

# **II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS III**

**DANIELLE JACON AYRES PINTO**

**JOSÉ RENATO GAZIERO CELLA**

**AIRES JOSE ROVER**

**FABIANO HARTMANN PEIXOTO**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal 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 - Goiás

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

---

D597

Direito, governança e novas tecnologias III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Aires Jose Rover; Danielle Jacon Ayres Pinto; Fabiano Hartmann Peixoto; José Renato Gaziero Cella – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-258-3

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://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. Governança. 3. Novas tecnologias. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

### DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS III

---

#### **Apresentação**

No II Encontro Virtual do CONPEDI, realizado nos dias 02, 03, 04, 05, 07 e 08 de dezembro de 2020, o grupo de trabalho “Direito, Governança e Novas Tecnologias III”, que teve lugar na tarde de 04 de dezembro de 2020, destacou-se no evento não apenas pela qualidade dos trabalhos apresentados, mas pelos autores dos artigos, que são professores pesquisadores acompanhados de seus alunos pós-graduandos e uma graduanda. Foram apresentados 20 artigos objeto de um intenso debate presidido pelos coordenadores e acompanhado pela participação instigante do público presente na sala virtual.

Esse fato demonstra a inquietude que os temas debatidos despertam na seara jurídica. Cientes desse fato, os programas de pós-graduação em Direito empreendem um diálogo que suscita a interdisciplinaridade na pesquisa e se propõe a enfrentar os desafios que as novas tecnologias impõem ao Direito. Para apresentar e discutir os trabalhos produzidos sob essa perspectiva, os coordenadores do grupo de trabalho dividiram os artigos em três blocos, quais sejam a) proteção de dados; b) pandemia de COVID-19; e c) Direito, Governança e Novas Tecnologias.

A proteção de dados pessoais foi objeto do primeiro bloco de trabalhos que versaram sobre a “proteção de dados: o direito a privacidade e a função fiscalizadora do estado em face da sociedade digital”; a “vigilância líquida: o controle e a produção da informação como instrumento de poder”; a “sociedade da informação e o uso da tecnologia big data na prevenção de crimes digitais”; a “produção de provas na sociedade da informação”; o “monitoramento das atividades virtuais no trabalho para fins de segurança da informação: uma análise à luz da lei geral de proteção de dados e da constituição federal de 1988”; “a lei geral de proteção de dados pessoais: a obrigatoriedade do fornecimento de consentimento pelo titular para o tratamento dos dados pessoais”; e “a salvaguarda do direito fundamental à privacidade na dimensão cibernética sob as perspectivas da lei geral de proteção de dados pessoais”.

A COVID-19 foi o pano de fundo do segundo bloco de trabalhos apresentados, em que os problemas decorrentes do enfrentamento dessa pandemia foram debatidos em temas como a “desconstruções imotivadas pós-pandemia do COVID-19 em detrimento à proteção aos direitos de personalidade no âmbito digital neste ano de 2020”; o “comportamento do consumidor na pandemia (COVID-19) e a utilização da internet das coisas (IOTS)”; o

“agronegócio pós-pandemia: utilização da blockchain como mecanismo de efetivação da segurança do alimento”; “a possibilidade jurídica de rastreamento tecnológico de contatos diante da decisão do STF na ADin 6387”; e a “transparência pública durante a pandemia de COVID-19”.

As discussões acerca da governança e dos impactos das novas tecnologias no Direito congregou a “revolução 4.0: justiça, desenvolvimento e desigualdades”; o “software como principal ativo na empresa contemporânea”; “os tolos que alimentam os monstros”; os “programas de compliance à luz do exército brasileiro”; “a importância do compliance e da governança corporativa à luz da regulação do comércio internacional”; “o juiz ciborgue: inteligência artificial e decisão judicial”; “o acesso à informação como instrumento à educação inclusiva: um olhar a partir do desenvolvimento sustentável”; e o “individualismo privado antigo e moderno em direção à socialização pós industrial (sociedade da informação)”.

Os artigos que ora são apresentados ao público têm a finalidade de fomentar a pesquisa e fortalecer o diálogo interdisciplinar em torno do tema “Direito, Governança e Novas Tecnologias”. Trazem consigo, ainda, a expectativa de contribuir para os avanços do estudo desse tema no âmbito da pós-graduação em Direito brasileira, apresentando respostas para uma realidade que se mostra em constante transformação.

Os Coordenadores

Prof. Dr. Aires José Rover

Prof. Dr. José Renato Gaziero Cella

Prof. Dra. Danielle Jacon Ayres Pinto

Prof. Dr. Fabiano Hartmann Peixoto

Nota técnica: O artigo intitulado “A SALVAGUARDA DO DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE NA DIMENSÃO CIBERNÉTICA SOB AS PERSPECTIVAS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS” foi indicado pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica Mestrado e Doutorado da UENP, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direito, Governança e Novas Tecnologias III 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 Direito, Governança e Novas Tecnologias. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

**DESCONSTRUÇÕES IMOTIVADAS PÓS-PANDEMIA DO COVID-19 EM  
DETRIMENTO À PROTEÇÃO AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE NO  
ÂMBITO DIGITAL NESTE ANO DE 2020**

**IMMOTIVATED DECONSTRUCTIONS AFTER THE COVID-19 PANDEMIC AT  
THE EXPENSE OF THE PROTECTION OF PERSONALITY RIGHTS IN THE  
DIGITAL ENVIRONMENT THIS YEAR OF 2020**

**José Sebastião de Oliveira <sup>1</sup>  
Rodrigo Róger Saldanha <sup>2</sup>**

**Resumo**

A pesquisa trata sobre os efeitos da crise pós-pandemia do covid-19 no Estado Democrático de Direito ante as influências do poder econômico e seus reflexos na judicialização da vida e direitos de personalidade. Verifica-se como problematização a existência da edificação estrutural em diversas esferas do Estado e edificação do Estado Pós-democrático de Direito, e seus efeitos devido à pandemia, em especial, a flexibilização dos direitos. Utilizou-se do método hipotético dedutivo e pesquisa bibliográfica, em revista e periódicos especializados. Nos resultados, constataram-se as influências do poder econômico a quebra dos limites estabelecidos pelos direitos fundamentais e de personalidade.

**Palavras-chave:** Direito de personalidade, Direitos fundamentais, Estado pós-democrático, Covid19

**Abstract/Resumen/Résumé**

The research deals with the effects of the post-pandemic crisis of covid-19 on the democratic rule of law in the face of the influences of economic power and its repercussions on rights. The problem is the existence of structural building in various spheres of the state and post-democratic rule of law, and its effects due to the pandemic, in particular, the flexibilisation of rights. He used the hypothetical deductive method and bibliographical research in specialized journals and periodicals. In the results, it found that economic power was influenced by the breaking of the limits set by fundamental and personality rights.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Right of personality, Fundamental rights, Post-democratic state, Covid19

---

<sup>1</sup> Graduado em Direito pela UEM (1973), mestre em Direito UEL (1984), Doutor em Direito pela PUC/SP (1999) e Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Lisboa (2013).

<sup>2</sup> Professor Universitário PUC/PR. Doutorando em Direito pela Unicesumar - Bolsista CAPES (2019-2022). Mestre em Direito pela Unicesumar - Bolsista CAPES (2015-2017).

## INTRODUÇÃO

A pesquisa trata sobre a vulnerabilidade dos Direitos Fundamentais e Direitos de Personalidade durante o processo de edificação do fenômeno do Estado Pós-Democrático de Direito. Nesse contexto, apresenta-se uma abordagem histórica sobre referidas garantias como sendo um limite aos avanços do projeto neoliberal, estando referidos direitos em constante divisões limítrofes ante ao poder econômico,

A pesquisa utilizou-se do método hipotético-dedutivo através de crítica e discussão para obtenção da conclusão, por intermédio de investigação bibliográfica, utilizando ao menos duas obras como marco teórico, bem como pesquisa documental.

Também se apresenta como fundamentação dois marcos teóricos, o primeiro apresentado sobre a judicialização da vida após sedimentado os direitos fundamentais e de personalidade, bem como a teoria que versa sobre o Estado Pós-democrático de Direito.

Destaca-se também, que o movimento do Estado Pós-democrático de Direito não se restringe apenas ao Brasil, trata-se de uma tendência no mundo todo, demonstrando o desenvolvimento desse movimento de judicialização, apontando paralelos com as tendências legislativa/parlamento, poder executivo e agora tendência judiciária.

É apresentado nessa pesquisa o *papel* contramajoritário, representativo e iluminista das decisões do Pretório Excelso, bem como se discute a supremacia do Poder Judiciário em virtude da crise de representatividade dos Poderes Executivo e Legislativo.

Posteriormente, destaca-se fatores externos que se coadunam a esses problemas de representatividade, em especial, a fragilidade das instituições no Estado Democrático de Direito, sua relação íntima com o projeto neoliberal, e a interpretação do Estado Pós-democrático de Direito.

O presente trabalho busca apresentar reflexões sobre o projeto neoliberal, sua relação com as decisões judiciais, influências e problemáticas de justificação, bem como compreender o papel do Poder Judiciário nesse cenário em que Estado e poder econômico se confundem.

## 1.DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS DE PERSONALIDADE

Alguns dos princípios fundamentais são colunas do Estado Democrático de Direito. Outrossim, estão afiançados na Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu art. 5º, *in verbis*: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, [...]”(BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1988).

Tais direitos são resultados de uma construção histórica e estão presentes em Tratados Internacionais, nas Constituições dos Estados Nacionais, Decisões Judiciais, dentre outros. São indispensáveis para garantir ao cidadão a busca de uma vida digna com condições mínimas, de segurança, bem como para ratificar o desenvolvimento da personalidade humana, da autotutela, da proteção contra o alvitre estatal, entre outros. Falar em direitos fundamentais é um aditamento cultural gradativo, pois são anteriores ao ordenamento jurídico e inerentes a própria natureza humana.

Os direitos fundamentais, também são conhecidos como direitos do homem, direitos humanos. Contudo, vale ressaltar que quando são fundamentais, referem-se às normas jurídicas inseridas em uma Constituição, sejam estas subjetivas ou objetivas, as quais têm por escopo preservar a igualdade, a liberdade e a dignidade humana. Assim, conforme leciona Dimitri Dimoulis, os direitos fundamentais são direitos públicos subjetivos e atingem tanto as pessoas físicas quanto as jurídicas. Neste diapasão, convém salientar que as normas jurídicas configuradas como fundamentais não podem ser alteradas – cláusulas pétreas – somente acrescentadas. (DIMOULIS, 2012)

Assim, os direitos fundamentais constituem um conjunto institucionalizado de garantias e direitos, que afiança a autotutela:

A constitucionalização dos direitos humanos fundamentais não significou mera enunciação formal de princípios, mas a plena positivação de direitos, a partir dos quais qualquer indivíduo poderá exigir sua tutela perante o Poder Judiciário para a concretização da democracia. Ressalte-se que a proteção judicial é absolutamente indispensável para tornar efetiva a aplicabilidade e o respeito aos direitos humanos fundamentais previstos na Constituição Federal e no ordenamento jurídico em geral. (MORAES, 2013, p.41)

Preponderante destacar também, que o conceito do direito aqui tratado, tem raízes no cristianismo, uma vez que esta religiosidade prega a igualdade dos homens, independentemente da sua origem. Na Idade Média, por exemplo, ainda que existisse uma



grande divisão de classes devido a estrutura social, muitos documentos jurídicos retrataram os direitos humanos, visando a limitação do poder do Estado. (MORAES, 2013)

Como é cediço, os direitos fundamentais se desenvolveram com o passar do tempo e, por isso, muitos autores tratam essa linha evolutiva como dimensões ou gerações. Entretanto, adota-se na presente pesquisa a terminologia dimensão, uma vez que geração desperta o entendimento de sobreposição dos direitos fundamentais. Sobre tal divergência, destaca-se por parte da doutrina que:

Embora haja divergências na terminologia do uso da expressão dimensão ou geração, por questões de interpretação, opta-se pelo vocábulo dimensão, haja vista o fato de a palavra geração remeter a uma ideia de sucessão ou substituição de novos direitos em cada uma das fases, o que não ocorre com o termo dimensão o, pois induz ao acréscimo de novos direitos ao longo da construção histórica. (FACHIN, 2012, p. 222-223)

Portanto, a classificação mais comum na doutrina apresenta quatro dimensões, sendo elas os direitos à liberdade (direitos de 1ª dimensão); direitos sociais e coletivos (direitos de 2ª dimensão); direitos transindividuais (direitos de 3ª dimensão); e por fim, os direitos decorrentes do avanço tecnológico (direitos de 4ª dimensão). (BONAVIDES, 2004, p. 397)

O motivo pelo qual apresenta-se a classificação mais comum, decorre da própria evolução da ciência jurídica. Todavia, pode-se afirmar que existem outras classificações em sequência, defendidas por alguns doutrinadores, por exemplo a paz mundial (direitos de 5ª dimensão), a água potável (direitos de 6ª dimensão), que também serão destacadas na pesquisa. (FACHIN, SILVA, 2010. p. 34)

Assim, segundo lições de Paulo Bonavides, a primeira dimensão dos direitos fundamentais – iniciada no século XVII – foi marcada pela transição do estado autoritário para um estado de direito, resultado da luta dos povos pela liberdade. Aqui o que se cristalizou foram os direitos à liberdade, civis e políticos do homem. (BONAVIDES, 2004, p. 473-474)

Conforme destacado por Norberto Bobbio, são construções históricas, caracterizada pelo enfrentamento da sociedade:

[...] os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. [...] o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas. (BOBBIO, 2004, p. 7-8)

Posteriormente, com o avanço da revolução industrial o cidadão do campo migrou para a cidade e, nestes novos espaços, desenvolveram-se os direitos econômicos, culturais, sociais e coletivos, havendo a necessidade de expansão do campo ideológico, configurando a segunda dimensão. (CASADO FILHO, 2012, p. 40)

Neste diapasão, destaca Bonavides:

Atravessaram a seguir uma crise de observância e execução, cujo fim parece estar perto, desde que recentes constituições, inclusive a do Brasil, formularam o preceito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais. De tal sorte, os direitos da segunda dimensão tendem a tornar-se tão justificáveis quanto os da primeira; pelo menos esta é a regra que já não poderá ser descumprida ou ter sua eficácia recusada com aquela facilidade de argumentação arrimada no caráter programático da norma. (BONAVIDES, 2004, p. 474)

No fim do séc. XX observou-se uma terceira dimensão de direitos fundamentais, conhecida como direitos considerados transindividuais, ou seja, direitos de pessoas consideradas coletivamente. Aqui preconizam os direitos de fraternidade, solidariedade, comunicação, paz, conjuntamente a um ambiente tranquilo, mesmo com os avanços da tecnologia. Vale ressaltar que, devido a esta dimensão é que os direitos fundamentais estão hoje presentes nos tratados internacionais, e assim, a condição do homem enquanto cidadão é o que mais importa, independentemente de sua crença, raça, cor, idade, dentre outros. (BOBBIO, 2004, p. 98)

Com os avanços tecnológicos e científicos, o comportamento humano vem se modificando e, assim, nasceu a quarta dimensão dos direitos fundamentais. Nela estão presentes os direitos à democracia, informática, ao pluralismo, entre outros, que, conforme expõe Paulo Bonavides: "globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta dimensão que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado Social." (BONAVIDES, 2004, p. 524)

Em seus argumentos, que Bobbio já destacava o impacto dos novos direitos, através da revolução industrial, sendo até mesmo possível argumentar sobre o surgimento da indústria 4.0<sup>1</sup>, e os problemas contemporâneos.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Como explica Moreira (2018, p. 192-193), a evolução do trabalho “começou com o trabalho 1.0., do século XIX e da revolução industrial associado ao surgimento da sociedade industrial, o que originou mudanças no modo de produção e na própria organização do trabalho. Depois temos o trabalho 2.0., do século XX, com o surgimento da produção em massa e advento do Estado Social. Há, depois, o trabalho 3.0, a partir da década de 1970 do século passado, com a globalização e o surgimento do trabalho no computador e a informática; por

Referente aos direitos fundamentais de quinta dimensão, Paulo Bonavides entende que se trata da paz, como meio resolutivo de problemas com a criminalidade, terrorismo e genocidas: “Tão característico e idôneo quanto a liberdade o fora em relação aos da primeira geração, a igualdade aos da segunda, a democracia aos da quarta e doravante a paz há de ser com respeito aos da quinta.” (BONAVIDES, 2004, p. 526)

Para Zulmar Antônio Fachin e Deise Marcelino da Silva, considerando que os direitos fundamentais vão surgindo em suas dimensões conforme a necessidade da humanidade torna-se imprescindível na visão dos autores que a água potável seja considerado um direito fundamental de sexta dimensão.<sup>3</sup>

Efetuada as considerações sobre a evolução dos direitos fundamentais, destarte, resta demonstrar a partir de que momento eles foram inseridos nas Constituições modernas e sua aplicabilidade. Formalmente, apareceram nas Constituições após a Segunda Grande Guerra, em virtude das vultosas atrocidades ocorridas na época, desses grandes conflitos.

Conforme o erudito Norberto Bobbio, os direitos do homem têm se modificado, no decorrer dos fatos históricos. Ao fim do século XVIII, eram tidos como absolutos, porém, com as mudanças da sociedade, passaram a ter certas limitações, como é o caso do direito à propriedade. (BOBBIO, 1996, p.56-57)

No Brasil mais precisamente, as mudanças passaram a ocorrer com o processo de redemocratização em 1984, através do movimento “diretas já”, sendo esse o primeiro passo para a mudança posterior ao período do Governo Militar (1964-1984), surgindo então a necessidade de uma Constituição Federal principiológica, que garantisse os princípios e direitos fundamentais, a qual foi escrita sob as bases da igualdade, da justiça, pluralismo, da luta contra o preconceito. (FICO, 1998)

---

último tem-se o trabalho 4.0, relacionado com a digitalização, o trabalho em plataformas, a economia colaborativa, o trabalho integrado, que origina uma mudança de valores e de novos compromissos sociais.

<sup>2</sup>Os direitos da nova geração, como foram chamados, que vieram depois daqueles em que se encontraram as três correntes de ideias do nosso tempo, nascem todos dos perigos à vida, à liberdade e à segurança, provenientes do aumento do progresso tecnológico. Bastam estes três exemplos centrais do debate atual: o direito de viver em um ambiente não poluído, do qual surgiram os movimentos ecológicos que abalaram a vida política tanto dentro dos próprios Estados quanto no sistema internacional; o direito à privacidade, que é colocado em sério risco pela possibilidade que os poderes públicos têm de memorizar todos os dados relativos à vida de uma pessoa e, com isso, controlar os seus comportamentos sem que ela perceba; o direito, o último da série, que está levantando debates nas organizações internacionais, e a respeito do qual provavelmente acontecerão os conflitos mais ferrenhos entre duas visões opostas da natureza do homem: o direito à integridade do próprio patrimônio genético, que vai bem mais além do que o direito à integridade física.<sup>2</sup> (BOBBIO, 2004, p. 97)

<sup>3</sup>O direito fundamental à água potável, como direito de sexta dimensão, significa um acréscimo ao acervo de direitos fundamentais, nascidos, a cada passo, no longo caminho da Humanidade. Esse direito fundamental, necessário à existência humana e a outras formas de vida, necessita de tratamento prioritário das instituições sociais e estatais, bem como por parte de cada pessoa humana. (FACHIN,SILVA,2010. p. 79.)

A constitucionalização dos direitos humanos fundamentais não significou mera enunciação formal de princípios, mas a plena positivação de direitos, a partir dos quais qualquer indivíduo poderá exigir sua tutela perante o Poder Judiciário para a concretização da democracia. Ressalte-se que a proteção judicial é absolutamente indispensável para tornar efetiva a aplicabilidade e o respeito aos direitos humanos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 no ordenamento jurídico brasileiro. (MORAES, 2013)

No tocante aos direitos da personalidade, merece destaque na pesquisa o fato de que por serem direitos inerentes à pessoa humana, necessária à sobrevivência, e uma proteção jurídica. Assim, primeiramente apresenta-se fundamentos sobre a aquisição da personalidade.

Assim, uma parcela significativa da doutrina compreende as características dos direitos de personalidade como irrenunciáveis, inalienáveis, intransmissíveis, essenciais e extrapatrimoniais, integrados nas relações privadas. Na contemporaneidade, defende-se múltiplas faces dos direitos de personalidade, inclusive com sua proteção pós-morte.

Adriano de Cupis vai além, num sentido existencial defende que a essência do homem está timbrada nos direitos de personalidade, ainda que Kant noutro momento destaca que a essência humana encontra-se em sua dignidade, sendo o homem um fim em si mesmo, compreende-se portanto uma intersecção entre o princípio fundamental destacado por Kant e os direitos de personalidade de Adriano de Cupis. (DE CUPIS, 2004)

No entanto, destaca-se que as características não são apresentadas em um rol taxativo, motivo pelo qual se admite a disponibilidade de alguns direitos de personalidade, por exemplo, ainda que temporariamente a imagem, tem-se a questão tempestiva é algo a ser enfrentado com mais frequência pela doutrina, uma vez que se admite a existência da proteção aos direitos de personalidade após a morte.

Já no que diz respeito ao anonimato, destaca-se as lições de Maria Celina Bodin de Moraes, onde destaca que:

De todos os aspectos da personalidade, certamente a privacidade é o que sofreu as transformações mais radicais. O tradicional conceito do “direito a ficar só”, elaborado por Warren e Brandeis, funda-se em uma criticável e anacrônica perspectiva do indivíduo murado, conduzindo a um isolamento protegido, a uma tutela negativa que se concretiza apenas na exclusão dos demais. (MORAES, 2007, p. 31)

Nota-se, em acréscimo, que diversas classificações internas podem ser feitas em relação aos direitos da personalidade, revestindo-os de categorias próprias, tomando-se por amostragem a proposição de Rabindranath Capelo de Sousa. Para o aludido autor os direitos da personalidade podem ser divididos primeiramente pelo relacionamento em sociedade do

homem (dimensão relacional do “eu” - mundo da personalidade humana), além de ser possível classificar os referidos direitos a partir da consideração do ser em si mesmo (“complexo unitário somático-psíquico da personalidade humana”). (CAPELO DE SOUSA, 1995)

Neste sentido, percebe-se que embora possa haver referida divisão, destacamos que a interligação entre as linhas, reflexem em efeitos para ambas, ou seja, a agressão ao direito da personalidade de natureza e dimensão relacional, reflete efeitos complexo unitário somático-psíquico da personalidade humana, de forma que a recíproca também é reflexiva.

Importante destacar que existem vários posicionamentos doutrinários sobre o momento exato de aquisição dos direitos de personalidade, relacionados principalmente sobre as diversas teorias que permeiam a origem da vida. Entretanto, até pouco tempo admitia-se quase que unânime a doutrina que os direitos de personalidade se extinguem com a morte, tendo já pesquisadores argumentando sobre a possibilidade de direitos de personalidade pós-morte, e não mera projeção.

Sobre a referida hipótese, imagine um grande músico, cantor e/ou cineasta que deixa para posteridade obras, músicas, filmes que marcam a história de sua trajetória artística, como podemos citar por exemplo Frank Sinatra que marcou com suas apresentações nas décadas de 60 e 70, sendo considerado pela BBC o maior cantor do século 20. Com certeza suas músicas, sua arte hoje é objeto de direitos autorais e patrimoniais aos herdeiros, ou seja, direito hereditário no âmbito do Direito de Família e sucessões.

Entretanto, sabe-se que hoje torna-se possível com a tecnologia proporcionar um show com o holograma de Frank Sinatra, cantando músicas inéditas e contemporâneas, por exemplo, poderia o maior cantor do século 20 hoje cantar músicas como funk, rap, ou fazer um show completo com Rihanna. Veja, uma coisa são os direitos patrimoniais das obras realizadas, fruto da genialidade do artista, outra coisa é recriar com a imagem, voz, novas artes sem o consentimento, ainda que o show tenha como objetivo arrecadar fundos, nessa segunda hipótese encontra-se em jogo a imagem e voz desautorizadas, ou seja, não trata-se de patrimônio mas de direitos de personalidade pós-morte.

Esse exemplo e tantos outros deverão ser objeto de pesquisas diversas, uma vez que a tecnologia possibilita inúmeras hipóteses de potencializar a exposição dos direitos de personalidade, com ou sem o consentimento da pessoa.

Referente à teoria dos direitos da personalidade, conforme destaca com devida propriedade, Elimar Szaniawski: “as origens mais remotas da existência de categorias

jurídicas destinadas a tutelar a personalidade humana é encontrada na *hybris grega* e na *iniura romana*.” (SZANIAWSKI, 2005, p. 54)

No que diz respeito ao conceito de pessoa, que teve grande evolução de seu sentido primário, conforme destaca Eduardo Vera-Cruz Pinto.

Na Grécia Antiga, a tutela da personalidade era exercida através da *hybris*, que se baseava na ideia de excesso, de atos de insolência, de injustiças perante outras pessoas. Nesse período, a tutela da personalidade humana era apenas a tutela penal. Já para os romanos, a personalidade era atribuída ao cidadão que reunisse o *status libertatis*, o *status civitatis* e o *status familiae*, ou seja, era necessário que o cidadão tivesse liberdade, tivesse outorgado todos os direitos civis, e ainda, a família romana tinha um chefe de família, na qual todos integrantes eram subordinados a ele, o chamado *pater familias*. (PINTO, OLIVEIRA, 2011).

Destaca-se também uma notória diferença no conceito de pessoa para os romanos, pois o significado era muito mais amplo que o conceito primário: “O vocábulo *persona*, para o Direito Romano, tinha um significado muito amplo, podendo abranger pessoas *sui iuris* (um parter famílias) e *aliene iuris* (um escravo, ou seja, um *servus est res*)”. (PINTO, OLIVEIRA, 2011, p. 597).

Conforme lições de Elimar Szaniawski, os direitos da personalidade consistem na parte intrínseca da pessoa humana, ou seja, trata-se de um atributo de existência. (SZANIAWSKI, 2005)

Seguindo os mesmos caminhos, Cantali, que os direitos da personalidade são essenciais para petição da dignidade humana e de sua integridade psicofísica. (CANTALI, 2009). Para Borges, os direitos da personalidade são próprios do ser humano, decorrentes de sua existência. (BORGES, 2007)

A relação entre os direitos da personalidade, no âmbito do direito civil e sua coexistência intrínseca com os direitos fundamentais prevista na Constituição, pressupõe a necessidade de efetividade desses direitos, o que resulta em teorias como da Constituição ideal para esses direitos, partindo de uma perspectiva liberal, com uma articulação essencial para a garantia da democracia, com a proteção ao princípio da autonomia da pessoa, a inviolabilidade da pessoa, a dignidade da pessoa, conforme lições de Carlos Santiago Nino. (NINO, 2009)

Na continuidade ao estudo das características dos direitos da personalidade, há que considerar que estes ainda são: indisponíveis; imprescritíveis; inatos, no sentido de que surge com a própria existência humana (como o nascimento com vida); gerais; extrapatrimoniais; necessários, vitalícios; absolutos, pois são oponíveis *erga omnes* entre outras.

Assim, faz-se necessário alguns questionamentos que apontam para problemas latentes e para a pertinência dos direitos da personalidade, ligada diretamente à ressignificação do indivíduo, bem como seu alcance na contemporaneidade.

Pode-se avocar, didaticamente, dois pressupostos justificadores para eleição e pesquisa do presente tema: incidência prática e teórica. (i) há fragilidade por parte do Estado quanto a garantia de direitos de personalidade quando em conflito com interesses econômicos; (ii) há fragilidade por parte do Estado quanto a garantia de direitos fundamentais quando em conflito com interesses econômicos; (iii) Existe largo distanciamento entre Estado e iniciativa privada; dentre tantos outros pontos.

A temática tem uma dimensão teórica importante no direito comparado, pois apresentam discussões de países, principalmente referentes ao impacto no âmbito digital aos direitos de personalidade. Ademais, conforme já exposto, referente ao direito digital e indústria 4.0, encontra-se uma linha tênue entre a proteção e a transgressão dos direitos de personalidade.

Desta forma, importante destacar que em Portugal recentemente (abril/2018) o Tribunal Constitucional da República Portuguesa determinou amplo acesso à identificação de genitores nos casos de gestação por substituição<sup>4</sup> O Chile, apresenta discussão recente, em 2018 sobre a necessidade do anonimato e criptografias de informações digitais, sendo essas duas as chaves para tutelar adequadamente o direito à intimidade, garantindo inclusive o direito de liberdade de expressão.<sup>5</sup> Bem como países como a Itália<sup>6</sup>, que abordam sobre o anonimato e direitos da personalidade, nos mesmos termos que Portugal, além de outros países da América Latina.

O estudo do tema é desafiador, pois questiona até que ponto o Estado não sofre interferências do poder econômico, ou mesmo, os Tribunais e a possibilidade em uma ou outra decisão, servir o poder econômico em detrimento aos direitos de personalidade. Nessa perspectiva, importante ressaltar:

---

<sup>4</sup> Julgado ACÓRDÃO N.º 225/2018. Tribunal Constitucional da República Portuguesa – Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180225.html>>. Acesso em 03 set. 2019.

<sup>5</sup> *Organismos como el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a través de sus Relatorías Especiales para la Libertad de Expresión, han recalcado que el uso de herramientas de anonimato y cifrado son claves para tutelar adecuadamente el derecho a la privacidad y con ello garantizar otros derechos como la libertad de expresión.* BAUZÁ, Valentina Hernández. Tecnologías para la privacidad y la libertad de expresión: reglas sobre anonimato y cifrado – Chile en el contexto latinoamericano. Disponível em: < <https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/anonimato-y-cifrado.pdf>>. Acesso em: 04 set. 2019.

<sup>6</sup> *In ospedale, al momento del parto, serve garantire la massima riservatezza, senza giudizi colpevolizzanti ma con interventi adeguati ed efficaci, per assicurare - anche dopo la dimissione - che il parto resti in anonimato.* Disponível em: < <http://www.salute.gov.it/portale/donna/dettaglioContenutiDonna.jsp?lingua=italiano&id=1011&area=Salute+donna&menu=nascita>>. Acesso em 07 set. 2019.

[...] os direitos da personalidade estão disciplinados em várias esferas normativas, em especial no marco dos tratados internacionais, na Constituição Federal e nas normas infraconstitucionais, a exemplo do Código Civil e Consolidação das Leis do Trabalho. É possível constatar que o homem e sua dignidade assumiram a centralidade de todos esses níveis normativos sistêmicos. Em face disso, observou-se uma evolução do direito para reconhecer que o SER é mais importante do que o TER. Viu-se, então, que o direito deslocou o seu centro de gravidade, dando prevalência sobre os direitos da personalidade sobre os direitos patrimoniais, reconhecendo a dignidade humana como o bem maior a ser protegido e promovido, sendo que os bens patrimoniais, a riqueza, a economia em si, devem servir ao homem e ao seu pleno desenvolvimento, e não o contrário. (GOLDSCHMIDT, 2019, p. 31)

Cotidianamente, percebe-se diversas decisões no âmbito do Poder Judiciário em que há inquestionável conflito entre direitos de personalidade (individualidade) e poder econômico, podendo acrescentar como exemplo, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4815 e declarou inexigível a autorização prévia para a publicação de biografias<sup>7</sup>, ou no âmbito do Poder Legislativo reforma trabalhista (Lei 13.467/2017), que a título de exemplificação, antes a legislação trabalhista limitava a 8 horas diárias e 44 horas semanais a jornada de trabalho, a reforma aprovada possibilitou que seja pactuada em 12 horas de trabalho e 36 horas de descanso, respeitadas as 220 horas mensais.

Já no que diz respeito ao Poder Executivo, são diversos os exemplos, ainda em maior quantidade com os demais poderes, quando o poder econômico influencia diretamente na gestão pública, no âmbito municipal, promovendo até campanha publicitárias para apoiar ou reprovar traçados urbanos no que diz respeito ao ordenamento urbano, aprovação ou reprovação de audiências públicas, ou mesmo, ainda que declarado estado de calamidade pública, abertura ou não do comércio.

Neste sentido, fazer necessário uma abordagem específica sobre esse fenômeno do Estado Pós-democrático de Direito e as possíveis influências que o Estado bem sofrendo, impactando na vida de cada indivíduo e possibilitando a redução e flexibilização de direitos.

---

<sup>7</sup> Por unanimidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4815 e declarou inexigível a autorização prévia para a publicação de biografias. Seguindo o voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, a decisão dá interpretação conforme a Constituição da República aos artigos 20 e 21 do Código Civil, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença de pessoa biografada, relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas). Na ADI 4815, a Associação Nacional dos Editores de Livros (ANEL) sustentava que os artigos 20 e 21 do Código Civil conteriam regras incompatíveis com a liberdade de expressão e de informação. O tema foi objeto de audiência pública convocada pela relatora em novembro de 2013, com a participação de 17 expositores. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293336>> . Acesso em 23 fev 2020.



## 2. O ESTADO PÓS-DEMOCRÁTICO DE DIREITO E SEUS LIMITES

Existem diversas teorias, críticas e preocupações apontadas sobre os impactos da modernidade no âmbito jurídico, com tentativas de explicar as mudanças da contemporaneidade e seus reflexos no mundo jurídico:

A pós modernidade (ou contemporaneidade) traduz um período de transformações jurídicas que surgem a partir das modificações pelas quais passam a sociedade. Conceitos e institutos jurídicos concebidos no século XIX são desafiados a oferecer respostas em um mundo tecnologicamente avançado. Para dar conta desse desafio, pesquisadores das ciências jurídicas, sobretudo os civilistas, tiveram de elaborar reflexões, no campo da epistemologia, a fim de conceber modelos que deem conta das demandas da sociedade na era da tecnologia. (LÊBO; SABO; AMARAL, 2017, p. 2)

Entretanto, o debate sobre o surgimento de uma pós-democracia não é novidade, pois referida temática teve expoente tratativa na Universidade de Coimbra:

A grande interrogação prende -se com saber se passámos, ou não, a uma pós-democracia que não é, sublinhe -se, o pós -democracia. Não se trata de um retorno pré -democrático: as regras formais, organizacionais e procedimentais (nomeadamente eleitorais) mantém -se. Mas assistimos a uma erosão da democracia, à sua “entropia”, à opacidade, desempenhando um papel fundamental a “empresa global”, que reflete a intersecção entre pós-democracia e capitalismo. Na provocante formulação de Brecht, “[o] poder do Estado vem do Povo. – Mas pra onde vai? (LOUREIRO, 2013, p. 116)

Dentre as reflexões mais importantes de nosso início de século, apresenta-se o Estado pós-democrático de direito, apresenta preliminarmente pelo Juiz Rubens Casara, e tem como objetivo apresentar um panorama crítico, porém realista sobre o momento social em que vivemos.

Inicialmente, destaca-se a instabilidade do Estado democrático de direito, que a cada dia apresenta dificuldades em preservar seus objetivos, que poderíamos destacar os mais importantes, preservar os direitos fundamentais bem como limitar o poder do soberano. Assim, pode-se afirmar que o Estado democrático de direito se revela como um Estado Constitucional, a fim de controlar através de limites do poder, para que não ocorra novamente opressões e catástrofes, como o próprio holocausto.

Importante destacar que na pós-democracia, a terminologia “democracia” é substituída em seu sentido originário, fazendo que transpareça como uma farsa, algo aparentemente inalcançável, através do esvaziamento da democracia participativa, mesmo proposital, que se faz pela demonização da política, fazendo a sociedade acreditar que não há alternativas para as problemáticas atuais.

Percebe-se que a demonização da política é um dos instrumentos para esse fenômeno do Estado pós-democrático, fazendo com que surjam posteriormente políticos com discursos extremistas, conversadores ao extremo, e principalmente, com o argumento que trata-se de um candidato que não é político, mas sim, um jovem estudante, um empresário, um funcionário público, mas em verdade, resultado das problemáticas relativas à crise de representatividade. (CASARA, 2007)

Nesse momento pós-democrático, as eleições são transformadas em fraudes, considerando as limitações de acesso para candidaturas, fazendo com que os eleitos sejam indicações do poder econômico, fazendo que a voz popular se cale diante do neoliberalismo.

A terminologia Estado Pós-democrático de Direito, aparenta uma eventual evolução do Estado Democrático de Direito, porém, em verdade representa um declínio, uma regressão do Estado Democrático de Direito, tendo como um dos principais vilões o neoliberalismo. Segundo define Rubens Casara, os direitos e as garantias fundamentais também são vistos como mercadorias que alguns consumidores estão autorizados a usar. (CASARA, 2007)

Destaca-se que influenciada principalmente da livre expansão das forças de mercado, segundo Bauman, os padrões sociais se tornam líquidos:

O “derretimento dos sólidos”, traço permanente da modernidade, adquiriu, portanto, um novo sentido, e, mais que tudo, foi redirecionado a um novo alvo, e um dos principais efeitos desse redirecionamento foi a dissolução das forças que poderiam ter mantido a questão da ordem e do sistema na agenda política. Os sólidos que estão para ser lançados no cadinho e os que estão derretendo neste momento, o momento da modernidade fluida, são os elos que entrelaçam as escolhas individuais em projetos e ações coletivas – os padrões de comunicação e coordenação entre as políticas de vida conduzidas individualmente, de um lado, e as ações políticas de coletividades humanas, de outro. (BAUMAN, 2001, p. 12)

Segundo Bauman, essa fragilidade causada pela expansão neoliberal, fragiliza a intangibilidade de sentimentos, relações humanas, valores, que passam a ser monetizados, como mercadorias:

Uma vez que os bens capazes de tornar a vida mais feliz começam a se afastar dos domínios não-monetários para o mercado de mercadorias, não há como os deter; o movimento tende a desenvolver um impulso próprio e se torna autopropulsor e autoacelerador, reduzindo ainda mais o suprimento de bens que, pela sua natureza, só podem ser produzidos pessoalmente e só podem florescer em ambientes de relações humanas intensas e íntimas. (BAUMAN, 2009, p. 16)

Para Rubens Casara, o Estado Pós-Democrático tem como característica a intersecção indispensável entre o poder político e o poder econômico, de forma que o poder político se torna subordinado ao poder econômico, bem como, o poder econômico torna-se a poder político:

O Estado Pós-Democrático implica um governo no qual o poder político e o poder econômico se identificam. Assim, muda-se também a relação entre a esfera pública e privada. Com isso desaparece a própria noção de conflito de interesses entre os projetos do poder político e os interesses privados dos detentores do poder econômico. O poder político torna-se subordinado, sem mediações, ao poder econômico: o poder econômico torna-se o poder político. (CASARA, 2017, p. 183)

Portanto, considerando essa intersecção prejudicial ao Estado Democrático de Direito, compreende-se que a relação íntima entre política e poder econômico, resulta em prejuízo aos interesses coletivos, sociais, individuais, de forma que o ideal do Estado Democrático de Direito, no caso preservar os direitos fundamentais bem como liminar o poder do soberano, não tem mais sucesso, pois os mesmos limites dos direitos fundamentais para controle do poder, também são limitadores do poder econômico.

Portanto, o que define a morte do Estado Democrático de Direito não é a presença ou aumento das ilegalidades, mas sim a quebra dos limites impostos anteriormente preservadas para controlar os abusos de poder, mas hoje descartáveis em virtude da comercialização da vida. (CASARA, 2007)

Anteriormente, os limites impostos à exploração da mão de obra do trabalhador, os direitos trabalhistas, estão fazendo que o legislado seja refém do neoliberalismo, ou seja, direitos trabalhistas fundamentais dos direitos humanos, poderão ser relativizados ante aos interesses econômicos.

No contexto jurídico, destaca-se a judicialização como sendo um fenômeno mundial, e que Luís Roberto Barroso traz em sua obra, aponta o desenvolvimento desse movimento de judicialização, apontando paralelos com as tendências legislativa/parlamento, poder executivo e agora tendência judiciária. Esse fenômeno possibilita várias interpretações, pois a

judicialização da vida, tendo o Poder Judiciário papel de protagonista na contemporaneidade, questiona-se de estaríamos diante da humanização da justiça ou da judicialização do humano. (BARROSO, 2018)

Importante destacar posição diversa, em que o ativismo judicial não pode ser confundido com a judicialização da política, sendo fundamental referida distinção, para melhor abordagem ao que se propõe:

O período pós Constituição Federal de 1988 trouxe novas ações constitucionais, ampliou o escopo material da revisão judicial e abarcou novos atores. Reflexo dessas inovações é o crescente ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal, na qualidade de “última trincheira do cidadão”. O ativismo judicial não pode, entretanto, ser confundido com a judicialização da política. O desenho institucional traçado pela Constituição de 1988 reserva ao Supremo Tribunal Federal a “última palavra” no circuito decisório formal. Em razão dessa circunstância, a arena jurídica é palco de resolução das mais variadas questões moral, social e politicamente relevantes. Há uma transferência de poder ao Judiciário, agora apto a decidir sobre matérias que estavam até então fora de sua competência. Inserida no movimento mundial de adoção ou revisão de constituições que preveem cartas de direito e revisão judicial, a Constituição de 1988 promoveu transferências substantivas de poder das instituições representativas a órgãos judiciários. (SALGADO; ARAÚJO, 2013 p.75-76)

A judicialização da vida, destaca-se por Barroso aponta três papéis do STF, sendo eles o *papel contramajoritário*, o *representativo* e o *iluminista*. A depender da necessidade, a Suprema Corte adota um destes papéis para posicionar-se sobre temáticas contraditórias e muita das vezes delicadas. É preciso também destacar que na pós-democracia, o Poder Judiciário passa de garantidor dos direitos, à realizador das expectativas do mercado e espectadores. (BARROSO, 2018)

Conforme destaca-se Rubens Casara:

A espetacularização do Sistema de Justiça Criminal é um fenômeno que leva à preocupação com o afastamento dos direitos e garantias fundamentais em nome do “desejo de audiência”, ou seja, da vontade de agradar o auditório que constitui a chamada “opinião pública.” (CASARA, 2017, p. 171)

Até mesmo o Poder Judiciário cumpre o papel alinhado ao neoliberalismo, pois no Estado Pós-Democrático, o importante é assegurar os interesses do mercado e livre circulação do capital, proporcionar a exclusão dos indesejáveis, ou seja, pessoas que não cumprem sua função social, como trabalho, compra e venda, bem como os inimigos de todo esse projeto neoliberal.

E ainda mais preocupante, é a reverência das instituições ao neoliberalismo apresentadas por Rubens Casara, uma vez que, poderia o Poder Judiciário estar sendo movido por opinião pública, sendo fundamentadas as decisões judiciais conforme o calor das emoções das ruas.

Ainda que ideia de que compete ao magistrado julgar com independência e imparcialidade, desligado de qualquer possibilidade de favor político, não podem também apresentar julgados *ultra petita* nem *extra petita*.

Importa defender a posição de Neil MacCormick sobre as decisões judiciais. As decisões judiciais necessariamente precisam ser pautadas por justificativas da universalidade, da coerência, consistências e consequência. A falta de critérios como esses, alinhados à possibilidade de fundamentação das decisões judiciais, e resultantes do clamor da opinião pública, resultam na fragilidade do Poder Judiciário. (MACCORMICK, 2006)

A sociedade do espetáculo bem como o projeto neoliberal, nessa perspectiva, garante uma atuação fragmentada do Poder Judiciário no Estado Pós-democrático de Direito. Assim, verifica-se em alguns casos, o Poder Judiciário está intimamente ligado à política, bem como pela economia, ou, ser influenciado pela opinião pública. Em outros, a promoção pessoal de pessoas do Poder Judiciário se dá pela espetacularização.

As investigações são apresentadas na TV horas após os fatos, antes mesmo da perícia concluir os trabalhos, ou, eventualmente, alguma emissora tem acesso com “exclusividade” ao material sigiloso da investigação, tudo em nome da audiência. Essas atitudes, escancaram a realidade do projeto neoliberal, bem como, fragilizaram o Estado Democrático de Direito.

## **CONCLUSÃO**

Percebe-se com a presente pesquisa que muito se aborda sobre a efetividade dos direitos fundamentais, bem como na pesquisa em tela, arguiu-se sobre a efetividade do acesso à justiça. A temática é ampla, pois vai muito além de buscar os primeiros passos no Poder Judiciário, mas sim, a realização final, ou seja, a justiça.

As intersecções e conjunturas política, econômica, burocráticas, são os principais fatores que influenciam na efetividade do acesso à justiça. No que diz respeito à questão burocrática, também alinhada ao cenário econômico desfavorável, com os juizados especiais cíveis crescentes em números de ações, torna-se inequívoco que a quantidade de processos é um problema, fazendo com que surjam soluções alternativas para solução de conflitos, como no caso as mediações e as arbitragens.

Verifica-se também que a judicialização da vida no Supremo Tribunal Federal releva-se como um movimento que não ocorre somente no Brasil, trata-se de uma tendência global. A “crise” nas demais instituições, faz com que o Poder Judiciário seja o porta voz das mudanças, possibilitando a exposição desse poder em detrimento ao Executivo e Legislativo.

A judicialização da vida, torna-se cada vez mais evidente quando se percebe o declínio representativo do poder legislativo, uma vez que esse modelo que aí está não mais retrata a realidade do cidadão. Há quem defenda que exista um movimento de políticos eleitos, que declaram não serem políticos em suas campanhas, uma vez que relacionar a candidatura à carreira político-partidária não tem atraído o eleitor, devido à crise representativa.

O Poder Judiciário, portanto, assume as rédeas do Estado Democrático de Direito, exercendo suas atividades intrínsecas, bem como, desenvolve posições que ocupam “espaços vazios”, como no caso das decisões do STF quando exerce *papel contramajoritário, representativo e iluminista*, bem como se discute a supremacia do Poder Judiciário em virtude da crise de representatividade dos Poderes Executivo e Legislativo.

Defende-se que em alguns casos, quando visto como papel de autocontenção, quando levado à baila para o plenário, sendo votado pelos ministros um caso específico, bem como quando não é unânime a votação, entendemos que somente cumpriria o papel de autocontenção, quando tratar-se de unanimidade, pois trata-se de uma decisão institucional.

Portanto, o acesso à justiça, o discurso sobre a efetividade dos direitos fundamentais, bem como as diversas dificuldades relacionadas, escora-se nas influências neoliberais, de modo que o Estado muitas das vezes encontra-se tão próximo do poder econômico, que a confusão faz com que o poder econômico tome as direções daquilo que caberia ao Estado.

Assim, constata-se que o problema do acesso à justiça vai além dos problemas corriqueiros de um fórum, como a quantidade de processos ajuizados, bem como a falta de estrutura física. A situação vai de encontro com a economia do país, a judicialização extremamente volumosa de processos que, geralmente, podem e necessitam ser solucionados na mediação.

Conforme já anteriormente posicionado, o acesso à justiça e sua efetividade é algo insignificante em relação à crise de todas as instituições, não somente do Poder Executivo e Legislativo. Embora defenda-se que houve um período em que o legislativo/parlamento teve sua supremacia para garantia do Estado social de direito, bem como transferiu tamanha relevância para o Poder Executivo, seria esse o momento de supremacia do Poder Judiciário.

Entretanto, nos deparamos com dificuldade a possibilidade de existir a supremacia do Poder Judiciário, como argumento daquilo que sobrou para ser supremo, bem como por estar desenvolvendo papéis que correspondem à atividade de outros poderes. Se isso ocorre, não estaríamos diante da supremacia desse poder, mas em crise generalizada dos demais.

Assim, tal situação coaduna-se à tese do Estado Pós-democrático de Direito, que em verdade não representa uma evolução, mas sim um retrocesso do Estado Democrático de Direito, pois seu projeto não mais atende aos anseios sociais, devido a fragilidade das instituições no Estado Democrático de Direito, sua relação íntima com o projeto neoliberal, e a interpretação do Estado Pós-democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum. 2018.

BAUMAN, Z. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar. 2001.

BAUMAN, Z. *Arte da vida*. Rio de Janeiro: Zahar. 2009.

BENJAMIN, A. H. *A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do ambiente e do consumidor*. Textos – Ambiente e Consumo, Centro de Estudos Judiciários, I volume. 1996.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. (D. B. Versiani, trad.). Rio de Janeiro: Campus. 2000.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 7-8.

BOBBIO, Norberto. *Igualdade e Liberdade*. trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Edições, 1996. p. 56-57.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 397.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos da Personalidade e Autonomia Privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina. 2003.

CANTALI, Fernanda Borghetti. Direitos da Personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aaleixo. O direito geral da personalidade. Coimbra: Coimbra Ed. 1995.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris. 1988.

CARVALHO, Gisele Mendes; SALDANHA, Rodrigo Róger; MUNEKATA, Larissa Yukie Couto. Breves considerações sobre a mistanásia e o caso do Hospital Universitário Evangélico de Curitiba – PR, Brasil. *Revista Opinião Jurídica*, Medellín, Colômbia, v. 15, n. 29, p. 223-242, 2016.

CASADO FILHO, Napoleão. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASARA, Rubens. *Estado pós democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis*. 1. ed. Rio de Janeiro. Civilização brasileira. 2017.

CASELLA, Paulo Borba et al. Importância da proteção internacional dos direitos fundamentais – reflexões pelos 70 anos da Declaração Universal. *Revista da Defensoria Pública da União*, n. 12, p. 21-26, 2019.

DE CUPIS, Adriano. Os Direitos da Personalidade. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende – Campinas: Romana, 2004.

DIAS, J. D. M A, Uma Visão Histórica Do Acesso À Justiça Dias. *Juris Toledo*, p. 56 a 84, 2015.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 4ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Regras e princípios: por uma distinção normoteorética. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, v. 45, 2006.

FACHIN, Zulmar Antônio; SILVA, Deise Marcelino da. *Acesso à água potável: direito fundamental de sexta geração*. São Paulo: Millennium. 2010.

FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

FICO, Carlos. O regime Militar (1964-1985). São Paulo: Saraiva, 1998.

GIUDICELLI, Gustavo. Os direitos fundamentais na era da pós-(in) efetividade. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. Recuperado em 11 de agosto, 2019, de  
GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Direitos da personalidade do trabalhador. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Direitos da personalidade do trabalhador: aproximações conceituais e tentativa de conformação de um microsistema trabalhista. In:  
GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Direitos da personalidade do trabalhador. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.



JAPPE, A. G. D. *A Sociedade do Espetáculo*. Petrópolis: Vozes. 1999.

LOUREIRO, João Carlos. A “porta da memória”:(pós?) constitucionalismo, estado (pós?) social,(pós?) democracia e (pós?) capitalismo: contributos para uma “dogmática da escassez”. *Revista Estudos do Século XX*. Nº 13. Universidade de Coimbra (2013).

MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. (W. Barcellos trad.) São Paulo: Martins Fontes. 2006.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudencial*. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, M.C. B. Ampliando os direitos da personalidade. *Revista de Saúde Pública*, v. 41, n. 5, 2007. Disponível em:  
[https://www.academia.edu/9689598/Ampliando\\_os\\_direitos\\_da\\_personalidade](https://www.academia.edu/9689598/Ampliando_os_direitos_da_personalidade).

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. Novas tecnologias: um admirável mundo novo do trabalho? *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*. Vitória, n. 11, p. 15- 52, jan./jun. 2012.

MOTA, Mauricio. O paradigma contemporâneo do Estado Democrático de Direito: pós positivismo e judicialização da política. *REVISTA QUAESTIO IURIS*, v. 5, n. 2, p. 286-309, 2012.

NINO, Carlos Santiago. *La Constitución de la democracia deliberativa*. Editora Gerida: Barcelona, Espanha. 2009.

OLIVEIRA, José Sebastião de; ALTOÉ, Bruna Agostinho Barbosa. Abertura relacional e dignidade da pessoa humana: breves considerações sobre a tutela das relações interpessoais como meio de proteção da personalidade. *Revista Eletrônica Direito e Sociedade-REDES*, v. 8, n. 1, 2020.

OTERO, Cleber Sanfelici; RAVAIOLI, Adriano Carlos. Reserva do possível e vedação de retrocesso como limite à alteração dos direitos sociais no Brasil: extensão do modelo de fixação de parâmetros no direito à saúde para direitos previdenciários. *Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais*, v. 5, n. 2, p. 1-20, 2020.

PAROSKI, Mauro Vasni. Do direito fundamental de acesso à justiça. *Scientia Iuris*, v. 10, p. 225-242, 2006.

PAULICHI, Jaqueline da Silva; SALDANHA, Rodrigo Roger. Das garantias processuais do acesso à justiça e do duplo grau de jurisdição para efetivação dos direitos da personalidade. *REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UFMG*, n. 68, p. 399-420, 2016.

PINTO, Eduardo Vera-Cruz; OLIVEIRA, José S. de. A pessoa natural no contexto da família e a proteção dos seus direitos de personalidade no Direito Romano: aspectos de direito

material e processual. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 11, n. 2 p. 517-538, jul./dez. 2011, p. 519.

RANIERI, N. B. S. (2011). O Estado liberal ao Estado contemporâneo notas sobre os processos de exaustão dos modelos políticos e da ordem jurídica. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. vol. 2. p. 16 a 54.

SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. Revista USP, n. 101, p. 55-66, 2014.

SALGADO, Eneida Desiree; ARAÚJO, Eduardo Borges. Do Legislativo ao Judiciário – A Lei Complementar nº 135/2010 (“Lei da Ficha Limpa”), a busca pela moralização. A&C: Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003)– Belo Horizonte: Fórum, 2003.

SALGADO, Eneida Desiree; ARAÚJO, Eduardo Borges. Do Legislativo ao Judiciário – A Lei Complementar nº 135/2010 (“Lei da Ficha Limpa”), a busca pela moralização. A&C: Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003)– Belo Horizonte: Fórum, 2003.

SARLET, I. W. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Livraria do Advogado, Porto Alegre. 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Livraria do Advogado editora, 2018.

STF. (2008). *ADC 12: decisão histórica do Supremo põe fim ao nepotismo no Judiciário*. Recuperado em 12 de setembro, 2019, de <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=115820>

STF. (2009). *STF impõe 19 condições para demarcação de terras indígenas*. Recuperado em 19 de maio, 2019, de <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=105036>

STF. (2011). *Supremo reconhece união homoafetiva*. Recuperado em 19 de maio, 2019, de <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>

STF. (2012). *Gestantes de anencéfalos têm direito de interromper gravidez*. Recuperado em 10 de maio, 2019, de <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204878>

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: RT, 2005.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; RADKE, Rafael Wagner. Habermas e a tentativa procedimental de superação da discricionariedade judicial. Revista Brasileira de Estudos Políticos, v. 115, 2017.