são elementos integrantes da pessoa humana, indubitavelmente são de ordem privada e não podem ser vilipendiados por ninguém, nem mesmo pelo Estado nesta relação processual penal.

É necessário esclarecer que a alocação das espécies acima elencadas no quadro dos Direitos da personalidade reside no fato de que o corpo do indivíduo, seus aspectos psicológicos, sua honra e imagem são elementos de si mesmo e como consequência lógica compõem os valores físicos e não físicos da própria pessoa, e nesta toada, são elementos particulares, privados, e a forma com que estes Direitos são tratados, dizem respeito única e exclusivamente ao seu titular. E exatamente por serem privados é que não dizem respeito aos atores processuais penais que investigam, acusam ou julgam, logo, o Estado não possui poder de império em relação a estes.

Por serem bens jurídicos que integram a totalidade que é o indivíduo, é inquestionável que são Direitos da personalidade e não pode o Direito processual penal trazer previsões que possam de alguma maneira violá-los, visto que, são privados e estão fora do alcance da persecução penal do Estado. Neste viés, alguns institutos que podem afetar o Direito processual penal devem ser apreciados na ótica dos Direitos da personalidade, quais sejam: a) a integridade psicofísica frente a tortura; b) a integridade psicofísica e moral e a vedação de participação de atos processuais forçados; e c) uso indevido de algemas.

O primeiro ponto a ser observado no que tange a integridade psicofísica do acusado é a vedação da tortura, em que pese tal proibição ser detentora dos status de Direito humano e fundamental, esta também diz respeito aos Direitos da personalidade. Nenhum tipo de interferência Estatal é compatível com a autodeterminação do próprio corpo, logo, qualquer espécie de escolha sobre a participação em determinado ato investigativo ou processual é fruto da autonomia da vontade que não pode ser viciada pela imposição de sofrimento físico ou mental ao investigado ou acusado.

No âmbito doméstico do Estado brasileiro a vedação da tortura como asseverado é elevado ao nível de Direito fundamental posto que, o art. 5°. Inciso III da Carta Magna é imperativo ao consignar que "ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante", bem como, é objeto de mandado de criminalização pelo Poder Constituinte Originário ante a sua previsão no inciso LVIII do mesmo dispositivo que estipula que "a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura , o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem". (BRASIL, 1.988)

Para atender ao citado comando constitucional a legislação extravagante primeiramente atribuiu à tortura o status de hediondez equiparada no bojo do art. 2° da Lei n°. 8.072 de 25 de julho de 1.990 (BRASIL, 1.990); e possui definição na Lei ne. 9.455 de 07 de abril de 1.997 (BRASIL, 1.997), que se aplica para agentes públicos e particulares, e o núcleo do tipo penal reside na imposição de sofrimento físico ou mental, que poderá ocorrer por conta de violência ou de grave ameaça, e o desiderato poderá ocorrer justamente para obter informações, confissão da própria pessoa ou de terceiros (art. 1°, inciso I, alínea 'a').

É cediço que por incriminar a conduta de infligir tais modalidades de sofrimento em busca de confissão, este se relaciona com o Direito processual penal, em que agentes públicos dotados de dolo visam obter provas ilícitas a qualquer custo e acabam por atentar contra a integridade psicofísica da pessoa que está sendo investigada ou acusada, e é neste ponto que tal abuso, além de violar um Direito humano e fundamental, acaba por também colidir com um Direito da personalidade que é a integridade corporal.

Ainda no estrato infraconstitucional, em caso de prisões cautelares – que são de ordem processual – é aplicável a previsão tanto do art. 38 do Código Penal Decreto-Lei n°. 2.848 de 07 de dezembro de 1.940 (BRASIL, 1.940), quanto do art. 40 da Lei de Execução Penal (LEP) n°. 7.210 de 11 de julho de 1.984 (BRASIL, 1.984), cujo texto é claro ao salvaguardar a integridade física e moral da pessoa presa. Vislumbra-se que as legislações em epígrafe são claras ao vedar qualquer forma de tortura no âmbito do processo penal de conhecimento e de execução, assim como, incriminam condutas consideradas como tortura.

Por mais que aparente ser uma relação verticalizada entre o Estado e o particular, que ocupa o polo passivo do inquérito policial ou do processo judicial, a respectiva relação está regulada pelos aspectos públicos dos Direito humanos e fundamentais. Os quais por sua vez estão na essência, abarcados pelos Direito da personalidade no que tange à autodeterminação e integridade em relação ao próprio corpo. Todavia, esta acabou sendo tolhida pela inaceitável prática da tortura criminosamente praticada durante a persecução penal, que no caso, repisa-se, não possui poder de império Estatal.

As disposições incriminadoras acima são condizentes com a ótica dos Direitos humanos do Sistema Universal da Organização das Nações Unidas, posto que, a definição trazida pelo Brasil é similar ao do art. 1° da Convenção contra a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes a tortura de 10 de dezembro de 1.984 (no Brasil Decreto n°. 40 de 15 de fevereiro de 1.991) (ONU, 1.984). Não obstante, a tortura ainda encontra definição internacional no Estatuto de Roma que versa sobre os crimes de competência do Tribunal Penal Internacional (no Brasil Decreto n°. 4.388 de 25 de setembro de 2.002) (BRASIL, 2.002), segundo seu art. 7.1, alínea ‘f’ e 7.2, alínea ‘e’ que assim dispõem:

> Artigo 7°
> Crimes contra a Humanidade

> 1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a humanidade", qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:
> f) Tortura;
> 2. Para efeitos do parágrafo 1°:
> e) Por "tortura" entende-se o ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controle do acusado; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas;

Já na esfera do Sistema Regional Americano de Direitos humanos a temática tortura é objeto da Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura de 31 de maio de 1.989 (no Brasil Decreto n°. 98.386 de 09 de dezembro de 1.989) (OEA, 1.989), que além de conter os mesmos elementos das previsões acima, ainda dá enfoque no fato da tortura ser utilizada com "fins de investigação criminal". Logo, não há como negar que a proteção da integridade psicofísica do indivíduo investigado ou acusado é protegido no âmbito dos Direitos fundamentais, humanos e da personalidade, evitando assim a sua coisificação.

É notória a afronta entre um ato abominável e covarde que é a tortura e este Direito da personalidade, já que a integridade corporal é um dos elementos mais básicos da condição humana e como tal não está submissa a quaisquer domínios, como é o caso do famigerado poder de império. Logo, é obvio que a integridade psicofísica se proteja em face de todos, notadamente, do Estado. Deste modo, não há nenhum resquício de dúvidas sobre a obrigação negativa e o dever de respeitá-lo no bojo do Direito processual penal.

O segundo ponto de contato entre os Direitos da personalidade em sua espécie da integridade psicofísica é decorrente da vedação de atos processuais e investigativos forçados que possam de alguma forma intervir ou impor certo comportamento ao corpo da pessoa contra a sua vontade. Neste sentido, legislações que estipulem a identificação criminal, coleta de material genético ou multibiométrico, participação em reconstituições simuladas de fatos, reconhecimento de pessoas, e condução coercitiva, não poderão ser utilizadas quando não forem do interesse do indivíduo investigado ou acusado, caso contrário, transita-se na linha tênue de torná-lo mero objeto da persecução penal.

A denominada Identificação criminal possui previsão expressa na Constituição brasileira de 1.988, cujo art. 5°, inciso LVIII não deixa margem de dúvidas sobre os limites de aplicabilidade de tal instituto e assim estipula: "o civilmente identificado não

será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei" (BRASIL, 1.988). A Legislação que o regulamenta é a Lei n°. 12.037 de 01° de outubro de 2.009 (BRASIL, 2.009) que subverte totalmente os limites constitucionais impostos ao permitir a exposição demasiada do investigado em exceções permissivas totalmente incompreensíveis na ótica da finalidade do instituto.

O art. 3°, inciso IV é um exemplo de discricionariedade exacerbada sobre a realização deste procedimento, uma vez que, apenas exige uma decisão motivada da autoridade policial quando for necessária a identificação para às investigações, porém, não mencionada quando será tal necessidade, ficando ao talante do agente público tal determinado. A hipótese em comento retira completamente os limites que foram dados pela norma constitucional pátria, posto que, abre uma oportunidade genérica, abstrata e indeterminada para que ocorra tal identificação, mesmo quando a pessoa estiver portando um dos documentos descritos no art. 2° desta mesma Lei.

Embora o art. 4° desta mesma Lei estabeleça que "quando houver necessidade de identificação criminal, a autoridade encarregada tomará as providências necessárias para evitar o constrangimento do identificado", tal previsão não passa de mera falácia, posto que, ao submeter a pessoa a indevida identificação já estar-se-á constrangendo-a, o que esgota qualquer sentido lógico-jurídico de tal previsão. Trata-se de uma nítida afronta à integridade psicofísica do indivíduo detentor de autonomia da vontade, haja vista que, impõe um ato forçado contra o seu corpo e sua imagem, mesmo se tratando de um Direito da personalidade cujo espeque é a dignidade humana, e à aludida previsão constitucional.

Por conseguinte, pode-se dizer que do ponto de vista tecnológico e científico a identificação criminal avançou de tal forma que abarca na atualidade até mesmo a coleta de material genético e multibiométrico da pessoa como forma de criar um banco de dados criminal para fins de investigações e contendas processuais penais futuras. Todavia, consistente em flagrante violação da presunção de inocência e do status de pessoa e não de objeto do Direito processual penal. Como pode depreendido destas figuras que estão respectivamente previstas de forma mais específica no art. 5°-A e no art. 7°-C, §2° desta legislação, e foram introduzidas por meio das Leis n°. 12.654 de 28 de maio de 2.012 (BRASIL, 2.012) e n°. 13.964 de 24 de dezembro de 2019 (pacote anticrime). (BRASIL, 2.019)

À luz dos Direitos da personalidade, o Estado, como já exaustivamente asseverado, não possui poder de império em relação ao corpo da pessoa humana. Neste viés, como efeito horizontal dos Direitos humanos e fundamentais está impedido de criar qualquer legislação que afronte a integridade psicofísica da pessoa. Entretanto, a coleta de material genético é o oposto disso, posto que, decorre intervenção corporal mediante a subtração de partes do corpo da pessoa humana, como pele, sangue, saliva, fios de cabelo, unhas, entre outros, o que confirma a ocorrência de um ato forçado de produção de provas (art. 6°) (BRASIL, 2.009) em total coisificação do indivíduo.

Na mesma vereda caminham os dados multibiométricos que abarcam a coleta de impressões digitais, íris, face e voz do investigado, acusado ou sentenciado, com o escopo de subsidiar investigações criminais federais, estaduais ou distritais. Nota-se que a situação em comento é uma manifesta afronta aos Direitos da personalidade, pois, coisifica quase todas as projeções que decorrem da pessoa humana e a tornam dados digitais que poderão ser posteriormente utilizadas na persecução penal.

Os avanços arbitrários da persecução penal conseguiram ser ainda piores em relação as pessoas que já foram sentenciadas, uma simples leitura do art. 9°-A, caput, §§ 4° e 8° e art. 50, VIII da LEP (fruto da citada Lei 12.654/2.012) (BRASIL, 2.012) atentam a ocorrência de verdadeira coisificação da pessoa humana na seara do processo de execução de pena. O dispositivo em análise impõe a regra de coleta de material genérico para todas as pessoas condenadas por crimes hediondos. Embora fale em técnica adequada e indolor, não deixa de ser um indevido e inconstitucional ato forçado, já que, nos seus parágrafos, em existindo a negativa do sentenciado, tal manifestação é considerada como uma falta grave, gerando assim prejuízo para a progressão, remição e demais benesses da execução da pena, ou seja, trata-se de meio ardil que macula a disposição da vontade do indivíduo.

Enfim, é manifesta a tendência do legislador brasileiro de criar ferramentas para forçar o investigado ou acusado a participar de atos probatórios, como se o órgão acusador do Estado não tivesse ônus probatório. Previsões desta ordem molestam as barreiras civilizatórias, entre as quais, os Direitos da personalidade, como é o caso da integridade psicofísica da pessoa e não podem ser vangloriadas no ordenamento jurídico, pois a longo prazo os danos podem vir a ser irreparáveis, na medida em que ao se mitigar demais pode-se incorrer em tornar normal o que jamais fora.

Outro ato que deve ser voluntário pela pessoa investigada, é a participação em reconstituições simuladas de fatos no bojo no inquérito policial. O instituto está previsto no art. 7° do Código de Processo Penal que *ipsis litteris* dispõe: "para verificar a possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo, a autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública". (BRASIL, 1.941)

O dispositivo ora em comento foca unicamente na discricionariedade da autoridade policial, e nada menciona sobre a imprescindibilidade da voluntariedade da pessoa que está sendo investigada. É uma grave e deliberada supressão deste aspecto da autonomia da vontade que acaba constrangendo a integridade psicofísica do indivíduo ao força-lo a participar de tal diligência.

Deveria ser contemplada a previsão legal de que, o investigado não será compelido a participar de tais atos, o que afastariam quaisquer dúvidas sobre a latente violação deste Direito da personalidade. Consigna-se que, por conta da omissão legislativa que até hoje não se ajustou aos ditames constitucionais e convencionais, coube ao Poder Judiciário corrigir timidamente este manifesto defeito normativo, neste sentido o STF já deliberou no RHC n°. 64354 (BRASIL, 1.987), HC n°. 69026 (BRASIL, 1.991), que encontra subsídio no princípio da não autoincriminação ou de não produzir prova contra si mesmo, fruto do Direito ao silêncio previsto no art. 5°, inciso LXIII (*nemo tenetur se detegere*), reconhecidos no HC n°. 77135 (BRASIL, 1.998), HC n°. 83096 (BRASIL, 2.003), HC n°. 94016 (BRASIL, 2009) HC n°. 99289 (BRASIL, 2.009), entre outros.

Desta forma, a hipótese de forçar a pessoa a participar da reconstituição de um crime ou de aplicar consequências jurídicas por sua não participação, tais como eventual medida cautelar de prisão ou mesmo uma indevida inversão do ônus da prova, confirma que o indivíduo está sendo tratado como um objeto da investigação ou do processo pelo fato de não aceitar o constrangimento sobre a sua integridade psicofísica, fato este que, viola frontalmente este Direito da personalidade, além do próprio Direito ao silêncio ou de não fazer prova contra si mesmo acima aludido.

Ora, não há como aceitar que o corpo do indivíduo seja constrangido para realizar um ato investigatório de atribuição do Estado, e não uma obrigação positiva dos cidadãos. Portanto, não há dúvidas de que forçar o investigado a participar de tal diligência investigativa se mostra como violadora de sua integridade psicofísica.

No mesmo sentido, também verifica-se a violação da integridade psicofísica quando da participação forçada da pessoa no ato de coleta da prova de reconhecimento de pessoas. Alerta-se que a produção da prova é importante para a reconstrução histórica da verdade processual, que não pode ocorrer de maneira inquisitória, mas sim, à luz de todos as garantias existentes, ou seja, "não se pode, por conseguinte, acreditar em Verdade, mas somente, na verdade constituída no tempo e espaço de um processo em contraditório" (ÁVILA, 2.013, p. 33)

O Código de Processo Penal trata especificamente deste meio de prova em seu Capítulo VII sobre o "reconhecimento de pessoas ou coisas" inserto no Título VII denominado "da prova", além de trazer previsão isolada no Título II sobre inquérito policial, reconhecendo a lógica processual de que, somente após a devida comprovação é que alguém poderá ser considerado como autor de um delito, daí o primeiro ponto de relevância deste meio de prova, que, repisa-se, deverá ser enxergado à luz dos ditames constitucionais, de acordo com Carnelutti:

> Pode-se, com rigor, forma-se um juízo sem dúvida, não se pode formá-lo sem prova. Mas, na maioria dos casos, a prova é de tal modo microscópica que, numa simples observada, não se deixa ver. O mérito deste juízo gigante, que se chama processo, é o de deixá-la ver. Aqui o espetáculo nos permite o trânsito desde o campo prático até o campo lógico do juízo. (2.001, p. 55)

Nesta senda, o reconhecimento de pessoas ou coisas no ordenamento jurídico brasileiro é um meio, uma das espécies típicas ou nominadas de provas expressamente prevista em Lei o que implica na observância de suas previsões taxativas, permitindo assim a lisura do processo investigativo ou judicial. Segundo Ferreira a palavra reconhecimento significa "recognição", ou seja, ato "de reconhecer de novo (quem tinha conhecido em outro tempo)" (FERREIRA, 2.010, p. 1.793). "Em sentido jurídico, o reconhecimento é o ato pelo qual alguém verifica e confirma a identidade de pessoa ou coisa que lhe é mostrada, com pessoa ou coisa que já viu, que conhece, em ato processual", (MIRABETE, 2.007, p. 307) é assim "admitir como certo, afirmar, certificar". (MAGALHÃES; MALTA, 1.997, p. 757)

Em apartada síntese, a produção deste meio de prova ocorre pela disponibilização do suspeito ou acusado de um delito para que seja visualizado por vítimas ou testemunhas e estas possam atestar se aquele é ou não o agente ativo do delito, ou para que se reconheça vítimas ou testemunhas, por qualquer destas ou pelo próprio acusado, pois, "não só a identificação do infrator é importante". (TÁVORA; ALENCAR, 2.013, p. 465)

O “reconhecimento, abrange temas relativos à memória de reconhecimento que permite às testemunhas identificar um indivíduo ou objeto em um conjunto de fotografias ou em um alinhamento pessoal” (STEIN; ÁVILA, 2.015, p. 19), “é, assim, um juízo de identidade estabelecido por alguém, por meio de método comparativo e de lembranças do passado: a identidade de pessoa ou coisa envolvido em um fato delituoso”. (LOPES, 2.011, p. 24)

Processualmente, o uso destas lembranças aplicado em uma espécie de comparação possui previsão expressa na etapa processual, enquanto que na etapa preliminar da persecução penal brasileira, a qual ocorre por meio do inquérito policial, há determinação apenas para a Polícia Judiciária, que, “[l]ogo que tiver conhecimento da prática da infração penal” deverá “proceder a reconhecimento de pessoas e coisas” (Título II - art. 6°, inciso VI, do CPP). Entretanto, deve ser consignado que não há tratamento procedimental algum em relação a tal diligência investigativa, motivo pelo qual, analogicamente deverão ser aplicadas as previsões processuais do art. 226 a 228 do Código de Processo Penal que serão a seguir analisadas. (BRASIL, 1.941)

Da análise do caput do art. 226 do CPP que trata da etapa processual, é possível denotar que este *Codex* define o reconhecimento de pessoas ou coisas como sendo uma faculdade processual, ao prever sua aplicação “[q]uando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa”. De fato, é possível que em determinado processo haja elementos investigativos suficientes para a justa causa da ação penal (art. 41 e art. 395, inciso III, do CPP) e outras provas para o julgamento sem a realização do reconhecimento de pessoas ou coisas (art. 381 do CPP), porém, havendo dúvidas sobre o agente ativo do delito, vítimas e até mesmo testemunhas, tal faculdade apenas confirma o ônus da prova da acusação e a sua disponibilidade para a defesa (art. 156 do CPP). (BRASIL, 1.941)

E por ser um ônus do autor da ação penal, reitera-se o mesmo raciocínio em torno do Direito ao silêncio e de não produzir provas contra si mesmo, e concomitantemente, há violação do Direito da personalidade consistente no constrangimento psicofísico da pessoa forçada a participar deste ato investigativo do inquérito policial ou probatório do processo penal.

Além das situações acima elencadas, há outra de igual ou maior gravidade, que manifesta-se na utilização arbitrária da condução coercitiva, presente no ato de coação em que os agentes públicos valendo-se de força física transportam a pessoa do local em

que estiver para a presença da autoridade judicial. A figura em comento pode ser tanto em relação a vítima que não comparece em audiência (art. 201, §1°), testemunhas (art. 218) e do acusado (art. 260) nas proposições do Código de Processo Penal. (BRASIL, 1.941)

No último caso, também pode ser invocado o raciocínio em torno do princípio da não autoincriminação ou de não produzir prova contra si mesmo, oriundo do Direito ao silêncio (*nemo tenetur se detegere*) acrescido do próprio Direito ambulatorial e da presunção de inocência. Logo, qualquer forma de constrangimento para que o investigado ou acusado seja levado à força até o Poder Judiciário ou Polícias Judiciárias para ser interrogado será um inegável desrespeito a sua integridade psicofísica e como tal violadora deste Direito da Personalidade.

A indevida utilização da condução coercitiva para fins probatórios foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das Arguições por Descumprimento de Preceito Fundamental tombada sob o n°. 395, que em sua ementa consignou que a "restrição temporária da liberdade e a condução sob custódia por forças policiais em vias públicas não são tratamentos que normalmente possam ser aplicados a pessoas inocentes", bem como, que a "legislação prevê o direito de ausência do investigado ou acusado ao interrogatório. O direito de ausência, por sua vez, afasta a possibilidade de condução coercitiva" (BRASIL, 2.019); outro não foi a deliberação na ADPF n° 444, *in verbis*:

> [...] Presunção de não culpabilidade. A condução coercitiva representa restrição temporária da liberdade de locomoção mediante condução sob custódia por forças policiais, em vias públicas, não sendo tratamento normalmente aplicado a pessoas inocentes. Violação. 5. Dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88). O indivíduo deve ser reconhecido como um membro da sociedade dotado de valor intrínseco, em condições de igualdade e com direitos iguais. Tornar o ser humano mero objeto no Estado, consequentemente, contraria a dignidade humana (NETO, João Costa. Dignidade Humana: São Paulo, Saraiva, 2014. p. 84). Na condução coercitiva, resta evidente que o investigado é conduzido para demonstrar sua submissão à força, o que desrespeita a dignidade da pessoa humana. 6. Liberdade de locomoção. A condução coercitiva representa uma supressão absoluta, ainda que temporária, da liberdade de locomoção. Há uma clara interferência na liberdade de locomoção, ainda que por período breve. 7. Potencial violação ao direito à não autoincriminação, na modalidade direito ao silêncio. Direito consistente na prerrogativa do implicado a recursar-se a depor em investigações ou ações penais contra si movimentadas, sem que o silêncio seja interpretado como admissão de responsabilidade. Art. 5º, LXIII, combinado com os arts. 1º, III; 5º, LIV, LV e LVII. O direito ao silêncio e o direito a ser advertido quanto ao seu exercício são previstos na legislação e aplicáveis à ação penal e ao interrogatório policial, tanto ao indivíduo preso quanto ao solto – art. 6º, V, e art. 186 do CPP. O conduzido é assistido pelo direito ao silêncio e pelo direito à respectiva advertência. Também é assistido pelo direito a fazer-se aconselhar por seu advogado. 8. Potencial violação à

> presunção de não culpabilidade. Aspecto relevante ao caso é a vedação de tratar pessoas não condenadas como culpadas – art. 5º, LVII. A restrição temporária da liberdade e a condução sob custódia por forças policiais em vias públicas não são tratamentos que normalmente possam ser aplicados a pessoas inocentes. O investigado é claramente tratado como culpado. 9. A legislação prevê o direito de ausência do investigado ou acusado ao interrogatório. O direito de ausência, por sua vez, afasta a possibilidade de condução coercitiva. 10. Arguição julgada procedente, para declarar a incompatibilidade com a Constituição Federal da condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório, tendo em vista que o imputado não é legalmente obrigado a participar do ato, e pronunciar a não recepção da expressão "para o interrogatório", constante do art. 260 do CPP. (BRASIL, 2.019)

Sendo assim, e sem maiores dilatações, é possível sem embargo asseverar que a pessoa investigada ou acusada não pode ser conduzida coercitivamente, haja vista a inegável presença dos Direito à liberdade, presunção de inocência e silêncio, e ainda, há o indubitável constrangimento sobre o corpo da pessoa e seus aspectos psíquicos que acabam sendo violados em decorrência de sua coisificação ocorrida na indevida utilização do constrangimento ilegal.

O fato de impor o uso da força para que o corpo da pessoa seja dirigido por agentes públicos para a participação de atos investigativos ou instrutórios, como também a ação de coletar materiais genéticos ou multibiométricos desprovidos de consentimento, confirmam que sua integridade pode ser vilipendiada por conta de previsões legislativas do Brasil. Embora às diligências do inquérito policial e a dilação probatória sejam importantes para a persecução penal, o Estado não possui poder de império sobre o corpo e os aspectos psicológicos da pessoa, por via de consequência, não pode se sobrepor aos seu Direito da personalidade à integridade psicofísica neste contexto probatório.

Os pontos acima indicados, quais sejam, a identificação criminal e a coleta de material genético ou multibiométrico, participação em reconstituições simuladas de fatos, reconhecimento de pessoas, e a condução coercitiva, são exemplos claríssimos de que o Direito processual penal possui previsões abusivas com fenômenos forçados em desfavor da integridade psicofísica do indivíduo em um exercício estatal de coisificação da pessoa humana, e como tal, violador deste Direito da personalidade.

A terceira questão que prejudica diretamente o Direito da personalidade consistente na integridade psicofísica é a utilização de algemas pelas Polícias integrantes do complexo de segurança pública brasileira. O uso de algemas ainda é um tema quase anômico neste ordenamento jurídico, possui uma previsão demasiadamente

vaga no art. 292 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1.941) e uma verdadeira cegueira voluntária do Poder Jurisdicional, com exceção do Supremo Tribunal Federal.

É claro que pode haver situações em que o investigado ou acusado efetivamente tenta fugir ou atacar de alguma maneira os agentes públicos, nestes casos, são justificáveis que as algemas sejam utilizadas. Entretanto, em situações em que não houve qualquer conduta ou *modus operandi* que indicassem um risco de fuga, de resistência ou de violência por parte do indivíduo, as algemas acabam sendo mais uma demonstração de poder e estigma do que uma medida de cautela (art. 292 do CPP). (BRASIL, 1.941)

De fato, já houve algum avanço legislativo, notadamente, pela inclusão do parágrafo único ao art. 292 do CPP pela Lei n°. 13.434 de 12 de abril de 2.017 (BRASIL, 2.017), que veda a utilização deste meio de imobilização durante "os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato". Da mesma forma, houve alguma evolução por conta da redação do §3° do art. 474 do mesmo *codex* que vedou o uso de algemas no durante a realização do plenário do júri, todavia, a parte final novamente trouxe uma figura abstrata, genérica e indeterminada ao autorizar a utilização quando supostamente for "absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes". (BRASIL, 1.941)

Destaca-se que como afirmado o Poder Judiciário teve um significativo progresso no que tange a presente temática quando o Supremo Tribunal Federal editou o enunciado da Súmula Vinculante de n°. 11 que assim dispõe:

> Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. (BRASIL, 2.008)

Há ponto de contato no que tange a utilização de algemas e os Direitos da personalidade que repousa na sujeição indevida do corpo da pessoa a uma ferramenta arcaica, cujo escopo é impedir a movimentação e a natural postula corporal da pessoa humana. Deste modo, é inexorável a lesão a integridade psicofísica da pessoa, uma vez que, o seu corpo fica limitado por correntes denominadas de algemas e tal acontecimento não deixa de ser uma forma de coação em face do indivíduo e uma

coerção em relação ao restante da sociedade, e como tal, desloca o tratamento do *ser* para o campo da *res*.

Deste modo, não há dúvidas de que, integridade psicofísica, como espécie de Direitos da personalidade, está presente e se manifesta no interior do Direito processual penal e pode ser prejudicada pela utilização da tortura, de atos processais forçados, e pelo uso indiscriminado de algemas. Aquele Direito impõe barreiras que são intransponíveis à persecução penal e rechaça qualquer espécie de coisificação da pessoa humana investigada, acusada ou mesmo sentenciada.

Destaca-se que, não se trata de uma relação apenas com os Direitos humanos e fundamentais que surgiram especificamente para limitar o Estado no já citado efeito vertical, versa-se sobre um contexto em que, de um modo geral não há poder de império do Estado, o que traz consigo a presença dos Direitos da personalidade, e estruturam uma barreira entre a autonomia da vontade em torno do corpo do indivíduo no sentido de não o lesar quando o indivíduo não o queira, como também não ser deslocado para qualquer espaço físico ou ato de ordem processual caso não tenha tal escopo, e de não ficar com seus movimentos limitados e imagem exposta se não for do seu interesse.

Mesmo se tratando de um contexto em que o processo penal é público, estes bens jurídicos que são espécies dos Direitos da personalidade e considerados privados estarão presentes, e como tal, igualmente impõem uma nítida divisão entre o que pode ser definido ou tocado pelo Estado, e o que diz respeito única e exclusivamente ao elemento volitivo da pessoa. A característica de ser privado adentra no Direito processual penal e se impõe frente ao poderio estatal, permeando seus institutos e definindo que há situações, institutos e interesses que não podem ser afetados pela sanha investigatória ou acusatória.

Repisa-se a ilustração anteriormente utilizada, os Direitos da personalidade estão em meio ao Direito processual penal como um arquipélago, as suas espécies são as diversas ilhas que estão cercadas pelo mar, que representa a natureza pública da persecução penal que está ao redor destas ilhas, mas sem a anuência não há que se falar em poder natural de adentrar em suas áreas secas, já que o respeito aos Direitos da personalidade é o que os mantém íntegros. Ou seja, estes Direitos que são privados, não obstante, são reflexo horizontal dos Direitos humanos e fundamentais cuja base comum é a dignidade da pessoa humana, são inerentes aos seres humanos e atribui-lhes autonomia sobre a fruição de cada um deles. Ademais, considerando que estes

indivíduos levam consigo todo esse conjunto de Direitos para qualquer contexto jurídico que estiverem, não há dúvidas de que os Direitos da personalidade também estarão presentes em qualquer ato da persecução penal, que por sua vez, deverão ser respeitados por serem privados e próprios da vontade e interesse da pessoa investigada ou acusada.

3.3 – Da identidade de inocente no Direito processual penal.

A permeabilidade dos Direitos da personalidade no Direito processual penal não fica restrita à autonomia da vontade e a integridade psicofísica, mas também, aplica-se a imagem atributo que leva em consideração a presunção de inocência e a não culpabilidade, para assim, construir uma nova espécie que não pode passar despercebida, qual seja: a identidade de inocente da pessoa humana.

O corpo, a imagem, a individualidade e os demais atributos da pessoa humana são espécies dos Direitos da personalidade e devem ser observados por todos, inclusive pelo Estado na órbita de sua persecução penal, contudo, a conjugação de todos estes bens jurídicos resulta na formação de uma identidade da pessoa como nova espécie destes Direitos. De outro lado, na relação entre *jus puniendi* e *jus libertatis* há ainda o acréscimo da presunção de inocência, que somado ao catálogo de Direitos acima indicados, fundem-se constroem um bem jurídico de elevada magnitude que permeia o público-privado e adentra o Direito processual penal, no caso na identidade de inocente.

Desta maneira, o primeiro ponto a ser observado é o Direito fundamental e humano à presunção de inocência e da não culpabilidade, o qual impõe ao Estado na seara do Direito processual penal a obrigação de não considerar alguém culpado antes de uma sentença penal transitada em julgado, e impõe regras de tratamento durante toda a persecução penal investigativa e processual. “Isto é: quando se trata da presunção de não culpabilidade, se quer dizer que, enquanto não houver condenação definitiva, não se pode afirmar a culpabilidade do acusado; já a presunção de inocência tem o sentido de que o imputado deve ser tratado como inocente no processo e fora dele” (FERRARI, 2.011, p. 686), contudo:

> De acordo com a escolha dos termos feita pelo legislador – não culpado ou inocente – depreende-se uma presunção de não-culpabilidade ou de inocência. A ambiguidade acerca de ser a presunção ou de inocência ou de não-culpabilidade, se existe, reside no fato de ter sido combinada, em única fórmula, uma regra de tratamento e uma regra de julgamento [...]. Doutrinária e jurisprudencialmente, os termos “inocente” e “não-culpado” são equivalentes, e constitui preciosismo extrair disparidade baseada apenas na

> preferência legislativa pelas palavras que compõem o preceito constitucional. Relevante é saber até que ponto o princípio oferece garantias para o acusado no processo penal (HADDAD, 2.009, 79-80).

Logo e respectivamente, "o réu não tem o dever de provar sua inocência, cabe ao acusador comprovar sua culpa" (MIRABETE, 2.007, p. 23), "por isso, no curso da investigação e do processo penal, não são admissíveis providências discriminatórias que sejam adotadas como antecipação da punição ou que visam à estigmatização do indivíduo" (GRINOVER, 2.009, p. 12). Estes limites obviamente refletem até mesmo no tratamento que é dado imagem da pessoa que é investigada ou acusada, e deste modo, "a própria exposição da figura do indiciado ou réu na imprensa atrás de apresentação da imagem ou de informação conseguidas no esforço investigatório podem causar prejuízos irreversíveis à sua figura" (TAVORA; ALENCAR, 2.013, p. 54).

Vislumbra-se que, o princípio da presunção de inocência e da não culpabilidade acabam por impor limites na aplicabilidade de medidas impositivas do Estado, inclusive, em torno da imagem da pessoa, haja vista que, "se é verdade que os cidadãos estão ameaçados pelos delitos, também o estão pelas penas arbitrárias, fazendo com que a presunção de inocência não seja apenas uma garantia de liberdade e de verdade, senão uma garantia de segurança (ou de defesa social)". (LOPES JR, 2.013, p. 225)

Historicamente a "presunção de inocência remonta ao Direito romano (escritos de Trajano), mas foi seriamente atacada e até invertida na inquisição da Idade Média. Basta recordar que na inquisição a dúvida gerada pela insuficiência de provas equivaleria a uma semiprova" (LOPES JR, 2.013, p. 225); e também, decorre "diretamente da cláusula do devido processo legal, que remonta a Carta Magna de 1215, passando pela Constituição Americana de 1787 (emenda n. 5)" (SILVEIRA, 2.001, p. 345), e "encontrou reconhecimento na Declaração dos Direitos do Homem, em 1789, seu marco ocidental, segundo o qual se presume a inocência do acusado até prova em contrário reconhecida em sentença condenatória definitiva" (ROSA, 2014, p. 98).

Vale ressaltar que é considerado como humano por estar consignado no Sistema Regional Americano no art. 8.2 da já citada Convenção Americana de Direitos Humanos (OEA, 1.969); e em nível Universal por conta do art. 11.1 da DUDH (ONU, 1.948) e no art. 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1.966 (ONU, 1.966). Concomitantemente, é um Direito fundamental com previsão na Constituição de cada Estado.

Atualmente, na República Federativa do Brasil este Direito fundamental está consagrado no art. 5°, inciso LVII da Constituição de 1.988, o qual possui expressa alusão a necessidade de esgotamento das vias processuais cabíveis para que possa ser afastada a presunção e penalizações aplicadas, eis o seu teor: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (BRASIL, 1.988). "A partir de uma interpretação literal desse inciso é possível se atingir a seguinte norma de direito fundamental direta: É proibido que se considere alguém culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (THEODORO; FANAIA, 2.018, p. 164), "outrossim, o princípio da presunção de inocência deve ser operado ainda como regra de julgamento, expressando-se no *in dúbio pro réu*" (SIQUEIRA; AMARAL, 2.018, p. 187), ou seja, "integra-se ao princípio da prevalência do interesse do réu (*in dubio pro reo*), garantindo que, em caso de dúvida, deve sempre prevalecer o estado de inocência, absolvendo-se o acusado" (NUCCI, 2.008, p. 82), portanto:

> É um princípio fundamental de civilidade, fruto de uma opção protetora do indivíduo, ainda que para isso tenha-se que pagar o preço da impunidade de algum culpável, pois sem dúvida o maior interesse é que todos os inocentes, sem exceção, estejam protegidos. Essa opção ideológica (pois eleição de valor), em se tratando de prisões cautelares, é da maior relevância, pois decorre da consciência de que o preço a ser pago pela prisão prematura e desnecessária de alguém inocente (pois ainda não existe sentença definitiva) é altíssimo, ainda mais no medieval sistema carcerário brasileiro. (LOPES JR, 2.013, p. 785)

Desde já deve ser esclarecido que o escopo da presunção de inocência e da não culpabilidade é evitar qualquer espécie de punição ou que instituto processual violador de Direitos seja utilizando antes de comprovada a culpa que foi, por sua vez, agasalhada pelo manto da coisa julgada, nesta quadra:

> […] *the focus of pretrial protections for a defendant should not be on obtaining the truth of a person's guilt or innocence, but should protect a defendant's liberty until innocence or guilt can be proven at trial. This is what the marriage between the Due Process Clause and the presumption of innocence has historically required. Due process has required a focus on proving legal guilt and without this emphasis pretrial, the presumption of innocence is left weak.* (BAUGHMAN, 2.011)

Consigna-se que o senso-comum por conta do desconhecimento muitas vezes acaba por criticar este princípio que em verdade os socorre frente ao poderio do Estado, entretanto, "não se pode pretender que uma norma prevista como proteção individual contra o Estado e eventuais maiorias seja completamente suprimida sob alegação de não encontrar ressonância no meio social" (HELLER, 2.019, p, 397), neste diapasão:

> No tocante às garantias asseguradas ao indivíduo, a presunção de inocência é uma das mais relevantes no âmbito do processo penal, a regra de tratamento tem como objetivo atribuir o ônus probatório à acusação, cabendo ao Estado-acusação demonstrar a culpa do acusado. Ademais, o princípio a não-culpabilidade determina que o acusado não seja tratado como culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o que impõe que o estado de inocência deve vigorar durante todo o trâmite do processo penal. (LIMA; PEDROSA, 2.018, p. 155)

A manutenção desta presunção como Direito fundamental e humano confirma a importância do instituto e demonstra a elevação hierárquica normativa, que exige respeito de todas as operações processuais penais, até porque, o Direito processual penal é o filtro necessário para que não ocorram punições afoitas e antecipadas, e assim acabe por constranger o indivíduo e a considerá-lo culpado de um crime mesmo sem uma decisão judicial acobertada pela coisa julgada (que é outro Direito fundamental insculpido também no art. 5°. Inciso XXXVI da CF). (BRASIL, 1.988)

No âmbito legislativo ordinário o princípio é refletido principalmente pelo art. 283 do CPP que *ipsis litteris* dispõe: "ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado" (BRASIL, 1.941). A redação do dispositivo se coaduna com os citados dispositivos constitucionais e convencionais, e não destoa do art. 105 da Lei de Execução Penal (LEP) n°. 7.210 de 11 de julho de 1.984 e que assim estabelece: "transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução". (BRASIL, 1.984)

Vislumbra-se que a legislação infraconstitucional não deixa margem para dúvidas, somente com o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória estruturada em provas da culpa ou do dolo é que a narrativa isoladamente descrita na exordial acusatória se torna um fato e a presunção de inocência poderá ser afastada, porquanto:

> O princípio da presunção de inocência coloca-se no meio do caminho entre as duas categorias. É presunção iuris tantum porque admite que seja desconstituída. É presunção *iuris et de iure* porque a simples produção de provas em juízo e eventual condenação não são suficientes para infirmá-la. A ocorrência do trânsito em julgado afigura-se indispensável (HADDAD, 2.009, p 82).

Além do maciço subsídio doutrinário até aqui demonstrado, o princípio da presunção de inocência e da não culpabilidade é objeto de definição pelo Pretório Excelso, que ao julgar as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) tombadas

sob os n°. 43, n°. 44 e n°. 54 reafirmaram a constitucionalidade do aludido art. 283 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1.941) e definitivamente fixaram o alcance do princípio da seguinte forma:

> PENA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória. (BRASIL, 2.020)

A decisão supracitada corrigiu o gravíssimo equívoco interpretativo que foi externado no julgamento do Habeas Corpus (HC) n°. 126.292 também julgado pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2.016) e que desconsiderou completamente o ser humano presumidamente inocente ao permitir a tal famosa prisão em segundo grau jurisdicional como sendo uma regra, em resumo:

> A Corte Suprema retomou o entendimento vigente até 2009 quando a matéria foi revisitada pelo pleno no HC 126.292/SP, sendo firmada a repercussão geral da jurisprudência com o julgamento do ARE 964.246 RG/SP, ambos do ano de 2016, admitindo-se, por conseguinte, a execução provisória da pena, a partir da condenação proferida ou confirmada em grau recursal. (ÁVILA; SOARES; BORRI, 2.019, p. 08)

Esta decisão foi um percalço que gerou grande preocupação para o constitucionalismo brasileiro, posto que, se posicionou como o mais puro e denso retrocesso e ignorou o entendimento até então consolidado pelo STF no HC n°. 84.078/MG que foi claro ao deliberar que "a prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar" (BRASIL, 2.009); bem como, na ADPF n°. 144 que entendeu que "a mera instauração, contra o candidato, de procedimentos judiciais, quando inocorrente condenação criminal transitada em julgado" não impede a sua candidatura (BRASIL, 2.010).

Com supedâneo nos fundamentos acima expostos não é difícil compreender que o princípio da presunção de inocência garante à pessoa humana não apenas a não culpabilidade, mas simultaneamente, o Direito de ser tratada como inocente até haja o devido trânsito em julgado de eventual condenação. E por conta desta regra de tratamento que é imperativa, deve o Estado se imiscuir de qualquer *modus operandi* que venha a propalar a imagem de culpado carente da coisa julgada condenatória.

Dentre as condutas que estão vedadas se encontra a exposição da imagem da pessoa que foi presa, investigada, indiciada, ou meramente acusada, posto que, todos os

indivíduos possuem uma reputação, que por sua vez, é assentada em sua imagem que é uma espécie de Direito da personalidade.

Emerge desta constatação o segundo ponto relevante para a presente temática, e consiste exatamente na relevância da imagem atributo, integridade psicofísica e a individualidade que toda pessoa humana possui, que como dito é um Direito da personalidade que se irradia sobre todo o círculo social e que pode ser afetado por conta do citado tratamento de inocente. “Sem dúvida, a imagem da pessoa é uma das principais projeções de nossa personalidade e atributo fundamento dos direitos ditos personalíssimos” (VENOSA, 2.014, p. 187) não menos importante que o próprio corpo do indivíduo e que compõe a sua identidade.

Por conta desta importância, é que a avalanche investigativa, acusatória e posteriormente a execução penal, atingem diretamente a reputação da pessoa compelida a ocupar a cadeira passiva, neste ínterim não há dubiedade em reconhecer a imagem de inocente como fator permeável e reconfigurador do Direito processual penal. A pessoa mesmo quando investigada ou acusada ainda é detentora exclusiva dos atributos de sua personalidade, os quais não se perdem simplesmente por estar em meio a persecução penal.

Deste modo, o Direito processual penal não é apenas um contexto de oportunidades, arguições e provas que dizem respeito a manter a liberdade ou aplicar uma pena, ambas intermediadas por um processo, versam sobre uma relação que não pode ignorar a imagem daquele que possui o status de inocente. Pensar em um ramo processual que ignora este bem jurídico é um retrocesso no âmbito civilizatório, sem contar que por consequência reduz a pessoa a condição de objeto do processo o que não se compatibiliza com o ideal de um indivíduo detentor de Direitos da personalidade.

Assim também, a imagem atributo compõe ao lado da imagem retrato o espaço privado da vida do indivíduo, impondo limites a terceiros que deverão se abnegar de qualquer conduta tendente a expô-lo sem a anuência do titular. E os terceiros referidos são tanto aqueles particulares, quanto o próprio Estado (sem poder de império neste caso), visto que, os Direitos da personalidade, como já foi prelecionado anteriormente, se projetam em relação a todos em franco efeito horizontal dos Direitos humanos e fundamentais (art. 5°, incisos V e X da CF). (BRASIL, 1.988)

A imagem retrato e atributo corroboram para a forma da identidade da pessoa, que será única exatamente por conta de suas características psicofísicas, morais,

comportamentais, ou seja, a imagem atributo leva em consideração um conjunto de fatores que formam a reputação de cada um, e obviamente, que a inocência em relação à acusação de um crime é um fator preponderante na formação desta reputação, pois, "para além da 'imagem-retrato', o aspecto fisionômico, a forma plástica do sujeito, hoje se protege também a 'imagem-atributo', isto é o conjunto de características decorrente do comportamento do indivíduo, de modo a compor sua representação no meio social" (MORAES, 2.007, p. 11):

> Este novo direito da personalidade consubstanciou-se em um "direito de ser si mesmo" (*diritto ad essere se stesso*), entendido como o respeito à imagem global da pessoa participante da vida em sociedade, com a aquisição de idéias e experiências pessoais, com as convicções ideológicas, religiosas, morais e sociais que distinguem a pessoa e, ao mesmo tempo, a qualificam.
> O direito à identidade pessoal contemplaria duas instâncias: uma estática e outra dinâmica. A identidade estática compreende os direitos ao nome, à origem genética, à identificação àquilo que a diferencia e singulariza em sociedade. biofísica e à imagem-retrato; a identidade dinâmica se refere à verdade biográfica, ao estilo individual e social, isto é, à imagem-atributo, àquilo que a diferencia e singulariza em sociedade. (MORAES, 2.007, pp. 12-13)

Por sua vez, é considerada uma das primeiras alusões sobre a identidade como Direito da personalidade as realizadas por Adriano de Cupis em 1.959, bem como, a jurisprudência Italiana da década de 1.970 inovadora no sentido de apreciar casos relacionados a inserção de imagens e afirmações de pessoas em contextos diversos dos reais que acabavam por alterar a sua identidade (KONDER, 2.018, p. 02). Nas palavras de Cupis:

> O indivíduo, como unidade da vida social e jurídica, tem necessidade de firmar a própria individualidade, distinguindo-se dos outros indivíduos, e, por consequência, ser conhecido por quem é na realidade. O bem que satisfaz essa necessidade é o da identidade, o qual consiste, precisamente, no distinguir-se das outras pessoas nas relações sociais. Poderia ser colocada a questão de saber se tal bem deve preceder na hierarquia dos modos de ser morais da pessoa, os bens da honra e do resguardo, mas não sofre dúvida a sua grande importância, pois homem atribui grande valor, não somente ao afirmar-se como pessoa, mas como uma certa pessoa, evitando a confusão com os outros. (2.008, p. 179)

Além destes pontos, a doutrina de Carlos Fernández Sessarego e Giorgio Pino (KONDER, 2.018, p. 03) se destacaram e corroboraram para a sistematização deste instituto da identidade. Embora a identidade inicialmente fosse utilizada para fins cadastrais de órgãos fiscais e policiais foi assim considerada: "*In questo senso, il rilievo giuridico dell'identità personale consiste nell'insieme dei segni distintivi esteriori della persona: il nome, alcune caratteristiche somatiche (l'altezza, il sesso), l'indirizzo di*

residenza — in ciò che può rendere quella persona facilmente identificabile" (PINO, 2.010, p. 301), todavia, na atualidade sofreu alterações e pode ser assim caracterizada:

> *Tuttavia, a questa dimensione estrínseca o esteriore dell'identità personale si sono de qualche tempo affiancati altri contesti di rilevanza giuridica dell'identità personale: altre dimensioni, per così dire, più so-stanziali dell'identità. Questa dimensione "sostanziale" dell'identità personale può essere riassunta, con la Corte costituzionale, come il "diritto adessere sé stesso, inteso come rispetto dell'immagine di partecipe alla vitaassociata, con le acquisizioni di idee ed esperienze, con le convinzioniideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano, ed al tempo stessoqualificano, l'individuo. L'identità personale costituisce quindi un bene persé medesima, indipendentemente dalla condizione personale e sociale, daipregi e dai difetti del soggetto, di guisa che a ciascuno è riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata". Al "diritto all'identità personale", così definito, è riconosciuto adesso lo status di diritto fonda-mentale.* (PINO, 2.010, p. 301)

Neste sentido, a identidade individualiza a pessoa externamente e é relacionada com toda a sua história que é construída ao longo do tempo, ou seja, "*la libertad en el tiempo, la vida temporal de la libertad, hacen posible que cada ser humano se proyecte, se realice, despliegue su personalidad, tenga una biografía y una identidad.* (SESSAREGO, 1.996, p. 50). Por conta desta construção temporal é que o ser humano se distingue perante os demais e passa ser enxergado de maneira individualizada, não podendo sofrer qualquer desfiguração nesta identidade que foi erguida ao longo do tempo, visto que são:

> [...] as características por meio das quais a personalidade do indivíduo seria captada pela coletividade, no sentido do conceito social de que desfruta (art. 5o , V). Assim como o ser humano tem a garantia legal de se opor à reprodução, à publicação ou à exposição de sua forma exterior, igualmente deve ter a garantia de que as características que o identificam não poderão ser utilizadas de forma distorcida ou modificada material ou intelectualmente. (TEFFÉ, 2.017, p. 176)

Pode-se se perceber que é notória a correlação entre a presunção de inocência e não culpabilidade e a imagem atributo, os quais resultam na formação da identidade de inocente, que pode ser considerada como dinâmica e aplicável no Direito processual penal. Logo, o indivíduo ao longo do tempo edificou sua identidade valendo-se de todos os elementos que se externam frente as demais pessoas, e no rol destes há a sua característica de não ser um considerado criminoso, ser presumidamente inocente e não culpável, vedando assim qualquer espécie de conduta tendente a considerá-los como tal.

Significa dizer que a inocência presumida e a não culpabilidade compõem o cabedal de atributos que integram a identidade da pessoa humana, e precisamente por ser integrante deste complexo de elementos é que o conceito de identidade de inocente

deve ser reconhecido pelo Direito e por todos aqueles que atuam, principalmente, na persecução penal.

A questão pode ser sintetizada da seguinte forma: “o ofensor, mesmo ainda não podendo ser chamado como ‘criminoso’, pois a identidade de inocente precisa ser preservada até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, também costuma ser etiquetado desde a primeira abordagem” (CARVALHO, 2.020), o que não se coaduna com a construção aqui explanada. A presunção de inocência e de não culpabilidade está entranhada na pessoa, e como tal, não pode ser objeto de desconsideração ou de mitigação intempestiva, pois lhe é própria, compõe o seu eu, e como tal separa o conceito de pessoa da definição de objeto.

O Enunciado 278 formulado na IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF) navega nesta mesma correnteza e confirma que a divulgação da imagem da pessoa de forma indevida fere seus Direitos da personalidade, tal entendimento barca, inclusive, a identidade de inocente, *in verbis*: “A publicidade que divulgar, sem autorização, qualidades inerentes a determinada pessoa, ainda que sem mencionar seu nome, mas sendo capaz de identificá-la, constitui violação a direito da personalidade”. (BRASIL, 2.006)

Logo, qualquer forma de exposição da pessoa, notadamente em temáticas pertinentes à sua identidade de inocência se amoldam ao aludido Enunciado n°. 278 da CJF acima transcrito, e, embora seja uma orientação interpretativa construída inicialmente para à aplicação no Direito civil, não há qualquer empecilho para sua aplicabilidade também no Direito processual penal. Ora, iniciar um procedimento investigatório ou mesmo acusatório obviamente ainda carentes de efeito condenatório e divulgar a imagem da pessoa que está sendo investigada ou acusada é uma afronta a identidade de inocente desta, e como tal, no acima exposto, gera uma indubitável desfiguração deste Direito da personalidade:

> A violação da “identidade pessoal” dá-se quando se “desfigura”, deforma-se a imagem que a pessoa tem diante das demais, arroja-se uma falsa luz no olhar público. Isto ocorre quando:
> - apresenta-se ao ser humano com atribuições que não são próprias de sua personalidade, distorcendo-as.
> - ou quando se omitem características que, por sua transcendência, são importantes para definir a personalidade da vítima. (LORENZETTI, 1.998, p. 484)

A pessoa simplesmente investigada ou acusada, possui a identidade de inocente, e propalar sua imagem visando lhe atribuir a pecha de criminoso perante a

sociedade desfigura sua identidade, hipótese inadmissível e passível de tutela jurisdicional, como dito, mediante a propositura de uma ação, ou pela apresentação das peças de defesa em contenda já existente.

Salienta-se que o Pretório Excelso já se manifestou sobre diversas aspectos da identidade da pessoa como Direito da personalidade, entre as quais, a identidade de gênero na ADI n°. 4275 (BRASIL, 2.019), no RE n°. 845779 RG (BRASIL, 2.015), no RE n°. 670422 (BRASIL, 2.020); a identidade genética no AR n°. 1244 AI (BRASIL, 2.017), no RE n°. 363889 (BRASIL, 2.011), todos estes julgados ultrapassaram a dicotomia público-privada e protegeram a identidade do indivíduo. Os primeiros impuseram o respeito as características próprias da orientação de cada pessoa, enquanto que o segundo analogamente autoriza a busca pela reconstrução histórica da identidade de cada um; decisões relevantes e que externam a forma com que o ordenamento jurídico deve lidar com a identidade, que obviamente, é individualizada e deve ser protegida em todos os seus aspectos, entre os quais, está a inocência da pessoa.

Logo, este mesmo raciocínio se adequa a necessidade de reconhecimento e proteção da identidade de inocente no âmbito do Direito processual penal. A forma com que a pessoa é inserta no rol de possíveis e hipotéticos criminosos pelo aparato Estatal de persecução penal é levada em consideração pelos demais seres humanos da sociedade, e esse juízo de valor que é realizado por cada um desagua exatamente na construção da imagem atributo, que em última análise, nada mais é do que uma identidade de inocente que não pode ser maculada de forma leviana e prematura.

Assim em arremate, mostra-se coerente e plausível afirmar que, todo ser humano é detentor de uma identidade de inocente, que decorre da fusão entre o princípio da presunção da inocência e da não culpabilidade com a identidade composta pela imagem retrato e, principalmente, pela imagem atributo, é uma nova espécie de Direito da personalidade, e como tal, permeia quaisquer contextos públicos ou privados, e impõe a todos o dever de tratar e de não considerar o indivíduo como culpado antes de uma sentença penal condenatória transitada em julgado, caso contrário, a pessoa violada poderá se valer de sua autonomia da vontade e de seus Direitos subjetivos, mediante ações iniciais ou mecanismos defensivos para resguardar tais atributos.

3.4. Reflexos dos Direitos da personalidade do sentenciado na execução penal.

Com a evolução legal e principiológica o Direito de execução penal se desmembrou do Direito processual penal e adquiriu autonomia jurídica e científica, entretanto, este não deixa de ser uma forma de processo penal da etapa da execução de eventual sentença penal condenatória transitada em julgado ou de sentença absolutória imprópria, e de efetivação das cautelares de prisão eventualmente decretadas. Em outras palavras:

> A aplicação dos princípios e regras do Direito Processual Penal constitui corolário lógico da interação existente entre o direito de execução das penas e das medidas de segurança e os demais ramos do ordenamento jurídico, principalmente os que regulam em fundamental ou complementar os problemas postos pela execução. (MAIA NETO, 1.998, p. 15)

No âmbito da execução há diversas pessoas que estão insertas em uma ambiência de controle do Estado, que fiscaliza e regula suas condutas, mas não se trata de um poder absoluto que controla totalmente a vida daqueles, muito pelo contrário, versa-se sobre um espaço onde há normas e princípios constitucionais e previsões legais que devem ser imperativamente observadas. O mesmo se afirma em relação aos Direitos da personalidade que continuam sendo pertencentes a cada um daqueles que estão temporariamente privados de sua liberdade, além de limitar a atuação do intitulado sistema penitenciário.

Nesta senda, "a incidência das normas penais no Estado de Direito Democrático se subordinam a limites não ultrapassáveis. Esses limites defluem dos princípios gerais delineados em nossa Constituição" (BOSCHI, 2.006, p. 314), que atua como norte para que o Estado não se torne o criminoso nesta tarefa de impedir a prática criminosa e assim "evitar excessos do poder punitivo quando da resposta estatal a tais fatos" (GUIMARÃES, 2.008, p. 352).

A dignidade humana como já asseverado é o princípio fundamental do Estado brasileiro, e por ser detentora de tamanha envergadura dá suporte para o intitulado princípio da humanidade, que também será a bússola do Direito de execução penal. A Lei n°. 7.210 de 11 de julho de 1.984 (LEP) estipula em seu art. 1° que o seu intento é "efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado" (BRASIL, 1.984), que, obviamente, deve ser à luz do princípio da humanidade decorrente da dignidade humana:

> A busca de contenção dos danos produzidos pelo exercício desmesurado do poder punitivo encontra principal fonte ética e argumentativa no princípio da humanidade, um dos fundamentos do Estado Republicano e Democrático de

> Direito. O princípio da humanidade é pano de fundo de todos os demais princípios penais e se afirma como obstáculo maior do recorrente anseio de redução dos presos à categoria de não pessoas, na linha das teses defensivas do direito penal do inimigo. (ROIG, 2.016, p. 31)

Por tal razão, "[a] Lei de Execução Penal brasileira assegura direitos e possui, de maneira geral, um sentido humanista" (ROLIM, 2.007, p. 99), e tal característica traz por arrastamento a observância de todos os Direitos humanos, fundamentais e da personalidade nesta seara executiva. Por conta de sua hierarquização inferior, não há dúvidas de que o processo de execução penal deverá respeitar todos as obrigações positivas e negativas oriundas destes Direitos, posto que:

> O princípio da humanidade das sanções (penas e medidas de segurança) está expressamente consagrado pela Constituição em várias normas. Ao proclamar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1.°, III), a lei maior não poderia admitir a existência das penas de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e quaisquer outras de natureza cruel (art. 5.°, LXVII). Ao reverso, assegura aos presos o respeito à integridade física e moral. (DOTTI, 2.013, p. 134)

Consequentemente, o "fato de encontrar-se submetido ao cumprimento momentâneo de pena criminal não retira do executado seu status constitucional de pessoa de direito, impregnada de dignidade, e disso resulta o dever de respeito que a lei impõe a todas as autoridades" (MARCÃO, 2.014, p. 116), "portanto, liga-se o princípio da humanidade a um dos fundamentos da República Federativa do Brasil: a dignidade da pessoa humana" (MOURA, 2.015, p. 53) e como tal, impõe limites a fase de cumprimento de pena.

A história da dignidade humana acaba por também se entrelaçar com a própria história evolutiva da pena, que, ao menos no campo teórico, adquiriu uma roupagem humanitária na contemporaneidade. "Não é sem razão que a consagração do princípio da humanidade no Direito Penal moderno deve-se ao grande movimento de ideia que dominou os séculos XVII e XVIII, conhecido como Iluminismo". (PRADO; CARVALHO; CARVALHO, 2.015, p. 123)

> Tudo isso resulta ratificado particularmente pela origem comum de ambos os ordenamentos: A ciência do direito penal e o constitucionalismo moderno são praticamente contemporâneos: ambos nasceram ao abrigo das ideias políticas da Ilustração, no empenho de assinalar os limites do poder (inclusive e sobretudo o punitivo) do Estado. E isso não foi uma causalidade, pois ao direito penal incumbe regular o instrumento mais temível desse poder, seu último recurso, que é a pena. (GOMES, 2.011, p. 118)

O princípio como fruto da dignidade humana "nasceu da reivindicação de humanização das rigorosas penas previstas no direito do Antigo Regime. Foi o ponto

central do programa de 'Ilustração' concretizado especialmente por Beccaria no século XVIII e que não deixou de inspirar a evolução doutrinária posterior, nem boa parte das reformas penais que se produziram até o momento" (MIR PUIG, 2.007, p. 98), nas palavras do próprio Beccaria:

> O objetivo da pena, portanto, não é outro que evitar que o criminoso cause mais danos à sociedade e impedir a outros de cometer o mesmo delito. Assim, as penas e o modo de infligi-las devem ser escolhidas de maneira a causar a mais forte e duradoura impressão na mente de outros, com o mínimo tormento ao corpo do criminoso. (2.012, p. 37)

"É a dignidade do indivíduo, como primeiro limite material a ser respeitado por um Estado democrático, que fixa limites máximos à rigidez das penas e aguça a sensibilidade de todos com relação aos danos por ela causados", (MIR PUIG, 2.007, p. 99) e "impõe a necessidade de se tratar o acusado como verdadeiro ser humano, ao contrário do que se dava antigamente, em que o condenado era mero objeto, e não sujeito de direitos" (MOURA, 2.015, p. 53), e assim, "serviu para ao menos conter a insuportável desumanidade da prisão" (PAVARINI; GIAMBERARDINO, 2.011, p. 210):

> Desta feita, vemos que o princípio da humanidade norteia a garantia de proteção dos direitos humanos e/ ou fundamentais como forma de promover a dignidade da pessoa humana, dando azo à velha parêmia de que o Direito, inclusive o penal, foi feito para o homem, e não o homem foi feito para o Direito. (MOURA, 2.015, pp. 53-54)

"Decorre deste princípio, a inconstitucionalidade de sanções que se fixem no indivíduo de forma perene ou irreversível (morte, amputações, castração, esterilização etc.), ou que, ainda que não com tais características, possam se constituir em uma nódoa indelével, um estigma" (BIANCHINI, 2.002, p. 116). Enfim, é possível observar que os mesmos valores protegidos pelo princípio da humanidade que é orbitado pelo Direito de execução penal, também estão concomitantemente previstos pelos Direitos da personalidade, que como já afirmado, são o aspecto horizontal dos Direitos humanos e fundamentais, todos decorrentes da dignidade humana.

Os Direitos da personalidade "são considerados como um gênero que abarca todos estes bens jurídicos que compõem e se irradiam da pessoa no sentido de garantir a sua dignidade e irradiar amplamente os seus efeitos sobre todos os aspectos jurídicos". (GROKSKREUTZ, 2.019, p. 660). Nesta quadra, não é difícil afirmar que o ser humano é singular e como tal deve ser tratado como sujeito de Direitos em qualquer contexto, e suas particularidades que obviamente são de cunho privadas, devem ser observadas não

só por particulares, mas, em concomitância, pelo próprio Estado que deve dar condições para o exercício destes Direitos, inclusive, se abstendo de lesá-los.

Por tais razões, "não há dúvidas de que este Direito da personalidade é intocável no âmbito do sistema prisional" (GROKSKREUTZ, 2.019b, p. 613), notadamente, o "direito à liberdade, como direito da personalidade, consiste em estabelecer ao ser humano por meio da proteção do Estado, condições para que este direcione suas energias, de acordo com a sua vontade, para alcançar os seus objetivos, quer no plano pessoal, quer no plano negocial, quer espiritual" (FERMENTÃO, 2.016, p. 888) visando assim a sua individualidade.

> O desenvolvimento da própria individualidade torna imperativo que os seres humanos sejam livres para formar opiniões e para expressar as suas ideias sem limitações, pelo que se apresentam como nefastas todas as ideias que impliquem uma limitação do desenvolvimento intelectual e moral dos indivíduos. (FERREIRA, 2.016, p. 310)

"*Si la personalidad humana, es el fin de todas las teorías que existen sobre los derechos del hombre, la libertad constituye un camino ineludible para alcanzar esa personalidad humana*" (SANTANA, 2.017, p. 97), pois, o "desejo radical da pessoa é realizar-se, por isso se experimenta a vida como projeto. Esse caminho de realização é o ponto onde descansa a liberdade humana" (SOARES; LOCCHI, 2.016, p. 38), logo:

> Deve-se, assim, considerar até o maior dos criminosos igual em dignidade e reconhecido como ser humano, de modo a impedir atos de cunho desumano ou degradante à pessoa, promovendo-se, ainda, sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria vida. E, associando-se isso à noção de liberdade do indivíduo, considerar-se-á, então, o ser humano em sua totalidade. (SCHMALZ; MOURA, 2.015, p. 30)

Em outros termos, cabe ao Estado garantir que todas as pessoas, inclusive aquelas que estão com sua liberdade mitigada, possam ter espaço e condições para se expressar, para gozar de sua imagem (retrato ou atributo), tenham seu corpo e sua saúde preservados, para tanto, é imperativo que haja condições dignas de convívio entre os presos com acesso a toda gama de Direitos, evitando a violência, às doenças, a superpopulação carcerária. Enfim, evitar que a prisão, especialmente a cautelar, seja usada como um instrumento de violação dos Direitos da personalidade entre as próprias pessoas que estão encarceras e pelo próprio Estado que em relação aos Direitos da personalidade, não possui poder de império; neste sentido:

> A prisão provisória afeta, em princípio, praticamente todos os direitos humanos e fundamentais. Além da liberdade pessoal e a presunção de inocência, incide também na igualdade, não só da perspectiva longínqua de que os infratores da lei penal são, sobretudo, cidadãos de setores sociais menos favorecidos, mas, também e particularmente, em atenção ao estigma que a passagem pela prisão significa para uma pessoa, convertendo-a em

> desigual perante a sociedade. Também o direito à vida e à integridade física e moral, que proíbem as penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, podem considerar-se afetados pela prisão provisória, pelo caráter desumano da privação da liberdade, cujo conteúdo é o de uma pena, e degradante para a pessoa. Ademais, o direito à honra, à intimidade pessoal e familiar e à própria imagem também resultam atingidos pela prisão cautelar. Também, logicamente, os direitos relativos às liberdades ambulatórias, quer dizer, a liberdade de residência, de livre circulação pelo território nacional, assim como a possibilidade de viajar ao estrangeiro, resultam anuladas pela prisão provisória, da mesma forma que outros direitos, mais ou menos indiretamente, que também exigem para o seu exercício liberdade de movimentos, como o de reunião, associação e participação nos assuntos públicos. E, finalmente, também o direito ao processo devido, pois se pode incorrer em falta de defesa sem obter a tutela judicial efetiva". (SANGUINÉ, 2.011, pp. 310-311)

Não é descabido afirmar que mesmo em um ambiente prisional deve haver espaços privados, exatamente para que toda a gama de Direitos da personalidade seja usufruída, haja vista que, é "*innegable que la celda es un ámbito de intimidad para su ocupante, un espacio apto para desarrollar vida privada*" (ARIAS, 2.011, p. 102). Não é porque o indivíduo foi condenado a perder a sua liberdade por determinado lapso temporal, que perdeu os demais Direitos que lhe são privados.

É pacífico que a "pena privativa de liberdade é a mais grave das sanções previstas pelo ordenamento jurídico-penal" (DOTTI, 2.013, p. 571), contudo, esta não pode prejudicar outros Direitos, como é o caso daqueles que compõem o catálogo da personalidade. Tanto é que, há expressa vedação no art. 3° da LEP e no art. 38 do Código Penal que similar e respectivamente estipulam que "[a]o condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei" (BRASIL, 1.984); "[o] preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral". (BRASIL, 1.940)

Nesta senda, "praticamente todos os direitos que o homem livre tem, com as garantias para que ele possa exercê-los, o preso também tem" (VIEIRA, 2.017, p. 35) e mesmo sendo juridicamente lógico que o Estado deve preservar todos os demais Direitos da pessoa que está com sua liberdade limitada por determinado lapso temporal, há maciço entendimento de que o sistema penitenciário brasileiro desrespeita diversos Direitos, e se encontra em verdadeiro e injustificável caos.

"No Brasil, a esmagadora maioria dos estabelecimentos penais não atende às especificações da LEP, o que contribui negativamente com o ideal de readaptação social" (MARCÃO, 2.014, p. 117). "Dentro do sistema prisional brasileiro encontra-se

uma superpopulação, o que por si só, em termos de obrigações públicas, afronta a ideia de ressocialização anteriormente defendida" (AZEVEDO; SALDANHA, 2.015, p. 171), até porque:

> Se quantitativamente o hiperencarceramento é desastroso, qualitativamente é mortífero, pois a taxa de mortalidade intencional no interior das unidades prisionais é de 8,4 mortes a cada 10 mil pessoas, o que representa uma taxa de 167,5 mortos para cada 100 mil habitantes, algo bem superior ao risco de morte em situações extra muro que é de 25,2, no mesmo ano. Isso quer dizer: sendo o Estado responsável pelos custodiados, de duas uma: ou o Estado mata ou as deixa que se matem. (PAROLA; MACHADO, 2.018, p. 690)

Ora, se não há respeito a própria legislação de regência e existe uma superpopulação carcerária, é patente que os Direitos da personalidade estão sendo violados, visto que sequer há espaço para que o indivíduo possa adequadamente conviver com outras pessoas e expressar o mínimo de individualidade, em síntese:

> Diante da situação carcerária brasileira, verificamos que presos passam fome, contraem doenças, sofrem violências físicas e morais, são mortos em rebeliões e estão sujeitos a toda forma humilhante de tratamento, ou seja, na atual condição do nosso sistema penitenciário, o preso é reduzido à condição de coisa, de objeto do Estado. (BORNIN, 2.010, p. 74)

Em que pese "*la Administración Penitenciaria tiene el deber de velar por la vida, integridad y salud de los internos*" (TÁRRAGA, 2.010, p. 559), é igualmente unânime que o Estado deixou "de lado a necessária humanização do cumprimento da pena, em especial no tocante à privativa de liberdade, permitindo que muitos presídios se tenham transformado em autênticas masmorras, bem distantes do respeito à integridade física e moral dos presos, direito constitucionalmente imposto" (NUCCI, 2.008, p. 1.005), isto é:

> O Brasil, como a grande maioria dos países latino-americanos, assiste imobilizado ao desenvolvimento de uma crise crônica em seu sistema penitenciário. Especialmente nesta última década, os indicadores disponíveis a respeito da vida nas prisões brasileiras demonstram de maneira inconteste um agravamento extraordinário de problemas já muito antigos como a superpopulação carcerária, a escalada da violência entre os internos, as práticas de abusos, maus tratos e torturas sobre eles, a inexistência de garantias mínimas aos condenados e o desrespeito sistemático e institucional à legislação ordinária e aos princípios dos Direitos Humanos. (ROLIM, 2.007, p. 77)

Mesmo se tratando de uma inconstitucionalidade e de uma ilegalidade crônica, que esmaga os Direitos humanos, fundamentais e da personalidade em clara inércia do Estado, o Poder Judiciário só veio a reconhecer definitivamente esta questão quando o Supremo Tribunal Federal deu provimento a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) tombada sob o n°. 347 (BRASIL, 2.015), cujo histórico é o seguinte:

> *The Brazilian Supreme Court has recently judged a lawsuit regarding the allegedly inhumane conditions of the country's penitentiary system (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, 2015). The claim was filed by the Socialism and Liberty Party (PSOL) (Recondo, 2015), alongside the Human Rights Clinic of the Rio de Janeiro State University (UERJ) (Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ, 2015). All 26 States, the Federal District and the Union acted as defendants of the mandatory requirements. What was so important in this case that brought it to newspaper headlines was that, for the first time in Brazilian history, the Supreme Court adopted a constitutional adjudication technique called The Unconstitutional State of Affairs (De Giorgi, Campilongo, & Faria, 2015), originally upheld by the Colombia Constitutional Court in a case related to cruel conditions in that country's prisons (Sentencia n. T-153/98, 1998).* (SOMBRA, 2.016)

"*La referencial inicial efectuada por la Corte Constitucional colombiana hacia alusión a aquello que podría denominarse coma una afectación fala índole estructural del Estado colombiano em y por razón de la garantia, protección y ejecución de los postlados constitucionales"* (FUENTES-CONTRERAS, 2.018). No caso do Brasil o Pretório Excelso reconheceu esta mesma falha estrutural em relação ao sistema prisional quando proveu a aludida ADPF n°. 347 que foi assim ementada:

> CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caraterizado como "estado de coisas inconstitucional". FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. (BRASIL, 2.015)

Registra-se que o teor de tal decisão é de tal magnitude no ordenamento jurídico pátrio que, gera efeito *erga omnes* e se impõe sobre todos os Poderes e em todos os níveis federativos, especialmente, ao Poder Executivo, visto que, se trata de uma das modalidades de ação dotadas de controle concentrado de constitucionalidade em que houve a participação de todos os estados membros, com previsão expressa no art. 102, §1° da Carta Magna (BRASIL, 1.988), e no art. 1° c/c art. 10, §1° da Lei

Ordinária Federal de n°. 9.882 de 03 de dezembro de 1.999 (BRASIL, 1.999) que regulamenta e estabelece matrizes processuais para sua aplicabilidade. “Dessa forma ficou caracterizado o sistema prisional brasileiro, em condições desumanas, cujo suplício a que se submetem os condenados faz-lhe aumentar seu ódio social e impossibilitar a tarefa de ressocialização”. (QUINAIA, 2.018, p. 65)

A título didático, a decisão supramencionada adotou e reconheceu o denominado “estado de coisa inconstitucional” (ECI), que se trata de uma “expressão cunhada pela Corte Constitucional da Colômbia, a fim de designar toda e qualquer situação massiva, generalizada e contínua de violação a direitos fundamentais” (SANTOS; ÁVILA, 2.017, p. 283). *In casu*, a decisão em tela declara que há determinada realidade que deve ser melhor trabalhada pelos demais Poderes do Estado como forma de adimplir suas obrigações para com o Constituinte originário, de modo que:

> Resta, porém, necessário que os pedidos se utilizando do ECI contemplem soluções que envolvam diálogos e cooperação institucional, entre todos os poderes tal qual o instrumento se propõe em sua origem na Corte Colombiana, para que não se torne mero argumento retórico e inócuo. Ademais, a ADPF 347, cujo objeto é a política carcerária brasileira se insere na etapa do ciclo das políticas públicas da “avaliação”, compreendida como momento de feedback das fases antecedentes e dos resultados gerados pelas políticas públicas, em que ocorre um exame de todo o seu desempenho. Tal monitoramento ocorre *in itinere* (durante o curso da política) ou mesmo pode ser considerado posterior a diversos programas que vem sendo incorporados para melhoras, mas não que não tem produzido resultados. Nessa etapa reconstroem-se alternativas, mas não é propriamente a fase do ciclo de políticas públicas intitulada “formulação de alternativas”. Busca-se, na verdade, reajustar os problemas encontrados no diagnóstico de diversas pesquisas nos cárceres de todo o país. (LEMOS; CRUZ, 2.017, p. 37)

Denota-se que o Poder judiciário se viu compelido a reconhecer o que já era notório, ou seja, a ter que confirmar que o programa Constitucional estava e está sendo deliberadamente inadimplido pela República Federativa do Brasil em relação aos Direitos, inclusive, da personalidade no âmbito do sistema prisional e a determinar que medidas sejam imediatamente adotadas, o que é plenamente justificável:

> É certo que os poderes eletivos possuem certa liberdade no exercício de suas funções, mas também é certo que eles não podem se furtar a cumprir os comandos constitucionais. Neste sentido, quando os poderes constituídos eletivos se quedam inerte no cumprimento das determinações constitucionais, uma anomalia sistêmica se observa, porque a aplicação da Constituição fica prejudicada por tal inércia.
> Neste cenário, visando dar estrito cumprimento às normas constitucionais, o Poder Judiciário, em razão de um movimento inter-institucional de funções, assume temporariamente a função dos demais poderes, concretizando materialmente as normas constitucionais. Esta atuação judicial concretizadora contribui para o desenvolvimento da cidadania, bem como para a manutenção

> do Estado Democrático de Direito, cuja base, fundamento, é o próprio texto constitucional. (AMARAL; TEBAR, 2.014, p. 162)

Sem maiores delongas, o Direito de execução penal, assim como os demais ramos do Direito deverão respeitar integralmente o princípio da dignidade da pessoa humana, que por sua vez, impõe a observância criteriosa do princípio da humanidade, dos direitos humanos, fundamentais, e da personalidade. Este último, possui plena aplicabilidade nesta fase de cumprimento de pena, já que, os seus postulados obrigam não só as pessoas que estão cumprindo pena, mas também em relação uns aos outros, e principalmente em relação ao Estado, que não possui poder de império sobre os valores inatos da pessoa humana.

O ser humano não pode ser reduzido ao conceito de objeto ou de coisa da execução da sentença penal condenatória transitada em julgado. Por ser pessoa, este deve ser tratado como tal e ter sua individualidade respeitada, sendo completamente inconstitucional e ilegal qualquer tratamento que não o respeite de tal forma.

Ora, os Direitos da personalidade se projetam da pessoa e trazem consigo uma obrigação negativa para os particulares e para o próprio Estado quando este não possui poder de império, e como já asseverado, estes Direitos são exclusivos da pessoa e não podem ser tocados por outrem, nem mesmo pelo poder público, o que confirma a ausência do poderio em questão, e a sua alocação no mesmo patamar dos particulares.

Portanto, não há como ignorar os Direitos da personalidade que se expandem da pessoa humana, inclusive, no Direito de execução penal, que não possui qualquer autorização para violar Direitos que não foram alcançados pela pena. E qualquer tratamento ou entendimento em sentido diverso, não encontra respaldo na dignidade da pessoa humana devendo ser totalmente rechaçado e menosprezado pelo ordenamento jurídico; sendo assim, mesmo na fase última de aplicação da pena resta clarividente que os Direitos da personalidade limitam o *jus puniendi*.

CONCLUSÕES.

A dignidade da pessoa humana como princípio e epicentro de todo o Direito foi reconhecida em termos jurídicos de forma gradativa. Vários fatos históricos corroboraram para a construção de um complexo jurídico de proteção da pessoa, e a base de todos os institutos que existem para tal finalidade é exatamente a dignidade.

Para que sua aplicabilidade se tornasse possível diversos Direitos naturais foram normatizados como Direitos humanos, fundamentais e da personalidade. Os primeiros considerados como próprios dos seres humanos em qualquer lugar e época e com previsão em tratados internacionais possuidores de *Jus Cogens*; cuja aplicabilidade ocorre tanto pelo sistema universal de Direitos humanos, quanto pelos sistemas regionais, no caso do Brasil, a jurisdição internacional é do sistema regional americano de Direitos humanos.

Já os Direitos fundamentais são agasalhadas nas Constituições domésticas de cada Estado, no caso brasileiro, na atual Constituição Federal de 1.988 os contempla em cinco gerações, dimensões ou fases que representam os Direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Por conta da sua importância, esses Direitos possuem um efeito irradiante vertical e horizontal; vertical por impor obrigações positivas e negativas para o Estado, e horizontal por analogamente balizar o liberalismo próprio dos particulares; estes efeitos igualmente se aplicam em relação aos Direitos humanos.

Esse efeito horizontal dos Direitos humanos e fundamentais é considerado como espeque para os Direitos da personalidade. Estes são inerentes, ínsitos e inatos ao ser humano e passaram a ter a aludida positivação, neste Estado soberano possuem previsões no Código Civil. Entretanto, a sua aplicabilidade não fica limitada às relações privadas que estão previstas neste *codex*, seu conteúdo é proveniente da integridade psicofísica e moral da pessoa e como tal, se projeta em face tanto de particulares, quanto do próprio Estado em situações em que este não possui poder de império.

Os Direitos da personalidade consagram a integridade do ser humano por meio do reconhecimento de diversos Direitos, como é o caso da citada integridade física, psicológica, moral, imagem, identidade, e até mesmo a autonomia da vontade, esta última, oriunda da liberdade que é própria da pessoa. Por se tratar de Direitos que se projetam da pessoa contra terceiros, não há dúvidas de que o Estado não possui qualquer domínio sobre estes bens jurídicos que são próprios e integram o indivíduo,

logo, não possui poder de império, e exatamente por ser carente de tal imposição é que não é possível se falar de efeito vertical dos Direitos humanos e fundamentais, mas sim, em efeito horizontal, e portanto, em Direitos da personalidade em face de particulares e do Estado que estão em um mesmo nível hierárquico neste ponto.

Deste modo, o entendimento segundo o qual os Direitos da personalidade por serem privativos da pessoa humana deveriam supostamente serem aplicados apenas em relações também privadas, não resiste a esta constatação. O Estado, como asseverado, por não manter seu poder de império sobre os Direitos da personalidade, que são exclusivos dos particulares, acaba por se deslocar de sua hierarquia superior para um nível similar aos dos indivíduos, e justamente por tal razão é que mesmo em contextos públicos decorrentes da presença do Estado os Direitos da personalidade a permeiam e impõem a citada obrigação negativa em relação a todos, independentemente de serem agentes particulares ou públicos.

Significa dizer, que os Direitos da personalidade permeiam as relações públicas e permanecem intactos, sem qualquer espécie de erosão, mitigação ou redução de conteúdo. Ou seja, a superação da dicotomia público-privada decorrente desta permeabilidade, não gera a diluição ou a diminuição destes Direitos, pelo contrário, confirmam o vigor e a impossibilidade de qualquer forma de interferência estatal em aspectos da personalidade humana, mesmo se tratando de um contexto público, *v. g.* como no Direito processual penal.

Os Direitos da personalidade possuem tamanha envergadura não apenas por ser relacionado à pessoa, mas concomitantemente, por ser o reflexo do efeito horizontal dos Direitos humanos e fundamentais que permitem a sua aplicabilidade nas relações igualitárias entre particulares e destes com o Estado nas ocasiões de similar hierarquia. Tal efeito impõe a obrigação negativa, como uma cláusula geral que impede qualquer forma de conduta que possa prejudicar os Direitos que se projetam da pessoa.

Nesta senda, os Direitos em comento igualmente encontram fundamento na característica da indivisibilidade dos Direitos humanos e fundamentais. O fato de serem indivisíveis impede qualquer forma de exclusão, ou de eleição sobre qual Direito poderá ser garantido ou fomentado e os que poderão ser desconsiderados; em outras palavras, a característica em comento exige a observância de todos os Direitos humanos e fundamentais como forma de proteger a integralidade da pessoa humana, abarcando assim, os Direitos da personalidade.

Do mesmo modo, o princípio do desenvolvimento da personalidade como figura implícita da dignidade da pessoa humana, assegura ao indivíduo o Direito de conduzir a sua própria vida, de escolher a forma com que se relacionada com a sociedade e até mesmo sua forma de agir. Exatamente por tal liberalidade é que a pessoa pode se autodeterminar, em verdadeiro exercício de sua autonomia da vontade.

Denota-se que os Direitos da personalidade se irradiam e impõem uma obrigação negativa, cabendo a todos o dever de se absterem de afetar quaisquer das espécies de bens jurídicos que se projetam da pessoa. Logo, aos titulares é garantido o Direito subjetivo de se utilizar de todos os mecanismos processuais em prol de proteger estes Direitos que lhes são naturais e que contemporaneamente estão positivados.

O exercício destes Direitos subjetivos depende da vontade de agir da pessoa em prol de resguardar a integralidade de seus Direitos da personalidade, visto que, o indivíduo pode permanecer inerte e suportar as lesões decorrentes da conduta de outrem. Por outro lado, não concordando com o ataque aos bens jurídicos que lhes são próprios, este por meio da autonomia da vontade processual pode tanto propor uma ação visando uma tutela inibitória ou apresentar uma peça defensiva caso exista um processo administrativo ou judicial em trâmite.

A autonomia da vontade não fica restrita a liberdade para contratar, esta alcança a liberalidade para se valer de todas as ferramentas processuais juridicamente disponíveis para que os Direitos da personalidade sejam salvaguardados, ressaltando assim que a autonomia da vontade antecede ao gozo dos Direitos subjetivos. A tutela em comento pode ser postulada tanto em face de particulares, quanto em relação ao Estado, quando estiverem praticando uma conduta lesiva ou permitindo que outros pratiquem quando deveriam evitá-la.

Nesta quadra, o exercício da autonomia da vontade como espécie dos Direitos da personalidade que conduz a escolha pelo manejo processual de um Direito subjetivo em caso de conduta prejudicial praticada por agentes particulares ou por agentes do Estado contra os Direitos da personalidade, demonstra que estes permeiam quaisquer relações jurídicas, sejam elas públicas, ou sejam elas privadas.

A permeabilidade dos Direitos da personalidade não enseja a mescla de Direitos ou a diluição de conteúdo de uma ou de outra área, mas sim, no sentido de preservação de seu caráter privatístico e que adentra em contextos públicos. O fato de estar em meio à uma relação estatal que é regrada por normas imperativas e públicas

não retira o seu aspecto privado oriundo da titularidade dos particulares; o Estado não poderá retirar da pessoa a exclusividade em relação a autonomia da vontade sobre o que lhe é próprio e exclusivo, como é o caso dos Direitos da personalidade.

Ou seja, a concepção de que os Direitos da personalidade são restritos ao Direito civil e teoricamente aplicável somente em relações privadas não mais se sustenta, visto que tais figuras se projetam e alcançam a todos indiscriminadamente, e como tal, podem permear quaisquer relações jurídicas e demonstram a superação deste paradigma da dicotomia público-privada. Sendo assim, outras áreas públicas do Direito, como é o caso do Direito processual penal, são permeadas e não poderão permitir qualquer espécie de conduta tendente a violar os bens jurídicos em tela, os quais se expandem da pessoa e são integrantes do catálogo dos Direitos da personalidade.

A permeabilidade destes Direitos da personalidade em contextos do Direito público ainda encontra respaldo em várias outras situações que confirmam tal possibilidade. A primeira delas é exatamente a força normativa da Constituição e suas cláusulas pétreas que são hierarquicamente superiores as normas infraconstitucionais e adentram em qualquer ramo do Direito ou relação jurídica.

O mesmo raciocínio se aplica em relação a teoria monista do Direito internacional público que permite a compreensão de que existe um único ordenamento jurídico composto por normas nacionais e internacionais em verdadeiro diálogo das fontes, algumas delas, em tratados internacionais dotados de *Jus Cogens*. Estas normas também são consideradas superiores e permeiam toda e qualquer conjuntura.

De idêntica forma, a interpretação sistêmica do Direito exige do exegeta a conjugação de todas as normas jurídicas que compõem o ordenamento jurídico, não sendo possível interpretá-las de forma isolada ou fatiada. E justamente por ser imprescindível a interpretação integral do Direito é que não é possível negar a permeabilidade supramencionada.

Além dos institutos acima elencados, os contratos que outrora eram analisados exclusivamente à luz do Direito privado, atualmente são permeados por diversas normas de ordem pública, e inversamente, os contratos públicos são afetados por institutos privados. Cita-se como exemplo a aplicação da teoria geral dos contratos privados nos contratos administrativos; a incidência de normas públicas em contratos privados, como é o caso das previsões legais sobre vícios sociais e do consentimento, a boa-fé objetiva e

a função social do contrato; todos estes comprovam que há situações jurídicas em que a dicotomia público-privada é afastada é ocorre a permeabilidade em tela.

Outra não é a compreensão sobre a função social da propriedade. O patrimônio privado em suas origens não sofria qualquer forma de interferência de outrem; proposição atualmente incompatível com os interesses da coletividade que são públicos, permeiam o instituto da propriedade e impõe o respeito a normas de ordem pública.

No mesmo sentido a autonomia da vontade em torno da doação de órgãos leva o aspecto privado deste Direito ao ponto de toque com uma relação que no passado era legalmente definida como exclusivamente pública. Anteriormente o Estado brasileiro havia decidido que a doação de órgãos era em regra obrigatória, porém, o corpo da pessoa é o mais puro exemplo de Direito da personalidade, e como tal, a doação só pode ser decidida pela própria pessoa, ou não havendo vontade do *de cujus* em contrário, por seus sucessores, neste caso, há permeabilidade deste Direito em um espaço que até então era exclusivamente público.

O Direito ao esquecimento que foi reconhecido pelo intitulado Informativo n°. 527 do Superior Tribunal de Justiça – e não foi extinto pelo julgamento do Recurso Extraordinário n°. 1010606 pelo Supremo Tribunal Federal - igualmente permeou um contexto público penal que foi limitado por uma espécie de Direito da personalidade, qual seja: a imagem do indivíduo. E como último exemplo, os negócios jurídicos processuais próprios do processo civil pátrio, da mesma forma outorgam liberdade para a autonomia da vontade em um processo que é público, e impõem a cogente observância de Direitos humanos e fundamentais, confirmando assim a possibilidade da permeabilidade público-privada que foi exaustivamente debatida.

Em síntese, os institutos acima ilustram que há muito tempo a dicotomia público-privada vem sendo superada, e a incidência dos Direitos da personalidade em contextos com a participação do Estado – sem o poder de império – é a grande comprovação de sua presença nas conjunturas em que o poder público está presente. O ordenamento jurídico se organizou em ramos do Direito de maneira didática, e não como uma muralha que impede os pontos de contato e de permeabilidade entre eles; e exatamente por conta destas ocorrências é que se alcança a seguinte conclusão: os Direito da personalidade mesmo sendo privatísticos e exclusivos das pessoas titulares, se projetam para limitar o Estado que sobre este tema não possui poder de império, e

assim permeiam relações tidas como públicas, especialmente, o Direito processual penal.

Destaca-se que a ausência do poder de império do Estado nestas relações é uma consequência lógica do aspecto privado dos Direitos da personalidade. Ou seja, por serem Direitos que se projetam e pertencem a pessoa que é a única e exclusiva titular, não é passível qualquer interferência do poder público, o que afasta o aludido poder de império que o Estado geralmente possui nas suas relações com os particulares.

Por sua vez, o Direito processual penal é o ramo do Direito público que fixa as regras procedimentais e o papel de cada ator processual, mediante a observância de todos os princípios constitucionais e convencionais que se materializam em Direitos fundamentais e humanos, que devem ser respeitados antes de uma eventual aplicação de pena. Em outras palavras, o processo penal é necessário e somente após a observância dos princípios do contraditório, ampla defesa, devido processo legal e presunção de inocência, entre outros, é que o Estado poderá punir.

Versa-se sobre a relação entre o *jus puniendi* e o *jus libertatis*, Direitos que são opostos entre si e, respectivamente, pertencem ao Estado que deverá punir a pessoa condenada após o trânsito em julgado de uma decisão condenatória, e a liberdade do indivíduo que é natural e reconhecida de forma positiva. Diante deste conflito de interesses, de um lado o Estado pleiteando uma pena, e de outro a pessoa resistindo a tal pretensão e visando a manutenção de seu status de inocente e a sua liberdade, há entre eles o processo, que vai justamente permitir mediante o *jus persequendi* a comprovação da tese ou da antítese para ao final decidir sobre a verdade formal.

Nesta relação processual o Estado é limitado pela existência de Direitos humanos e fundamentais, pois, caso contrário, bastaria aplicar sumaria e imediatamente o seu poder punitivo sem investigar ou processar a pessoa suspeita de um crime. A existência do processo é exatamente para que haja lisura e oportunidades dialéticas para a comprovação da autoria ou participação em um delito que autorizará o *jus puniendi*, ou a mantença da inocência e o respeito ao *jus libertatis.*

Sendo assim, o *jus persequendi* é o caminho a ser percorrido para que se possa considerar alguém como criminoso, e nesta caminhada a pessoa que está sendo investigada ou acusada leva consigo e lança sobre o Estado todos os seus Direitos da personalidade, haja vista que, as Polícias, os membros do Ministério Público e até mesmo os integrantes do Poder Judiciário no sistema acusatório, deverão respeitar

integralmente todos os bens jurídicos provenientes da pessoa do investigado, acusado e sentenciado.

Significa, que no Direito processual penal o Estado também não possui poder de império sobre a integridade psicofísica e moral da pessoa, e por consequência, está limitado pelos Direitos da personalidade. Nesta quadra, o fato do processo ser organizado por normas de ordem pública, iniciado e conduzido por representantes do Estado não prejudica e não retira o caráter privatistico dos Direitos em epígrafe, que permanecem sendo exclusivos da pessoa independentemente de se tratar do *jus persequendi* ou de já estar até mesmo na fase de cumprimento de pena, porquanto, não há império estatal sobre a sua titularidade e exercício.

Destarte, a famosa relação processual penal estabelecida entre o *jus puniendi*, o *jus libertatis* em meio ao *jus persequendi* deve sofrer uma releitura e agregar os Direitos da personalidade, permitindo uma compreensão irrestrita sobre a dignidade humana em meio ao Direito processual penal. O debate simplista sobre a liberdade e a eventual punição que ocorre no caderno processual é insuficiente, e não pode continuar décadas após décadas ignorando aspectos privados da pessoa que estão sendo prejudicados nesta relação processual que é pública.

A relutância em aceitar a permeabilidade dos Direitos da personalidade no Direito processual penal serve apenas para legitimar condutas arbitrárias e abusivas que desconsideram os valores inerentes, ínsitos e inatos do ser humano, em franca cegueira voluntária sobre a dignidade humana. O Estado não é um senhor proprietário da pessoa humana, este até pode aplicar penas, porém, deverá respeitar todos os citados aspectos privatísticos do indivíduo e se abster de intromissões totalmente dissonantes com a democracia e com o Estado de Direito.

Neste sentido, a primeira ocorrência de Direitos da personalidade que se manifesta no Direito processual penal é a autonomia da vontade processual, tal espécie reconhece o indivíduo investigado, acusado ou sentenciado, como titular de liberdade em relação ao seu elemento volitivo que elege as ferramentas processuais que pode manejar para resguardar os seus interesses.

Antes do exercício do princípio do contraditório a pessoa realiza verdadeiro juízo de valor, avalia os pontos que são favoráveis aos seus interesses, pondera sobre as provas que pretende produzir, o tempo que poderá levar, e até mesmo os fatos que irá

expor para o conhecimento de terceiros. Toda essa análise é feita unicamente pela pessoa, e não pode sofrer qualquer ingerência estatal.

Conforme foi analisado, desde o processo administrativo do inquérito policial, na marcha processual judicial, até mesmo na fase de execução penal, a pessoa continua a ser detentora de si mesma e poderá definir as teses e mecanismos processuais que entender como pertinentes, haja vista que, a autonomia da vontade processual lhe permite ficar inerte, se valer de todos os procedimentos previstos, ou simplesmente, de realizar uma defesa apenas para cumprir os prazos legais, já que o ônus da prova é da acusação.

O contraditório que contemporaneamente foi disponibilizado na fase processual do inquérito autoriza requerimentos de diligências e participação em coletas de atos investigativos, tais como, interrogatório, oitiva de testemunhas, apresentação de quesitos, todavia, tal atuação está condicionada à vontade do agente, que obviamente resulta em sua autonomia da vontade.

O mesmo se aplica na apresentação da resposta à acusação, que poderá ser ampla ou mais restrita, inclusive, no tocante ao requerimento de provas. Bem como, na apresentação de alegações finais orais ou memoriais finais, em que a defesa técnica poderá arguir todas as teses que forem de interesse do acusado, em franco exercício da autonomia da vontade. Com os recursos e ações autônomas de impugnação, especialmente o *habeas corpus*, não é diferente, a pessoa alvo da investigação, da imputação ou da execução penal poderá interpor os recursos pertinentes e impetrar todos os remédios constitucionais que entender como adequados para os seus interesses.

Tal autonomia da vontade ainda é exercitada quando o investigado ou acusado recebe ou propõe uma das figuras de composição da justiça penal negociada. Há décadas o Brasil caminha para a inserção de institutos negociais no âmbito processual penal. E por se tratar de uma verdadeira transação que exige uma vontade livre e consciente é que a autonomia da vontade igualmente representa a permeabilidade dos Direito da personalidade nesta nova roupagem negocial do Direito processual penal.

Sendo assim, a autonomia da vontade como espécie de Direitos da personalidade está presente em todas as etapas e permeia o Direito processual penal, posto que antecede o pleno exercício do contraditório que igualmente deverá acompanhar cada ato processual até que ocorra a coisa julgada, e continua até mesmo na fase de execução penal com seus incidentes.

Os Direitos da personalidade também implicam no respeito à integridade psicofísica e moral da pessoa investigada, acusada ou sentenciada. Como já asseverado a pessoa não é despida de seus bens jurídicos por estar em meio à persecução penal, pelo contrário, esta alarga seus Direitos em face de todos, especialmente sobre o Estado e todo o seu aparado investigativo, acusatório e executório.

Entre os institutos que são vedados está a tortura, figura que covardemente desconsidera a integridade corporal da pessoa e tenta extrair relatos independentemente de serem verdadeiros ou falsos. A afronta aos Direitos da personalidade é notória, o corpo pertence à pessoa e não pode ser tocado pelo Estado, e como tal, não pode ser submetido a qualquer forma de coisificação, que em verdade é uma atuação brutal e desumana sadicamente travestida na busca de supostas provas.

Da mesma forma, a integridade psicofísica e moral como espécies dos Direitos da personalidade permeia o processo penal para vedar qualquer forma de participação em atos processuais forçados. O indivíduo que está ocupando a cadeira passiva não pode ser submetido a qualquer forma de ato processual investigativo ou probatório sem a sua vontade, sob pena de novamente ser rebaixada para o nível de objeto, e não de pessoa do processo.

Entre os atos que se destacam por contrariar tal proibição está a coleta de material genético e multibiométrico, que sem titubear avançam sobre o corpo da pessoa e extraem os conteúdos que lhes são privados em manifesta afronta a este Direito da personalidade. A íris, a digital, a imagem e o material genético são integrantes da integridade psicofísica acima mencionada, e como já afirmado, pertencem exclusivamente a pessoa, não podendo assim se tornar objeto da persecução penal.

Do mesmo modo, a realização de reconstituição ou simulação de fatos no inquérito policial, o reconhecimento de pessoas, e a condução coercitiva para o interrogatório não podem ser impostos contra a vontade da pessoa investigada ou acusada. O seu corpo não pode ser constrangido a participar de um ato processual do qual não possui interesse, até porque, além de ser um Direito da personalidade, tal vedação simultaneamente encontra amparo no Direito ao silêncio que proíbe a produção de provas contra si mesmo na lógica do *nemo tenetur se detegere*.

Enfim, é indubitável que a integridade psicofísica e moral por ser uma espécie de Direito da personalidade também permeia o Direito processual penal para impedir quaisquer condutas que de alguma forma possam constranger corporalmente a pessoa

humana. Logo, não há como ignorar sua incidência na órbita pública do processo tanto investigativo e acusatório, quanto executório.

Por derradeiro, a integridade psicofísica igualmente penetra no processo penal para obstar a indevida utilização de algemas; esta figura além de ser um estigma, é também emblemática, e muitas vezes é utilizada como uma exemplificação da punição antecipada, o que acaba por coagir e vilipendiar a integridade psicofísica da pessoa. Não há como coadunar um ato arcaico como este com a dignidade humana refletida na integridade corporal e psicológica do agente, que como já prelecionado, é uma espécie de Direitos da personalidade.

Neste diapasão, o corpo da pessoa e sua intangibilidade psicológica estão fora dos tentáculos do Estado, alocando-o no rol daqueles sem poder de império sobre os Direitos da personalidade, e como tal, submisso ao seu efeito horizontal, inclusive, em uma relação pública como é o caso do processo penal em discussão. Logo, fica evidenciado que a vedação da tortura, de participação forçada em atos processuais e vedação do uso indevido de algemas são manifestações da permeabilidade apontada.

Além da integridade psicofísica, a imagem atributo da pessoa também se manifesta no Direito processual penal tendo como causa a sua fusão com o princípio da presunção de inocência e da não culpabilidade que resulta em uma nova espécie de Direito da personalidade: a identidade de inocente. Como é cediço, toda pessoa é detentora de uma reputação, de uma imagem externalizada que é levada ao conhecimento da sociedade, que por sua vez, analisa todas as características do indivíduo, inclusive, o seu status de inocente frente ao aparato criminal do Estado.

Por via de consequência, essa fusão entre um Direito da personalidade como a imagem atributo e a identidade e um dos princípios processuais penais de maior relevância que é a presunção de inocência e não culpabilidade afasta quaisquer dúvidas e confirma que um Direito privado como a imagem pode perfeitamente permear a área pública da persecução penal e até mesmo compor um novo instituto jurídico que é a citada identidade de inocente.

Por fim, até mesmo na etapa de execução da sentença penal condenatória transitada em julgado ocorre a permeabilidade dos Direito da personalidade, como é o caso da individualidade da pessoa, cuja imagem e integridade psicofísica analogamente deverão ser protegidas em meio ao Direito de execução penal. Este é também um ramo autônomo do Direito, calcado no princípio da humanidade que em conjunto com os

citados Direitos da personalidade afastam o poder de império do Estado e também corrobora para o respeito da dignidade da pessoa humana.

Consigna-se que, a fase de execução penal é composta por um processo que leva em conta diversos incidentes e atuações perante o juízo de execução penal, com participação do Ministério Público e da defesa técnica, sendo uma verdadeira forma de processo penal, porém, com autonomia principiológica e normativa que também acaba por ser permeado pelos Direitos da personalidade abordados anteriormente.

Por todo o exposto é possível concluir que existem fenômenos dos Direitos da personalidade que podem incidir no Direito processo penal, o que responde positivamente à pergunta problema formulada, e assim alcança satisfatoriamente o objetivo geral proposto.

Neste ínterim, restou demonstrando que a Dignidade da pessoa humana é um princípio basilar para o ordenamento jurídico e uma cláusula geral, positivada tanto por normas internas, quanto por Tratados internacionais, que se consubstanciam em Direitos humanos, fundamentais e da personalidade e assim formam um complexo jurídico de proteção da pessoa humana. Tal constatação confirma que o primeiro objetivo específico foi devidamente alcançado e corroborada para a confirmação de que os Diretos da personalidade permeiam relações públicas como é o caso do Direito processual penal, que obviamente não pode se imiscuir de uma gama de Direitos que visam proteger a finalidade maior do Estado: a proteção da pessoa humana.

De igual forma exsurge a conclusão de que os Direitos humanos, fundamentais e da personalidade possuem um mesmo desiderato consistente na aludida tutela da pessoa, entretanto, estes se diferenciam por suas fontes positivadas, embora, que todos tiveram o Direito natural como ventre. Reitera-se, os Direito humanos possuem previsão nos tratados internacionais e são tidos como *Jus Cogens*; os Direitos fundamentais estão consagrados nas Constituições dos Estados soberanos e alguns são juridicamente intocáveis por serem cláusulas pétreas; e os Direitos da personalidade decorrem destas mesmas origens, porém, com aplicabilidade horizontal afetando assim particulares e o Estado nas situações de carência do poder de império, enquanto que os dois primeiros, possuem aplicabilidade vertical e se aplicam em contextos públicos, este com incidência horizontal supera a dicotomia público-privada e permeia quaisquer das áreas . Todos estes pontos atestam o êxito na análise do segundo objetivo específico.

Em relação ao terceiro objetivo específico, este foi claramente atingido, visto que restou evidenciado que uma das espécies dos Direitos da personalidade é exatamente a autonomia da vontade que é assentada na liberdade que ao levar em consideração a vontade do agente impede qualquer forma jurídica de sua coisificação. Logo, por ser detentor desta autonomia da vontade o ser humano poderá se valer de seus Direitos subjetivos e assim propor todas as ações cabíveis como forma de tutela inibitória ou meios de defesa em processos criminais em trâmite, e assim se proteger de quaisquer ataques que possam ocorrer na persecução penal, até porque, os Direitos da personalidade são também cláusulas gerais que se projetam contra todos.

Além dos Direitos da personalidade há outros institutos jurídicos igualmente dotados de permeabilidade que penetram nos mais variados ramos do Direito e assim confirmam que a dicotomia público-privada foi superada. Motivo pelo qual, sem titubear, é possível asseverar que o quarto objetivo específico foi alcançado.

Por fim, o resultado em torno do quinto objetivo específico não foi diferente, posto que a análise sobre todos os atos processuais defensivos praticados pelo acusado mediante o exercício de sua autonomia da vontade processual atestam que não há como ignorar os Direitos da personalidade. O indivíduo que está sendo investigado ou acusado possui a faculdade para eleger os meios defensivos que melhor atendam aos seus interesses, e essa escolha lhe é exclusiva, não está submissa e nem mesmo à disposição do Estado, que por sua vez, não poderá interferir na autonomia da vontade desta pessoa.

Portanto, a primeira hipótese que foi cogitada é a que acabou por se concretizar neste estudo, e confirma de uma vez por todas ser possível a manifestação de Direitos da personalidade que são privados, em um âmbito público como o do Direito processual penal, que deve respeitá-los, mantê-los íntegros e agregá-los durante o *jus persequendi* que é caminho para a manutenção do *jus libertatis* ou para a eventual aplicação do *jus puniendi*.

REFERÊNCIAS.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALMEIDA-DINIZ, Arthur J. **Novos paradigmas em Direito internacional público**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1995.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

AMARAL JÚNIOR, Alberto. O "Diálogo" das Fontes: Fragmentação e Coerência no Direito Internacional Contemporâneo. In. BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **III Anuário Brasileiro de Direito Internacional** - v.2. n.1, Belo Horizonte: CEDIN, 2008.

AMARAL, Sérgio Tibiriçá; TEBAR, Wellington Boigues Corbalan. Da legitimação democrática do poder judiciário. In. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (Unifafibe)**. Vol. 2, n°. 1, p. 141-164, 2014. Disponível em: < http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/25/pdf >, acesso em janeiro de 2020.

AMARAL, Augusto Jobim do. **Violência e processo penal: crítica transdisciplinar sobre a limitação do poder punitivo**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

AMARANTE, Aparecida I. **Responsabilidade civil por dano à honra**. 6ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

AGRA, Walber de Moura. **Manual de direito constitucional**. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ARARIPE, Jales de Alencar. Direitos da personalidade: uma introdução. In. LOTUFO, Renan. **Direito civil constitucional**. 1ª edição. São Paulo: Malheiros editores, 2002.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo**. Tradução: Roberto Raposo. São Paulo: Companhia de Bolso, 2013.

ARIAS, Juan Luis de Diego. *El derecho a la intimidad de las personas privadas de libertad y el principio celular a la luz de la jurisprudencia constitucional*. In. ***Revista de Derecho Uned***, Núm. 8, p. 85-105, 2011. Disponível em: < http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/11045/10573 >, acesso em janeiro de 2020.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Os direitos de personalidade no Código Civil Brasileiro**. 1997. Disponível em: <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Ascensao-Jose-Oliveira-OSDIREITOS-DE-PERSONALIDADE-NO-CODIGO-CIVIL-BRASILEIRO.pdf.>, acesso em novembro de 2020.

ASCENSÃO, José Oliveira. A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos. In. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 103 p. 277-299 jan./dez. 2008. Disponível em: < https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67806>, acesso em novembro de 2020.

ASENSI, Felipe Dutra. O direito à saúde no Brasil. In. ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. **Direito Sanitário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Falsas Memórias e sistema penal: a prova testemunhal em xeque**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Da esperança aos dilemas: doação e comércio de órgãos humanos**. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Porto Alegre, 2006.

ÁVILA, Gustavo Noronha de. SOARES, Rafael Junior; BORRI, Luiz Antonio. *Slippery Slope*, A presunção de inocência e sua evolução na visão do Supremo Tribunal Federal: Uma análise a partir dos Direitos Humanos, Fundamentais e de Personalidade. In. **Revista Prim@ Facie**, João Pessoa, v. 18, n. 39, p. 01-27, 4 fev. 2020.

ÁVILA, Gustavo Noronha de; SANTOS, Marcel Ferreira dos. Encarceramento em massa e estado de exceção: o julgamento da ação de descumprimento de Preceito Fundamental 347. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 136, ano 25, p. 267-291. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out. 2017.

ÁVILA, Gustavo Noronha de; SILVA, Juliani Bruna Leite. A delação premiada e a sua repercussão em face da psicologia do testemunho. In. **Revista de Constitucionalização do Direito Brasileiro– RECONTO**, v. 3, n. 1. Jan./Jun. 2020. Disponível em: < http://revistareconto.com.br/index.php/Reconto/article/view/74/104 >, acesso em julho de 2020.

AZEVEDO, Gabrielli Agostineti; SALDANHA, Rodrigo Róger Saldanha. Pena: Retribuição Jurídica Versus Estabilização da Norma Violada. In. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (Unifafibe)**. Vol. 3, n. 2, p. 157-181, 2015. Disponível em: < http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/88 >, acesso em janeiro de 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BALDAN, Édson Luís. Direitos fundamentais na Constituição Federal: estado democrático de Direito e os fins do processo penal. In. SILVA, Marco Antonio Marques da. **Tratado temático de processo penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

BASTOS, Ricardo da Silva. Fundamento filosófico da função social do contrato. In. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Novo Código Civil: interfaces no ordenamento jurídico brasileiro**. 1ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BATISTA, Vanessa Oliveira. As declarações de Direito. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n°. 36, p. 251-267, ano 1999. Disponível em: < https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1132 >, acesso em outubro de 2020.

BAUGHMAN, Shima Baradaran, *Restoring the Presumption of Innocence (February* 8, 2011). ***Ohio State Law Journal***, Vol. 72, No. 4, 2011. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1757624.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Neury Carvalho Lima. São Paulo: Hunter Books, 2012.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do Direito civil**. Campinas: Red Livros, 2001.

BIANCHINI, Alice. **Pressupostos materiais mínimos da tutela penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BITTAR, Carlos Alberto. **O Direito civil na Constituição de 1988**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

BIZZOTTO, Alexandre. O acordo penal condenatório: um retrato do entrechoque entre a eficiência punitiva e o minimalismo penal. In. MALAN, Diogo; MIRZA, Flávio. **70 anos do Código de Processo Penal brasileiro: balanço e perspectivas de reforma**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BIZZOTTO, Alexandre; RODRIGUES, Andreia de Brito; QUEIROZ, Paulo. **Comentários críticos a Lei de drogas**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12° edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

BONAVIDES, Paulo. O direito à paz como Direito Fundamental de quinta geração. *In*. RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. **Estudos de Direito Constitucional e Urbanístico**. São Paulo. RCS Editora, 2007.

BONATO, Gilson; KROETZ, Flávia Saldanhas. Colheita da prova fora do juízo processante e interrogatório como ato final de instrução – um (antigo) problema ainda não superado. In. MALAN, Diogo; MIRZA, Flávio. **Setenta anos do código de processo penal brasileiro: balança e perspectivas de reforma**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Autonomia privada e o critério jurídico de paternidade na reprodução assistida. In. LOTUFO, Renan. **Direito Civil constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

BORNIN, Daniela Queila dos Santos. O preso e a ordem jurídica brasileira: uma análise sobre a questão da dignidade humana. In. SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ANSELMO, José Roberto. **Estudos sobre os direitos fundamentais e inclusão social: da falta de efetividade à necessária judicialização, um enfoque voltado à sociedade contemporânea**. Birigui: Boreal, 2010.

BOSCHI, José antonio Paganella. O devido processo legal: escudo de proteção do acusado e a práxis pretoriana. In. SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Novos rumos do direito penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BLAINEY, Geoffrey. **Uma breve história do Mundo**. 2ª edição. São Paulo: Editora Fundamento Educacional, 2008.

BRAGAGNOLLO, Daniel Paulo Fontana. Comentários às propostas de introdução de mecanismos de justiça consensual no chamado “Projeto Anticrime”. In. **Revista Fórum de Ciências Criminais**. Ano 6, n° 11, jan-jun 2019, pp. 33-59.

BRASIL. **Constituição Federal do Brasil de 1.988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >, acesso em julho de 2020.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brazil de 25 de março de 1.824**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm >, acesso em abril de 2020.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1.891**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm >, acesso em abril de 2020.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1.934**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm >, acesso em abril de 2020.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1.937**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm >, acesso em abril de 2020.

BRASIL. **Decreto n°. 10.358 de 31 de agosto de 1.942**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D10358.htm >, acesso em abril de 2020.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1.946**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm >, acesso em abril de 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional n°. 1 de 17 de outubro de 1969**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm >, acesso em abril de 2020.

BRASIL. **Ato Institucional n°. 1 de 09 de abril de 1.964**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-01-64.htm >, acesso em abril de 2020.

BRASIL. **Ato Institucional n°. 2 de 27 de outubro de 1.965**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-02-65.htm >, acesso em abril de 2020.

BRASIL. **Ato Institucional n°. 3 de 05 de fevereiro de 1.966**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-03-66.htm >, acesso em abril de 2020.

BRASIL. **Ato Institucional n°. 4 de 07 de dezembro de 1.966**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-04-66.htm >, acesso em abril de 2020.

BRASIL. **Ato Institucional n°. 5 de 13 de dezembro de 1.968**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-05-68.htm >, acesso em abril de 2020.

BRASIL. **Ato Institucional n°. 6 de 1° de fevereiro de 1.969**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-06-69.htm >, acesso em abril de 2020.

BRASIL. **Ato Institucional n°. 7 de 26 de fevereiro de 1.969**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-07-69.htm >, acesso em abril de 2020.

BRASIL. **Ato Institucional n°. 8 de 02 de abril de 1.969**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-08-69.htm >, acesso em abril de 2020.

BRASIL. **Ato Institucional n°. 9 de 25 de abril de 1.969**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-09-69.htm >, acesso em abril de 2020.

BRASIL. **Ato Institucional n°. 10 de 16 de maio de 1.969**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-10-69.htm >, acesso em abril de 2020.

BRASIL. **Ato Institucional n°. 11 de 14 de agosto de 1.969**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-11-69.htm >, acesso em abril de 2020.

BRASIL. **Ato Institucional n°. 12 de 1° de setembro de 1.969**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-12-69.htm >, acesso em abril de 2020.

BRASIL. **Ato Institucional n°. 13 de 05 de setembro de 1.969**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-13-69.htm >, acesso em abril de 2020.

BRASIL. **Ato Institucional n°. 14 de 05 de setembro de 1.969**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-14-69.htm >, acesso em abril de 2020.

BRASIL. **Ato Institucional n°. 15 de 11 de setembro de 1.969**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-15-69.htm >, acesso em abril de 2020.

BRASIL. **Ato Institucional n°. 16 de 14 de outubro de 1.969**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-16-69.htm >, acesso em abril de 2020.

BRASIL. **Ato Institucional n°. 17 de 14 de outubro de 1.969**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-17-69.htm >, acesso em abril de 2020.

BRASIL. **Lei de 29 de novembro de 1832 - Código de Processo Criminal**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm >, acesso em julho de 2020.

BRASIL. **Lei n°. 2.033 de 20 de setembro de 1.871**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM2033.htm>, acesso em junho de 2020.

BRASIL. **Lei n°. 2.654 de 25 de novembro de 1.955**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L2654.htm#art2>, acesso em junho de 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei n°. 3.689 de 03 de outubro de 1.941 – Código de Processo Penal**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm >, acesso em julho de 2020.

BRASIL. **Lei n°. 6.368 de 21 de outubro de 1.976**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6368.htm>, acesso em julho de 2020.

BRASIL. **Lei n°. 7.209 de 11 de julho de 1984**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm >, acesso em julho de 2.020.

BRASIL. **Lei n°. 7.492 de 16 de junho de 1986**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm#:~:text=LEI%20No%207.492%2C%20DE%2016%20DE%20JUNHO%20DE%201986.&text=Define%20os%20crimes%20contra%20o,Art. >, acesso em julho de 2020.

BRASIL. **Lei n°. 8.072 de 25 de julho de 1990**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.072%2C%20DE%2025%20DE%20JULHO%20DE%201990.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20os%20crimes%20hediondos,Federal%2C%20e%20determina%20outras%20provid%C3%AAncias. >, acesso em julho de 2.020.

BRASIL. **Lei n°. 9.034 de 03 de maio de 1995**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9034.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20utiliza%C3%A7%C3%A3o%20de,a%C3%A7%C3%B5es%20praticadas%20por%20organiza%C3%A7%C3%B5es%20criminosas.&text=Art.,a%C3%A7%C3%B5es%20de%20quadrilha%20ou%20bando. >, acesso em julho de 2020.

BRASIL. **Lei n°. 9.080 de 19 de julho de 1995**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9080.htm#art1 >, acesso em julho de 2020.

BRASIL. **Lei n°. 8.137 de 27 de dezembro de 1990**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm >, acesso em julho de 2020.

BRASIL. **Lei n°. 9.099 de 26 de setembro 1.995**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.099%2C%20DE%2026%20DE%20SETEMBRO%20DE%201995.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20os%20Juizados%20Especiais%20C%C3%ADveis%20e%20Criminais%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias. >, acesso em julho de 2020.

BRASIL. **Lei n°. 9.613 de 03 de março de 1.998**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613compilado.htm >, acesso em julho de 2020.

BRASIL. **Lei n°. 9.807 de 13 de julho de 1.999**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm >, acesso em julho de 2020.

BRASIL. **Lei n°. 10.406 de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm >, acesso em julho de 2020.

BRASIL. **Lei n°. 10.409 de 11 de janeiro de 2002**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10409.htm >, acesso em julho de 2020.

BRASIL. **Lei n°. 11.343 de 23 de agosto 2006**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm >, acesso em julho de 2020.

BRASIL. **Lei n°. 12.694 de 24 de julho de 2012**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12694.htm >, acesso em julho de 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei n°. 4.657 de 04 de setembro de 1942**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm >, acesso em março de 2020.

BRASIL. **Decreto n°. 10.358 de 31 de agosto de 1.942**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D10358.htm#art2>, acesso em junho de 2020.

BRASIL. **Código Civil – Lei n°. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm >, acesso em abril de 2020.

BRASIL. **Lei n°. 8.666 de 21 de junho de 1.993**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm >, acesso em março de 2020.

BRASIL. **Lei n°. 9.265 de 12 de fevereiro de 1996**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9265.htm>, acesso em junho de 2020.

BRASIL. **Lei n°. 9.434 de 04 de fevereiro de 1.997**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm >, acesso em março de 2020.

BRASIL. **Lei n°. 3.071 de 01° de janeiro de 1.916 – Código Civil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm >, acesso em maio de 2020.

BRASIL. **Lei n°. 10.211 de 23 de março de 2001**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10211.htm >, acesso em março de 2020.

BRASIL. **Código de Processo Civil - Lei n°. 13.105 de 16 de março de 2015**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>, acesso em novembro de 2020.

BRASIL. **Lei n°. 13.964 de 24 de dezembro de 2.019**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm >, acesso em julho de 2020.

BRASIL. **Decreto n°. 4.463 de 08 de novembro de 2.002**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4463.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.463%2C%20DE%208,22%20de%20novembro%20de%201969. >, acesso em julho de 2020.

BRASIL. **Código de Processo Penal - Decreto-Lei n°. 3.689 de 03 de outubro de 1941**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm >, acesso em setembro de 2020.

BRASIL. **Lei n°. 8.906 de 04 de julho de 1994**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm >, acesso em setembro de 2020.

BRASIL. **Lei n°. 9.784 de 29 de janeiro de 1999**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm >, acesso em setembro de 2020.

BRASIL. **Lei n°. 12.830 de 20 de junho de 2013**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm >, acesso em setembro de 2020.

BRASIL. **Lei n°. 13.434 de 12 de abril de 2017**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13434.htm>, acesso em novembro de 2020.

BRASIL. **Regulamento n°. 120, de 31 de janeiro de 1942**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Regulamentos/R120.htm >, acesso em julho de 2020.

BRASIL. **Lei Complementar n°. 80 de 12 de janeiro 1994**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm>, acesso em novembro de 2020.

BRASIL. **Lei n°. 8.906 de 04 de julho 1.994**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>, acesso em novembro de 2.020.

BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. **Provimento n°. 188 de 11 de dezembro de 2018**. Disponível em: < https://deoab.oab.org.br/pages/materia/19>, acesso em novembro de 2.020.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n°. 4.253/2.020**. Disponível em: < https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/145636 >, acesso em fevereiro de 2.021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n°. 559/2.013**. Disponível em: < https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115926 >, acesso em fevereiro de 2.021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n°. 163/1.995**. Disponível em: < https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/1489 >, acesso em fevereiro de 2.021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n°. 1.292/1.995**. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao;jsessionid=23FC707EE9C981A5C7B40A401625F5BD.node1?idProposicao=16526&ord=0>, acesso em fevereiro de 2.021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n°. 6.814/2.017**. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2122766 >, acesso em fevereiro de 2.021.

BRASIL. STF. **HC 2794**, Relator(a): Min. GODOFREDO DA CUNHA, Tribunal Pleno, julgado em 11/12/1909, COLAC VOL-00980-01 Revista O Direito, v. 39, t. 115, 1911, p; 139 RF, v. 13, 1910, p. 148.

BRASIL. STF. **Recurso Extraordinário RE 349703**, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-04 PP-00675. Disponível em: < www.stf.jus.br >, acesso em março de 2020.

BRASIL. STF. **Habeas Corpus HC 87585**, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-

2009 EMENT VOL-02366-02 PP-00237. Disponível em: < www.stf.jus.br >, acesso em março de 2020.

BRASIL, STF. **Habeas Corpus HC 84078**, Relator(a): EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2009, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-05 PP-01048. Disponível em: <www.stf.jus.br>, acesso em novembro 2020.

BRASIL. STF. **HC 94016**, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-02 PP-00266 RTJ VOL-00209-02 PP-00702. Disponível em: <www.stf.jus.br>, acesso em novembro 2020.

BRASIL. STF. **HC 99289**, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-149 DIVULG 03-08-2011 PUBLIC 04-08-2011 EMENT VOL-02559-01 PP-00075 RTJ VOL-00226-01 PP-00529. Disponível em: <www.stf.jus.br>, acesso em novembro 2020.

BRASIL. STF. **RHC 64354**, Relator(a): SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 01/07/1987, DJ 14-08-1987 PP-16086 EMENT VOL-01469-01 PP-00082. Disponível em: <www.stf.jus.br>, acesso em novembro 2020.

BRASIL. STF. **HC 69026**, Relator(a): CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 10/12/1991, DJ 04-09-1992 PP-14091 EMENT VOL-01674-04 PP-00734 RTJ VOL-00142-03 PP-00855. Disponível em: <www.stf.jus.br>, acesso em novembro 2020.

BRASIL. STF. **HC 83096**, Relator(a): ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 18/11/2003, DJ 12-12-2003 PP-00092 EMENT VOL-02136-02 PP-00289 RTJ VOL-00194-03 PP-00923. Disponível em: <www.stf.jus.br>, acesso em novembro 2020.

BRASIL. STF. **HC 77135**, Relator(a): ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 08/09/1998, DJ 06-11-1998 PP-00003 EMENT VOL-01930-01 PP-00170. Disponível em: <www.stf.jus.br>, acesso em novembro 2020.

BRASIL. STF. **Habeas Corpus HC 126292**, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016 RTJ VOL-00238-01 PP-00118). Disponível em: <www.stf.jus.br>, acesso em novembro 2020.

BRASIL. STF. **Recurso Extraordinário RE 466343**, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165. Disponível em: < www.stf.jus.br >, acesso em março de 2020.

BRASIL. STF. **HC 82424**, Relator(a): Min. Moreira Alves, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, Julgado Em 17/09/2003, Dj 19-03-2004 Pp-00024 Ement Vol-02144-03 Pp-00524. Disponível em: <www.stf.jus.br>, acesso em novembro 2020.

BRASIL. STF. **ADI 1923 MC**, Relator(a): Min. Ilmar Galvão, Relator(A) P/ Acórdão: Min. Eros Grau (Art.38,Iv,B, Do Ristf), Tribunal Pleno, Julgado Em 01/08/2007, Dje-106 Divulg-20-09-2007 Public-21-09-2007 Dj 21-09-2007 Pp-00020 Ement Vol-02290-

01 Pp-00078 Rtj Vol-00204-02 Pp-00575. Disponível em: <www.stf.jus.br>, acesso em novembro 2020.

BRASIL. STF. **RE 670422**, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 15/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-051 DIVULG 09-03-2020 PUBLIC 10-03-2020. Disponível em: <www.stf.jus.br>, acesso em novembro 2020.

BRASIL. STF. **ADI 4275**, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 06-03-2019 PUBLIC 07-03-2019. Disponível em: <www.stf.jus.br>, acesso em novembro 2020.

BRASIL. STF. **AR 1244 EI**, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 22/09/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 29-03-2017 PUBLIC 30-03-2017. Disponível em: <www.stf.jus.br>, acesso em novembro 2020.

BRASIL. STF. **RE 845779 RG**, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 09-03-2015 PUBLIC 10-03-2015. Disponível em: <www.stf.jus.br>, acesso em novembro 2020.

BRASIL. STF. **RE 363889**, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-238 DIVULG 15-12-2011 PUBLIC 16-12-2011 RTJ VOL-00223-01 PP-00420. Disponível em: <www.stf.jus.br>, acesso em novembro 2020.

BRASIL. STF. **Voto do Ministro Eros Grau no julgamento da MC da ADI n°. 1923**. Disponível em: < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=487894 >, acesso em maio de 2020.

BRASIL. STF. **ADPF 101**, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, Julgado Em 24/06/2009, Dje-108 Divulg 01-06-2012 Public 04-06-2012 Ement Vol-02654-01 Pp-00001 Rtj Vol-00224-01 Pp-00011. Disponível em: <www.stf.jus.br>, acesso em novembro de 2020.

BRASIL. STF. **Voto do Ministro Eros Grau no julgamento da ADPF n°. 101**. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF101ER.pdf >, acesso em maio de 2020.

BRASIL. STF. **ADPF 444**, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 21-05-2019 PUBLIC 22-05-2019. Disponível em: <www.stf.jus.br>, acesso em novembro de 2020.

BRASIL. STF. **ADPF 347 MC**, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, Processo Eletrônico DJE-031 divulg 18-02-2016 public 19-02-2016. Disponível em: www.stf.jus.br, acesso em janeiro de 2020.

BRASIL, STF. **ADPF 144**, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 06/08/2008, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-02 PP-00342 RTJ VOL-00215-01 PP-00031. Disponível em: <www.stf.jus.br>, acesso em novembro 2020.

BRASIL. STF. **ADPF 395**. Turma: TP, Min. Gilmar Mendes, p. 236, n. pag. 236, dje-107 Divulg. 21-05-2019 Publi. 22-05-2019. Disponível em: < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749901068 >, acesso em novembro de 2020.

BRASIL, STF. **ADC 43**, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 11-11-2020 PUBLIC 12-11-2020. Disponível em: <www.stf.jus.br>, acesso em novembro de 2020.

BRASIL. STF. **ADC 44**, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 11-11-2020 PUBLIC 12-11-2020. Disponível em: <www.stf.jus.br>, acesso em novembro de 2020.

BRASIL. STF. **ADC 54**, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 11-11-2020 PUBLIC 12-11-2020. Disponível em: <www.stf.jus.br>, acesso em novembro de 2020.

BRASIL, STF. **ADI 5508**, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019.

BRASIL. STF. **RE n°. 1010606**, Relator (a). DIAS TOFFOLI. 2021. Disponível em: < https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5091603 >, acesso em fevereiro de 2.021.

BRASIL. STF. **Súmula 699**. Aprovação em 24/09/2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula699/false>, acesso em novembro de 2020.

BRASIL. STF. **Súmula 700**. Aprovação em 24/09/2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula700/false>, acesso em novembro de 2020.

BRASIL. STF. **Súmula Vinculante n°. 14**. PSV 1, Relator(a): MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 02/02/2009, DJe-059 DIVULG 26-03-2009 PUBLIC 27-03-2009 EMENT VOL-02354-01 PP-00001 RTJ VOL-00210-01 PP-00011. Disponível em: <www.stf.jus.br>, acesso em novembro 2020.

BRASIL. STF. **Súmula vinculante n°. 25**. 2009, D.O.U. de 23/12/2009, p. 1. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula774/false>, acesso em novembro de 2020.

BRASIL. STF. **Súmula 393**. DJ de 08/05/1964, p. 1239; DJ de 11/05/1964, p. 1255; DJ de 12/05/1964, p. 1279. Disponível em: < https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula393/false >, acesso em setembro de 2020.

BRASIL. STJ. **REsp 443.927/SP**, Rel. Ministro José Arnaldo Da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 366. Disponível em: < www.stj.jus.br >, acesso em março de 2020.

BRASIL. STJ. **RMS 15.634/SP**, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 17/08/2006, DJ 05/02/2007, p. 379. Disponível em: < www.stj.jus.br >, acesso em março de 2020.

BRASIL. STJ. **REsp 1334097/RJ**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013. Disponível em: < www.stj.jus.br >, acesso em março de 2020.

BRASIL. STJ. **REsp 1729593/SP**, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 25/09/2019, DJe 27/09/2019. Disponível em: < www.stj.jus.br >, acesso em março de 2020.

BRASIL. STJ. **REsp 1568244/RJ**, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 14/12/2016, DJe 19/12/2016. Disponível em: < www.stj.jus.br >, acesso em março de 2020.

BRASIL. STJ. **REsp 1058114/RS**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio De Noronha, Segunda Seção, julgado em 12/08/2009, DJe 16/11/2010. Disponível em: < www.stj.jus.br >, acesso em março de 2020.

BRASIL. STJ. **REsp 1738656/RJ**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 03/12/2019, DJe 05/12/2019. Disponível em: < www.stj.jus.br >, acesso em março de 2020.

BRASIL. STJ. **REsp 1524130/PR**, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 03/12/2019, DJe 06/12/2019. Disponível em: < www.stj.jus.br >, acesso em março de 2020.

BRASIL. STJ. **Questionamentos surgidos na Pesquisa de Satisfação da Secretaria de Jurisprudência**. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/webstj/processo/jurisp/pesquisaresumoestruturado/tiraduvidas.asp >, acesso em maio de 2020.

BRASIL. STJ. **Informativo de jurisprudência 2013**. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/informativos/anuais/informativo_anual_2013.pdf >, acesso em maio de 2020.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n°. 1.292 de 1995**. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16526 >, acesso em março de 2020.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei n°. 163 de 1995**. Disponível em: < https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/1489 >, acesso em março de 2020.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). **I Jornada de Direito Civil. Enunciado n°. 23**. 2002. Disponível em: < https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/669 >, acesso em março de 2020.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). **I Jornada de Direito Civil**. **Enunciado n°. 26.** 2002. Disponível em: < https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/672 >, acesso em março de 2020.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). **IV jornada de Direito Civil. Enunciado n°. 277.**. 2006. Disponível em: < https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/227 >, acesso em maio de 2020.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). **IV Jornada de Direito civil. Enunciado 278**. 2006. 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., acesso em novembro de 2020.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). **VI Jornada de Direito Civil. Enunciado 531**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2013/abril/enunciado-trata-do-direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da-informacao>, acesso em maio de 2020.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). **II Jornada de Direito processual civil. Enunciado n°. 112**. Disponível em: < https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/i-jornada-de-direito-processual-civil >, acesso em maio de 2020.

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

BUSSI, Nilton. Os antecedentes da Declaração dos Direitos de 1789 e sua evolução. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, n°. 24, p. 135-152, ano 1987. Disponível em: < https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/8942 >, acesso em outubro de 2020.

CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; ZAGANELLI, Margareth Vetis; PERES, Vanessa Cruz dos Santos. Aparente conflito de consentimento na doação de órgãos e tecidos post mortem. **Revista Jurídica da Presidência Brasília** v. 18 n. 115, p. 357-386, Jun./Set. 2016. Disponível em: https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1160, acesso em maio de 2020.

CAMMAROSANO, Márcio. Contratos administrativos: atrasos de pagamento e direitos dos contratados. In. WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa. **Direito público: estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari**. 1ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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

CARDOSO, Antonio Manoel Bandeira. A magna carta – conceituação e antecedentes. In. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 23, n. 91, p. 135-140, jun/set. 1986. Disponível em: < https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/182020 >, acesso em outubro de 2020.

CARNELUTTI, Francesco. **Arte do direito: seis meditações sobre o direito**. 1ª edição. Campinas: Bookseller, 2001.

CARVALHO, Érika Mendes de. Apresentação. In. ÁVILA, Gustavo Noronha de; CARVALHO, Érika Mendes de; MOREIRA, Camila Virissimo Rodrigues da Silva. **Violência e Direitos da personalidade**. Birigui: Boreal: Unicesumar, 2020.

COELHO, Inocêncio Mártires. Konrad Hesse: uma nova crença na Constituição. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. Vol. 28, n°. 110, abr./jun. 1991. Disponível em: < https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/175869>, acesso em novembro de 2020.

COELHO, Inocêncio Mártires. Konrad Hesse/Peter Häberle: um retorno aos fatores reais de poder. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 35 n. 138 abr./jun. 1998. Disponível em: < https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/376>, acesso em novembro de 2020.

COLLEGA, Magali Ribeiro. Da lesão no novo Código Civil brasileiro. In. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Novo Código Civil: interfaces no ordenamento jurídico brasileiro**. 1ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Temas de direito penal & processo penal (por prefácios selecionados)**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CRETELLA JUNIOR, José. **Os "Writs" na Constituição de 1988**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro**. 27ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime organizado: comentários à nova lei sobre o Crime Organizado – Lei n° 12.850/2013**. Salvador: Juspodivm, 2013.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradução: Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Os 50 anos da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do nascimento de um novo Direito. In. SOUZA, Carlos Aurélio Mota de; BUENO, Roberto. **50 Anos de Direitos Humanos**. São Paulo: Themis, 2003.

DANNEBROCK, Vandeli Rohsig. O contrato administrativo. In. **Revista da Faculdade de Direito UFRGS**, Porto Alegre, 10: 56-67, jul. 1994.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de Direito internacional público**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. A lealdade na busca de provas no processo penal. In. LIMA, Marcellus Polastri; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. **A renovação processual penal após a constituição de 1988: estudos em homenagem ao professor José Barcelos de Souza.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de processo penal**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2001.

DIDIER JR, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, ano 15, nº 1250, 01 de junho de 2015. Disponível em: < https://www.paginasdedireito.com.br/index.php/artigos/306-artigos-

jun-2015/7187-principio-do-respeito-ao-autorregramento-da-vontade-no-processo-civil >, acesso em maio de 2020.

DINIZ, Márcio Augusto Vasconcelos. **Constituição e hermenêutica constitucional**. 2ª edição. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil brasileiro, volume 1: teoria geral do Direito civil**. 36ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DUARTE, Nestor; PELUSO, Cezar [*et al.*]. **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 2ª edição. Barueri: Manole, 2008.

DUCLERC, Elmir. **Prova penal e garantismo: uma investigação crítica sobre a verdade fática construída através do processo.** 1ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

DUQUE, Marcelo Schenk. Fundamentação em torno da chamada *Drittwinkung* dos direitos fundamentais. In. GRUNDMANN, Stefan, *Et ali*. **Direito privado, Constituição e Fronteiras: encontros da Associação Luso-Alemã de Juristas no Brasil**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia de 1.776**. Disponível em: < http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html >, acesso em outubro de 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constituição dos Estados Unidos da América de 1.787**. Disponível em: < http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html >, acesso em outubro de 2020.

FACHIN, Zulmar Antonio. **Proteção jurídica da imagem**. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito constitucional**. 3° edição. Niterói: Método, 2008.

FACHIN, Zulmar; SAMPAR, Rene. **Teoria do Estado**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

FACHIN, Luiz Edson. A "Reconstitucionalização" do Direito Civil brasileiro: Lei nova e velhos problemas à luz de dez desafíos. In. SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **Mitos e rupturas no Direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 6ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: teoria geral**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FILIPPETTO, Rogério. **Lavagem de dinheiro: crime econômico da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FERMENTÃO. Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. Análise filosófica sobre o princípio da dignidade humana como uma nova teoria de justiça. **Revista Jurídica Cesumar** .Set./dez. 2016, v. 16, n. 3, p. 877-896.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão e dominação**. 3ª edição São Paulo: Atlas, 2001.

FERREIRA JÚNIOR, Lier Pires; GUANABARA, Ricardo; JORGE, Vladimyr Lombardo. O Estado na ordem internacional. In. GUERRA, Sidney. **Tratado de direito internacional**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 5ª edição. Curitiba: Positivo, 2010.

FIUZA, César. **Direito Civil Curso Completo**. 11ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FLORES RIVAS, Juan Carlos. *Revisión de los contratos administrativos: el adecuado equilibrio entre potestades exorbitantes y los derechos contractuales*. ***Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso***, *Valparaíso*, n. 53, p. 67-98, dic. 2019. Disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512019000200067&lng=es&nrm=iso, acesso em março de 2020.

FRANÇA. **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1.789**. Disponível em: < http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html >, acesso em outubro de 2020.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã de 1.791**. Disponível em: < http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-dos-direitos-da-mulher-e-da-cidada-1791.html >, acesso em outubro de 2020.

FÖPPEL, Gamil; SANTANA, Rafael de Sá. **Crimes tributários: legislação penal especial em homenagem a Raul Chaves**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael; FELIX, Yuri. **Crimes hediondos**. 7ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FUENTES-CONTRERAS, Édgar Hernán and Suárez, Beatriz and Rincón, Adriana, ***Facticidad Y Constitución: La Doctrina Del Estado De Cosas Inconstitucional En América Latina*** *(Facts and Action of Protection: Preliminary Presentation of an Empirical Study of the Formulation and Effects of Tutela in the Colombian Context, Between the Years 1992-2011) (January 19, 2018). Available at SSRN:* https://ssrn.com/abstract=3105699.

FÜHRER, Maximilianus C. A; MILARÉ, Édis. **Manual de Direito público e privado**. 19ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil volume único**. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

GALLI, Maria Beatriz; DULITZKY, Ariel E. A comissão interamericana de Direitos humanos e o seu papel central no sistema interamericano de proteção dos Direitos humanos. In. PIOVESAN, Flávia; GOMES, Luiz Flávio. **O sistema interamericano de proteção dos Direitos humanos e o Direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GAMA, Ricardo Rodrigues. **Manual de Direito constitucional**. 5ª edição. Curitiba: Juruá, 2009.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal, Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GIORDANI, Mário Curtis. **Direito penal romano**. 3ª edição. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1997.

GIORGIANNI, Michele. O Direito privado e suas atuais fronteiras. Tradução: Maria Cristina de Cicco. In. **Revista dos Tribunais**, ano 87, vol. 747, jan. 1998, p. 35-55.

GOBBATO, Ana Maria Borralho. A força normativa da constituição: uma possibilidade hermenêutica. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.2, n.3, 3º quadrimestre de 2007. Disponível em: < https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/7629>, acesso em novembro de 2020.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2001.

GOGLIANO, Daisy. **Direitos privados da personalidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

GOMES, Orlando. Direitos da personalidade. **Revista de Informação Legislativa**, vol. 3, n°. 11, p. 39-48, set. de 1966. Disponível em: < https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/180717 >, acesso em novembro de 2020.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. **Teoria constitucionalista do delito e imputação objetiva: o novo conceito de tipicidade objetiva na pós-modernidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. O habeas corpus como instrumento de proteção à liberdade de locomoção. In. PENTEADO, Jaques. **Justiça penal, 5: tortura, crime militar, habeas corpus**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil, volume 1: parte geral**. 17ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

GROKSKREUTZ, Hugo Rogério. A dialética do sistema acusatório processual penal como pressuposto de democracia. In. GOSTINSKI, Aline; MINAGÉ, Thiago. PREZERES, Deivid Willian dos. **Democracia em crise**. 1ª edição. Florianópolis: Tirante lo Blanch, 2018.

GROKSKREUTZ, Hugo Rogério. Os direitos humanos e fundamentais e a validade dos negócios jurídicos processuais no Código de Processo Civil. In. LOURENÇO, Haroldo; SILVA, Larissa Pochmann da. **Solução de conflitos e instituições jurídicas**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Multifoco, 2018.

GROKSKREUTZ, Hugo Rogério. Da Declaração Universal de Direitos Humanos e das Conferências da Organização das Nações Unidas sobre Direitos Humanos: notas em relação aos Direitos da personalidade. In. SILVA, Adriano Rosa da; *et ali.* **Teoria e empiria dos Direitos Humanos**. 1ª edição. Rio de Janeiro, Multifoco, 2019.

GROKSKREUTZ, Hugo Rogério. Ensaio sobre o direito à imagem da pessoa presa no Brasil e a Declaração Universal dos Direitos Humanos. In. SOUZA JUNIOR, Arthur Bezerra de; *et ali.* **Direitos Humanos: juridicidade e efetividade**. 1ª edição. Rio de Janeiro, Multifoco, 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Princípios e garantias constitucionais. In. LIMA, Marcellus Polastri. SANTIAGO, Nesto Eduardo Araruna. **A renovação Processual Penal após a Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GUECHA MEDINA, Ciro Norberto. *Falacia de las cláusulas exorbitantes en la contratación estatal.* ***Opin jurid.*** Medellín, v. 5, n. 10, p. 33-47, July 2006. Available from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302006000200002&lng=en&nrm=iso, acesso em março de 2020.

GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional Público**. 6ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. A dogmática jurídico-penal em questão: possibilidades e limites no século XXI. In. FÖPPEL, Gamil. **Novos desafios do direito penal no terceiro milênio**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008.

HACHEM, Daniel Wunder. São os direitos sociais "direitos públicos subjetivos"? Mitos e confusões na teoria dos direitos fundamentais. In. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, 2019, vol. 11, n°. 3, p. 405-436. Disponível em: <http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2019.113.08> , acesso em novembro de 2020.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. A real dimensão da Presunção de Inocência. In. LIMA, Marcellus Polastri. SANTIAGO, Nesto Eduardo Araruna. **A renovação Processual Penal após a Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: uma breve história da humanidade**. 28ª edição. Porto Alegre: L&PM, 2017.

HEINZMANN, Clara; FACHIN, Zulmar. **Os direitos da personalidade como direitos subjetivos públicos**. In. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 10, n. 1, p. 217-234, jan/jun. 2010. Disponível em: < https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/1122 >, acesso em novembro de 2020.

HELLER, Gabriel. Execução antecipada da pena: mutação ou violação da constituição? In. **Revista Jurídica Cesumar**. maio/agosto 2019, v. 19, n. 2, p. 377-402. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6399/3529 >, acesso em janeiro de 2020.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HORBACH, Carlos Bastide. Contratos administrativos: conceito e critérios distintivos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 6, nº 1, p. 52-68, 2016.

HUSEK, Carlos Roberto. **A nova (des)ordem internacional ONU: uma vocação para a paz**. São Paulo: RCS editora, 2007.

INGLATERRA. **Petição de Direitos de 1.628**. Disponível em: < http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/peticao-de-direito-1628.html >, acesso em outubro de 2020.

INGLATERRA. **Lei do *Habeas Corpus* de 1.689**. Disponível em: < http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/a-lei-de-qhabeas-corpusq-1679.html#:~:text=V%20%2D%20Quem%20tiver%20obtido%20provid%C3%AAncia,de%20500%20libras%20ao%20infrator. >, acesso em outubro de 2020.

INGLATERRA. **Declaração Inglesa de Direitos de 1.689**. http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/a-declaracao-inglesa-de-direitos-1689.html >, acesso em outubro de 2020.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O tribunal penal internacional: a internacionalização do Direito penal**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2004.

JOPPERT, Alexandre Couto. **Fundamentos de Direito penal: parte geral**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Tradução de Edson Bini. 2ª edição. Bauru: Edipro, 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução: João Baptista Machado. 6ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KONDER, Carlos Nelson de Paula. O alcance do direito à identidade pessoal no direito civil brasileiro. In. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 23, n. 1, p. 1-11, jan./mar. 2018.

Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/7497>, acesso em novembro de 2020.

KRELL. Andreas Joachim. Entre desdém teórico e aprovação na prática: os métodos clássicos de interpretação jurídica. In. **Revista Direito GV**. São Paulo, 10, p. 295-320, Jan-Jun 2014.

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.

LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma constituição?** Tradução: Ricardo Rodrigues Gama. 1ª edição. Campinas: Russel Editores, 2005.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direitos Humanos**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LEMOS, Amanda Nunes Lopes Espiñeira; CRUZ, Gabriel Dias Marques da. Análise do estado de coisas inconstitucional na ADPF 347 e seu papel como instrumento na efetivação da política pública carcerária. In. **Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas**. Maranhão, v. 3, n°. 2, Jul/Dez. 2017, p. 37. Disponível em: < https://www.indexlaw.org/index.php/revistadspp/article/view/2300/pdf >, acesso em janeiro de 2020.

LÉVINAS, Emmanuel. **Entre nós: ensaios sobre a alteridade**. Tradução de Pergentino Pivatto [et al], 5ª edição. Petrópolis: Vozes, 2010.

LIGA DAS NAÇÕES. **Tratado de Versailles de 1919**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D13990.htm#:~:text=DECRETO%20No%2013.990%2C%20DE,28%20de%20junho%20de%201919. >, acesso em novembro de 2020

LIMA. Iara Menezes; LANÇA, João André Alves Lança. A força normativa da constituição e os limites à mutação constitucional em Konrad Hesse. In. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 62, pp. 275 - 303, jan./jun. 2013. Disponível em: < https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2013v62p275/253 >, acesso em novembro de 2020.

LIMA, Flávia, PEDROSA, Laís. Execução provisória da pena e presunçao de inocência: uma análise garantista da decisão do Supremo Tribunal Federal no habeas corpus 126.292/ SP. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 29, 2018, p. 131-159. Disponível em: < http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/1487/pdf >, acesso em janeiro de 2020.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual elementar de Direito civil, volume 1: teoria geral do direito civil**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LOPES, Mariângela Tomé. **O reconhecimento como meio de prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito Processual) Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo – USP. São Paulo, 2011.

LUDWIG, Marcos de Campos. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade na Alemanha e possibilidade de sua aplicação no direito privado brasileiro. In. MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LUKACHEWSKI JUNIOR, Wanderlei; BARRETO, Wanderlei de Paula. Doação de órgãos e partes do corpo. In. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, v. 11, n. 1, p. 145-167, jan./jun. 2011. Disponível em: < https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/1877/1255 >, acesso em maio de 2020.

LUTHER KING JR, Martin. Discurso na marcha para Washington: "**Eu tenho um sonho"**, 1.963. Disponível em: < http://www.dhnet.org.br/desejos/sonhos/ihavedreamr.htm >, acesso em novembro de 2020.

LUZ SEGUNDO, Elpídio Paiva. Direitos da personalidade: *quo vadis?* In. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 7, n. 01, p. e280, 27 jun. 2020. Disponível em: <http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/280> , acesso em novembro de 2020.

MADUREIRA, Marcelo Mammana. **Direitos da personalidade: da (in)disposição ao próprio corpo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

MAGALHÂES, José Luiz Quadros de. **Direitos humanos: sua história, sua garantia e a questão da indivisibilidade**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.

MAGALHÃES, Humberto Piragibe; MALTA, Christovão Piragibe Tostes. **Dicionário Jurídico**. 8ª edição. Rio de Janeiro: Destaque, 1997.

MAIA NETO, Cândido Furtado. **Direitos humanos do preso: Lei de execução penal - Lei n° 7.210/1984**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MALAQUIAS, Roberto Antônio Darós. Uma abordagem histórica sobre a prova no processo penal. In. ZAGANELLI, Margareth Vetis. **Estudos de história do processo**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MALZAN, Célia Teresinha. A hermenêutica jurídica e a busca da decisão em meio a situações de conflito. In. RDL – REDE BRASILEIRA DIREITO E LITERATURA. **Anais do V Colóquio Internacional de Direito e Literatura CIDIL – justiça, poder e corrupção**. 2017, p. 489. Disponível em: < http://seer.rdl.org.br/index.php/anacidil/issue/view/15 >, acesso em março de 2020.

MARCÃO, Renato. **Lei de execução penal anotada**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. In. **Revista da Esmese**. Aracaju: ESMESE/TJ, n. 7, 2004.

MARTINS, Sergio Pinto. **Instituições de direito público e privado**. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2011.

MATA-MACHADO, Edgar de Godói da. **Direito e coerção**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Soberania e a proteção internacional dos direitos humanos: dois fundamentos irreconciliáveis. In. **Revista de informação legislativa**, v. 39, n. 156, p. 169-177, out./dez. 2002. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/823>, acesso em outubro de 2020.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis: o novo modelo de controle da produção normativa doméstica sob a ótica do "diálogo das fontes". In. **Revista Argumenta – UENP**. Jacarezinho Nº 15, p. 77-114, 2011. Disponível em: < http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/200>, acesso em novembro de 2020.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9° edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo código de processo civil comentado**. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 5° edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais: eficácia das garantias constitucionais nas relações privadas. In. GRUNDMANN, Stefan. [*Et al*]. **Direito privado, Constituição e fronteiras: encontros da associação luso-alemã de juristas no Brasil**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MIR PUIG, Santiago. **Direito penal: fundamentos e teoria do delito**. Tradução de Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18ª edição. São Paulo: Atlas, 2007.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado: parte especial, Tomo VII**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1971.

MIRANDA, Rosângelo Rodrigues. **A proteção constitucional da vida privada**. São Paulo: LED - Editora de Direito Ltda, 1996.

MIRANDA, Felipe Arady. O Direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. In. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa - RIDB**, Ano 2, p. 11175-11211 2013, nº. 10. Disponível em: < https://blook.pt/publications/publication/26e42254dc05/ >, acesso em novembro de 2020.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito civil vol. 1: parte geral**. 39ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Ampliando os Direitos da Personalidade. **Revista de Saúde Pública**, v. 41, n. 5, 2007. In. http://www.academia.edu/9689598/Ampliando_os_direitos_da_personalidade. Acesso em abril de 2019.

MORAES, Filomeno. Entre a liberdade e a solidariedade: a propriedade como direito humano. In. RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. **Estudos de Direito constitucional e urbanístico: em homenagem à profª. Magnólia Guerra**. 1ª edição. São Paulo: RCS editora, 2007.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos Direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

MORATO, Antonio Carlos. Quadro geral dos direitos da personalidade. In. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 106/107, p. 121-158, jan./dez. 2011/2012. Disponível em: http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67941/70549>, acesso em novembro de 2020.

MOREIRA, Thiago Oliveira. O direito internacional e as normas de *jus cogens*: uma questão filosófica. **Revista FIDES**, v. 3, n. 1, 28 dez. 2017. Disponível em: < http://revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/97>, acesso em novembro de 2020.

MOURA, Grégore Moreira de. **Do princípio da co-culpabilidade no direito penal**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Noções preliminares de Direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NERY JUNIOR; Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de A. **Código civil comentado**. 11ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NICOLITT, André. **Manual de processo penal**. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. Simulação e sua argüição pelos simuladores. **Revista ESMAFE**. Recife, n. 18, p. 8-17, 2008.

NOGUEIRA, Luis Fernando. O acesso à justiça para além do processo: uma reflexão sobre o acesso à justiça do pobre e a relação entre reconhecimento e justiça social. In. SIQUEIRA; Dirceu Pereira; RUIZ, Ivan Aparecido. **Acesso à justiça e os Direitos da personalidade**. Birigui: Boreal, 2015.

NOVO, Benigno Núñes. As mudanças na legislação penal e processual penal com o Pacote Anticrime. In. **Revista Magister de Direito penal e processual penal**. Ano XVI, n° 94, fev-mar 2.010, pp. 17-25.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino; DIAS, Jefferson Aparecido. **Habeas corpus: teoria e prática**. São Paulo: Verbatim, 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Carta das Nações Unidas de 1945**. In. < https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf > e < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>, acesso em novembro de 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos – Resolução 217-A-III da Assembleia Geral**. In. < https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf >, acesso em 25 de março de 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>, acesso em novembro de 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>, acesso em novembro de 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Proclamação de Teerã de 1968.** In. < http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Confer%C3%AAncias-de-C%C3%BApula-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas-sobre-Direitos-Humanos/proclamacao-de-teera.html > acesso em 25 de março de 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993**. In. < https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/vienna.pdf >, acesso em 25 de março de 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Estatuto de Roma**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm >, acesso em julho de 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Nossa História.** Disponível em: < http://www.oas.org/pt/sobre/nossa_historia.asp>, acesso em julho de 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. Disponível em: < http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.pdf >, acesso em julho de 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem**. Disponível em: < https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm >, acesso em julho de 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: <

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Protocolo Adicional de San Salvador - Decreto n°. 3.321 de 30 de dezembro de 1.999**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3321.htm >, acesso em julho de 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/1980-1989/D98386.htm >, acesso em setembro de 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Caso n°. 12.051 – Maria da Penha Fernandes vs. República Federativa do Brasil**. 2001. Disponível em: < https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm >, acesso em março de 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso n°. 12.237 – Damião Ximenes Lopes vs. República Federativa do Brasil**. 2006. Disponível em: < https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/demandas.asp > e <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>, acesso em março de 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso n°. 12.066 - Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. República Federativa do Brasil**. 2016. Disponível em: < https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/demandas.asp > e <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf>, acesso em março de 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso n°. 12.428 - Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. República Federativa do Brasil**. 2020. Disponível em: < https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/demandas.asp > e < https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf>, acesso em março de 2020.

OTERO, Cleber Sanfelici; HILLE, Marcelo Luiz. A dignidade da pessoa humana em face da escassez de recursos do Estado. In. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, v. 13, n. 2, p. 485-511, jul./dez. 2013. Disponível em: <

https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/3098>, acesso em novembro de 2020.

PAROLA, Giulia; MACHADO, Erica Babini. Deveres humanos e violações de direitos humanos: o caso do sistema de justiça criminal no Brasil. In. **Revista Jurídica**, vol. 04, n°. 53, Curitiba, 2018. pp. 679-707. Disponível em: < http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3260/371371774 >, acesso em janeiro de 2020.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de; NEITZKE, Hélintha. Coeto. Convenções sobre matéria processual: um novo tempo para o processo civil. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**. Umuarama. v. 19, n. 2, p. 199-214, jul./dez. 2016. Disponível em: < https://revistas.unipar.br/index.php/juridica/article/view/6468/3489 >, acesso em maio de 2020.

PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. **Teoria da pena e execução penal: uma introdução crítica**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito civil, vol. 1: introdução ao Direito civil Teoria geral de Direito civil**. 21ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PEREIRA JUNIOR, Antonio Jorge; SANTOS, Vanessa Gonçalves Melo. O negócio jurídico processual atípico e sua efetividade após um ano de vigência do novo código de processo civil. **Revista Juridica Unicuritiba**, v. 2, n. 51, p. 211 - 229, abr. 2018. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2806/371371474>. Acesso em maio 2020.

PINHO, Ruy Rebello; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Instituições de Direito público e privado: introdução ao estudo do Direito e noções de ética profissional**. 23ª edição. São Paulo: Atlas, 2002.

PINO, Giorgio. L'identità personale. In: RODOTÀ, S.; TALLACCHINI, M. (Coord.). **Trattato di biodiritto - Ambito e fonti del biodiritto**. Milano: Giuffrè, 2010. v. I. p. 297-321. Disponível em: <https://www.academia.edu/4945394/Identit%C3%A0_personale_Biodiritto_>, acesso em novembro de 2020.

PIOVESAN, Flávia. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos Direitos humanos: a convenção americana de Direitos humanos. In. PIOVESAN, Flávia; GOMES, Luiz Flávio. **O sistema interamericano de proteção dos Direitos humanos e o Direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Renato Stanziola. A força normativa dos princípios constitucionais fundamentais: a dignidade da pessoa humana. In. PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos humanos**. 2ª edição. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PIOVESAN, Flávia. Proteção Internacional da Pessoa Humana. in. GUERRA, Sidney. **Tratado de Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2008.

PONTE, Marcelo Dias. ROMÃO, Pablo Freire. Negócio jurídico processual e flexibilização do procedimento: as influências da autonomia privada no paradigma publicista do Direito Processual Civil. In. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. In. REDP. Volume 16, n°. 16, Jul/Dez, 2015, p. 305-334. Disponível em: <

https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/19968/14311 >, acesso em maio de 2020.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 3° edição. Salvador: Juspodivm, 2011.

PRADO, Geraldo. A Defensoria Pública e a defesa penal: breves notas. In. **Revista Jurídica da Defensoria Pública do Estado do Paraná**. Curitiba. Vol. 1, n. 1, p. 20-31, mai - 2019. Disponível em: <http://www.edepar.pr.def.br/arquivos/File/REVISTA_FINAL_ONLINE.pdf>, acesso em novembro de 2020.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral e parte especial**. 14ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

QUINDERÉ, Paulo Henrique Dias; JORGE, Maria Salete Bessa. (Des)Construção do Modelo Assistencial em Saúde Mental na Composição das Práticas e dos Serviços. In. **Revista Saúde e Sociedade**. São Paulo, v.19, n.3, p. 569-583, 2010. Disponível em: < https://www.scielosp.org/pdf/sausoc/2010.v19n3/569-583/pt >, acesso em maro de 2020.

QUINAIA, Cristiano Aparecido; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Estado de coisas inconstitucional: do precedente colombiano ao leading case brasileiro. **Revista Direitos Humanos E Democracia**, n°. 6, vol. 12, p. 57-66, 2018. Disponível em: < https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/6852 >, acesso em janeiro de 2020.

RABINOVICK-BERKMAN, Ricardo D. **Trilhas abertas na história do Direito: conceitos, metodologia, problemas e desafios**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

RAMOS, João Gualberto Garcez. *Habeas corpus:* histórico e perfil no ordenamento jurídico brasileiro. In. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, vol. 31, 1999. Disponível em: < https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1865/1560>, acesso em julho de 2020.

RÁO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos, 2° volume**. São Paulo: Max Limonad, 1958.

REALE, Miguel. **Questões de Direito público**. São Paulo: Saraiva, 1997.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

RIBEIRO, Daniela Gonçalves Menengoti; ÁVILA, Gustavo Noronha de; ZAVATTARO, Mayra dos Santos Zavattar. O sistema interamericano e o direito da criança em prestar declarações no processo penal: garantias para reconhecimento de sua personalidade. In. **Revista Jurídica Cesumar**, setembro/dezembro 2017, v. 17, n. 3, p. 891-915. Disponível em: < https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6177 >, acesso em julho de 2020.

RIBEIRO, Daniela Menengoti Gonçalves; SANTOS NETTO, Jonas Jorge dos. O cumprimento das decisões da corte interamericana de direitos humanos pelo brasil:

dialógica com a aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. In. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 14, n. 3/2019. Disponível em: < https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/32806/pdf >, acesso em julho de 2020.

RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende. O abuso de Direito e justiça social. In. FILOMENO, José Geraldo Brito; WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa; GONÇALVES, Renato Afonso. **O Código Civil e sua interdisciplinariedade: os reflexos do Código Civil nos demais ramos do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

RIBEIRO, Julio de Melo. Interpretação conforme à Constituição: a Lei Fundamental como vetor hermenêutico. **Revista de Informação Legislativa**, v. ano 46, p. 149-170, 2009.

RODAS, João Grandino. *Jus Cogens* em Direito Internacional. **Revista da Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo**, v. 69, p. 125-136, 1974. Disponível em: http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66736, acesso em novembro de 2020.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: parte geral, vol. 1**. 34ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROLIM, Marcos. Prisão e ideologia: limites e possibilidades para a reforma prisional no Brasil. in. CARVALHO, Salo. **Crítica à execução penal**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ROSA, Alexandre Morais. **Guia compacto de processo penal conforme a teoria dos jogos**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SANGUINÉ, Odone. Os efeitos colaterais da prisão cautelar. In. MALAN, Diogo; MIRZA, Flávio. **70 anos do Código de Processo Penal brasileiro: balanço e perspectivas de reforma**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SCHMALZ, Diovan Roberto Schmalz; MOURA, Patrícia Borges. A castração química: Sua Explícita Inconstitucionalidade em Consonância à (Re)Socialização do Apenado. In. **Revista direito em debate**. Ano XXIV nº 44, jul.-dez. 2015, p. 3-42. Disponível em: < https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/4483 >, acesso em janeiro de 2020.

SAMPAIO, Denis. **A verdade no processo penal: a permanência do sistema inquisitorial através do discurso sobre a verdade real.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SANTANA, Valfredo Mateus; LIMA, Newton de Oliveira. Personalidade e Direitos da personalidade como ideal de aporte à cidadania e de acesso ao judiciário. In. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá. 2020, v. 20, n°. 2, p. 281-293. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/8508>, acesso em novembro de 2020.

SANTANA, Vicente Rivero. *La detención como figura representativa del sistema de justicia The arrest as a representative in the justice system figure*. In. ***Cadernos de Dereito Actual***, nº 8 Núm. Ordinario (2017), pp. 96-102. Disponível em: < http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/205/163 >, acesso em janeiro de 2020.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Mais de 30 anos de vigiar e punir (Foucault). In. PINAUD, João Luiz Duboc; PEDRINHA, Roberta Duboc. **Estudos contemporâneos das ciências criminais na defesa do ser humano: homenagem a Evandro Lins e Silva: o patrono da liberdade**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SARLET, Ingo. Direitos fundamentais no Direito privado: notas sobre a evolução brasileira. In. GRUNDMANN, Stefan; *Et ali*. **Direito privado, Constituição e Fronteiras: encontros da Associação Luso-Alemã de Juristas no Brasil**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SESSAREGO, Carlos Fernández. *Daño al proyecto de vida*. in. **Derecho PUCP**, n. 50, p. 47-97, 1 dez. 1996. Disponível em: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/5925>, acesso em novembro de 2020.

SILVA, Ilza Andrade Campos; OLIVEIRA, José Sebastião de. Direito à imagem e liberdade de expressão à luz dos Direitos da personalidade. In. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 6, n. 1, p. 395-420, 2006. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/319>, acesso em novembro de 2020.

SILVA, Roberto Luiz. SANTOS, Keyla Cristina Farias dos. A Humanização Do Direito e a Instrumentalização Internacional Dos Direitos Humanos Pelas Nações Unidas. In. SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. DIAS, Jefferson Aparecido. LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Direito internacional e direitos humanos I**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=195>, acesso em novembro de 2020.

SILVA, Franklyn Roger Alves. A investigação criminal direta pela defesa – instrumento de qualificação do debate probatório na relação processual penal. In. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 41-80, jan.-abr. 2020. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/308/201>, acesso em novembro de 2020.

SILVEIRA, Paulo Fernando. **Devido Processo Legal**. 3° edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; AMARAL, Mariana Moreno do. Falsas memórias e o princípio da presunção de inocência nos crimes sexuais. In. **Revista Argumentum**, Marília/SP, V. 19, N. 1, pp. 171-191, Jan.-Abr. 2018. Disponível em: <

http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/543/270 >, acesso em janeiro de 2020.

SOARES, Josemar Sidinei; LOCCHI, Maria Chiara. O papel do indivíduo na construção da dignidade da pessoa humana. In. **Revista Brasileira de Direito**, 12(1): 31-41, jan.-jun. 2016. Disponível em: < https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1118 >, acesso em janeiro de 2020.

SOUZA, Ricardo Timm. Violência e Alteridade no contexto contemporâneo: Algumas considerações filosóficas. In. **Civitas - Revista de Ciências Sociais**. Ano 1, nº 2, p. 07-10, dez. 2001. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/72,> acesso em dezembro de 2020.

SOUZA, Maria Isabel de Azevedo. O princípio da exclusividade como nota distintiva do direito privado. In. In. MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SOMBRA, Thiago, ADPF 347 and the 'Unconstitutional State of Affairs' of Brazil's Prison System (September 5, 2016). **Espaço Jurídico Journal of Law**, 2016. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2835208.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito público**. 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002.

STEIN, Lilian Milnitsky; ÁVILA, Gustavo Noronha de; *et al*. **Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL); Ipea, 2015.

TÁRRAGA, Dolores Serrano. *Derecho a la salud de los internos en centros penitenciarios y sanidad penitenciaria.* In. ***Revista de Derecho Uned***, Núm. 7, p. 525-560, 2010.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Lei de introdução e parte geral - vol. 1**. 15ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direto Processual Penal**. 8° edição. Salvador: Juspodivm, 2013.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito civil**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

THEODORO, Marcelo Antonio. **Direitos Fundamentais & sua concretização**. Curitiba: Juruá, 2009.

THEODORO, Marcelo Antonio; FANAIA, Fernando Flores. A aplicação da teoria dos direitos fundamentais de Alexy na decisão do cumprimento antecipado da pena pelo Supremo Tribunal Federal. In. **Revista Argumentum**, Marília/SP, V. 19, N. 1, pp. 155-170, Jan.-Abr. 2018. Disponível em: < http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/531/269 >, acesso em janeiro de 2020.

TOMÁS DE AQUINO. **Suma Teológica, vol. 1**. Tradução de Alexandre Correia. Campinas: Editora Permanência, 2016.

TOVO, Paulo Cláudio; TOVO, João Batista Marques. **Princípios de processo penal**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

TORTIMA, José Carlos. **Crimes contra o sistema financeiro nacional: uma contribuição ao estudo da Lei n° 7.492/86)**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A conferência mundial dos Direitos Humanos: lições de Viena**. In. Revista da Faculdade de Direito UFRGS, Porto Alegre, n°. 10: 232-237, jul. 1994. Disponível em: < https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/69396>, acesso em novembro de 2020.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito internacional dos Direitos humanos, Volume I**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito internacional dos Direitos humanos, Volume II**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito internacional dos Direitos humanos, Volume III**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

UNIÃO EUROPÉIA. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Queixa n°. 41261/17 - Volodina c. Rússia**. Decisão de 9.7.2019 [Secção III]. Disponível em: < http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-198315 >, acesso em março de 2020.

UNIÃO EUROPÉIA. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Queixa n°. 3.289/10 - Burlya e outros vs. Ucrânia**. Acórdão de 06.11.2018 [Secção IV]. Disponível em: < http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189817 >, acesso em março de 2020.

UNIÃO EUROPÉIA. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Queixa n°. 27821/16 - Milićević c. Montenegro**. Acórdão de 6.11.2018 [Secção II]. Disponível em: < http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189818 >, acesso em março de 2020.

UNIÃO EUROPÉIA. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Queixa n°. 72562/10 - Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia c. Grécia**. Acórdão de 22.02.2018 [Secção I]. Disponível em: < http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-184980 >, acesso em março de 2020.

UNIÃO EUROPÉIA. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Queixa n°. 1874/13 - López Ribalda e outros c. Espanha**. Acórdão de 09.01.2018 [Secção III]. Disponível em: < http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-184986 >, acesso em março de 2020.

UNIÃO EUROPÉIA. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Queixa n°. 24703/15 - Egill Einarsson c. Islândia**. Acórdão de 07.11.2017 [Secção II]. Disponível em: < http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-185014 >, acesso em março de 2020.

UNIÃO EUROPÉIA. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Queixa n°. 23022/13 - D.M.D. c. Roménia.** Acórdão de 03.10.2017 [Secção IV]. Disponível em: < http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-185012 >, acesso em março de 2020.

UNIÃO EUROPÉIA. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Queixa n°. 61496/08 - Bărbulescu c. Roménia.** Acórdão de 5.9.2017 [Tribunal Pleno]. Disponível em: < http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-185006 >, acesso em março de 2020.

VALLE, Vivian Cristina Lima Lopez. Um novo regime jurídico para os contratos administrativos: aplicação subsidiária da condição de autoridade, inexistência de um regime geral de prerrogativas e enquadramento do contrato administrativo como instrumento de desenvolvimento. In. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 18, n. 72, p. 175-208, abr./jun. 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral, vol. 1**. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos, vol. 2**. 13ª edição. São Paulo: Atlas, 2013.

VIEIRA, Iacyr de Aguilar. A essência da Constituição no pensamento de Lassalle e de Konrad Hesse. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 35 n. 139 jul./set. 1998. Disponível em: < https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/388>, acesso em novembro de 2020.

VIEIRA, Eliazer Costa. **Execução penal: dever ou direito?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. Hermenêutica jurídica: uma questão intrigante. In. **Consilium - Revista Eletrônica de Direito**. Brasília n.4, v.1 maio/ago. de 2010.

WEIS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneos**. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. **Tutela dos interesses difusos e coletivos**. 1ª edição. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis; OLIVEIRA, Edmundo Alves de; SIQUEIRA, Dirceu Pereira; FRANCO JR, Raul de Mello. Os direitos da personalidade em face da dicotomia direito público - direito privado. In. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, SP., v. 19, n. 8, p. 208–220, Jan./Abr. 2018. Disponível em: < https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3203>, acesso em novembro de 2020.

ZYMLER, Benjamin. **Direito administrativo e controle**. 3ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2012.