

EFICÁCIA PROCESSUAL DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE BASEADOS NOS PRECEDENTES NORMATIVOS

PROCEDURAL EFFECTIVENESS OF PERSONALITY RIGHTS BASED ON NORMATIVE PRECEDENTS

Rodrigo Valente Giublin Teixeira

Doutor em Direito das Relações Sociais - Direito Processual Civil - pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). MBA em Business Law e Gestão (FGV). Mestre em Direito Negocial, com concentração em Direito Processual Civil, pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Especialista em Direito Civil e Processual Civil pelo Instituto Paranaense de Ensino (IPE/OAB). Graduado em Direito pelo Universidade Cesumar (UNICESUMAR). Professor na graduação desde 2006, na pós-graduação desde 2003 (lato sensu) e 2013 (strictu sensu).

Afonso Winter Junior

Mestre em Direitos da Personalidade pela UniCesumar. Especialista em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Advogado e Professor Universitário.

RESUMO: Este artigo começa realizando uma análise com intuito de estabelecer uma evolução do constitucionalismo no direito brasileiro após a Constituição Federal de 1988, demonstrando suas influências sobre o sistema jurídico que, de forma singular no mundo, desenvolveu desde a sua primeira constituição republicana uma tradição híbrida que tinha na origem a lei como fonte normativa principal, mas mesmo assim, possibilitava o controle de constitucionalidade difuso e concentrado. Neste complexo de influências, o ordenamento jurídico nacional adaptou sistemas e institutos e também criou originariamente outros. Demonstrando a capacidade dos juristas nacionais na elaboração de recursos para uma melhor prestação jurisdicional. Na busca pela efetividade e segurança jurídica, o legislador brasileiro, de forma gradual implementou mecanismos processuais limitadores, que tem por finalidade criar unidade nas decisões e acelerar a prestação jurisdicional. Com estes mecanismos será possível desenvolver na cultura jurídica brasileira hábitos de respeito às decisões dos Tribunais Supremos, incluindo as de reconhecimento e efetivação dos direitos da personalidade, sem a ocorrência de decisões contraditórias. O presente artigo tem por finalidade desenvolver previamente com abordagem de conceitos e princípios, a reflexão e críticas sobre os fundamentos teóricos que sustentam o tema abordado, enquanto instrumento de aprofundamento do aprimoramento de conhecimentos teóricos na área do Direito, por

intermédio de estudo bibliográfico de livros e artigos publicados sobre o tema, aplicando-se o método dedutivo, visando um conhecimento teórico aliado a uma reflexão sobre a importância prática do estudo.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos da Personalidade, Precedentes, Segurança Jurídica, Efetividade.

ABSTRACT: This article begins by conducting an analysis in order to establish an evolution of constitutionalism in Brazilian law after the Federal Constitution of 1988, demonstrating its influences on the legal system, which in a unique way in the world, developed since its first republican constitution a hybrid tradition that it had its origin in the law as the main normative source, but even so, it allowed the control of diffuse and concentrated constitutionality. In this complex of influences, the national legal system adapted systems and institutes and also originally created others. Demonstrating the capacity of national jurists to prepare appeals for better judicial provision. In the search for effectiveness and legal certainty, the Brazilian legislator gradually implemented limiting procedural mechanisms, which aim to create unity in decisions and speed up the provision of jurisdiction. With these mechanisms, it will be possible to develop in the Brazilian legal culture habits of respect for the decisions of the Supreme Courts, including those of recognition and enforcement of personality rights, without the occurrence of contradictory decisions. The purpose of this article is to develop previously with a view of concepts and principles, the reflection and criticisms about the theoretical foundations that support the theme addressed, as an instrument to deepen the improvement of theoretical knowledge in the field of Law, through bibliographic study of books and articles published on the topic, applying the deductive method. Aiming at theoretical knowledge combined with a reflection on the practical importance of the study.

KEYWORDS: Personality rights, precedents, legal security, effectiveness.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Os precedentes judiciais e sua evolução no sistema jurídico brasileiro. 2 As cortes supremas no sistema jurídico brasileiro. 3 Da (in)segurança jurídica no reconhecimento dos direitos da personalidade e suas características. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O avanço do neoconstitucionalismo, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, no Brasil, acarretou dois fenômenos diretamente ligados ao Poder Judiciário,

conhecidos por judicialização e ativismo judicial.

A falta de políticas públicas que efetivamente entreguem e garantam ao cidadão tudo aquilo que está previsto na Constituição e também na legislação infraconstitucional, como os direitos fundamentais, é um dos principais fatores que levam à judicialização, mas não é o único problema.

O reconhecimento do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, previsto expressamente no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, trouxe para os sistemas político, administrativo e jurídico uma responsabilidade de tornar efetivos os direitos fundamentais e de personalidade, previstos como essenciais a todo ser humano.

A evolução política, administrativa e judicial, ocorrida após a promulgação da Constituição atual, foi construída dentro do fortalecimento das instituições que fazem parte de toda a estrutura do Estado, alicerçada em uma democracia cada vez mais forte e madura.

O reconhecimento progressivo de direitos fundamentais e da personalidade, durante as três últimas décadas de vigência da Constituição, tornaram possível a declaração de direitos, mas sua eficácia e efetivação por muitas vezes não existiu, ou por divergências dentro do próprio Poder Judiciário, no reconhecimento destes direitos, ou por falta de eficiência na prestação jurisdicional.

Os Direitos da Personalidade, assim como todos os outros direitos fundamentais, passaram a ser reconhecidos pelos tribunais brasileiros, baseado na contemporânea visão de Estado Democrático de Direito, onde não basta a previsão constitucional ou infraconstitucional, de modo que os direitos deverão ser reconhecidos e efetivados, tornando o cidadão um sujeito de direito realizado e não apenas declarado.

Os problemas éticos, sociais e políticos existentes no Brasil, acarretaram a existência de um Poder Executivo que não preza por uma política pública de qualidade, sendo mal fiscalizado pelo Poder Legislativo, que também com a função de elaboração de leis falha e está sendo omissivo/cúmplice da Administração Pública.

Ao Poder Judiciário, dentro deste período brasileiro de redemocratização, não restou outra alternativa que não fosse reconhecer os direitos do cidadão, mesmo aqueles em que o Poder Legislativo, por interesse de grupos ou por falha na sua função institucional, negou-se a reconhecer expressamente.

A jurisdição constitucional está diretamente conectada à judicialização e ao ativismo judicial, por meio do qual o Poder Judiciário passou a reconhecer direitos fundamentados na Constituição, tanto nas relações públicas como privadas.

O Direito Civil não pode ser considerado apenas dentro de uma ótica tradicional de relações interpessoais disponíveis e que não cabe ao Estado interferir. A visão contemporânea de constitucionalização e reconhecimento de direitos inerentes a todo cidadão também atinge a esfera privada das pessoas, que devem agir em suas relações sempre com boa-fé e buscando um bem-estar social e não individual.

O Poder Judiciário, representado pelo magistrado, dentro desta função de reconhecimento constitucional dos direitos, passa a interpretar a lei, não apenas de forma literal, mas baseado em critérios morais, econômicos, jurídicos e éticos. Dentro desta perspectiva constitucional, o princípio do livre convencimento motivado do juiz transforma a função jurisdicional em um ato mais complexo que apenas aplicar a lei ao caso concreto.

Existe um ordenamento jurídico onde várias fontes normativas devem ser consideradas pelo magistrado, sendo a principal, e hierarquicamente superior, a Constituição Federal, tendo por função ser a base de toda e qualquer decisão judicial. Neste momento de constitucionalização dos direitos, a teoria do “Direito Civil Constitucional” acaba por dominar tanto a doutrina como os magistrados.

O reconhecimento do texto constitucional como norma jurídica e a necessidade de efetivação dos direitos reconhecidos na Constituição tornaram a função jurisdicional uma atividade baseada, não apenas na verificação de lei e prestador de tutelas, mas impôs ao Poder Judiciário um dever de buscar reconhecer e efetivar direitos fundamentais essenciais a todo ser humano.

O atual Código de Processo Civil, que entrou em vigência no ano de 2016, apresentou um avanço fabuloso na questão dos precedentes dentro do ordenamento jurídico brasileiro, criando um microssistema processual de decisões vinculativas. Este avanço legislativo tem como principal finalidade dar mais efetividade e segurança jurídica às relações dentro do sistema jurídico pátrio, e é o tema tratado dentro do terceiro capítulo.

Ocorre que, por ser o Brasil um país de tradição jurídica híbrida, porém com maior influência do sistema romano-germânico, as decisões judiciais como fonte primária de direito são um obstáculo de difícil transposição, pois neste tipo de tradição a “lei” seria a principal fonte normativa primária a ser considerada. Romper este obstáculo cultural é essencial, mas trata-se apenas do primeiro obstáculo a ser transpassado.

Com o enraizamento e a efetivação dos precedentes no direito brasileiro, é preciso que seja feito um profundo estudo sobre o tema, pois com certeza os precedentes brasileiros serão, como todo o ordenamento jurídico, de característica única.

Discute-se atualmente, tanto doutrinariamente, como também no Superior Tribunal de

Justiça (STJ), qual seria o verdadeiro conteúdo do precedente no Brasil. Na tradição estadunidense e inglesa, os precedentes são fontes normativas já por séculos, sendo que seu conteúdo já está bastante solidificado. Porém, no ordenamento jurídico pátrio, tais discussões apenas começaram.

Para um melhor desenvolvimento dos precedentes, busca-se uma conexão entre estes e o seu papel como fonte normativa primária. Sua real utilização no mundo prático deve vir ligada ao direito subjetivo, que foi apresentado ao Poder Judiciário, sendo por este tutelado.

Neste ponto, vislumbra-se que os Direitos da Personalidade, por terem sido introduzidos no ordenamento brasileiro, primeiramente, pela Constituição Federal de 1988, todo seu desenvolvimento científico partiu desta visão constitucionalista. Assim, para a aplicação desta classe de direitos previstos constitucionalmente, existe a necessidade fundamental de sua real efetivação na utilização de métodos hermenêuticos modernos, que tenham a preocupação de aplicar a norma dentro de uma análise profunda do caso concreto, trabalhando-se, assim, com um método indutivo de prestação jurisdicional.

Este fator cultural tem ligação direta com a efetivação dos direitos da personalidade, pois dentro da história destes direitos sabe-se que seu reconhecimento se deu, muito mais, por meio jurisprudencial do que legislativo. São essenciais as técnicas hermenêuticas de ponderação e a utilização dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além do reconhecimento de que o conteúdo previsto na Constituição não é mera carta de intenções ou cartilha legislativa, e sim, norma que reconhece Direitos Fundamentais e da Personalidade, e que, estes devem ser declarados e protegidos imediatamente, independente de legislação infraconstitucional.

Com a Emenda Constitucional n.º 45/2005, que criou as súmulas vinculantes e agora com a Lei n.º 13.105/2015 (Código de Processo Civil), que introduziu os precedentes obrigatórios, as decisões judiciais desta natureza têm *status* de norma, fonte primária de direito, característica de uma tradição jurídica do *common law*, e que deve ser aperfeiçoada e moldada dentro do sistema jurídico pátrio.

Os direitos de personalidade no ordenamento jurídico brasileiro têm uma característica singular, são normas constitucionais de efetividade imediata, porém ao serem regulados infraconstitucionalmente, o legislador preocupou-se em moldá-los com conceitos abertos, trazendo uma característica ímpar para o reconhecimento destes direitos, a necessidade de análise do caso concreto, sendo que seus limites de reconhecimento serão gradativamente reconhecidos pelos tribunais através de decisões judiciais que podem se tornar precedentes.

Os direitos da personalidade como direitos inerentes ao ser humano e que têm tutela de

natureza constitucional e infraconstitucional, precisam de um mecanismo mais eficaz e efetivo com escopo de se determinar o seu alcance e o seu melhor enquadramento dentro de questões mais complexas e isto requer um maior aprofundamento hermenêutico dentro de um processo dialético e que ao final a decisão judicial tenha além de repercussão dentro da relação jurídica processual, onde foi objeto, por força de segurança jurídica, unidade, eficiência e eficácia do Direito, que este pronunciamento jurisdicional seja considerado como norma para outros casos idênticos ou análogos.

1 OS PRECEDENTES JUDICIAIS E SUA EVOLUÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

A expressão precedente não está associada à vinculação, obrigatoriedade ou força normativa de uma decisão judicial, assim como *common law* também não é um sistema apenas de *stare decisis*.

Os precedentes podem ser classificados quanto à sua eficácia, sendo estes, com eficácia meramente persuasiva, outros de eficácia normativa e existem os de eficácia intermediária (BARROSO, 2018, p. 209).

Cândido Rangel Dinamarco, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, ao abordar as perspectivas metodológicas do processo, dentro de um sistema onde a relação jurídica processual é instrumento e não um fim em si mesma, trata da “mutação constitucional” baseada na interpretação do juiz na sua função jurisdicional de aplicação da norma ao caso concreto. Analisando o juiz como criador do direito, estabelece que uma das principais características da função jurisdicional é a independência do julgador (DINAMARCO, 2002, p. 44-50).

E afirma que, em um sistema de direito escrito, a utilização de precedentes estáveis e destituídos de variação não seria interessante. A rigidez da norma deve vir da lei e não do precedente que “elevaria as potências exageradas a resistências do direito às pressões mais legítimas e naturais na evolução da cultura da nação” (DINAMARCO, 2002, p. 49). Mas preconiza que “na prática a força dos precedentes reiterados atua sobre o comportamento das pessoas em geral na vida em relação e no dos juízes em seu mister de julgar os comportamentos das pessoas em geral” (DINAMARCO, 2002, p. 50).

Não existia, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o instituto dos precedentes normativos, ou também denominados “obrigatórios” ou “vinculativos”. Apenas em 2004, com a aprovação da Emenda Constitucional n.º 45, é que foi criado no sistema

jurídico brasileiro uma forma de poder vinculante advindo da função jurisdicional, denominada de Súmula Vinculante, prevista nos artigos 102, §2º e 103-A, da Constituição Federal, e regulada pela Lei 11.417/2006, com a regulamentação de seus pressupostos de admissibilidade (BARROSO, 2018, p. 209).

Assim, quando se falava de precedentes na vigência do Código de Processo Civil de 1973, estes eram “*precedentes com eficácia meramente persuasiva*. Esta é a eficácia que tradicionalmente se atribuía às decisões judiciais no ordenamento brasileiro, em razão de sua própria raiz romano-germânica” (BARROSO, 2018, p. 209).

O magistrado não era obrigado a seguir as orientações jurisprudenciais de nenhum dos tribunais, nem mesmo do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, mesmo que estes já na vigência do antigo Código de Processo Civil, detinham competência interpretativa de norma infraconstitucional e constitucional, respectivamente.

A súmulas vinculantes, dentro de uma visão sistêmica externa, aproximam-se dos assentos do direito português, originados nas Ordenações Manuelinas, entre os anos de 1514 a 1521, quando foram consolidados, e mais recentemente ao sistema da *stare decisis* e *rule of precedent*, que é a eficácia vinculativa dos precedentes do direito anglo-saxão (JEVEAUX, 2017, p. 19).

As súmulas, por serem “o resultado de um trabalho interpretativo baseado fundamentalmente na repetição de causas e com diálogo entre as várias decisões que se acham possibilitadas nesse círculo argumentativo”, são dotadas de um elemento diferenciador do precedente, pois o resultado do trabalho interpretativo é transformado em “um resumo das decisões dos tribunais acerca de determinado matéria discutida em casos concretos” (JEVEAUX, 2017, p. 15).

Este elemento é o que diferencia a súmula do precedente, já que a súmula apenas apresenta o resultado final da análise do Tribunal da questão do direito objeto da relação jurídica processual, enquanto o precedente leva em consideração os argumentos e fundamentos que levaram o tribunal àquele resultado.

Mas a importância das Súmulas Vinculantes no Sistema Jurídico Brasileiro é que com a sua previsão constitucional introduziu-se no sistema pátrio a possibilidade de uma decisão proferida pelo Poder Judiciário, dentro de certos parâmetros legais, ter força normativa vinculante aos próprios órgãos do Poder Judiciário, aos demais órgãos da Administração Pública e aos cidadãos.

A constitucionalidade dos precedentes normativos tem sua fundamentação exatamente pela existência das súmulas vinculantes na Constituição Federal, pois possibilitam uma

análise de todo ordenamento jurídico, onde a tese de inconstitucionalidade dos precedentes não se enquadraria dentro de uma análise macro do sistema jurídico híbrido brasileiro, que admite a existência de “Cortes Supremas”, o controle de constitucionalidade difuso e as súmulas vinculantes.

2 AS CORTES SUPREMAS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Os Tribunais de Precedentes, também denominados “Cortes de Vértice”, expressão esta utilizada pelo Ministro Edson Fachin (2017, p. 2), no acórdão do Recurso Extraordinário n.º 655.265, que afirma “O papel de Corte de Vértice da Supremo Tribunal Federal impõe-lhe dar unidade ao direito e estabilidade aos seus precedentes”. E quando se fala em um sistema de precedentes, esta estrutura organizacional e de competência é fundamental. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça devem ser analisados dentro de um panorama de formação de decisões judiciais que tem por finalidade dar unicidade, previsibilidade, segurança jurídica, eficiência, eficácia e celeridade à prestação jurisdicional.

A Constituição Federal, ao estabelecer a competência destas duas cortes, atribuiu à estas o papel de definidoras da interpretação da norma constitucional e infraconstitucional. Estas cortes, como qualquer outro órgão do Poder Judiciário que detenha função jurisdicional, devem ser provocadas, não obtendo o poder de demandar uma relação jurídica processual por iniciativa própria. O princípio da demanda, ou princípio dispositivo em sentido material, tem a função de manter a imparcialidade dos juízes e tribunais e limita a atuação do Poder Judiciário ao que foi requerido pela parte litigante. Assim, não poderão nem mesmo os tribunais superiores iniciar o processo (*ne procedat iudex ex officio*), quem estabelece o alcance da possível declaração do direito e a satisfação do direito declarado é a parte (TUCCI, 2019, p. 02).

O artigo 102 da Constituição Federal estabelece que “a guarda da Constituição” compete ao Supremo Tribunal Federal, e o artigo 105 da Constituição, dentre todas as competências atribuídas ao Superior Tribunal de Justiça, estabelece no inciso III a competência desta corte para a proteção de legislação federal, atribuindo sentido à esta e garantindo a sua uniformidade em todo o País (MARINONI, 2017, p. 117). Tal guarda decorre de toda uma estrutura sistêmica de competências onde os legitimados deverão propor as devidas ações com escopo de buscar junto às cortes prestação jurisdicional diferenciada, onde o objeto da relação jurídica processual será a interpretação da norma. Nestes dois tribunais, “a interpretação do Direito é o fim da corte de vértice, sendo o caso concreto apenas

o meio a partir do qual pode desempenhar a sua função” (MITIDIERO, 2017, p. 18).

Ocorre que dentro da nova sistemática apresentada pelo Código de Processo Civil de 2015, estes dois tribunais superiores deixam de ser reconhecidos como “Cortes Superiores”, com o objetivo de uniformização da jurisprudência de forma instrumental, sem eficácia vinculativa e passam para o modelo de “Cortes Supremas”, onde sua função interpretativa tem eficácia vinculativa com a formação de precedente, que deverá ser observado pela própria corte em casos futuros idênticos, e pelos outros órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário (MITIDIERO, 2017, p. 18).

A finalidade principal das duas Cortes Supremas decorre exatamente da função interpretativa que estas desempenham quando prestam a jurisdição em seu grau de competência constitucional e infraconstitucional.

Além da função interpretativa, as Cortes proferem “decisões paradigmáticas”, que têm por função servir de “modelo” para os outros órgãos do judiciário. Não há sentido nenhum na existência de Cortes de Vértice se suas decisões não têm efeito vinculativo (WAMBIER; DANTAS, 2016, p. 278).

O Constitucionalismo causou um impacto evolutivo na ideia de direito, pois com a alteração da teoria do direito e seu impacto na hermenêutica jurídica no desenvolvimento de novas técnicas interpretativas, o intérprete passa a ser vislumbrado como um elaborador de norma jurídica, baseando-se na lei. Assim, as Cortes Supremas têm a função de atribuir sentido ao direito e não apenas revelar o sentido preciso da legislação. “Embora todos os juízes interpretem a lei, é a Corte Suprema quem define a sua interpretação e, nesses termos, atribui-lhe sentido” (MARINONI, 2017, p. 81).

A jurisdição constitucional não é um privilégio apenas do ordenamento jurídico brasileiro, mas na América Latina, em países como Chile, Equador, Peru, Colômbia, Bolívia, Guatemala, República Dominicana, México e Argentina, o final do século XX e o início do século XXI, foram caracterizados pelo efeito jurídico de “*que el Estado de Derecho latinoamericano fundamenta su ordenamiento jurídico directamente em la supremacia de la Constitución y la defensa de los derechos fundamentales*” (LANDA, 2018, p. 48).

As Constituições que apresentam o sistema de governo presidencialista têm se aprofundado no reconhecimento de justiças constitucionais, onde as cortes supremas passam a deter competências constitucionais concentradas com escopo de aplicação de uma jurisdição constitucional que tem por finalidade dar efetivação à Constituição com a tutela de direitos fundamentais ligados à pessoa humana (LANDA, 2018, p. 48).

A judicialização tem um papel fundamental na definição institucional das Supremas

Cortes, pois “significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário” (BARROSO, 2018, p. 135).

As Supremas Cortes têm a função primordial de dar efetividade aos direitos fundamentais, incluindo os direitos da personalidade, e este poder institucional tem caráter não só jurídico, mas também político, econômico e social. A judicialização de assuntos políticos no Direito Estadunidense sempre existiu, sendo um “fato inelutável” que decorre da própria estrutura institucional existente na maioria dos países com democracia vigente (BARROSO, 2018, p. 137).

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça devem, ao formular sua decisão, não se ater apenas à resolução do caso concreto, pois o papel de uma corte suprema também é a criação do precedente normativo, visando garantir a condizente interpretação normativa, atribuindo unidade ao direito, não podendo apresentar apenas um resultado, mas sim esclarecer a *ratio decidendi* (LEITE; BREITENBACH, 2016, p. 241).

Além da questão aqui já tratada do crescimento nos últimos anos da jurisdição constitucional, com uma expansão fabulosa do Poder Judiciário, tanto política, como institucional, Luís Carlos Barroso apresenta outras razões para a mudança de visão das funções institucionais da Cortes Supremas:

[...] há também razões estratégicas de natureza política para o fortalecimento das Cortes Constitucionais e Supremas Cortes ao redor do mundo, especialmente nas últimas décadas. Cientistas políticos têm oferecido explicações para o curioso interesse de elites políticas empoderarem Cortes Constitucionais e Supremas Cortes em momentos constituintes. Duas teorias geraram debates mais intensos. Uma delas, fundada em relevante estudo de Cortes do Leste Asiático feito por Tom Ginsburgh, é a de que o fortalecimento das Cortes, sempre associada ao entrenchamento de direitos e liberdades fundamentais nas Constituições, é feito como uma fonte de “seguro político”. Elas seriam uma solução para o problema da incerteza política sobre o impacto distributivo futuro de novas instituições e direitos. Outra explicação é oferecida por Ran Hirschl, que afirma que o fortalecimento desses tribunais é uma forma encontrada pelas elites de preservar sua hegemonia em um futuro incerto (BARROSO, 2018, p. 134-135).

A função jurídica das Cortes Supremas não pode ser dissociada do seu reflexo na política, ou seja, a falta de políticas públicas e a inércia legislativa acabam por influenciar na atuação do Poder Judiciário em questões relevantes e que estão conectadas aos direitos fundamentais. Assim, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, muitas vezes são provocados – e só podem agir por provocação – para defender ou reconhecer o “governo da maioria e a igual dignidade de todos os cidadãos” (BARROSO, 2018, p. 88).

Quando se fala em democracia, a “política majoritária” é um dos principais

componentes, pois os representantes eleitos são o símbolo e a força política principal. Porém não se pode limitar a democracia apenas ao aspecto numérico e quantitativo de votos, este é o aspecto formal, mas existe o aspecto substancial, que atribui ao Estado Democrático o componente de reconhecimento e a preservação de direitos e valores fundamentais (BARROSO, 2018, p. 88).

Para Paulo Bonavides (2011, p. 157) o princípio da separação dos poderes, visto de forma rigorosa, teve sua função em determinada época onde um grupo de pessoas ainda lutava por suas prerrogativas pessoais e absolutistas contra o povo, que se via representado por parlamentares. As primeiras constituições tinham como escopo a proteção do indivíduo e do cidadão, não existia ainda uma preocupação de sociedade e Estado, o que prevalecia era um Estado Liberal e de proteção à liberdade de cada indivíduo.

Na atualidade, o princípio da separação dos poderes não pode ser visto de forma radical, sendo assim, “vale unicamente por técnica distributiva de funções distintas entre órgãos relativamente separados, nunca porém valerá em termos de incomunicabilidade”, antes sim “de íntima cooperação, harmonia e equilíbrio, sem nenhuma linha que marque separação absoluta ou intransponível” (BONAVIDES, 2011, p. 158). O princípio teve sua importância histórica, mas dentro da visão atual de Estado Democrático de Direito, e do reconhecimento da função estatal do próprio Poder Judiciário, que tem o dever de reconhecer e garantir a efetividade aos direitos fundamentais, não será possível limitar a função jurisdicional com o argumento baseado na teoria clássica de separação de poderes.

As Cortes Supremas têm o dever de reconhecer direitos previstos na Constituição e que não estão inseridos em políticas públicas, como também não reconhecidos e regulados expressamente por legislação infraconstitucional.

As Cortes Supremas não têm a função de extrair o exato sentido da lei, o escopo destas Cortes é reconhecer e proteger os direitos individuais dentro de uma estrutura de Estado Democrático Social, que preza pela adoção e não pela inércia de políticas públicas ligadas aos direitos fundamentais.

Ao se falar nestas Cortes, “toca-se no cerne da questão quando se percebe que a Corte Suprema não mais serve para tutelar o legislador contra a jurisdição ordinária, mas, ao contrário, para auxiliar o legislador” (MARINONI, 2017, p. 113):

[...] a Constituição confere ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito social deve ser assegurado, o chamado 'livre espaço de conformação [...]. Num sistema político pluralista, as normas constitucionais sobre direitos sociais devem ser abertas para receber diversas concretizações consoante as alternativas periodicamente escolhidas pelo eleitorado. A apreciação dos fatores

econômicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e aos meios de efetivação desses direitos cabe, principalmente, aos governos e parlamentos. Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais. A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais a prestações materiais depende, naturalmente, dos recursos públicos disponíveis; normalmente, há uma delegação constitucional para o legislador concretizar o conteúdo desses direitos. Muitos autores entendem que seria ilegítima a conformação desse conteúdo pelo Poder Judiciário, por atentar contra o princípio da Separação dos Poderes [...].

Muitos autores e juízes não aceitam, até hoje, uma obrigação do Estado de prover diretamente uma prestação a cada pessoa necessitada de alguma atividade de atendimento médico, ensino, de moradia ou alimentação. Nem a doutrina nem a jurisprudência têm percebido o alcance das normas constitucionais programáticas sobre direitos sociais, nem lhes dado aplicação adequada como princípios-condição da justiça social. A negação de qualquer tipo de obrigação a ser cumprida na base dos Direitos Fundamentais Sociais tem como consequência a renúncia de reconhecê-los como verdadeiros direitos [...]. Em geral, está crescendo o grupo daqueles que consideram os princípios constitucionais e as normas sobre direitos sociais como fonte de direitos e obrigações e admitem a intervenção do Judiciário em caso de omissões inconstitucionais (BRASIL, 2004).

Quando se fala em Cortes Supremas é este o entendimento que deverá ser dado. O Poder Judiciário, assim como os Poderes Executivo e Legislativo, trabalha em grau de cooperação e não de exclusão. Não existe dentro de um Estado Democrático Social de Direito a tripartição absoluta de funções, pois não existe direito fundamental que não possa ser reconhecido com a justificativa de falta de política pública ou falta de legislação.

Dentro do modelo de Cortes Supremas, a interpretação jurídica deverá ser lógico-interpretativa, baseada em atribuição de significados a elementos textuais e não textuais que estão inseridos dentro do ordenamento jurídico (MITIDIERO, 2017, p. 69-70):

[...] ocorre que a atividade interpretativa consiste em individualização de sentidos possíveis, valoração e decisão. O produto de atividade de interpretação está longe de ser uma mera descrição; é um ato de decisão, de vontade, de positividade do poder. Nessa dimensão fica clara a existência de enunciados das fontes e de enunciados interpretativos e judiciais. O texto legal ou a lei, como enunciado das fontes, não se confunde com o ditado judicial proveniente da atividade de interpretação. Esse ditado é o sentido atribuído pelo juiz ao enunciado legislativo. Prefere-se, assim, chamar o significado atribuído à lei de norma jurídica, deixando-se à lei, também costumeiramente assim designada, a designação de texto legislativo (MARINONI, 2017, p. 108).

Evidente que dentro desta teoria lógico-interpretativa o intérprete está diante de uma “pluralidade de significados” que possibilitam opções diversas visando determinar o sentido da norma. Mas esta diversidade de escolhas não pode ser destituída de controle racional. Não existe liberdade de construção linguística, mas sim a busca pelo seu melhor significado dentro do contexto histórico, social, econômico, político e jurídico. Neste contexto, a fundamentação tem um papel primordial pois é nela que o argumento jurídico desenvolvido na prestação jurisdicional será explicitado, demonstrando o magistrado, em quais “individualizações, valorações e escolhas”, baseou sua decisão (MITIDIERO, 2017, p. 69-71).

Desta forma, dentro de perspectiva lógica-interpretativa, a fundamentação na decisão judicial é o elemento mais importante, pois é de onde será extraída a norma retirada do texto legal e que fará parte do ordenamento jurídico. E dentro de um sistema de precedentes, este elemento será primordial para a busca da *ratio decidendi*.

3 DA (IN)SEGURANÇA JURÍDICA NO RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E SUAS CARACTERÍSTICAS

Quando se trata dos direitos da personalidade, duas situações devem ser levadas em consideração para se estabelecer o nível de interferência do Poder Judiciário no reconhecimento destes direitos. Primeiramente, é o rol aberto dos direitos da personalidade, onde o Código Civil brasileiro apenas tratou expressamente de cinco, sendo eles: tutela do corpo, direito ao nome, à honra, à imagem e à privacidade (SCHREIBER, 2013).

Porém, como já foi tratado no primeiro capítulo, existe no Brasil o reconhecimento de uma cláusula geral dos direitos da personalidade, fundamentada no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, onde o princípio basilar da dignidade da pessoa humana amplia a tutela da personalidade de forma não taxativa.

Dentro deste complexo de princípios e normas no ordenamento jurídico pátrio, os direitos da personalidade não previstos expressamente acabam sendo reconhecidos dentro de um debate da doutrina e jurisprudência, que ao reconhecer ou não determinada manifestação humana como direito da personalidade, está deliberando também sobre os limites da dignidade humana (SCHREIBER, 2013, p.15).

O primeiro problema reside no reconhecimento de determinadas tutelas à personalidade não previstas expressamente, porém reconhecidas pela via judicial. Mas existe outra questão que tem como núcleo as características dos direitos da personalidade:

[...] pode-se, porém, indagar acerca da conveniência e necessidade de fixar

no texto legal as características dos direitos da personalidade, na medida em que esta matéria pode ser desenvolvida no âmbito jurisprudencial. Revele-se, aqui, o zelo excessivo no ordenamento brasileiro em assegurar qualidades aos direitos da personalidade, a fim de prevenir qualquer possibilidade de subtração de suas potencialidades. Além disso, para a indagação se o objetivo do legislador em cristalizar várias características para os direitos da personalidade não se constitui em um propósito quimérico, tendo em vista que seu exercício é moldado essencialmente pela concretização jurisprudencial (ANDRADE, 2013, p. 90).

Observa-se que características como a imprescritibilidade, a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade, que por vezes são tratadas como absolutas, se observadas dentro de um caso concreto, acabam por ser relativizadas, com base em diversos princípios, como a segurança jurídica, os limites ao exercício da restrições ao direito de personalidade pelo indivíduo, a proteção da imagem frente a extinção da personalidade jurídica, todas estas são questões trazidas ao Poder Judiciário e que precisam ser resolvidas, porém dentro de um grau que represente segurança jurídica, unidade das decisões, efetividade da tutela jurisdicional e eficiência na prestação judicial.

O Enunciado 139, do Centro de Estudos Jurídicos da Justiça Federal é um exemplo claro de aplicação de entendimento do Poder Judiciário frente a casos concretos, diferente da interpretação literal do texto legal (MARINONI, 2018, p. 61).

O artigo 11 do Código Civil, dentro de uma construção positivista, afirma expressamente que as características dos direitos da personalidade de intransmissibilidade e irrenunciabilidade não podem sofrer limitação voluntária, senão por expressa previsão legal. Ocorre que o Enunciado 139 supracitado apresenta previsão inversa, possibilitando a limitação dos direitos da personalidade, mesmo quando não previstos expressamente em lei, mas com observância de certos requisitos.

Porém, os requisitos são baseados em critérios subjetivos, ou seja, conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais, que orientam o juiz na prestação jurisdicional, mas não estabelecem uma garantia de unicidade e segurança jurídica nas decisões. O juiz, na análise desta cláusula geral, tem a possibilidade de adequar a norma jurídica ao caso concreto, pois a lei é insuficiente dependendo de complementação (MARINONI, 2018, p. 61).

O grau de discricionariedade é muito grande, pois se estabelecem as limitações voluntárias dos direitos da personalidade dentro da não possibilidade de abuso de direito e contrariedade à boa-fé objetiva e aos bons costumes, sendo estes conceitos jurídicos de difícil delimitação. Outro problema a ser enfrentado pelos tribunais é que, se forem verificados de maneira mais ampla, os direitos da personalidade conectam-se a todos os direitos subjetivos de alguma forma, por isso, para reservar um grau de limitação, que é necessário para não

ocorrer deturpação desta classe de direitos, estes devem ser vistos como essenciais à pessoa (MATTIETTO, 2017, p. 15).

A jurisprudência pátria trata os direitos da personalidade com bastante sensibilidade, sendo as decisões dentro o Direito Privado pautadas no acolhimento de uma regra geral, que tem por finalidade inibir as agressões ao conteúdo essencial da pessoa humana, em sua compleição física, psíquica e moral (BITTAR, 2015).

Fica evidente que o reconhecimento dos direitos da personalidade, baseados em uma cláusula geral, deve ser construído pelos tribunais visando garantir uma proteção ampla, irrestrita e condizente com a realidade social presente. Mas o reconhecimento destas tutelas baseadas nos direitos da personalidade tem que de alguma forma ser mais célere, eficaz e efetivo e isto decorre de decisões judiciais coerentes e harmônicas.

Daí a importância dos precedentes judiciais obrigatórios e sua sistematização dentro do ordenamento jurídico brasileiro e o amadurecimento dos institutos processuais diretamente ligados a estes, como a improcedência liminar do pedido, a tutela de evidência e a decisão monocrática do Relator que concede ou nega o provimento do recurso.

A consagração do respeito às decisões proferidas nos Tribunais Supremos e, até mesmo, dos Tribunais Ordinários, que de qualquer forma estejam em concordância com aqueles, desenvolve uma cadeia protetiva dos princípios atinentes ao Estado de Direito, em especial os direitos fundamentais, incluindo os direitos da personalidade (CANEIRO JÚNIOR, 2012, p. 322).

O juiz é um criador do Direito, porém deve estruturar sua decisão levando como ponto de partida a lei e moldando com base na doutrina e na jurisprudência o caso concreto dentro do complexo de normas e princípios vigentes no ordenamento jurídico, devendo “garantir os princípios da legalidade e previsibilidade, estabilidade e segurança gerados pela vinculação do juiz à lei” (CARNEIRO JÚNIOR, 2012, p. 165-166).

Assim, deve-se também buscar dentro das Cortes Supremas quais são os critérios reconhecidamente utilizados por estas para formar um precedente que tutele os direitos da personalidade.

A ineficácia na proteção de direitos da personalidade no Brasil também nasce da formação híbrida do reconhecimento destes direitos, pois derivam de um movimento de reconhecimento de direitos inerentes ao indivíduo, baseado em princípios constitucionais, e que por, muitas vezes, necessitam ser reconhecidos judicialmente, por não existir políticas públicas e por falta tutela legislativa específica.

Ocorre que este reconhecimento judicial também sofre com a ineficiência e a eficácia,

causada pela imprevisibilidade das decisões judiciais, que acabam por acarretar judicialização das relações, imprevisibilidade das decisões e incoerência nas tutelas jurisdicionais ligadas aos direitos da personalidade.

A discricionariedade do juiz causa medo, “Learned Hand, que foi um dos melhores e mais famosos juízes dos Estados Unidos, dizia ter mais medo de um processo judicial que da morte ou dos impostos” (DWORKIN, 2002, p. 3). Este medo do resultado de uma demanda judicial não é exclusivo do jurisdicionado brasileiro, já que mesmo em países de tradição *common law* os efeitos decorrentes do resultado de uma demanda causam receio.

Mas se existe receio no resultado de uma demanda em uma tradição que por alguns anos já desenvolve os precedentes judiciais como vinculativos, imagine-se em uma cultura híbrida, onde o magistrado tem diversos princípios e normas constitucionais ligados a cláusulas abertas e conceitos indeterminados, e o juiz tem liberdade de interpretação e argumentação de forma livre de acordo, com seu convencimento, para a aplicação ao caso concreto.

O grau de liberdade, ou melhor, de discricionariedade do magistrado, pode revelar uma situação indesejada para o direito, a cognição do juiz, que como qualquer ser humano é digno de dias bons e ruins:

[...] a diferença entre dignidade e ruína pode depender de um simples argumento que talvez não fosse tão poderoso aos olhos de um outro juiz, ou mesmo o mesmo juiz no dia seguinte. As pessoas frequentemente se veem na iminência de ganhar ou perder muito mais em decorrência de um aceno de cabeça do juiz do que de qualquer norma geral que provenha do legislativo (DWORKIN, 2002, p. 3).

A interpretação é inevitável na função de julgar, porém, a ciência jurídica tem o dever de afastar ao máximo questões alheias ao direito e que estão inerentes ao ser humano julgador. Assim, a busca por critérios mais objetivos e que tornem mais segura a prestação jurisdicional é, e sempre será, o escopo da ciência jurídica hermenêutica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Toda pesquisa bibliográfica e de decisões dos tribunais brasileiros teve como escopo demonstrar que os objetivos apontados para o presente trabalho são uma preocupação recorrente aos operadores do direito.

O neoconstitucionalismo foi importantíssimo para a evolução técnica hermenêutica na prestação jurisdicional, pois possibilitou aos juízes e tribunais em todo território nacional

aplicar os princípios e regras existentes na Constituição Federal, possibilitando o reconhecimento de direitos que dificilmente seriam regulamentados pelo legislador ou reconhecidos através de políticas públicas pelas esferas administrativas.

A constitucionalização dos direitos acabou por atingir tanto o Direito Civil como também o Processo Civil, sendo que ambos, mesmo sendo classificados em ramos distintos, um ligado ao Direito Privado e o outro ligado ao Direito Público, respectivamente, por muito tempo foram vistos como ramos ligados à vontade exclusiva dos sujeitos da relação jurídica material e ao rigor técnico e preclusivo dos atos processuais.

Tanto o Direito Civil como o Direito Processual Civil eram desenvolvidos com base em uma cultura tecnicista, mais preocupada com a formalidade do ato jurídico do que com a intenção ou proteção dos sujeitos e relevância social do contrato e do processo.

Com a promulgação da Constituição Federal, em 1988, e a sua manutenção como formadora de um Estado Democrático de Direito, ocorreu um amadurecimento nas instituições, e também nos estudos científicos para o desenvolvimento político, administrativo e jurídico no Brasil e este fenômeno existe até hoje – com a constante evolução do Estado Democrático.

Dentro deste momento evolutivo, que ocorreu nas últimas três décadas, a constitucionalização do Direito Civil e do Direito Processual Civil acabou por apresentar diversas soluções, mas também veio carregada de diversos problemas.

No Direito Civil, o reconhecimento de direitos da personalidade mesmo antes do Código Civil de 2002, e o reconhecimento de uma cláusula geral dos direitos da personalidade, foram um marco para a proteção do ser humano, mesmo naquelas relações classificadas como privadas e que detinham um grau de liberdade e disponibilidade muito acentuada.

A relativização de certas características dos direitos da personalidade também foi um trabalho árduo e que vem sendo desenvolvido até hoje também na doutrina como nos tribunais, buscando adequar as características. Quando se fala em direitos originários, eivados de generalidade, vitalícios e necessários, estas são características incontroversas dos direitos da personalidade. O problema inicia-se quando se afirma um caráter absoluto do conteúdo destes direitos, aqui começam as celeumas doutrinárias e nos tribunais.

Este problema é agravado pela liberdade atribuída ao magistrado em decidir conforme a sua convicção. Pois dentro do reconhecimento de direitos fundamentais, incluindo os direitos da personalidade, a existência de cláusulas abertas e de conceitos jurídicos indeterminados acaba por ampliar o grau de discricionariedade do magistrado, possibilitando

decisões lotéricas e que em nada ajudam na prestação jurisdicional.

A falta de unidade e coerência nas decisões judiciais, baseadas em um judiciário que tem a liberdade de convencimento exacerbada, acarreta um descrédito no próprio Poder Judiciário e uma judicialização quantitativa e não qualitativa, tornando a prestação jurisdicional lenta, ineficaz, ineficiente, insegura e conectada à sorte.

O Código Civil traz expressamente três características dos direitos da personalidade que são: indisponibilidade, intransmissibilidade e irrenunciabilidade, como sendo absolutas. Porém dentro de uma perspectiva constitucional do Direito Civil, analisar o texto legal de forma literal ou restritiva, acarretariam um prejuízo à tutela dos direitos da personalidade.

Mas o fato de que cada magistrado poderá interpretar, analisar e julgar casos parecidos ou, até mesmo, idênticos, de maneira diferente, pode causar um mal maior que o prejuízo a estas tutelas, por ocasionar na sociedade o descrédito em quem detém o poder de reconhecer estes direitos, mesmo que outros poderes não os reconheçam.

Assim, o pensamento hermenêutico atual busca mecanismos que tornem a função de prestar a jurisdição mais coerente, estável, segura, eficiente e eficaz. A preocupação por elementos objetivos que tendem a diminuir o grau de subjetividade e discricionariedade nas decisões judiciais é tema de vários estudos dentro das universidades brasileiras.

Atualmente, não se busca um juiz livre para decidir conforme seu convencimento, pois já ficou evidente que isto apenas gera confusão, insegurança e insatisfação do jurisdicionado. Desta forma, um juiz que decide conforme sua convicção legal, moral, religiosa, não está decidindo observando o sistema jurídico onde ele é mais uma engrenagem.

Dentro da tentativa sistêmica de tornar a atividade jurisdicional mais coerente e composta de unidade e previsibilidade o legislador desenvolveu no Código de Processo Civil de 2015 um microssistema de decisões vinculativas. Esta tentativa não é inédita no ordenamento jurídico brasileiro, pois, já em 2005, o legislador constituinte derivado, preocupado com o grau de desrespeito das decisões do Supremo Tribunal Federal pelos juízes e Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, através da Emenda Constitucional n.º 45, incorporou no texto da Constituição as súmulas vinculantes, com objetivo claro de tentar reduzir o problema da liberdade de convencimento e convicção dos magistrados ao prestarem a jurisdição.

Em 2016, entra em vigência o Código de Processo Civil, que com a nítida tentativa de tornar as decisões judiciais mais coerentes, íntegras e estáveis, introduz os precedentes que deverão ser obrigatoriamente observados pelos juízes e tribunais.

A utilização de precedentes no Brasil será realizada de forma gradual e deverá passar

por vários momentos de evolução científica e legislativa. Pois utilizar-se de decisões das cortes de vértice, como sendo norma vinculativa, é uma transformação cultural exorbitante, e que não ocorrerá com a simples vigência de uma legislação infraconstitucional, pois desconsiderar o texto legal ou interpretá-lo conforme se deseja também faz parte da cultura jurídica nacional.

O direito deve-se amoldar aos tempos e, após a redemocratização e a promulgação da Constituição Federal, o receio era que os direitos individuais, sociais e coletivos fossem sonegados, esquecidos e não reconhecidos pelo Estado. De alguma forma foram, mas pelo Poder Executivo, já que o Poder Judiciário começou um trabalho de reconhecimento e tentativa de efetivação dos direitos previstos na Constituição, mas isso causou a judicialização quantitativa, pois reconhecer sem unidade, coerência e estabilidade é tornar o caminho para a tutela de um direito uma incógnita, que não pode existir em um Estado de Direito maduro.

Hoje se busca a segurança jurídica, pois com ela procura-se atingir a celeridade e eficiência na prestação jurídica, a eficácia na tutela jurisdicional o equilíbrio nas normas jurídicas, tornando o ordenamento jurídico mais estável e desenvolvido.

Dentro deste amadurecimento é que na aplicação dos precedentes no Brasil houve o reconhecimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça como “Cortes Supremas” e essenciais para transformar a cultura “do livre convencimento motivado”, em “decisão devidamente fundamentada com análise das questões principais e respeito às normas”.

O Código de Processo Civil de 2015 não se preocupou apenas com a questão da força vinculativa das decisões das cortes de vértice, na verdade, a relação jurídica processual passa por uma transformação de finalidade, onde a função educativa também passa a ser considerada. Princípios como a boa-fé, cooperação entre os sujeitos do processo e tentativas de resolução de conflitos de forma consensual são elementos que demonstram a tentativa de um Poder Judiciário mais conectado ao sistema jurídico e não apenas impondo decisões.

Outro fator de preocupação do Código de Processo Civil é relacionado ao artigo 489, §1º, que introduz um rol de situações de deverão ser observadas pelos sujeitos do processo, principalmente os magistrados, pois caso ocorra alguma das situações previstas no referido diploma legal, a decisão judicial será considerada não fundamentada.

O que se busca é uma melhor prestação jurisdicional, que seja esta mais efetiva, eficiente, célere, segura e realmente realizada dentro de um processo dialético e democrático, com a participação do maior número de interessados possível.

A busca por um processo dialético e democrático tem por característica tornar as

questões de direito, que são discutidas no processo e estão em torno de um caso concreto, realmente objeto de deliberações, fundamentações e perspectivas, tanto dos sujeitos da relação jurídica processual, como daqueles que de alguma forma tenham interesse jurídico e institucional na resolução da causa. Pois em um sistema de precedentes vinculativos a necessidade de discussão sobre alguma questão de direito é primordial.

Os precedentes foram introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro visando equacionar um problema muito grave e que vinha prejudicando a prestação jurisdicional. Os direitos da personalidade, sendo originários do ser humano, e ligados à proteção de sua essência, são direitos reconhecidos constitucional e infraconstitucionalmente. Infelizmente, o Código Civil, com relação a estes direitos, acabou sendo conservador demais, não possibilitando uma visão mais atual e dinâmica destes.

Assim, muito da evolução dos direitos da personalidade ocorreu através de reconhecimento estatal advindo do Poder Judiciário, que em suas decisões, gradativamente veio reconhecendo direitos e declarando-os como originários do ser humano e também relativizando algumas características, com objetivo de melhor tutelá-los.

Um Poder Judiciário mais seguro e maduro nas suas decisões, onde uma questão resolvida pelas Cortes Supremas torna-se norma vinculativa para todos os seus órgãos jurisdicionais, tende não apenas declarar, mas também efetivar de maneira eficaz as tutelas ligadas aos direitos inerentes ao homem e que sempre dependeram de proteção, principalmente jurisdicional.

Os direitos da personalidade evoluíram no ordenamento jurídico pátrio preliminarmente baseados na doutrina e nas decisões dos tribunais brasileiros. A redemocratização e a manutenção da vigência da Constituição Federal de 1988, causou uma segurança nas instituições e principalmente um reconhecimento e desenvolvimento dos direitos fundamentais e os direitos da personalidade.

Nesta perspectiva, outro fenômeno ocorreu nas três últimas décadas, a judicialização e o ativismo judicial, onde a inércia administrativa e legislativa, causou uma excessiva busca por tutelas jurisdicionais visando reconhecimento e o cumprimento de direitos inerentes ao ser humano.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANAYA, José Adriano; ALTAMIRANO, Yolanda Castañeda; RINCÓN Adrián Reyes. El derecho al desarrollo y los derechos de la naturaliza. **Revista Direitos Sociais e Políticas**

Públicas – Unifafibe. V. 8, N. 2, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal.** Belo Horizonte: Fórum, 2018. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1517>. Acesso em: 7 out. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalismo do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**, Fortaleza, v. 4, n. 2, p. 11-100, dez. 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>. Acesso em: 8 out. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Os três papéis desempenhados pelas supremas cortes nas democracias constitucionais contemporâneas. In: MORAES, Alexandre de; MENDONÇA, André Luiz de Almeida (coords.). **Democracia e Sistema de Justiça: obra em homenagem aos 10 anos do Ministro Dias Toffoli no Supremo Tribunal Federal.** Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 365-383.

BARROSO, Luís Roberto. **Um outro país: transformações no direito, na ética e na agenda do Brasil.** Belo Horizonte: Fórum, 2018. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1530>. Acesso em: 12 nov. 2020.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política.** 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BOTELHO, Marcos César. A LGPD e a proteção ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe.** V. 8, N. 2, 2020.

BRASIL. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil.** Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296>. Acesso em: 8 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 7 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.676.027-PR (2017/0131484-0).** Relator: Ministro Herman Benjamin, 26 de setembro de 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/514568082/recurso-especial-resp-1676027-pr-2017-0131484-0/inteiro-teor-514568092>. Acesso em: 7 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 45.** Relator: Ministro Celso de Mello, 4 de maio de 2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345htm>. Acesso em: 7 out. 2020.

CARDOSO, Oscar Valente. A relevância dos precedentes para a eficiência da justiça no

Brasil. **Revista Eletrônica CNJ**, Brasília, v. 3, n. 2, p. 92-97, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/article/view/71>. Acesso em: 7 out. 2020.

CARNEIRO JÚNIOR, Amilcar Araújo. **A contribuição dos precedentes judiciais para a efetividade dos direitos fundamentais**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012.

CUBIDES-CÁRDENAS, Jaime; NAVAS-CAMARGO, Fernanda; ORTIZ-TORRES, Diana; RICO, Antonio Fajardo. La libertad de expresión en Colombia: parámetros constitucionales y reglas jurisprudenciales. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. V. 8, N. 2, 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues; FERNANDES, Ana Elisa Silva. A resolução n. 125/2010 do CNJ como política pública de tratamento adequado aos conflitos nas relações familiares: em direção à proteção da dignidade da pessoa humana e a efetivação dos direitos da personalidade. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. V. 8, N. 2, 2020.

FERNÁNDEZ, Rosa Ana Alija. La necesidad de transversalizar los derechos humanos en las políticas públicas para hacer frente a las crisis: una aproximación desde el derecho internacional de los derechos humanos. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. V. 8, N. 2, 2020.

JEVEAUX, Geovany Cardoso. **Comentários às súmulas vinculantes**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1505>. Acesso em: 5 out. 2020.

LANDA, César. La Jurisdicción Constitucional em América Latina: Los retos y desafíos entrado en siglo XXI. **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 47-76, jul./dez. 2018. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/673>. Acesso em: 6 out. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto cortes de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Processo Civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MATTIETTO, Leonardo. Dos direitos da personalidade à cláusula geral de proteção da pessoa. **Revista Fórum de Direito Civil – RFDC**, Belo Horizonte, ano 6, n. 16, p. 11-25. set./dez. 2017. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/335383845_Dos_direitos_da_personalidade_a_clausula_geral_de_protecao_da_pessoa. Acesso em: 7 out. 2020.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 3. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista do Tribunais, 2017.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito Civil Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016.

SILVA, Juvêncio Borges; IZÁ, Adriana de Oliveira. A importância da participação popular na elaboração do orçamento e os limites estabelecidos pela lei de responsabilidade fiscal para a administração pública. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. V. 8, N. 2, 2020.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; FERREIRA; ANDRECIOLI, Sabrina Medina. Direitos personalidade das mulheres sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana como axioma justificante. **Revista Direitos Humanos e Democracia. Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Unijuí. Mestrado em Direitos Humanos**, 8, n. 15, p. 290-307, 2020.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ALMEIDA, Fernando Rodrigues de. A impossibilidade de racionalidade dos direitos da personalidade sem um purismo metodológico: uma crítica a partir do debate entre Kelsen e Schmitt. **Revista de Brasileira de Direito (IMED)**, v. 16, n. 1, p. 1 - 27, 2020.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; CASTRO, Lorena Roberta Barbosa. Minoria feminina e constituições republicanas brasileiras: análise de 1891 a 1988 pela inclusão das mulheres. **Argumenta Journal Law - UENP (Jacarezinho)**, vol. 33, n. 1, p. 361-382, 2020.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LARA, Fernanda Corrêa Pavesi. Quarta revolução industrial, inteligência artificial e a proteção do homem no direito brasileiro. **Revista Meritum – FUMEC**, Belo Horizonte, vol. 15, n. 4, p. 300-311, 2020.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; TATIBANA, Caroline Akemi. COVID-19, idoso e a liberdade de locomoção: uma análise do decreto municipal n. 21.118/20 de São Bernardo do Campo à luz dos direitos de personalidade. **Revista Jurídica - FURB**, vol. 24, n. 55, set./dez. 2020, p. 1 - 26.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LARA, Fernanda Corrêa Pavesi; SOUZA, Bruna Carolina de. Os direitos humanos e a proteção aos seus defensores: análise à luz da salvaguarda dos direitos de personalidade. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE) - ISSN 2318-**

5732 - v. 8, n. 3, 2020, p. 159-180.

STORINI, Claudia; QUIZHPE-GUALÁN, Fausto César. Hacia otro fundamento de los derechos de la naturaliza. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. V. 8, N. 2, 2020.

TASSE, Adel El. **A “crise” no Poder Judiciário**: a falsidade do discurso que aponta os problemas, a insustentabilidade das soluções propostas e os apontamentos para a democratização estrutural. Curitiba: Juruá, 2012.

TUCCI, José Rogério Cruz e et al. (coords.). **Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 2019.

VIÑA, Jordi García. Aspectos laborales de empresas complejas en España. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. V. 8, N. 2, 2020.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito - civil law e common law. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 57, n. 384, p. 53-62, out. 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Interpretação da lei e de precedentes: civil law e common law. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 99, n. 893, p. 33-45, mar. 2010.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a Nova Função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**: hipóteses de relativização. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

ZANETI JÚNIOR, Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Por que o Poder judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015. **Revistas dos Tribunais**, Rio de Janeiro, v. 257, p. 371-388, jul. 2016.

ZEIFERT, Anna Paula Bagetti; CENCI, Daniel Rubens; MANCHINI, Alex. A justiça social e a agenda 2030: políticas de desenvolvimento para a construção de sociedades justas e inclusivas. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. V. 8, N. 2, 2020.