II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TEORIAS DA DEMOCRACIA, DIREITOS POLÍTICOS E FILOSOFIA DO ESTADO

HORÁCIO MONTESCHIO

VIVIAN DE ALMEIDA GREGORI TORRES

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de
Janeiro Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal
(suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do
Sul) Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor –
Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do
Sul Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

T314
Teorias da democracia e direitos políticos e Filosofia do Estado [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Horácio Monteschio; Vivian de Almeida Gregori Torres – Florianópolis: CONPEDI, 2020.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-248-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Teorias da democracia. 3. Filosofia do Estado.
II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).
CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TEORIAS DA DEMOCRACIA, DIREITOS POLÍTICOS E FILOSOFIA DO ESTADO

Apresentação

Os trabalhos publicados nesta obra têm como base os artigos científicos apresentados no Grupo de Trabalho: Teorias da Democracia, Direitos Políticos e Filosofia do Estado, durante o II Encontro Virtual do CONPEDI, ocorrido entre os dias 2 e 8 de dezembro de 2020, sobre o tema "Direito, Pandemia e Transformação Digital: Novos Tempos, Novos Desafios".

O II Encontro Virtual do CONPEDI contou com a participação de milhares de inscritos e teve como novidade a possibilidade do envolvimento de alunos da graduação, em trabalho conjunto com seus professores, com relação à elaboração de artigos e acompanhamento das apresentações nos grupos de trabalho, fato que incentiva e envolve os discentes na pesquisa, desde o início de seus estudos, contribuindo com a formação de novos pesquisadores.

Apesar de virtual, o Encontro do CONPEDI não perdeu seu brilho!

A proposta do trabalho é inovadora, vez que a partir da apresentação dos resumos relatados pelos pesquisadores, realizou-se um debate no âmbito do Grupo de Trabalho, facultando aos participantes a oportunidade de aprimorar a pesquisa realizada, bem como trocar experiências e informações.

O resultado obtido foram conceitos amadurecidas que espelham uma perspectiva ampla, sobre temas polêmicos e atuais, bem como tem a pretensão de dar continuidade à ideia de divulgar a pesquisa produzida por alunos de pós-graduação, e, agora também, de graduação.

O esforço e dedicação dos participantes foram fundamentais para o sucesso do Grupo de Trabalho e a expectativa é de que o debate ocorrido contribua para o aprimoramento do conhecimento da temática.

Os artigos científicos foram apresentados em cinco blocos de discussões, que contemplaram as seguintes temáticas:

1- A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: A NOVA ROUPAGEM POLÍTICA FRENTE À ANÁLISE DAS DOAÇÕES ELEITORAIS PELO STF. Autores Alisson Alves Pinto, Fernando Lacerda Rocha e Mariel Rodrigues Pelet. O estudo discute a judicialização da

política a partir do julgamento da ADI 4650/DF que analisou a constitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições) e da Lei nº 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos), com o tema central das doações de empresas para financiar campanhas políticas.

2- A PANDEMIA DA COVID-19 E O FUTURO DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA: ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE LIÇÕES PARA O AMANHÃ. Autor Marcos Leite Garcia. O trabalho analisa as consequências da pandemia de 2020 e apresenta algumas reflexões para o futuro da sociedade contemporânea, leva em conta que a crise provocada pela Covid-19 é sanitária, econômica, política e humana e faz reflexões para o futuro no sentido de políticas sociais, ambientais, de defesa consumidor, tributária e internacionais.

3- A SOBERANIA DO ESTADO E O MUNDO GLOBALIZADO: A POSSÍVEL REDEFINIÇÃO DE CONCEITOS. Autores Vinicius Holanda Melo e Newton de Menezes Albuquerque. A pesquisa investiga a soberania estatal frente aos impactos trazidos pela era da informação aliado ao fenômeno da globalização, inicia com o conceito de soberania, tendo como premissa sua flexibilização enquanto poder absoluto e perpétuo, para posteriormente, compreender a globalização como espaço mundial dentro da unidade, o que leva a concluir que o processo de globalização conduz a crise nos fundamentos da soberania absoluta do Estado.

4- BREVES APONTAMENTOS SOBRE OS PRINCÍPIOS EM MATÉRIA DE DIREITOS POLÍTICOS E ELEITORAIS. Autor Gabriel Vieira Terenzi. O trabalho trata à relação entre os ramos dos Direitos Políticos e do Direito Eleitoral. Assim, por meio da análise dos conceitos e características de cada feixe, pretende delimitar suas áreas convergentes, divergentes, e sua finalidade, mais especialmente debater a noção de serem as normas eleitorais tidas como instrumentos de efetivação dos direitos políticos e, em última análise, da soberania popular, e, conclui pela utilidade instrumental da interpretação eleitoral como medida garantidora da soberania do povo e da democracia.

5- CENTRALISMO E INSTABILIDADE POLÍTICA NO BRASIL REPÚBLICA. Autores Heron José de Santana Gordilho e Heron José de Santana Gordilho Filho. A pesquisa analisa o sistema político brasileiro após a proclamação da República, demonstrando que a concentração de poderes tem contribuído com a instabilidade política e rupturas institucionais, e, demonstra que mesmo com a redemocratização e a Constituição de 1988, o Brasil continua sendo uma federação centrífuga que concentra grande parte do poder político na União e na Presidência da República, em detrimento dos Estados e municípios.

6- CONVENÇÕES PARTIDÁRIAS VIRTUAIS: INOVAÇÃO E DESAFIOS DIANTE DA PANDEMIA DE CORONAVÍRUS À LUZ DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO. Autores Luiz Fernando Obladen Pujol, Fernando Gustavo Knoerr e Horácio Monteschio. A investigação objetiva perquirir a inovação e os desafios das convenções partidárias virtuais diante da pandemia de Coronavírus à luz do Princípio Democrático, levando em conta o princípio da legalidade e respeito à democracia interna nos partidos políticos, concluindo que deve-se atentar para requisitos de segurança e implementação, contudo a adoção de inovações em procedimentos decisórios deve ser adaptada para atender todas exigências e garantias necessárias à realização dos atos que o compõem.

7- DEMOCRACIA REPRESENTATIVA: CONSIDERAÇÕES ACERCA DA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA. Autoras Letícia Ribeiro e Beatriz Ribeiro. O trabalho diz respeito à relação entre a representação política e a democracia representativa moderna, traz conjecturas para o enfrentamento da crise de representatividade observada nos parlamentos modernos, considera a teoria política contemporânea acerca da concepção teórica da representação política, e, tem como marco teórico, as concepções desenvolvidas nas pesquisas de Hanna Finelchel Pitikin e Nadia Urbinati.

8- DEMOCRACIA, CONSERVADORISMO E EXTREMA-DIREITA NO BRASIL: ANÁLISE A PARTIR DA ATUALIDADE. Autoras Riva Sobrado De Freitas e Daniela Zilio. A investigação analisa a crítica sobre o pensamento conservador e a extrema-direita do Brasil atual, averigua possíveis riscos à estabilidade democrática nacional e, conclui, que de fato, o pensamento conservador vem, na contemporaneidade, ganhando espaço, o que pode gerar justas preocupações precisamente pelo extremismo de alguns dos ideais dos seus defensores, sendo que a maior das preocupações deveria ser justamente com a defesa da democracia que, a despeito de atualmente estar passando por momentos delicados e de verdadeira crise, felizmente, ainda persiste.

9- DEMOCRACIA, PODER E PARADIGMA DA SIMPLICIDADE: UMA ANÁLISE AO MODELO REPRESENTATIVO. Autores Júlia Francieli Neves de Oliveira, Victória Faria Barbiero e Liton Lanes Pilau Sobrinho. O estudo traz à reflexão a possibilidade de compreensão da democracia a partir do paradigma desenvolvido por Edgar Morin, sob a ótica de David Sanchéz Rubio, utilizando de um método sistêmico, fazendo uma análise do modelo atual (representativo) e suas limitações do que realmente seria a democracia, condensada em técnicas e métodos para eleger a elite e mantê-la no poder, o que, por fim, elimina e reduz outras formas de democracia participativa ou direta.

10 - DO “STAY HOME” AO “LOCKDOWN” O IMPACTO DAS MEDIDAS DE DISTANCIAMENTO NO BRASIL E NO MUNDO. Autores Adriane Garcel e José Laurindo De Souza Netto. A análise tem por intuito compreender os efeitos das medidas de distanciamento social no Brasil e no mundo, desde o “stay home” até ao “lockdown”. Objetiva verificar o direito do Estado diante da limitação do direito de ir e vir, busca compreender os efeitos das medidas e a importância de que sejam atendidas, realizando um breve recorte quanto ao panorama atual, adentrando no cerne da problemática, qual seja, o direito de ir e vir diante a pandemia.

11- EMBARREIRANDO A DEMOCRACIA. Autores Carlos Marden Cabral Coutinho e Pedro Alexandre Menezes Barbosa. A pesquisa analisa até que ponto a figura da cláusula de barreira é compatível com o Estado Democrático de Direito Brasileiro, a parir da Lei n 9.096 /95 e do julgamento realizado pelo STF nas ações diretas de inconstitucionalidade que questionavam essa imposição aos partidos políticos, levando em conta a Emenda Constitucional n 97/17.

12- FEDERALISMO NA ARGENTINA: ORIGEM E DESENVOLVIMENTO. Autores Paulo Roberto Barbosa Ramos, Pedro Nilson Moreira Viana e David Elias Cardoso Camara. O estudo realiza uma análise dos aspectos históricos que estruturam os fundamentos do Federalismo enquanto princípio constitucional, bem como sua origem e desenvolvimento na Argentina e nos Estados Unidos da América, discute ainda os aspectos essenciais sobre a evolução do Federalismo na Argentina e sua constituição atual.

13- INSTITUCIONALISMO E PLURALISMO JURÍDICO NAS CONCEPÇÕES DE HAURIOU E GURVITCH. Autores Tarcísio Vilton Meneghetti e Josemar Sidinei Soares. A investigação explora as concepções institucionalistas e pluralistas do direito de Hauriou e Gurvitch. Hauriou, traz a concepção institucionalista do direito, na qual defende que o direito antes de ser norma é instituição, é concretização da ideia de uma obra movida por certa coletividade de pessoas.

14- O AGIR DO ESTADO CAPITALISTA CONTEMPORÂNEO: UMA ANÁLISE MARXISTA DO ESTADO. Autor Rodrigo Barbalho Desterro e Silva. O exame tem por foco o papel do Estado e a sua gênese, que se mostra necessário e em constante debate na busca de uma melhor compreensão acerca da sua essência e aparência no processo de desenvolvimento da sociedade. O estudo parte de um referencial teórico marxista, analisa teorias contratualistas, e, tem como objeto de referência a Teoria do Estado Capitalista Contemporâneo de Flávio Farias, em especial o estudo da sua natureza, do seu papel regulador e sua imbricação com o capital.

15- O ART. 14, § 9º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, O MORALISMO E A MORALIDADE NA LEI DA FICHA LIMPA. Autores Rodrigo Brunieri Castilho e Leonardo Fernandes de Souza. O trabalho analisa a questão da aplicação da moralidade no Direito Eleitoral e as consequências da aplicação de uma moralidade exacerbada e sem critérios - o moralismo, fato que pode conduzir ao aviltamento da segurança jurídica e a intenção da Lei da Ficha Limpa.

16- O DEVER DE PRESTAR CONTAS: UMA VISÃO SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART 16-C DA LEI Nº 9.504/97 EM FACE DO ART. 70 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Autores Horácio Monteschio e Valeria Juliana Tortato Monteschio. A pesquisa analisa o artigo 70 da Constituição de 1988, que determina que a prestação de contas de recursos oriundos do erário deverá ser feita perante o Tribunal de Contas, e, de outro vértice, com a criação do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), constituído por dotações orçamentárias da União serão feitas perante a Justiça Eleitoral, o que demonstra a inconstitucionalidade material, pois é dever dos Tribunais de Contas analisar os gastos públicos, o que leva a inconstitucionalidade do art. 16-C da Lei nº 9.504/97.

17 - O PARADOXO JUSPOSITIVISTA E JUSNATURALISTA NA NATUREZA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. Autores Fernando Rodrigues de Almeida e Dirceu Pereira Siqueira. O estudo, observa a genealogia e categorização normativa dos Direitos da Personalidade quanto a sua natureza paradoxal que pode ser observada tanto nos moldes do juspositivismo, em sua categoria formal normativa, quanto em sua essencialidade ao indivíduo, em um caráter jusnaturalista. A contradição pode apresentar problemas metodológicos de categorização da validade normativa destes direitos, e isso é analisado no trabalho a partir de uma hipótese de incompatibilidade jurídica.

18- O PÚBLICO E O PRIVADO NOS CARTÓRIOS. Autores Ricardo Santiago Teixeira e Patrícia Lima Bahia Farias Fernandes. A investigação analisa a burocracia cartorária e quanto esta é adequada ao mundo atual ou merece ajustes.

19 - O REGIME DO AUTOFINANCIAMENTO NAS CAMPANHAS ELEITORAIS BRASILEIRAS: LIMITES E CONTRADIÇÕES. Autores Denise Goulart Schlickmann e Orides Mezzaroba. O exame questiona o regramento que disciplina o autofinanciamento de campanhas eleitorais, os quais não possuem coerência e compatibilidade com os demais institutos que regulam o financiamento de campanhas eleitorais e a aplicação de recursos, apresenta a incompatibilidades com o regime jurídico do financiamento de campanhas por pessoas físicas, atribuindo-lhes maior importância do que ao próprio candidato no

financiamento de sua campanha, o que cria condições indesejáveis pelo sistema para a movimentação paralela de recursos.

20 - OS DIREITOS SOCIAIS E O ESTADO NO SÉCULO XXI: O NOVO ESTRUTURALISMO JURÍDICO E O PODER ECONÔMICO. Autores Daisy Rafaela da Silva e Luiz César Martins Loques. O trabalho busca interpretar o fenômeno econômico e jurídico do Estado, analisando qual é o Estado no século XXI. Denota que há uma simbiose entre o grande capital e o Estado, formando um fenômeno chamado de Capitalismo de Estado, o qual não tutela o interesse público em detrimento do privado.

21 - OS SILÊNCIOS QUE FALAM: UMA DEMOCRACIA FICTÍCIA E O CERCEAMENTO À REPRESENTATIVIDADE FEMININA. Autores Brunna Rabelo Santiago, Vitória Sumaya Yoshizawa Tauil e Fernando De Brito Alves. A pesquisa debruça-se sobre o questionamento se "Existe democracia para as mulheres no Brasil?". O objetivo é demonstrar o conceito sociojurídico de democracia, para compreender à inefetividade dos direitos femininos: da diminuta representatividade política ao "silenciar das vozes".

22 - REFLEXÕES HABERMASIANAS NA PANDEMIA. Autora Judith Aparecida de Souza Bedê. O pensamento questionou, em meio a pandemia da Covid-19, a organização da sociedade contemporânea, o domínio por meio da linguagem, os discursos antidemocráticos e de ódio, o uso das tecnologias e o papel do Direito neste contexto desconhecido da humanidade nos últimos quinhentos anos, tendo por parâmetro os ensinamentos de Habermas.

23 - REPERCUSSÕES DA PANDEMIA NA CRISE DE REPRESENTATIVIDADE GERADA PELO MODELO PARTIDÁRIO DE CARTEL. Autores Patrícia Gasparro Sevilha Greco, Clodomiro José Bannwart Júnior e Nathaly Giunta Borges. O estudo parte da hipótese que os modelos de atuação partidária variam de acordo com o momento histórico. Considera que o atual é de cartel, fato que coloca as agremiações mais como agentes do interesse do Estado do que representantes do interesse do povo. Isso se deve, especialmente, porque a principal fonte do financiamento de suas atividades é pública, e, reputa que a pandemia apenas deixou mais visível este cenário de crise, evidenciando a falta de articulação entre os representantes.

24 - SOCIABIIDADE HUMANA E PLURALISMO JURÍDICO EM SANTI ROMANO. Autores Tarcísio Vilton Meneghetti e Sabrina Leite Reiser. O exame explora o tema da relação entre sociabilidade humana e pluralismo jurídico, na perspectiva de Santi Romano e sua concepção institucionalista do direito e tem por objetivo estabelecer uma conexão entre a natureza social do homem e o pluralismo jurídico na perspectiva do autor.

25 - UMA CRÍTICA DO CONSTITUCIONALISMO PELAS PERSPECTIVAS DA SOBERANIA, DA BIOPOLÍTICA E DO PROGRESSO. Autores José Mauro Garboza Junior e Lucas Bertolucci Barbosa de Lima. A investigação tem como escopo abordar o constitucionalismo a partir de três pontos de vista diferentes: o da soberania, o da biopolítica e o do capitalismo. A exposição destes aspectos busca demonstrar as contradições contidas na ideia de progresso que o constitucionalismo é contemporâneo, face às recentes transformações da política e da economia, e, que sua historicidade está conectada a estes campos.

Como se vê, os artigos exploraram de forma ampla a pluralidade de temáticas decorrentes das questões que envolvem a democracia, os direitos políticos e a filosofia do Estado, assuntos que nos dias atuais tomaram vulto, não só em razão da beligerância política experimentada pelo país, mas também, pelo agravamento da área da saúde e da economia, motivado pela pandemia que assola o mundo.

Por fim, esperamos que a presente obra seja fonte de inspiração para o desenvolvimento de novos projetos e textos em defesa da democracia, dos direitos políticos e da filosofia do Estado, porque, afinal, é a política e o direito, orientados por suas filosofias, que darão conta de regular as relações sociais e equilibrar as disparidades.

Profa. Dra. Vivian A. Gregori Torres

Universidade Metodista de Piracicaba/SP

Prof. Dr. Horácio Monteschio

Universidade Paranaense

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Teorias da Democracia, Direitos Políticas e Filosofia do Estado apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Teorias da Democracia e Direitos Políticos. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O PARADOXO JUSPOSITIVISTA E JUSNATURALISTA NA NATUREZA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

THE JUSPOSITIVIST AND JUSNATURALIST PARADOX ABOUT THE NATURE OF PERSONALITY RIGHTS

Fernando Rodrigues de Almeida [1]
Dirceu Pereira Siqueira

Resumo

A presente pesquisa pretende observar a genealogia e categorização normativa dos Direitos da Personalidade quanto a sua natureza paradoxal que pode ser observada tanto nos moldes do juspositivismo, em sua categoria formal normativa, quanto em sua essencialidade ao indivíduo, em um caráter jusnaturalista. Essa contradição pode apresentar problemas metodológicos de categorização da validade normativa destes direitos, e isso deverá ser deduzido no presente trabalho a partir de uma hipótese de incompatibilidade jurídica.

Palavras-chave: Direitos da personalidade, Juspositivismo, Jusnaturalismo, Natureza jurídica, Ideologia

Abstract/Resumen/Résumé

The present research intends to observe the genealogy and normative categorization of Personality Rights as to its paradoxical nature that can be observed both in the molds of juspositivism, in its normative formal category, and in its essentiality to the individual, in a jusnaturalistic character. This contradiction can present methodological problems in categorizing the normative validity of these rights, and this should be deduced in the present work from a hypothesis of legal incompatibility.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Personality rights, Juspositivism, Jusnaturalism, Legal nature, Ideology

[1] Doutorando em Ciências Jurídicas pelo UniCesumar; graduado e mestre em direito pelo UNIVEM; coordenador do curso de direito e professor da Faculdade Maringá

Introdução

Os direitos da personalidade são direitos que, apesar de muito utilizados na estrutura jurisdicional como garantidores do exercício de autonomia de liberdade individual, ainda assim são explorados de forma pouco crítica nas estruturas doutrinárias.

Há uma dificuldade de categorização destes direitos, uma vez que ao mesmo tempo que apresentam uma forma normativa de derivação dos direitos de liberdades, norma fundamental de validação do espaço normativo, se estatuem em uma seara civilista de contrato.

Ainda assim, quando enfrentados como meio de garantia, podem apresentar definições dúbias, como uma possível inerência ao indivíduo e ao mesmo tempo uma realização de dever-ser puro despersonalizado dentro de um purismo metodológico abstrato.

Esse enfrentamento, pode, inclusive passar pela tentativa de fundamentalização constitucional desses direitos, o que traz mais problemas quando relacionados com sua natureza intrasubjetiva.

O presente trabalho, primeiramente tem por objetivo observar a realização dos direitos da personalidade quanto sua experiência de validação dos direitos de liberdade, para posteriormente a isso poder observar o que nos diz a dedução de sua dupla natureza que, a princípio, se contradiz em sua forma metodológica.

Ao final, apresentamos, a partir de um método de teoria crírica a possibilidade de justificação de tais estatutos jurídicos a partir de elementos da filosofia do direito e da ideologia do direito como apreensão do sujeito.

O presente trabalho não tem por objetivo encerrar o tema, mas ensaiar estruturas relativas a existência normativa dos direitos da personalidade.

1. Personalidade como direito relativo a liberdade e sua raiz de validade normativa

Há uma dificuldade metodológica em categorizar os Direitos da Personalidade em uma ordem normativa, ainda que o Direito o faça. Isso se deve, não a aplicabilidade real, ou ainda, sobre a existência jurisdicional de Direitos da Personalidade, mas sim pela natureza deste instituto em que encontra seu fundamento normativa como uma forma jurídica munida de um conteúdo não abstrato, o que pode, prejudicar sua categoria em um sistema objetivo e formal de validade de normas.

Em princípio devemos observar o porque desse paradoxo normativo, para que então possamos investigar o lugar deste instituto, bem como poder ter um espaço crítico de observação.

Os Direitos da Personalidade, tradicionalmente apresentam uma categoria de espaço civil de direitos, uma vez que se categorizam em uma exegese de promoção derivada dos direitos de liberdade, mas, principalmente, dentro desta classificação, se delimitam em um espaço cível por conta de sua instituição individual, ou ainda, mais adequadamente, personalíssima. Isso implica que tais direitos, não necessariamente, são representantes únicos dos direitos de liberdade, mas sim elemento de garantia individual de expressão de direitos de liberdade.

Os Direitos da Personalidade, portanto, derivam, sem dúvida, de uma condição de validade normativa de liberdade, nos moldes da democracia parlamentar kelseniana moderna, que seria instrumento necessário para a categorização do modelo do constitucionalismo, isto porquê, a partir do princípio da liberdade, raiz forte do contratualismo, o que institui a raiz do próprio civilismo a qual a personalidade está ligada, a representação parlamentar é a única forma capaz de instituir o resultado da equidade dos sujeitos de direito a partir de sua igualdade formal e representação universal.

No entanto como paradigma da liberdade como causa e, da mesma forma, da expressão personalíssima como direito, encontramos o primeiro obstáculo – apesar desse ser resolvido em linhas do kelsenianismo clássico – que devemos enfrentar, qual seja, a forma jurídica de garantia dessas liberdades, a partir de uma estrutura contra-privilégios.

> A luta contra a autocracia nos fins do século XVIII e inicio do XIX foi, essencialmente, uma luta em favor do parlamentarismo. De uma constituição que conferisse à representação popular uma participação decisiva na formação da vontade do Estado, que pudesse fim à ditadura do monarca absoluto ou aos privilégios consagrados pelo sistema das ordens, esperava-se então todo o progresso possível e imaginável , a formação de uma ordem social justa, a autora de uma era nova e melhor. O parlamentarismo, forma política dos séculos XIX e XX, podia indubitavelmente reclamar para seu ativo resultados realmente importantes, tais como a emancipação completa da classe burguesa mediante a supressão dos privilégios; em seguida, o reconhecimento da igualdade dos direitos políticos do proletariado e, com isso, o início da emancipação moral e econômica desta classe diante da classe capitalista. (KELSEN, 2000, p. 45)

O elemento jurídico de dever-ser tem como pressuposto uma estrutura formal em que, diante da estrutura constitucional, sua caracterização deriva de forma linear do

instrumento jurídico. Haver privilégios no sentido constitucional é romper o pacto de vontade essencial, ou seja, atribuir elemento não jurídico a interpretação normativa do sujeito. O privilegiado não se encontra sob a égide da norma, mas fora dela, o privilegiado é sujeito anômico, não se enquadra em uma moldura semântica do texto normativo, é exceção em relação ao pressuposto normativo estatal.

Ou seja, para que seja possível a apropriação de elementos normativos personalíssimos, esses, por sua vez, devem apresentar uma raíz que promova a liberdade sobre os aspectos do sujeito de direito enquanto indicíduo não normativo, mas ao mesmo tempo não se relacione com a imagem do privilégio. Que, já era discutido em Emmanuel Siyès como uma espécie de ruptura com o princípio natural da estrutura social. Para o autor da revolução francesaConforme se observa:

> A pretensa utilidade de ordens privilegiadas para o serviço público não passa de uma quimera, pois tudo o que há de difícil nesse serviço é desempenhado pelo Terceiro Estado. Sem os privilegiados, s cargos superiores seriam infinitamente melho preenchidos. Eles deveriam ser naturalmente o lote e a recompensa dos talentos e serviços reconhecidos. Mas os privilegiados conseguiram usurpar todos os postos lucrativos e honoríficos; esto é, ao mesmo tempo, uma injustiça muito grande com relação a todos os cidadãos e uma traição com a coisa pública.(SIEYÈS, 2001, p. 3)

Por este motivo, o primeiro objetivo da normatização da personalidade é o enfrentamento do conceito que não se confunda com a ideia do privilegiado. O privilegiado, por se encontrar fora do quadro normativo, representa a exceção a universalidade da norma, por outro lado a atuação contramajoritária é o pressuposto de garantia do fundamento jurídico ao sujeito de direito não representado no princípio majoritário típico da democracia parlamentar. Isto é, justamente pela estrutura universalizadora da constituição do modelo democrático parlamentar, e da representação política definida pela ideia de maioria, a minoria criada pela própria função representativa tem, em suas garantias fundamentais, proteção constitucional sob o aspecto garantista do pressuposto jurídico, de forma que a necessidade individual e não universal encontre racionalidade na sua determinação.

> Impedir o domínio de classe é o que o princípio majoritário - no âmbito do parlamentarismo - tem condições de realizar. Já é característico que, na prática, ele se mostre compatível com a proteção da minoria. De fato, a existência da maioria pressupõe, por definição, a existência de uma minoria. Disto resulta não tanto a necessidade, mas principalmente a possibilidade de proteger a minoria contra a maioria. Esta proteção da minoria é a função essencial dos chamados direitos fundamentais e

> liberdade fundamentais, ou direitos do homem e do cidadão, garantidos por todas as modernas constituições das democracias parlamentares. (KELSEN, 2000 p. 67)

Se a atividade política respeita a universalidade, é na atividade jurídica que a garantia universal da norma protege as características do indivíduo, uma vez que, na atividade democrática parlamentar o pluralismo garante sua existência e ao mesmo tempo gera déficit representativo a uma faixa específica daqueles sob a égide da forma normativa estatal. Isso se dá pela função da manutenção da liberdade, o fenômeno se apresenta no ato de vontade de composição normativa, ou seja, o plano do ser é a vontade que valida o dever puro da relação jurídica.

> O sentido do ato de fixação da norma é um ato de vontade, é um dever-ser, a norma. O fim do ato de fixação da norma não é, porém, este dever-ser, mas um ser; é a conduta existente na realidade, a qual corresponde à norma, e isto significa: a conduta *iguala* àquele que aparece na norma como devida, mas não é a ela idêntica. (KELSEN, 1986, p. 16)

Nesse sentido, a racionalidade normativa, por si, apresenta a função de legitimação do sentido de garantia de liberdade. É a própria norma que subsiste graças a atuação do ato de vontade, que é fenômeno, isso significa dizer que a existência da própria ordem normativa, que é puramente hipotética, depende no seu ato de fixação um fenômeno, o qual, um ato de vontade.

O constitucionalismo, por sua vez, tem como função precípua a manutenção da racionalidade prática da liberdade, sem a qual não há fixação do plano hipotético da norma, a apreensão normativa depende da razão estética da promoção de liberdade para sua fundamentação de validade. Ainda que puramente dever, a norma se fixa internamente, constitucionalmente, a partir da ideia de liberdade. Se há mitigação de liberdades individuais, por sua vez, há mitigação da validade do direito.

Insiste-se que a liberdade, está para a validade democrática como a constituição está para a validade da norma, isso porquê a validade, diferente da legitimidade não tem necessariamente um personificação, a liberdade é conceito de validade para a existência do contrato e, por sua vez o contrato é fundamento do direito.

O sujeito livre categoriza-se num plano fenomenológico, isso importa para determinar sua capacidade, ainda que pressuposta, de participação social. Ou seja, o fenômeno é importante para definição da legitimidade do sujeito.

> Em suma, la imagen del hombre libre se presentta como la del honbre que no debe todo al Estado porque considera siempre la organización estatal como instrumental y no como final; participa directa o indirectamente en la vida del Estado, o bien en la formación de la llamada voluntad general; tiene suficiente poder económico para satisfacer algunas exigencias fundamentales de la vida material y espiritual, sin las cuales la primera libertad está vacía, y la sengunda es estéril (BOBBIO, 1991, p.44)

Por outro lado, a liberdade como fenômeno deixa de ser considerada como objeto a partir do momento que ela é garantida universalmente, de forma que a quantia de liberdade é determinada pela validade do direito. Não importa a definição sociológica, para o fenômeno jurídico, uma vez que a forma garante a liberdade como pressuposto de sua existência, se a liberdade é mitigada o direito deixa de existir.

Dessa maneira, a atuação judiciária contra a forma de promoção da liberdade individual a partir da manifestação da personalidade nada mais significa do que a garantia de um dos níveis pressupostos de liberdade. Não se trata de igualdade material, isso é claro, mas se trata de função validadora da forma jurídica.

Com isso, em um primeiro momento, a personalidade apresenta-se como possível a partir do próprio conteúdo garantidor, não como universalização, pois isso seria impossível dado sua natureza específica, mas a partir da apresentação do problema jurídico do sujeito de direito que, não se relaciona necessariamente a sua individualidade, mas sua individualidade representada pela face normativa de sua personalidade garante a atuação de liberdade, o que garante a autonomia da vontade no fenômeno e, por sua vez, garante a liberdade que apresenta-se como pressuposto de validade da própria norma em âmbito democrático.

2. O paradigma da personalidade como elemento sem validade em sua natureza

Por outro lado, a dificuldade em categorizar a personalidade como um direito, ainda que sirva-se para legitimar a autonomia encontra outro problema conceitual, que gera em torno de sua natureza. Isso porque o conceito puro de personalidade não é pacífico, e ainda que seja emprestado pelo direito em determinado ponto de observação, não se institui como elementar em um caráter de purismo metodológico.

A democracia passa a ser elemento paradoxal para garantia do indivíduo enquanto sujeito de direito e deste como aquele.

Como visto acima, se defende no presente, que ainda que elementos normativos posteriores ao positivismo tenha aplicado racionalizações principialistas, ou ainda

argumentativas para o seguimento do paradigma positivista, a categoria da democracia parlamentar ainda encontra seus protocolos em um método purista, mas justamente nesse contexto, Os direitos da personalidade trazem um conceito muito dúbio na ordem do direito, isso acaba implicando nos mesmo problema da justificação dos *pós-modernos*, ou seja, pressupor que há espaço, dentro dos moldes atuais de superação de uma racionalidade inaugurada com o deslocamento da justiça para o sujeito, em outras palavras, uma superação da racionalidade.

Isso não parece cabível ao se observar os paradigmas que se encontram no modelo jurídico e estatal na atualidade, de fato, a racionalidade apresenta-se como estrutura medular de todo o debate jusfilosófico e político, ainda que conceitos que remetam a um naturalismo ou um retorno a uma teologização do espaço público, ainda há nos próprios debates um elemento secularizador imóvel, o qual apresenta-se como a racionalidade aos métodos kantianos.

Enfrentamos, portanto um primeiro obstáculo com a ideia de personalidade como forma e como conteúdo jurídico. A personalidade confunde-se, ainda que nos estudos acadêmicos com um paradigma muito próximo a uma inerência do sujeito, sujeito este de direito, que por conseguinte dá uma abertura a interpretação de um direito natural justificado no elemento personalíssimo que, ao mesmo tempo, se encontra em um estigma civilista, pressuposto por uma atividade contratual.

Na tradição doutrinária quanto aos direitos da personalidade ao mesmo tempo que se estatui o conceito de personalidade como inerência ao indivíduo, ou seja, a partir de um método purista kelseniano que propõe um isolamento racionalista do direito em um dever-ser puro, em que o conteúdo da norma se fundamenta na sua validade, assim, é sua forma que conduz o elemento de aplicação ao fenômeno, parece aqui um paradoxo a aplicação de axiologia a própria forma do direito da personalidade. Dentre vários exemplos, destaca-se um, de Gustavo Trepedino, por sua relevância no tema em debate no âmbito da teoria do direito no Brasil:

> Dito diversamente, considerada como sujeito de direito, a personalidade não pode ser dele o seu objeto. Considerada, ao revés, como valor, tendo em conta o conjunto de atributos inerentes e indispensáveis ao ser humano (que irradiam da personalidade), constituem bem jurídicos em si mesmos, dignos de tutela privilegiada (TREPEDINO, 1999, p. 27)

Observe-se que, a afirmação de definição da natureza dos direitos da personalidade encontram-se fundamentadas em âmbitos de natureza jurídica diversa,

enquanto atribuído ao *sujeito de direito*, categoria normativa e purista, o valor é inerente, o que se comunica com o indivíduo, categoria naturalista e valorativa. A indispensabilidade ao indivíduo e sua irradiação de necessidades personalíssimas são atribuídas como bem jurídicos, o que torna o tema mais ligado ao jusnaturalismo, enquanto os atributos passam a ser necessários de positivação por um objeto de relação hipotética do positivismo.

Dentro da perspectiva estatal de empenho da defesa dos direitos da personalidade o cenário é parecido, uma vez que, o limiar que compõe esses direitos são, por muitas vezes colocados no patamar de direitos fundamentais, essa estrutura apresenta-se de forma muito delicada, uma vez que, em tese, a natureza desses institutos, assinalados dentro de um estado de direito, são bem diversos entre si. Enquanto por um lado direitos fundamentais apresentam-se como garantias limitadoras de ação positiva do Estado sobre sua suplantação de direitos e retirada de autotutela dos indivíduos, ou seja, elemento contratual de garantia de liberdade frente a retirada parcial da liberdade por meio da força do *pacta sunt servanda* estatal, a personalidade por sua vez não se relaciona com garantia estatal, uma vez que emanado próprio indivíduo. Aqui então um problema, o indivíduo detentor de direitos fundamentais exprime-se por sujeito de direito, enquanto o indivíduo de personalidade exprime-se por sua própria autonomia.

Por outro paradigma, ainda que a personalidade mantenha-se em um caráter normativo, sua definição costuma encontrar entre tais campos ao colocar aos direitos da personalidade um caráter duplo de enquadramento de natureza, afim de justifica-lo tanto na estrutura normativa quanto no âmbito do fenômeno. Cito SIQUEIRA; ZANINI (2018, p. 217):

> De fato, a confluência entre o papel do Estado na sociedade contemporânea e a expressa previsão dos direitos da personalidade na Constituição e no Código Civil parece desenhar a ágora ideal para a defesa do caráter dúplice ou híbrido desses direitos.

Ainda que a busca de sua conceituação passe pelas ciências de sua origem antes de sua apropriação pelo direito, uma vez que a abertura cognitiva do direito e seu fechamento estrutural têm resultado em uma entrada em searas específicas de outras áreas sem necessariamente aprovação científica ou qualquer aval de especialistas sobre tais fenômenos, vemos isso em relação a estruturação de aborto legal, estado puerperal, exame

criminológico, enfim, diversos institutos jurídicos que não são cientificamente aceitos pelas áreas as quais tais conteúdos são estudados a fundo.

Dentro das ciências da psicologia, recorremos aqui ao clássico Teorias da personalidade de Jess e Gregory Feist e Tomi-Ann Roberts (2015, p. 4) o qual nos explica que os direitos da personalidade são estruturas individuais de reconhecimento psicológico de cada indivíduo, de forma que tais pessoas apresentam-se determinadas por traços específicos os quais "podemos dizer que personalidade é um padrão de traços relativamente permanentes e características únicas que dão consistência e individualidade aos comportamentos de uma pessoa".

Com isso, nosso trabalho se depara com uma condição complexa sobre positivação dos direitos, uma vez que, se o direito determina-se como auto referência normativa, despersonalizando os sujeitos envolvidos a partir de um conjunto de normas, a apreciação da personalidade como traço individual dificulta sua aplicação. Isso porque a conduta humana regulada pela norma encontra seu fundamento na possibilidade de existência do sujeito como integrante do ordenamento. No plano da experiência, a norma interna é direcionada a conduta humana, porém, em razão da universalidade ser definida pelo espaço do poder, o sujeito a ser alcançado pela ordem jurídica deve ser estruturado também em um plano normativo pressuposto para que seja legítimo a ter seus atos autorizados pelo Estado. O sujeito, nesse sentido, deve, necessariamente, ser sujeito de direito, vez que sua própria existência deve ser "autorizada" no plano do *dever-ser*. Isso significa dizer que o ato de vontade normativo deve ser legitimado, da mesma forma que o poder e a existência de conceitos acessíveis pelo Estado, o que pode ser traduzido como ordenamento.

> A teoria tradicional identifica o conceito de sujeito jurídico com o de pessoa. Eis a sua definição: pessoa é o homem enquanto sujeito de direitos e deveres. Dado que, porém, não só o homem mas também outras entidades, tais como certas comunidades como as associações, as sociedades por ações, os municípios, os Estados, são apresentados como pessoas, define-se o conceito de pessoa como "portador" de direitos e deveres jurídicos, podendo funcionar como portador de tais direitos e deveres não só o indivíduo mas também estas outras entidades. (KELSEN, 1998, p. 120).

A importância da definição de pessoa como sujeito de direito é *mister* para a definição de capacidade de alcance normativo. Como dito anteriormente, a norma é produzida por atos de vontade, baseados em experiências, mas categorizados como

funções abstratas pressupostas de um direito hierarquicamente superior. A lógica jurídica que define a capacidade de poder de um Estado deve se basear em uma definição de universalidade espacial normativa. Dessa forma, todo o alcance normativo deve vincular-se a capacidade do ordenamento. Assim, o sujeito de direito é também uma lógica normativa que tem sua possibilidade de vinculação a outras normas pelo fator de fazer parte, como norma, do espaço do poder.

Como seria possível desenvolver traços individuais por meio de uma estrutura legal positivadora? Esse não é nosso único problema, ainda sobre definição das ciências da psicologia sobre personalidade, observamos que, se o direito tem um caráter universalizador e difuso sobre o conceito normativo, a aplicação da personalidade nesse paradigma se torna ainda mais paradoxal quanto temos a situação que o conceito de personalidade não é universal entre os teóricos da área em questão, observemos:

> No entanto, os teóricos não entraram em consenso quanto a uma definição única de personalidade. Na verdade, eles desenvolveram teorias singulares e vitais, porque não havia concordância quanto à natureza da humanidade e porque cada um via a personalidade de um ponto de referência individual. (FEIST; ROBERTS, 2015, p. 4)

Com a necessidade de positivar normas por um método purista do positivismo ao tentar alcançar a personalidade certamente acaba por ter um efeito dubio ao revelar-se como norma uma vez que o própria conceito de personalidade não alcança em sua seara originária de estudos pacificidade científica universal, não se trata de um conceito único, apesar de ser pacífico o fato de que esta personalidade é um traço de determinação individual do sujeito, o que se enquadra como apropriação desses traços não pode ser determinado com uma única noção a ponto de tornar-se ou *numerus clausus* ou sequer conteúdo determinado por racionalidade jurídica em uma decisão judicial, justamente porque a possibilidade de contestação desse sistema se torna fácil por meio argumentativo.

De tal forma, observemos que, o direito mais uma vez acaba por, na necessidade de elaborar uma universalização do conceito de personalidade por aderir a conceitos de se dividem de sua ótica purista, o que por si é um problema, aqui, não mais para a personalidade mas para a própria validade normativa.

A aproximação com conceitos de direito natural aproximam o aplicação da personalidade por um método científico do direito de ensaios metafísicos que se afastam da possibilidade racional kantiana do direito.

Dessa forma não há como não observar que a busca por uma unificação conceitual de direitos da personalidade trouxe a essa norma uma função de ilegitimidade normativa justamente por saltar dos limites da moldura semântica da norma e aproximar-se a conceitos que, de longe da qualidade científica, apresentam-se como hipóteses que por vezes tem seu sentido moral ou de suposição dedutiva, o que traz uma metafísica da personalidade o afastando justamente do seu conceito de direito, ou seja, apresentando problema quanto ao seu caráter de norma jurídica, o que preocupa ainda mais quando se tenta aproxima-los de um direito fundamental, que constitucionaliza um conceito axiológico do ser, sem estar presente em uma racionalidade principialista.

Esse paradigma pode nos ser auxiliado pela analise de Jacques Lancan sobre a polêmica da personalidade nas ciências da psicologia, uma vez que o paradigma de sua definição alcança patamares parecidos a disfunção do direito, uma vez que LACAN (2011, p. 19) afirma que a "noção de personalidade é complexa. A psicologia científica se esforçou no sentido de destaca-la completamente de suas origens metafísicas, mas, como acontece em casos análogos, acabou por desembocar em definições bastante divergentes".

Já nas estruturas da psicologia e da psiquiatria, Lancan vê dois riscos muito grandes quanto a composição da personalidade. Muito similares ao enquadramento da personalidade que o direito faz sobre positivismo e jusnaturalismo, o autor em comento diz a personalidade apresenta em muitas analises acadêmicas a aplicação relativa ao primeiro (positivismo no direito) com uma necessidade de experiência do conceito para sua universalização e depois (jusnaturalismo no direito) com uma aproximação metafísica de legitimidade do conceito que se priva de conceituação científica, vejamos:

> As dificuldades estão na dependência de dois riscos. O primeiro é o de uma contaminação sub-reptícia por implicações metafísicas que estão na própria natureza do espírito (...) O segundo risco ameaça aqueles que, prosseguindo com o conhecimento de causa a extração de todo resíduo metafísico, acabam por perder de vista a realidade experimental, que as noções confusas da experiência comum recobrem, e são levados a reduzi-los a ponto de a tornarem irreconhecível ou, ao extremo, de a rejeitarem totalmente. (LACAN, 2011, p. 23-24)

A unificação do problema da dupla natureza da personalidade, apesar de na seara da psicologia passar como um erro metodológico, no direito apresenta-se sem distinção específica, apresentado a resolução de problemas na própria poiese jurídica.

De tal forma, se encontramos, já na ciência da psicológia uma autopoiese impossível para uma correlação dúbio da Pesonalidade, ao levarmos esse significado ao direito encontramos um outro problema, que é a retirada de seu âmbito e reprodução dos seus problemas como determinação normatizadora.

3. A justificação da apropriação da personalidade como direito por sua natureza antipodal

Em um espaço crítico de observação dos Direitos da Personalidade, recorremos a Water Benjamin para uma relação muito intrínseca entre o positivismo e o jusnaturalismo, não quanto a sua natureza, como tenta fazer a teoria dos direitos da personalidade, mas quanto a sua justificação quanto a validade de sua finalidade, ou seja, a justiça devida ao bem jurídico tutelado.

No texto benjaminiano de 1920 denominado "Zur Kritik der Gewalt" (BENJAMIN, 1991) na melhor tradução brasileira por João Barrento na obra "O anjo da história" (2019), que leva o título de "sobre a crítica do poder como violência"[1], o autor observa que tanto no direito natural quanto no direito positivo a justiça apresenta-se como critério de fins e, é nos meios que se modifica os critérios de observação das passagens, mas existe um meio comum, ou segundo o autor, um dogma fundamental comum que, ainda que sua justificativa se mova sobre o aspecto intrínseco do direito natural e axiológico do direito positivo, os fins justos deverão ser alcançados por meios legítimos, e meios legítimos, aplicados para alcançar fins justos, apresentando-se, assim, os fins como uso de ambos os modelos de direito, como busca de critério comum de justiça, em que, em ambos os casos se justificam por meio do fim a atribuição valorativa dos meios.

> O direito natural aspira a "legitimar" os meios pela natureza justa dos fins; o Direito positivo busca "garantir" a natureza justa dos fins pela legitimidade dos meios. A antinomia revelar-se-ia insolúvel no caso de o pressuposto dogmático comum ser falso, ou seja, se os meios legítimos, por um lado, e os fins justos, por outro, se encontrassem numa contradição inconciliável. Mas a percepção desse estado de coisas não seria possível antes de sair do circulo e de estabelecer critérios independentes, tanto para os fins justos como para os meios legítimos. (BENJAMIN, 2019, p. 61)

[1] Segundo nota do tradutor: O termo alemão usado por Benjamin neste título (Gewalt) designa tanto "poder" como a "violência". (BARRENTO *in* BENJAMIN, 2019, p. 57)

Assim, observando que a detenção do poder/violência do direito se dá pela definição *a posteriori* do fundamento teleológico do bem jurídico delimitado, pode-se justificar aqui a busca dos direitos da personalidade em terem uma tentativa de natureza mista quanto sua definição jurídica.

O problema é, que afinal, com essa conclusão apenas observamos o problema do direito da personalidade como manutenção de uma autopreservação do direito, como ordem determinada pela sua radicalização de sobrevivência, em qualquer que seja sua natureza observada. Isto é, ainda que possamos determinar o fundamento possível de observação quanto a finalidade da personalidade como forma jurídica para manter sua estrutura como meio de garantia de direitos, a sua aplicação torna-se inviável se incompatível com a dogmática jurídica aplicável.

Esse segundo problema de outra natureza, a incompatibilidade de elementos intrasubjetivos como personalidade serem categorizados em uma linearidade histórica, elemento que a racionalidade é obrigada a observar. Isso apresenta-se pois, a personalidade é revelação de interesse da revelação do sujeito quanto a si mesmo, enquanto o direito dessa personalidade é observado a partir da relação historicista com a relação entre contrato e sujeito de direito.

De um ponto de vista da existência do direito, como formula abstrata de observação, este, ainda que por método se validade em uma manutenção formal determinada. Com isso, há uma revelação sob um aspecto ideológico da categoria do Direito em se apropriar de um elemento que, em tese, o invalida, para sua propria validade, aparece como uma contradição do próprio direito para o método de aplicação de sobrevivência, como violência simbólica de si mesmo.

Com isso, o direito se apropria de um conceito do indivíduo para lê-lo como um conjunto de normas formadores de um sujeito de direito, com isso há uma heterotopia do sujeito, resinificando o indivíduo em uma categoria expressamente divergente daquilo que ele se encontra, violando o fenômeno e o aplicando em um espaço divergente.

> Quanto às heterotopias propriamente ditas, como se poderia descrevê-las, que sentido elas têm? Seria possível supor, não digo uma ciência porque é uma palavra muito depreciada atualmente, mas uma espécie de descrição sistemátitica que teria por objeto, em uma dada sociedade, o estudo, a análise, a descrição, a "leitura", como se gosta de dizer hoje em dia, desses espaços diferentes, desses outros lugares, uma espécie de contestação simultaneamente mítica e real do espaço em que vivemos; essa descrição poderia se chamar heterotopologia. Primeiro princípio é que provavelmente não há uma única cultura no mundo que

> não se constitua de heterotopias. É uma constante de qualquer grupo humano. Mas as heterotopias assumem, evidentemente, fomas que são muito variadas, e talvez não se encontrasse uma única forma de terotopia que fosse absolutamente universal. (FOUCALT, 2009, p. 415-416)

A substituição de conceitos espaciais existentes por outros que englobam o mesmo espaço, mas que se caracterizam por consciências diversas, são fórmulas heterotópicas que se representam, da mesma forma, pela aceitação ideal no tempo. O indivíduo e sua personalidade permanecem, contudo o conceito de mercado e de norma dão a ela um espaço diverso de seu ideal primeiro, entretanto, em seu mesmo espaço, outro conceito permanece idealmente perene e aceito.

Tal limite discursivo na consciência do sujeito permite o questionamento de que o sujeito-idealista é aquele que manobra sua consciência sobre a realidade percebida. É importante categorizar o conhecimento como objeto de utilização por meio da interpretação, nesse sentido "o conhecimento, no fundo, não faz parte da natureza humana. É a luta, o combate, o resultado do combate e consequentemente o risco e o acaso que vão dar lugar ao conhecimento. O conhecimento não é instintivo, é contra-instintivo, assim como ele não é natural, é contra-natural"(FOUCAULT, 2003, p17).

De fato, tal sistematização do conhecimento, tomaria a experiência kantiniana separadamente com as condições que dão origem ao conhecimento (KANT, 2001, p. 13). Isso significa dizer que, o conhecimento derivado da experiência se separaria nos sentidos, em parte pela produção das representações em si mesmas e em outra no movimento cognitivo, não na forma una descrita na razão pura. Tal movimento cognitivo teria expressões idealistas que produzirão a consciência enquanto a representação dos objetos se daria pelos conceitos sociais pré-construidos e convencionados pelos sujeitos detentores do conhecimento.

O idealismo presente na relação da personalidade jurídica é a sobrevivência do conceito racional em forma de consciência do sujeito. Sua manipulação não faz parte de um contexto negativo da existência do objeto, mas a perpetuação deste. Negar ou contestar um objeto conhecido racionalmente se adstringe ao seu caráter socialmente aceitável, isto é, não influencia em seu caráter idealista, mas em sua manutenção como ideia.

A ideologia da personalidade como conteúdo jurídico apresenta-se como uma oposição subjetiva do fenômeno idealista, em outras palavras, as características ideais analisadas internamente pelo sujeito observador são retiradas de forma a considerar as

contingências presentes na estrutura de domínio do objeto e externalizadas como forma de observar sua aplicabilidade exteriores ao sujeito.

> Quando um processo é denunciado como "ideológico por excelência", pode-se ter certeza de que seu inverso é não menos ideológico. Por exemplo, entre os processos geralmente reconhecidos como "ideológicos" acha-se, em definitivo, a perenização de alguma situação historicamente limitada, o ato de discernir numa contingencia uma Necessidade superior (desde a fundamentação da dominação masculna na "natureza das coisas" até a interpretação da AIDS como um castigo pela vida pecaminosa do homem moderno; ou então, cnum plano mais íntimo, quando encontramos nosso "verdadeiro amor", é como se ele fosse aquilo que estivemos esperando a vida inteira, como se, misteriosamente toda nossa vida prévia tivesse levado a esse encontro); assim, a contingencia do real, carente de sentido, é "internalizada", simbolizada, provida de Sentido [...] Nesse sentido exato, a ideologia é o oposto diamentral da internalização da contingência externa: reside na externalização do resultado de uma necessidade interna. Aqui, a tarefa da crítica da ideologia é justamente discernir a necessidade oculta, naquilo que se manifesta como mera contingência. (ŹIŹEK *in* ŹIŹEK, 1996, p.9-10)

Para o método ideológico, há internalização no sujeito cognoscente do idealismo, que se dá de forma concreta por este sujeito, porém, diferentemente do método idealista, que considera o fenômeno sujeito-objeto, ou seja, uma relação metafísica, a ideologia parte da racionalização do sujeito em si, o que significa que considera-se externamente um conhecimento interno, ou melhor, a percepção de realidade pré-constituída do sujeito. Isso quer dizer que o fenômeno ideológico tem um caráter interno-externo, ele parte do sujeito para o sujeito, externalizando-se no discurso para um modelo de verdade que apropria a realidade em um método linguístico.

Com isso a personalidade se apresenta pautada em ideologia que atinge o indivíduo fazendo com que esse se reconheça em um amoldamento normativo ainda que suas caracteristicas seja justamente o personalismo e individualização, ou seja, não há de fato direito como personalidade, e sim um indivíduo que se caracteriza por direito e assim se entende a partir de uma definição ideológica de direito.

A ideologia consolida-se no modelo do rompimento metafísico que inverte a racionalidade (inter)subjetiva pela percepção dos modos de vida. Os sujeitos, ao produzirem, indiretamente, os elementos de sua vida material, produziram as verdades referentes aos seus meios de existência, no sentido de uma ideologia propriamente dita.

> A forma como os homens produzem esses meios depende em primeiro lugar da natureza, isto é, dos meios de existência já elaborados e que lhes é necessário reproduzir; mas não deveremos considerar esse modo de produção deste único ponto de vista, isto é, enquanto mera reprodução da existência física dos indivíduos. Pelo contrário, já constitui um modo determinado de atividade tais indivíduos, uma forma determinada de manifestar a sua vida, um modo de vida determinado. A forma como os indivíduos manifestam a sua vida reflete muito exatamente aquilo que são, O que são coincide portanto com a sua produção, isto é, tanto com aquilo que produzem como com a forma como o produzem. Aquilo que os indivíduos são depende portanto das condições materiais da produção. (MARX, ENGELS, 1998, p.12)

Compreende-se, mais propriamente, a função ideológica relacionada com os meios de produção e reprodução, e o indivíduo reproduzido em direito deixa clara a relação do sujeito com os obstáculos sintetizados em seus ideais racionais. O modo de vida define o que havia de um objeto possível preexistentemente aceito e estruturado por meio do modo de produção que consideram ao sujeito as contingências apresentadas em seu modo de vida.

A perspectiva de um apriorístico ilusório faz parte do método ideológico, isto é, não há necessidade de justificação do conceito apreendido pelo sujeito, por mais que seja claro nao se tratar de, em sentido kantiniano, um imperativo categórico, mas de um conceito inserido na racionalidade de um ente social e seu método comunicativo.

Talvez, se pensado na necessidade de nomear determinadas coisas, assim como nossos próprios corpos, desde humanos até a identificação pelo modelo de prenome e nome de família, fique claro tal método ideológico. Não há questionamento a respeito de nossa própria humanidade, ela apenas existe intrinsecamente nomeada ao corpo com determinadas características biológicas e capacidade comunicativa, da mesma forma, não há questionamento sobre tal sujeito ser identificado por um nome de origem tal ou qual. Aqui percebe-se o poder que envolve a vitória ideológica, o homem sem nome, por sua vez, perde sua característica ideológica de humanidade digna, torna-se o indigente, de nada vale sua humanidade, passa a ser um objeto de desconhecimento social, uma metáfora do anônimo, em outras palavras, a carga ideológica não apriorística presente em seu corpo definiu sua própria condição de existência.

> Como todas as evidencias, inclusive as que fazem com que uma palavra “nomeie uma coisa” ou “tenha um significado” (incluindo, portanto, as evidencias da “transparência” da linguagem), a “evidencia” de que você e eu somos sujeitos – e de que isso não é um problema – é um efeito

> ideológico, o efeito ideológico elementar. (ALTHUSSER *apud* PÊCHEUX *in* ŹIŹEK, 1996, p.149)

O termo “evidência”, tomado por Michel Pêcheux, no fragmento de Althusser destacado acima, apresenta, talvez, o sentido mais claro do método ideológico em seu cerne, ou seja, não há uma lei preexistente que define um caráter metafísico para significação de determinado elemento da realidade, como se observa no sentido idealista do método, porém evidências que permitem a apreensão da verdade sem que se necessite questionar a veracidade do sentido desenvolvido pela carga ideológica presente no objeto observado.

No sentido ideológico do objeto, a observação não deriva da externalização da realidade, o objeto é incontestavelmente externo, mas as evidências de sua existência permitem ao sujeito absorver seu significado sem necessidade de questioná-lo.

Nesse ponto, o conceito marxista de ideologia torna-se mais acessível, uma vez que a “consciência não pode ser mais que a existência consciente, e a existência dos homens é seu processo efetivo da vida”(MARX, ENGELS, 1998, p 42). Cabe salientar e perceber que a ideologia aqui tratada constitui uma teoria crítica marxista, vez que será tratado, a partir do que já foi discutido, o conceito evidencialista puro do método ideológico. Em termos marxianos, a ideologia aparece como uma falsa consciência da realidade, pois, como para Althusser, torna inquestionável a evidência, ou, em termos foucaultianos, observa a vitória de verdade como produção racional da realidade. Isto é, o ideal no caso aparece como uma fonte necessária da consciência da realidade, por meio da consciência de classe, pelo método da realidade que não vence conceitualmente à hegemonia.

A presença ideológica no sujeito tem um caráter fenomenológico que não se apresenta anterior à consciência do sujeito, tampouco aparece como uma criação *ex nihilo* do ente social, todavia, devemos observá-la como uma invenção *a posteriori* do conhecimento humano – aliás, derivada da possibilidade de conhecimento – que baseia-se filologicamente em uma antagonia proposital nietzschiana. Em a gaia ciência, Nietzsche (2013, p. 51) utiliza o termo *Ursprung* (origem) que se apresenta como antônimo de *Erffindungi* (invenção). A utilização da invenção no presente texto cumpre um sistema de categorização do conhecimento de forma não original, ou seja, construída pelas vitórias nas batalhas de verdade, esta que será utilizada como fundamento no discurso humano, que possibilitará a construção do sujeito observado e assim por diante.

Tal definição de invenção que será tomada como base para a construção paulatina do caráter ideológico do Sujeito.

É importante categorizar o conhecimento como objeto de utilização por meio da interpretação, nesse sentido "o conhecimento, no fundo, não faz parte da natureza humana. É a luta, o combate, o resultado do combate e consequentemente o risco e o acaso que vão dar lugar ao conhecimento. O conhecimento não é instintivo, é contra-instintivo, assim como ele não é natural, é contra-natural" (FOUCAULT, 2003, p. 17).

Por isso, não se trata de uma contradição do direito a personalidade sua natureza dúbia, a intersecção entre o naturalismo e o positivismo se relacionam justamente nos seus meios enquanto instrumentos ideológicos de apropriação de um indivíduo sobre o aspecto jurídico, isto é, que o indivíduo se apreenda em sua personalidade não como objeto próprio, ou em si mesmo, de fenômeno, mas como aparelho integrante de subjetividade jurídico-universalista.

Conclusão

Com isso podemos deduzir que os direitos da pesonalidade, de fato, apresentam um caráter fundante e derivado dos direitos de liberdade, e ainda que não se apresentem como um fundamentação decisionista ou ainda de privilégios, visam a corrigir, por meio da formula argumentativa do direito os problemas de universalização quanto ao sujeito.

Entretanto, essa busca encontra contradição quando observado pelo ponto de vista de sua validade. Uma vez que os direitos da personalidade são reflexos legitimadores dos direitos de liberdades, estes, que por sua vez, são normas fundantes de validade do direito puro e do próprio sujeito de direito como conjunto de normas, passa a personalizar o sujeito, não apenas em sua raiz jurisdicional, mas também em sua concepção idealizada no contexto da normatização.

Com isso tais direitos, apresentam-se como uma norma jurídica formal e delimitada, a partir de sua despersonalização no plano axiológico puro, encontrando sua validade nos próprios fundamentos do direito à liberdade, mas, por outro lado, se institui como gênese não no próprio direito, que em tese, dentro de uma atividade de democracia parlamentar, permaneceria inexoravelmente isolado do plano do ser, mas sim apresenta-se como fundamentado no próprio indivíduo.

Com isso, a fundamentação do direito a personalidade está no individuo enquanto sua forma está no sujeito de direitos, elementos distintos dentro do contexto da teoria jurídica. Havendo, portanto, uma incompatibilidade metodológica.

Entretanto, a partir de pensamentos encontrados em Walter Benjamin e Michel Foucault, podemos observar que há uma relação não tão disjuntiva sobre esse estreitamento entre personalização e despersonalização do direito.

Uma vez, que a propria categoria pura e abstrata do direito precisa encontrar sua autopreservação no ambiente do ser, ainda que se encontre isolada no dever-ser, portanto elementos ideológicos, de inversão do contexto real precisam se apresentar para fundamentar a existencia e apreender ao individuo sua apropriação de caráter jurídico não mais em uma abstração, mas como uma aparência de realidade.

Com isso, o direito utiliza-se de um pacote de aparelhos ideológicos para apropriação da personalidade do sujeito para que esse se institua e se apreenda como parte integrante de uma abstração, como se essa refletisse como realidade em sua vida individual, inclusive em sua relação com a própria personalidade, agora juridicamente legítima, mas não válida.

Referências

ALTHUSSER, Louis. Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado. Tradução de Joaquim José de Moura Ramos. Lisboa: Editorial Presença, 1970.

BENJAMIN, Walter. O anjo da história. Trad. João Barrento. 2ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.

BENJAMIN, Walter. Zur Kritik der Gewalt. Frankfurt: Suhrkamp-Taschenbuch, 1991.

BOBBIO, Norberto. El tempo de los derechos. Traducción de Rafael de Asís Roig. Madrid: Editorial Sistema, 1991.

FEIST, Jess; FEIST, Gregory J.; ROBERTS, Tomi-Ann. Teoria da personalidade. 8ed. Trad. Sandra Maria Mallmann da Rosa. Porto Alegre: AMGH, 2015.

FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lênio Luiz; TRINDADE, André Karan (orgs.) Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FOUCALT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramalhete. 36ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

FOUCAULT, Michel. A verdade e as formas jurídicas. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: NAU, 2003

KANT, Immanuel. Crítica da Razão Pura. Tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. 5ed. Lisboa: Fundação Caloustre Gulbenkian, 2001

LACAN, Jaques. Da psicose paranoica em suas relações com a personalidade. 2ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. A ideologia alemã. Tradução Luis Claudio de Castro e Costa. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm.Die fröhliche Wissenschaft. Berlin: Edition Holzinger, 2013

PÊCHEUX, Michel. O mecanismo de (des)conhecimento ideológico. in ŹIŹEK, Slavoj (org.). Um mapa da ideologia. Tradução Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. A constituinte Burguesa - Qu'est-ce que le tiers État?. 4ed. Tradução Norma Azevedo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ZANINI, Leonardo Estevam de Assis; et.al. OS DIREITOS DA PERSONALIDADE EM FACE DA DICOTOMIA DIREITO PÚBLICO - DIREITO PRIVADO. Revista de Direito Brasileira | São Paulo, SP | v. 19 | n. 8 | p. 208 – 220, 2018
TREPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. in TREPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ŹIŹEK, Slavoj. O espectro da ideologia. in ŹIŹEK, Slavoj (org.). Um mapa da ideologia. Tradução Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.