

## **DILEMAS DA PROTEÇÃO À PESSOA HUMANA**

**Aluno: João Victor Guedes dos Santos**

**Orientadores: Maria Celina Bodin de Moraes e Carlos Nelson Konder**

### **Introdução**

As drásticas transformações sociais ocorridas ao longo do século XX tiveram impacto marcante no Direito, impacto que se revelou ainda mais dramático no Direito Civil, em virtude de se tratar de um ramo cuja dogmática foi construída de modo geral em um passado mais distante e, portanto, encontra-se mais desatualizada frente às novas conjunturas. Ao mesmo tempo, por se tratar de ramo do direito repleto de construções científicas tão tradicionais, a resistência de seus operadores em aceitar abrir mão de seus instrumentais teóricos clássicos e rever o significado de conceitos consolidados é mais aguerrida, maior que é seu apego aos moldes que herdaram do passado.

De modo geral, o período de grave crise econômica que acarretou o colapso do modelo liberal e deu lugar a mecanismos de intervenção do Estado na economia, aliado à revelação das atrocidades do holocausto nazista por ocasião da segunda guerra mundial que impuseram uma proteção mais plena da pessoa humana, levaram a uma mudança paradigmática no âmbito do Direito Civil. Construído a partir de estruturas conceituais que, posto aparentemente neutras, eram inspiradas em valores típicos da sociedade do século XIX – direito subjetivo, sujeito de direito, contrato, propriedade... – a dogmática do Direito Civil se revela axiologicamente inapropriada para a análise dos problemas contemporâneos, permeada que está pelo *ethos* de uma sociedade burguesa individualista e patrimonialista.

Observamos assim a passagem de uma era de segurança para uma era de incertezas. As respostas técnicas tão cuidadosamente elaboradas pelos civilistas do passado não mais atendem aos dilemas de uma sociedade civil multicultural e complexa que aspira ser livre, justa e solidária. Assim, o direito civil contemporâneo abre suas portas para a construção de uma normativa mais democrática, plural e solidarista por meio daquilo que se vem chamando de constitucionalização do Direito Civil.

Esta perspectiva consiste em dar plena eficácia à premissa teórica sobre a qual se No contexto atual, em que já se encontra razoavelmente consolidada em nossa doutrina e jurisprudência a importância da aplicação direta dos princípios constitucionais às relações privadas, em especial da proteção integral da pessoa humana, o desafio emergente é como impedir que o poder conferido ao juiz para este fim não seja desvirtuado, corrompido em exercício arbitrário dos valores pessoais do magistrado. Neste âmbito, somente a análise da argumentação contida na motivação das decisões que realizam a ponderação de princípios nos chamados *hard cases* pode oferecer parâmetros objetivos pelos quais o judiciário se pauta ou deve se pautar. A análise da solução determinada a tais casos e a sistematização de tais parâmetros é uma contribuição fundamental para garantir o respeito ao valor da segurança jurídica, central em nosso ordenamento.

## **Objetivos**

O objetivo consiste em analisar as soluções dos *hard cases* contribuindo para a construção de uma perspectiva de análise crítica e renovada do Direito Civil contemporâneo. Busca-se, assim, através de uma metodologia zetética, o desenvolvimento do raciocínio jurídico sob um viés de problematização do Direito.

Mais especificamente, o projeto visa identificar, por meio da análise dos casos, possíveis parâmetros idôneos a guiar o operador do direito na solução destas controvérsias de forma adequada à legalidade constitucional e, simultaneamente, em respeito à segurança jurídica.

## **Metodologia**

A pesquisa se desenrola por meio da análise de casos concretos selecionados, centrada na argumentação desenvolvida nas decisões judiciais, e nos parâmetros de aplicação do direito sugeridos pela doutrina que se dedicou a tais problemas. Os casos envolvem questões controversas atuais de proteção à pessoa humana, centradas nas situações jurídicas patrimoniais.

Essa pesquisa relaciona-se à linha de pesquisa Ética, Dignidade e Construção da Subjetividade do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio, dentro do subtema do direito civil e suas transformações.

## **Conclusões parciais**

Após a análise da doutrina sobre o assunto, a pesquisa centrou-se nestes dois semestres em casos concretos sobre: direito à educação diferenciada e o direito à competição igualitária. Realizando uma compilação de diversas posições judiciais, foram considerados os vários argumentos apresentados, de forma a verificar os parâmetros que guiam os operadores do direito nas soluções dos “hard cases”. Em todos os casos, verificou-se ser imprescindível uma análise cuidadosa sobre as peculiaridades dos casos, cujos valores envolvidos deveriam ser devidamente ponderados em sua proporcionalidade para a consolidação de uma resposta justa e coerente com o Direito.

Nos sub-temas pesquisados, observou-se casos como: os *homeschooling*, os sistemas de cotas e outras ações afirmativas.

### **O direito à competição igualitária**

A noção de igualdade sofreu grande transformação durante o século XVIII, com as Revoluções Francesas e Americana, a abolição dos privilégios nobiliárquicos e eclesiásticos, e a promoção da ideia de todos indivíduos devem ser tratados como iguais de direito, não importando a sua classe social, religião, raça ou gênero. Passando ser tal igualdade assegurada por lei, buscando, além desta igualdade formal, a igualdade material.

## Departamento de Direito

Pode-se observar, que apesar da garantia legal à igualdade certos grupos não conseguiram alcançar padrões aceitáveis de igualdade material, oportunidade ou de ocupação em espaços públicos, continuando a existir a desigualdade no plano material.

O caput do art. 5º da nossa Constituição Federal de 1988 prevê que, *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 igualdade, a segurança e a propriedade, (...)"*.

Assim, com o princípio constitucional da igualdade, compreendido no sentido de igualdade material, pode-se compreender melhor as ações afirmativas. Essas foram concebidas originariamente nos EUA como uma forma de se enfrentar o desemprego crescente de minorias étnicas, através do incentivo do poder público que nos mostra que certos fatores antes submetidos à discriminação negativa, agora seriam focos de ação de discriminação positiva, promovendo a igualdade material.

As ações afirmativas, como bem define o Ministro do STF, Joaquim Barbosa, são:

*“conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado”*.

O Exmo. Ministro, ainda leciona que:

*“... em síntese, trata-se de políticas e de mecanismos de inclusão concebidos por entidades públicas, privadas e por órgãos dotados de competência jurisdicional, com vistas à concretização de um objetivo constitucional universalmente reconhecido - o da efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos têm direito”*<sup>2</sup>.

Assim, levando-se em consideração as concepções dadas pelo Ministro Joaquim Barbosa, observa-se a dupla função das ações afirmativas. A primeira é no sentido de combater a discriminação, já a segunda função é a de reparar os efeitos presentes da

---

<sup>1</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade. Discriminação e desigualdades raciais no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.p. 20p.

<sup>2</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro In Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas. Organizador: Sales Augusto dos Santos, Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, 2005, pp.53-54.

## Departamento de Direito

discriminação praticada no passado, ou seja, objetivam diminuir as desigualdades historicamente construídas, garantindo assim uma igualdade material.

Ademais, a Emenda Constitucional nº 64 de 2010, dá ao art. 6º da Constituição Federal a seguinte redação, *in verbis*:

*"Art. 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."*

Além de definir a responsabilidade estatal e da família quanto à educação para o exercício da cidadania qualificação do trabalho, conforme seu art. 205 de Nossa Lei Maior, *in verbis*:

*"Art. 205: A educação, direito de todos e dever do Estado e da Família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."*

Destarte, cabe ressaltar que o dever tratado no aludido artigo é *"da família, da sociedade e do Estado"*. Portanto, trata-se, portanto, de uma responsabilidade compartilhada.

Assim, algumas políticas públicas visam justamente garantir o direito à educação e a competição igualitária, como exemplo, pode-se citar as cotas em Universidades Públicas, que reservam uma porcentagem de vagas a segmentos específicos da sociedade, definidos por diversos critérios: étnicos (negros índios); perfil sócio-econômico (oriundos de escolas públicas); por condição pessoal (deficientes), ou até mesmo o PROUNI (Programa Universidade para Todos - Lei nº. 11.096/2005), programa que concede bolsas parciais ou integrais para alunos oriundos da rede pública de educação ou bolsistas integrais da rede privada, veem se garantindo maior exercício de direitos sociais, no caso à educação. São, assim, maneiras de efetivar tais direitos, dando acesso ao ensino superior a uma parcela da população que não tinha anteriormente, democratizando o acesso ao ensino superior.

Tais ações que visam a inclusão social, objetivando a diminuição das desigualdades sociais, de gênero e de raça causadas ao longo da história. São destinadas aos grupos que se encontram em situações de vulnerabilidade social, as minorias.

No Brasil, há muito tempo, são desenvolvidas leis que beneficiam grupos particulares, conseqüentemente, causando detrimento de outros. As primeiras cotas surgidas no Brasil foram com o advento da Lei dos 2/3 da CLT, que prevê que 2/3 dos empregados das empresas brasileiras devem ser brasileiros. Além disso, houve também, a lei do boi, que reservava 50% das vagas nas escolas superiores de Agricultura e Veterinária para agricultores e seus filhos. Ainda, a própria Constituição Federal, em

seu art. 37, VIII, CF<sup>3</sup>, prevê cotas para deficientes físicos no serviço público. Mesmo a Lei das eleições prescreve cotas de 30% para mulheres nas candidaturas partidárias<sup>4</sup> além de outras.

Além dessas, pode-se citar, ainda o art. 145, § 1º, CF, que afirma que os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte. Ou mesmo art. 179, CF, dispositivo que prevê que as unidades da Federação devem dispensar às microempresas e às empresas de pequeno porte tratamento jurídico diferenciado, “*visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei*”.

O Superior Tribunal Federal ilustra esse tipo de ação no seguinte julgado:

*“EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA VISUAL. AMBLIOPIA. RESERVA DE VAGA. INCISO VIII DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. § 2º DO ART. 5º DA LEI Nº 8.112/90. LEI Nº 7.853/89. DECRETOS NºS 3.298/99 E 5.296/2004. 1. O candidato com visão monocular padece de deficiência que impede a comparação entre os dois olhos para saber-se qual deles é o "melhor". 2. A visão univalente -- comprometedora das noções de profundidade e distância -- implica limitação superior à deficiência parcial que afete os dois olhos. 3. A reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988. 4. Recurso ordinário provido.”<sup>5</sup>*

Apesar disso, as ações afirmativas sofrem críticas por parte de algumas correntes doutrinárias, e a principal delas toca justamente sobre o princípio da igualdade. Ocorre que tais ações não ferem o aludido princípio, consagrado no art. 5º de nossa Constituição. Pois a isonomia não consiste apenas no tratamento igualitário aos iguais, mas também ao tratamento desigual aos desiguais. Sendo tratado no art. 3º de nossa Carta Magna como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, *in verbis*:

*Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:*

*I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;*

<sup>3</sup> Art. 37, VIII, CF: “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”

<sup>4</sup> Lei 9.504/97: art 10. : “cada partido ou coligação deverá reservar o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo”.

<sup>5</sup> STF, RMS 26071 Relator Ministro Carlos Britto, julg.13.11.2007

(...)

*III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;*

*IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. que determina:*

Outro argumento utilizado se refere à autonomia universitária. Há quem diga que esta é prejudicada. A Universidade é vista como um ordenamento setorial, isto é, ela pode criar suas próprias regras sobre o ensino, não cabendo ao legislador fazê-lo. Foi desta forma que entendeu a segunda turma do Superior Tribunal de Justiça no seguinte julgado:

*“ADMINISTRATIVO – AÇÕES AFIRMATIVAS – POLÍTICA DE COTAS – AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA – ART. 53 DA LEI N. 9.394/96 – INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO INC. II DO ART. 535 DO CPC – PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO – MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL EM FACE DE DESCRIÇÃO GENÉRICA DO ART. 207 DA CF/88 – DEFINIÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE REPARAÇÃO – CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL – DECRETO N. 65.810/69 – PROCESSO SELETIVO DE INGRESSO – FIXAÇÃO DE CRITÉRIOS OBJETIVOS LEGAIS, PROPORCIONAIS E RAZOÁVEIS PARA CONCORRER A VAGAS RESERVADAS – IMPOSSIBILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO CRIAR EXCEÇÕES SUBJETIVAS – OBSERVÂNCIA COMPULSÓRIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. (...) 4. Ações afirmativas são medidas especiais tomadas com o objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais, sociais ou étnicos ou indivíduos que necessitem de proteção, e que possam ser necessárias e úteis para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que, tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais, e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos. 5. A possibilidade de adoção de ações afirmativas tem amparo nos arts. 3º e 5º, ambos da Constituição Federal/88 e nas normas da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, integrada ao nosso ordenamento jurídico pelo Decreto n. 65.810/69. 6. A forma de implementação de ações afirmativas no seio de universidade e, no presente caso, as normas objetivas de acesso às vagas destinadas a tal política pública fazem parte da autonomia específica trazida pelo artigo 53 da Lei n. 9.394/96, desde que observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Portanto, somente em casos extremos a sua autonomia poderá ser mitigada pelo Poder*

*Judiciário, o que não se verifica nos presentes autos. 7. O ingresso na instituição de ensino como discente é regulamentado basicamente pelas normas jurídicas internas das universidades, logo a fixação de cotas para indivíduos pertencentes a grupos étnicos, sociais e raciais afastados compulsoriamente do progresso e do desenvolvimento, na forma do artigo 3º da Constituição Federal/88 e da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, faz parte, ao menos - considerando o nosso ordenamento jurídico atual - da autonomia universitária para dispor do processo seletivo vestibular. 8. A expressão "tenham realizado o ensino fundamental e médio exclusivamente em escola pública no Brasil", critério objetivo escolhido pela UFPR no seu edital de processo seletivo vestibular, não comporta exceção sob pena de inviabilização do sistema de cotas proposto. Recurso especial provido em parte.”<sup>6</sup>*

Em contrapartida a quinta turma do STJ entende que:

*“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DO CERTAME. DESCUMPRIMENTO DE LEI ESTADUAL. RESERVA DE VAGAS PARA AFRO-DESCENDENTES. CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE A AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA SOBREPOR-SE À LEI. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988. 2. A Lei Estadual que prevê a reserva de vagas para afro-descendentes em concurso público está de acordo com a ordem constitucional vigente. 3. As Universidades Públicas possuem autonomia suficiente para gerir seu pessoal, bem como o próprio patrimônio financeiro. O exercício dessa autonomia não pode, contudo, sobrepor-se ao quanto dispõem a Constituição e as Leis. 4. A existência de outras ilegalidades no certame justifica, in casu, a anulação do concurso, restando prejudicada a alegação de que as vagas reservadas a afro-descendentes sequer foram ocupadas. Recurso desprovido.”<sup>7</sup>*

### **Homeschooling**

---

<sup>6</sup> STJ, 2ª T. REsp 1132476, Rel. Ministro Humberto Martins, jul. 13.10.2009

<sup>7</sup> STJ, 5ª T. ROMS 26089, Rel. Ministro Felix Fischer, julg. 22.04.2008

Outro caso pesquisado foi sobre o “*homeschooling*”, trata-se do ensino doméstico, bastante utilizado nos seguintes países: Austrália, Japão, Nova Zelândia, Canadá, África do Sul, Reino Unido e Estados Unidos.

Educadores defendem a tese de que o papel da escola transcendo o ensino do conteúdo teórico, sendo fundamental para o desenvolvimento do jovem o convívio escolar.

Em contrapartida, entende-se a posição dos pais que reivindicam o direito de ensinar os filhos em casa, pois sabe-se que as escolas públicas possuem dificuldades de oferecer uma boa educação.

Além dos artigos já mencionados ao longo deste trabalho, cabe também, citar o art. 227 da Constituição Federal, *in verbis*:

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

Além disso, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996), em do art. 32, § 4º, nos elucida que, *in verbis*:

*“Art. 32 - O ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade, terá por objetivo a formação básica do cidadão, mediante:*

*(...)*

*§4º - O ensino fundamental será presencial, sendo o ensino a distância utilizado como complementação da aprendizagem ou em situações emergenciais”.*

Sobre o assunto, o Parecer nº CEB 034/2000, do Conselho Nacional de Educação, traz o caso de um casal, Sr. Carlos Alberto Carvalho Vilhena Coelho e Sra. Márcia Marques de Oliveira de Vilhena Coelho, que buscam direito de educar os filhos em casa, procurando um instituição de ensino apenas para submetê-los a avaliações periódicas.

Para tanto, o casal argumenta que:

*“O mencionado processo educativo vem sendo vivenciado há dez anos no âmago da família dos requerentes, e*



*ampliado gradativamente de acordo com o desenvolvimento físico e mental dos filhos, sempre voltado a propiciar a eles a realização completa, seja como indivíduo, seja como pessoas integrantes do grupo social, cidadãos capazes de contribuir para um futuro melhor do nosso país”.*

(...)

*“Foi então que a família, acreditando que já era tempo de materializar o histórico escolar que refletisse o grau de conhecimento científico adquirido pelos filhos, procurou conhecer as escolas de ensino fundamental atualmente existentes em Anápolis/GO, da rede pública e privada, e optou por aquela que, na sua opinião, apresentava uma proposta educacional exigente, preocupada com a formação integral do aluno e com a sua futura habilitação para enfrentar com sucesso o concurso vestibular: o Colégio Imaculada Conceição”.*<sup>8</sup>

Ao concluir o caso, o Relator Ulysses de Oliveira Panisset afirma:

*“Salvo melhor juízo, não encontro na Lei n° 9.394, de 20 de dezembro de 1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, nem na Constituição da República Federativa do Brasil, abertura para que se permita a uma família não cumprir a exigência da matrícula obrigatória na escola de ensino fundamental. ‘Matricular’ em escola, pública ou para o exclusivo fim de ‘avaliação de aprendizado’ não tem amparo legal.”*<sup>9</sup>

Além já mencionado, pode-se citar outro caso, de um casal de Timóteo (MG) que está sendo processado criminal e civilmente por ter retirado os filhos da escola há dois anos. Cléber e Bernadeth Nunes correm o risco de perder a guarda dos filhos. Na audiência do processo criminal movido contra eles, por abandono intelectual, o juiz Ronaldo Batista ouviu os irmãos Davi e Jônatas (de 15 e 14 anos respectivamente). Eles disseram que não foram obrigados pelos pais a deixar a escola. Agora, os meninos serão avaliados por peritos que vão opinar sobre a situação socioeducacional dos jovens.

Os pais dos meninos alegaram ter retirado as crianças da escola porque temiam pela má-qualidade de ensino. Eles são adeptos do *homeschooling*, prática que estimula o ensino das crianças em casa e que tem mais de um milhão de praticantes apenas nos Estados Unidos. A lei brasileira proíbe expressamente a retirada de jovens e crianças da escola.

---

<sup>8</sup> Processo n°: 23001.000301/2000-37, Parecer n.º: CEB 034/2000 do Conselho Nacional de Educação, Relator: Ulysses de Oliveira Panisset., publicado no Diário Oficial da União de 18/12/2000.

<sup>9</sup> Idem 9

Na área cível, o casal foi condenado ao pagamento de multa de 12 salários mínimos e obrigado a rematricular os filhos por infringir o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente).<sup>10</sup>

### Conclusões parciais

Uma das bases do nosso Estado Democrático de Direito é o princípio da dignidade da pessoa humana (art.1º, I, CF), além de objetivar a construção de uma sociedade mais livre, justa, solidária, erradicando os preconceitos e desigualdades (art. 3º, I, III, IV, CF). Desta forma, são louváveis as medidas que buscam garantir o progresso de certas minorias. Assim, as ações afirmativas buscam eliminar as desigualdades históricas, visando atingir os objetivos dos nossos constituintes.

Ademais, diante destes casos de difíceis soluções, é papel do intérprete do Direito a promoção de sua renovação e adequação às necessidades da sociedade, buscando sempre a justiça social. Daí decorre a importância normativa dos princípios, os quais permitem a mobilidade do direito para que esse possa ser mais fiel à realidade social. A dificuldade de tais casos, consiste em ambas as soluções jurídicas encontrarem fundamento em princípios válidos no nosso ordenamento. Daí a lição consagrada de Robert Alexy:

*“Quando dois princípios entram em colisão – tal como é o caso quando segundo um princípio algo está proibido e, segundo outro princípio, está permitido – um dos princípios tem que ceder ante o outro. Mas isto não significa declarar inválido o princípio deslocado nem que o princípio deslocado tenha de introduzir uma cláusula de exceção. Mas bem o que se sucede é que, sob certas circunstâncias, a questão de precedência pode ser solucionada de maneira inversa. Isto é o que se quer dizer quando se afirma que nos casos concretos os princípios têm diferente peso e que prevalece o princípio de maior peso.”<sup>11</sup>*

Assim, Pietro Perlingieri observa que a tutela da personalidade não se limita em uma série de direitos subjetivos. A personalidade visa à proteção direta da pessoa, que é o valor máximo do ordenamento jurídico<sup>12</sup>. É nesse sentido a conclusão é de que:

---

<sup>10</sup> Disponível em Revista Consultor Jurídico, acesso em 13 de março de 2010

<sup>11</sup> Robert ALEXY. *Teoria de Los Derechos Fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 1997 p.89.

<sup>12</sup> Conforme identifica Gustavo TEPEDINO, baseando-se principalmente em que "A prioridade conferida à cidadania e à dignidade da pessoa humana (art. 1º, I e III, CF), fundamentos da República, e a adoção do princípio da isonomia formal do artigo 5º, §2º, CF, condicionam o intérprete e o legislador ordinário, modelando todo o tecido normativo infraconstitucional com a tábua axiológica eleita pelo constituinte." in "A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro", *op. cit.*, p. 47.

*“A regra da igualdade não consiste senão em quinhoeir desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade... Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.”<sup>13</sup>*

## Referências

ALEXY, Robert. Teoria de Los Derechos Fundamentales. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

BERNARDINO, Joaze; GALDINO, Daniela (orgs.). Levando a raça a sério: ação afirmativa na Universidade. 1ª ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2004. 248p.

BARBOSA, Rui. Oração aos Moços. Martin Claret: São Paulo, 2003. p.19.

BODIN de MORAES, Maria Celina ; BARBOZA, Heloísa Helena ; TEPEDINO, Gustavo . Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República - vol. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BODIN de MORAES, Maria Celina . Constituição e Direito Civil: Tendências. Revista dos Tribunais (São Paulo), São Paulo, v. 779, p. 47-63, 2000.

BRASIL. Assembléia Constituinte. Anais da Assembléia Constituinte de 1987/1988. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/anais>>. Acesso em 20 de março de 2010.

DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho; Princípios e Regras: Entre Alexy e Dworkin, in: Princípios do Direito Civil Contemporâneo, Renovar, Rio de Janeiro, 2006.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade. Discriminação e desigualdades raciais no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.p. 20p.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro In Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas. Organizador: Sales Augusto dos Santos, Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, 2005, pp.53-54.

PERLINGIERI, Pietro. O Direito Civil na legalidade Constitucional. Rio de Janeiro, Renovar, 2008.

SILVA, José Afonso da, A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia, in Revista de Direito Administrativo, n.212, 1998.

TEPEDINO, Gustavo. Direitos humanos e relações jurídicas privadas. *Temas de direito civil*, 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pp. 59-78.

TURRA, Cleusa; VENTURI, Gustavo (orgs.). Racismo Cordial. 2ª ed. São Paulo: Ática, 1998. 208p.

Departamento de Direito

VIEIRA, Oscar Vilhena; Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

WEINBERG, Mônica; PEREIRA, Camila. *Você sabe o que estão ensinando a ele?* Revista Veja, 20 de agosto de 2008.