

DA NECESSIDADE DE PREVALÊNCIA DO INDIVÍDUO SOBRE A COLETIVIDADE: UM OLHAR ACERCA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE VIOLADOS PELOS PROCEDIMENTOS REALIZADOS NOS AEROPORTOS NO EXTERIOR

THE NEED FOR PREVALENCE OF A PERSON ABOVE COMMUNITY: A LOOK ABOUT THE PERSONALITY'S RIGHTS VIOLATED BY PROCEDURES PERFORMED AT AIRPORTS ABROAD

Marilza Simonetti de Carvalho¹

<http://lattes.cnpq.br/0157105388256166>

RESUMO: Rousseau evidencia que no momento em que o homem abdica de sua liberdade natural, faz possível sua convivência social, substituindo-a, agora, por liberdade civil. Assim, o contrato social, em benefício da vida em sociedade coletiva, se estrutura por convenções possibilitando a ordem no convívio social. Na atualidade, o processo de globalização, que teve início a partir de meados de 1980, a despeito de romper com as fronteiras do mercado internacional, muitas vezes dilapida direitos e garantias fundamentais do homem, tão duramente conquistados, e mais que isso, positivados. Os Direitos Humanos fundamentam-se na preservação da vida e sua integridade física, moral e social. A vida humana em sua plenitude manifesta-se como liberdade. Assim, a transgressão dos direitos fundamentais incide no que viola a vida – bem supremo. As revistas realizadas em aeroportos do Brasil são reguladas através do Decreto nº 7.168, de 05 de maio de 2010, que dispõe sobre o Programa Nacional de Segurança da Aviação Civil Contra Atos de Interferência Ilícita, disciplinando a busca pessoal como revista corporal, vestual, e em demais objetos realizada por policial ou por agente de proteção da aviação civil, com consentimento do inspecionado, na existência de suspeita de que haja arma ou algum objeto proibido ou na impossibilidade da inspeção por outro método, sendo vedado o embarque do passageiro que não permitir a inspeção. Nos Estados Unidos, destarte passar pelos scanners humanos, obrigatoriamente a revista pessoal é realizada, inclusive com toque íntimos e exposições vexatórias, atentando diretamente contra a Dignidade da Pessoa Humana, violando assim os Direitos Humanos, Fundamentais e Da Personalidade do revistado.

Palavras-chave: Aeroporto. Segurança. Viagem ao exterior. Direitos da personalidade.

¹ Mestranda em Direito no CESUMAR – Centro Universitário de Maringá – PR, Advogada especialista em Contratos Internacionais, Pós Graduada em Direito Civil, Processo Civil e Trabalho pelo CESUMAR – Centro Universitário de Maringá-PR.

ABSTRACT: Rousseau shows that when a man gives up his natural liberty, makes possible their social life, replacing it now for civil liberties. Thus, the social contract, for the benefit of society conference is structured by conventions enabling the order in social life. Nowadays, the process of globalization, which started from mid 1980, despite breaking the boundaries of the international market, often squanders fundamental rights and guarantees of man, so hard-won, and more than that, positivized. Human Rights are based on the preservation of life and their physical, moral and social. Human life in its fullness manifests as freedom. Thus, the transgression of the fundamental rights that violates focuses on life - supreme good. The magazine conducted at airports in Brazil are regulated by Decree No. 7168 of 05 May 2010, which provides for the National Civil Aviation Security Against Acts of Unlawful Interference, disciplining a personal quest as body search, vestual, and in other objects or held by police for protection agent of civil aviation, with the consent inspected, the existence of suspicion that there is some weapon or prohibited object or inability inspection by another method, being forbidden passenger boarding not allow inspection. In the United States, passing through the scanners human Hence, the mandatory personal journal is held, including touching intimate and embarrassing exhibitions, attending directly against the Dignity of the Human Person, thus violating Human Rights and Fundamental Personality of searched.

Keywords: Airport. Security. Trip abroad. Personality rights.

1 INTRODUÇÃO

As revistas realizadas em aeroportos do Brasil são reguladas através do Decreto nº 7.168, de 05 de maio de 2010, que dispõe sobre o Programa Nacional de Segurança da Aviação Civil Contra Atos de Interferência Ilícita, disciplinando a busca pessoal como revista corporal, vestual, e em demais objetos realizada por policial ou por agente de proteção da aviação civil, com consentimento do inspecionado, na existência de suspeita de que haja arma ou algum objeto proibido ou na impossibilidade da inspeção por outro método, sendo vedado o embarque do passageiro que não permitir a inspeção. Nos Estados Unidos, destarte passar pelos scanners humanos, obrigatoriamente a revista pessoal é realizada, inclusive com toque íntimos e exposições vexatórias, atentando diretamente contra a Dignidade da Pessoa Humana, violando assim os Direitos Humanos, Fundamentais e Da Personalidade do revistado.

Nos Estados Unidos da América, segundo entrevista concedida ao site da BBC (British Broadcasting Corporation) ², uma norte americana que teve que passar por revista íntima no aeroporto La Guardia em Nova York comparou a experiência a um "ataque sexual". Nas palavras da própria entrevistada: "Existe um estímulo por parte do governo para mantermos a cabeça baixa e ajudar a tornar nosso país mais seguro, mas se o governo abusa da autoridade para com seus cidadãos, como iremos nos sentir parte de uma grande equipe?"

A busca pessoal é ato administrativo limitador de direitos individuais, previsto em lei, instrumentalizado pelo poder de polícia, a fim de salvaguardar a segurança da sociedade, e legitimado através da *fundada suspeita*, que, deste modo, é a concretização da imprecisa suspeição, por meio de condutas que demonstrem a possível realização de um ilícito. Contudo, não atendendo a razoabilidade imposta, em face à situação, o policial incide em abuso.

Esse abuso de autoridade é gênero, do qual são espécies o desvio de finalidade e o excesso.

Portanto, o respeito ao princípio da dignidade é vital, em qualquer situação, e principalmente neste encontro Estado/cidadão proporcionado pela busca pessoal, pois, como fonte do respeito à condição humana, defendidos em âmbito nacional e internacional, a dignidade não pode ser atendida seletivamente, a depender de classe, cor, ou atribuições físicas ou nacionalidade da pessoa humana. Assim, o respeito ao homem, indiferente a qualquer atributo, deve ser à base de qualquer conduta estatal, policial ou cidadã, que, no fim, são de origem comum, tratando-se de seres humanos, livres e que merecem respeito.

2 DO CONTRATO SOCIAL E DA ORIGEM DA VALORIZAÇÃO DA COLETIVIDADE SOBRE O INDIVÍDUO

Partindo da visão filosófica de Thomas Hobbes e Jean Jacques Rousseau, podemos analisar historicamente as duas teorias contratualistas que fundamentam a

² FOSTER, Fiona. Americana diz que revista em aeroporto é ataque sexual. Disponível em: < http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/08/110815_revista_aeroporto_eua_fn.shtml >. Acesso em: 20 jun. 2012.

atual organização de Estado hodiernamente.

No século XVII, Hobbes³ relata que, em estado de natureza, os indivíduos vivem isolados e em luta permanente, vigorando a guerra de todos contra todos ou *o homem lobo do homem*. Nesse estado de natureza, reina o medo e, principalmente, o grande medo: o da morte violenta. Para se protegerem uns dos outros, os humanos inventaram as armas e cercaram as terras que ocupavam. Duas atitudes inúteis, pois sempre haverá alguém mais forte que vencerá o mais fraco e ocupará as terras cercadas. A vida não tem garantias; a posse não tem reconhecimento e, portanto, não existe; a única lei é a força do mais forte, que pode tudo enquanto tenha força para conquistar e conservar;

Na concepção de Rousseau (no século XVIII), em estado de natureza, os indivíduos vivem isolados pelas florestas, sobrevivendo com o que a Natureza lhes dá, desconhecendo lutas e comunicando-se pelo gesto, pelo grito e pelo canto, numa língua generosa e benevolente. Esse estado de felicidade original, no qual os humanos existem sob a forma do bom selvagem inocente, termina quando alguém cerca um terreno e diz: "É meu". A divisão entre o meu e o teu, isto é, a propriedade privada, dá origem ao estado de sociedade, que corresponde, agora, ao estado de natureza hobbesiano da guerra de todos contra todos.

O estado de natureza de Hobbes e o estado de sociedade de Rousseau evidenciam uma percepção do social como luta entre fracos e fortes, vigorando a lei da selva ou o poder da força. Para fazer cessar esse estado de vida ameaçador e ameaçado, os humanos decidem passar à sociedade civil, isto é, ao Estado Civil, criando o poder político e as leis.

A passagem do estado de natureza à sociedade civil se dá por meio de um *contrato social*, evidenciando uma inovação de grande importância: o pensamento político já não fala em comunidade, mas em sociedade.

Se a ideia de comunidade pressupõe um grupo humano uno, homogêneo, indiviso, que compartilha os mesmos bens, as mesmas crenças e ideias, os mesmos costumes e que possui um destino comum, a ideia de sociedade, ao contrário, pressupõe a existência de indivíduos independente e isolados, dotados de direitos naturais e individuais, que decidem, por uma ato voluntário, tornar-se sócios ou associados para vantagem recíproca e por interesses recíprocos.

³ CHAUI, Marilena. *Filosofia*. Ed. Ática, São Paulo, ano 2000, p. 220-223.

O Estado então existe, a partir do contrato social.

Por isso, Rousseau evidencia que no momento em que o homem abdica de sua liberdade natural, faz possível sua convivência social, substituindo-a, agora, por liberdade civil. Assim, o contrato social, em benefício da vida em sociedade coletiva, se estrutura por convenções possibilitando a ordem no convívio social⁴.

Na efetivação da abordagem pessoal, o Estado, que é convencionado e legitimado por seus cidadãos, adota a restrição de determinados direitos e liberdades civis, em proveito de uma ação que garantiria a segurança pública, um dos valores supremos da sociedade⁵.

3 DA ORIGEM E DO RECONHECIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS, FUNDAMENTAIS E DA PERSONALIDADE

A partir do reconhecimento dos direitos naturais como direitos inerentes ao homem tem-se de forma mais programática, diferentes concepções sobre os direitos humanos e da personalidade; pois ambos têm seus fundamentos aspectos refletidos de acordo com a organização social e política em que estejam inseridos, com o sistema econômico e com o respectivo contexto histórico.

Com efeito, e dentro de uma concepção idealista moderna, com suas origens no jusnaturalismo tanto os direitos humanos quanto os direitos fundamentais são subjacentes à natureza racional do homem. Já sob ótica científico-positivista, centrado no positivismo jurídico, os direitos da personalidade e os direitos humanos são direitos fundamentais recepcionados formalmente pela ordem jurídica, posto serem emanados e assegurados pelo poder estatal.

Observe-se, por oportuno, e segundo uma concepção crítico-materialista, tais direitos são o resultado de um processo histórico-estrutural, e de circunstâncias ideológicas, políticas e econômicas ensejadas através das verdadeiras fontes do direito, marcadas por lutas de classes e movimentos sociais.

⁴ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Tradução de Ricardo Rodrigues da Gama. 1ª ed. São Paulo: Russel, 2006.

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.772.

Na mesma esteira, os direitos da personalidade pela sua essência têm caracteres peculiares, com valoração axiológica, como o respeito à dignidade da pessoa humana, através da materialização dos valores fundamentais da pessoa assegurados que são, de forma objetiva por institutos legais e constitucionais. São direitos oponíveis *erga omnes* e contém em si um dever geral de abstenção. A garantia de tais direitos, esta sim, exige uma ação positiva do Estado.

Como se depreende, tanto os direitos da personalidade quanto os direitos humanos não podem ser vistos apenas como direitos individuais e sim como todas as condições que garantam a plena cidadania, inseridos aí, direitos, deveres e responsabilidades, a cada ser humano em toda a sua complexidade e que participe de um grupo social, povo ou nação.

Para que haja possibilidade de analisar os direitos humanos deve-se verificar historicamente sua evolução, para então, tentar compreender o surgimento destes direitos no decorrer dos tempos. Vale aqui salientar que a garantia dos direitos humanos e fundamentais estão recentemente positivados, como destaca Rogério Gesta Leal⁶:

A história dos direitos Humanos no Ocidente é a história da própria condição humana e de seu desenvolvimento nos diversos modelos e ciclos econômicos, políticos e culturais pelos quais passamos; é a forma com que as relações humanas têm sido travadas e que mecanismos e instrumentos institucionais as têm mediado. Em cada uma destas etapas, os Direitos Humanos foram se incorporando, sendo primeiros nas ideias políticas, e em seguida no plano jurídico (portanto no sistema normativo do direito positivo internacional e interno).

Inicialmente podemos observar o povo *hebreu*, onde a ideia de proteção aos direitos da pessoa humana tinha uma conotação religiosa. Já, entre os *gregos*, esta visão de garantia vinha inserida através de uma concepção racional objetiva. Quando, porém, se vislumbra a sociedade *romana* da antiguidade, a despeito de terem sido famosos pela genialidade de suas leis, às quais até hoje grande parte de países ainda estão vinculados, o que se pode perceber é um completo desrespeito aos valores humanos, pois se permitia, dentro do próprio Direito, a existência de senhores e escravos, sem um mínimo de igualdade e liberdade.

⁶ LEAL, Rogério Gesta. *Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 33.

Conclui-se que as primeiras noções de proteção às garantias dos direitos humanos deram-se através das ideias proclamadas pelo Cristianismo, o qual postulava a inexistência de diferenças entre as pessoas.

Posteriormente, à época da Idade Média, período caracterizado pelas relações de subordinação entre servos e senhores feudais, começava-se um debate acerca desta situação. Ademais, o próprio movimento de urbanização, ocorrido nesta fase, propiciou uma discussão mais intensa e participativa entre as pessoas.

Desta forma, será a partir dos séculos XVIII e XIX que, verdadeiramente, encontrar-se-á "sensível atenção aos direitos da pessoa humana e aos sujeitos de direito"⁷, principalmente devido à humanização do processo penal, que aconteceu nesta época.

Observa-se assim, a conquista alcançada através dos movimentos revolucionários do liberalismo, havidos principalmente na França⁸, que elevou a pessoa humana à condição de cidadão, com iguais direitos e deveres, e fez surgir à figura do Estado, ente capaz de fazer garantir estes direitos.

Destaca-se aquela que foi a primeira expressão dos direitos humanos (propriamente ditos): a *Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 1776. A partir desta Declaração, todos os Estados americanos instituíram um sistema próprio, baseado num conjunto de princípios" sendo que estes estabeleceram verdadeiros instrumentos de proteção aos direitos humanos.*

A segunda expressão foi a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789. Esta Declaração é de suma importância, pois foi através dela que houve a distinção entre homem (alguém situado fora da sociedade, pois que a esta é preexistente, sendo que este homem detém direitos naturais e inalienáveis), e cidadão (aquele que está no centro da sociedade e sob a autoridade do Estado, de forma que seus direitos estão descritos na norma - garantidos pelo direito positivo).

Estas duas declarações tinham as seguintes características: a) *eram exteriores à Constituição de seus Estados;* b) *os direitos ali declarados traziam uma conotação de direito natural;* c) *os direitos ainda eram concebidos como privilégios (ou seja, não tinham caráter universal);* d) *os direitos tinham conotação*

⁷ LEAL, Rogério Gesta. *Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 35.

⁸ Os direitos humanos foram bastante discutidos na França, principalmente devido ao movimento revolucionário de 1789. Logo após, pôde-se observar os direitos humanos sendo destacados no Tratado de Viena, datado de 1815, tratado este que mitigou os efeitos das invasões napoleônicas. Assim, as violações aos direitos humanos começaram a diminuir, em grau e em intensidade.

individualista (pois que foram proclamados perante um Estado Liberal de Direito, onde a cultura estava centrada no contratualismo individualista); e) estas declarações garantiam direitos que, hoje, chamam-se direitos de "primeira geração", ou melhor: direito à vida, à liberdade individual, à segurança, à igualdade e propriedade.

Como bem resume Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁹, quando trata das primeiras manifestações de proteção aos direitos humanos:

“(...)os direitos fundamentais (na sua primeira face), nos termos em que o pacto os preserva, constituem limitação ao poder. O Poder Político, estabelecido pela Constituição - ela própria garantia institucional do pacto - nada pode contra eles. Definem esses direitos a fronteira entre o que é lícito e o que não o é para o Estado. E, limitando o poder, deixam fora de seu alcance um núcleo irredutível de liberdade.”

A partir do final do século XIX, passando-se pelo século XX, a grande maioria dos países introduziu, em suas Constituições, a proteção aos direitos humanos, principalmente em regras tidas como principiológicas.

Esta positivação transformou os direitos humanos em direitos fundamentais. Estabeleceu-se uma proteção a esses direitos, que se tornaram garantias constitucionais - ainda que de cunho individual. Como declara José Luis Bolzan de Moraes¹⁰:

“A passagem dos direitos humanos à categoria de direitos universais e positivos pode ser identificada com a Declaração Universal de 1948 quando, então, seus princípios irradiam-se para todos os homens e principializa-se a construção de um arcabouço jurídico capaz de viabilizar o asseguramento dos mesmos diante de sua violação, no sentido de que, neste caso, Tenha-se a possibilidade não apenas de resistir, mas de buscar a sua proteção jurídica.”

Importantíssimo foi (e continua sendo) o papel realizado pela *Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948*. Através dela pôde-se sedimentar, a nível internacional, alguns dos principais e elementares direitos de toda pessoa humana, dentre os quais destaca-se o direito à liberdade e ao tratamento

⁹ FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996, p. 06.

¹⁰ MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 165.

igualitário. "Trata-se de um documento de convergência e ao mesmo tempo de uma síntese", escreve Paulo Bonavides. Em sua explicação:

Convergência de anseios e esperanças, porquanto tem sido, desde sua promulgação, uma espécie de carta de alforria para os povos que a subscreveram, após a guerra de extermínio dos anos 30 e 40, sem dúvida o mais grave duelo da liberdade com o servidão em todos os tempos. Síntese, também, porque no bronze daquele monumento se estamparam de forma lapidar direitos e garantias que nenhuma Constituição insuladamente (sic. rectius: isoladamente ?) lograra ainda congregar, ao redor de um consenso universal¹¹.

Mais tarde, houve o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, elaborado pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 1966 que, dentre outros direitos, ressaltava o direito à vida, à não submissão do homem a torturas ou castigos cruéis ou degradantes, à liberdade e à segurança da pessoa humana, à liberdade de pensamento e religião, e firmava o repúdio à escravidão e servidão.

Na atualidade, o processo de globalização, que teve início a partir de meados de 1980, a despeito de romper com as fronteiras do mercado internacional, muitas vezes dilapida direitos e garantias fundamentais do homem¹², tão duramente conquistados, senão dizer, positivados.

A globalização impõe um processo de competição mundial pela produtividade e eficiência que, em muitos casos, pode levar à relativização de alguns princípios balizadores dos direitos sociais dos países onde existe efetiva democracia. Ou seja, aqueles que não conseguem se enquadrar dentro desta nova perspectiva global de mercado são, grosso modo, fadados a ser excluídos, social e economicamente - tornam-se supérfluos. Desta forma, os direitos individuais, assim como os direitos coletivos, ficam fragilizados.

Já dizia Rolf Kuntz, em 1994, que "(...) no Brasil, ainda envolvido com os desajustes dos anos 80, o cenário criado pela rearticulação do capital apenas começa a ser percebido. Ficará muito mais claro quando o País reingressar no grande circuito

¹¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 527.

¹² Interessante ressaltar a observação de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, quando diz que "é verdade que, no diálogo político, não mais se fala em direitos do Homem, embora textos constitucionais ainda empreguem a expressão. O feminismo conseguiu o repúdio da mesma, acusando-a de 'machista'. Logrou impor, em substituição, a politicamente correta terminologia de direitos humanos, direitos humanos fundamentais, de que direitos fundamentais são uma abreviação". in FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996, p. 14.

do investimento internacional”¹³. Para ele, deve-se repensar o conceito de igualdade, a fim de que esta seja realmente consolidada no meio social¹⁴.

Por fim, no que tange os direitos da personalidade, estes caracterizam-se principalmente por serem intransmissíveis, pois nascem e se extinguem com os seus titulares; são indisponíveis relativamente, pois são insuscetíveis de disposições, salvo em caso de interesse (fotografia em documento), ou de vontade própria (exploração de imagem para eventos ou produtos) ou de doação de órgãos; são direitos irrenunciáveis, impenhoráveis. O seu âmbito de defesa não se extingue nem pelo uso nem pela inércia, uma vez que são imprescritíveis; são inexpropriáveis e, portanto, não podem ser retirados da pessoa enquanto ela viver; por serem extrapatrimoniais, não tem conteúdo patrimonial direto, aferível economicamente, exceto dos direitos tidos como autorais, que podem ser morais, próprios da personalidade.

No que se refere aos direitos humanos a sua trajetória encontra-se delineada nas concepções aqui já enfocadas, caracterizando-se em todas as correntes por serem direitos transcendentais, supra-estatais, uma vez que são inerentes ao homem, cujo processo de crescimento resulta de circunstâncias ideológicas e políticas, carecendo, mas que para sua efetividade, o reconhecimento, por parte do Estado, através do processo legislativo torna-se imprescindível, como defende Bobbio¹⁵.

Cançado Trindade¹⁶ assim assevera, quando se refere a efetivação dos direitos humanos:

Os debates de 1965 da III Comissão da Assembleia Geral das nações Unidas revelaram que o tratamento da matéria não poderia depender somente de medidas nacionais de implementação. Ao ser adotada em 21 de dezembro de 1965, optou-se por uma Convenção cujos objetivos transcendiam a solução de casos individuais incorporando obrigações dos Estados de caráter positivo no sentido de tomar medidas governamentais e legislativas, e de aperfeiçoar o sistema da administração da justiça.

¹³ KUNTZ, Rolf. Igualdade como justiça. In FARIA, José Eduardo. (organizador). *Direitos humanos: direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 146.

¹⁴ KUNTZ, Rolf. Igualdade como justiça. In FARIA, José Eduardo. (organizador). *Direitos humanos: direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 145.

¹⁵ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 16.

¹⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Proteção Internacional dos direitos humanos e o Brasil*. 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000, p. 36.

Como se infere, a dimensão dos direitos humanos atravessa fronteiras, não interessando apenas aos Estados, mas sim a toda a comunidade internacional, estando, também aí inseridos os direitos da personalidade. A garantia de tais direitos, como afirma Bobbio¹⁷ (1992, p. 45) é um problema cuja solução depende de um certo desenvolvimento da sociedade, e como tal, desafia até mesmo a Constituição mais evoluída e põe em crise até mesmo o mais perfeito mecanismo de garantia jurídica.

Embora com origem anterior à formação dos Estados, os direitos humanos foram conquistados paralelamente ao processo de criação do Estado moderno e as conquistas do ideal democrático. Já nas propostas contratualistas de Maquiavel, Hobbes, Locke e Rosseau, observa-se o delineamento do sistema de inspiração democrática, pois tem-se aí o nascedouro da representação bem como uma progressiva passagem do indivíduo da condição de súdito para a condição de cidadão.

Ressalte-se, que os direitos da personalidade fazem parte embrionária dos direitos humanos e podem ser classificados também em três esferas observadas a seguir, que, no ordenamento jurídico brasileiro, encontram-se tutelados, não obstante, em outros ordenamentos, assim também estejam.

Desse modo, os direitos da personalidade classificam-se: *a) vida e integridade física* – corpo vivo, cadáver e voz encontram-se assegurados no artigo 5º, da C.F de 1988 e artigos 13 ao 15, do Código Civil de 2002, com ressalvas para o artigo 146, § 3º, I, do Código Penal (iminente perigo) em casos de intervenções cirúrgicas sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal; em situações de negativas por convicção de fé, cuja atuação deve ocorrer através do suprimento judicial, e a respectiva autorização decorre de um iminente perigo à vida ou à integridade física, além do direito à voz, tipificado no artigo 5º, XXVIII, da C.F. de 1988. *b) integridade psíquica e criações intelectuais*, em que se asseguram a liberdade, a criações intelectuais, privacidade e segredo, consagrados na Lei 9.455, de 07/04/97, que define o crime de tortura; artigo 5º, XXVII, XXVIII, a e b inciso XIX, todos da Constituição Federal de 1988 (direito a privacidade); Lei 9.296, de 24/07/96 – oferece tutela penal ao segredo das comunicações; artigo 153 e 154, do Código Penal, que trata da divulgação de segredo face à profissão (médico, padre, advogado). *c) integridade moral* – a honra, imagem, identidade pessoal, consagrados no artigo 5º, X, da Constituição Federal de 1988; artigos 138, 139 e 140, do Código Penal

¹⁷ BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. São Paulo: Editora Brasiliense. 1992, p. 95.

Brasileiro – calúnia, difamação e injúria; Lei 5.250, de 09/02/67, que trata do C. Civil de 2002, que resguardam e asseguram o direito ao nome da pessoa física e o nome ou pseudônimo da pessoa jurídica, respectivamente.

Apesar disso, vale lembrar que todo aquele que se sentir lesado ou ameaçado em seus direitos da personalidade, pode exigir que cesse a ameaça ou a lesão, assim como pode reclamar indenização pelos danos sofridos, diante do que prescreve o art. 12, do Código Civil Brasileiro, e especialmente pelo que lhe assegura a Lei Maior deste País, quando prevê a dignidade da pessoa humana como fundamento do estado democrático de direito brasileiro.

Ressalte-se, ainda, que a proteção a tais direitos ocorrem de forma preventiva, através de ação cautelar ou ordinária, com multa, em casos de lesão ou ameaça de lesão a direitos, e de forma repressiva por meio de Ação Civil – indenização, ou penal – persecução criminal, além das garantias, tuteladas no artigo 5º, inciso LXVIII, que trata de Habeas Corpus; dos incisos LXIX e LXX – M.S; incisos LXXI, garantindo o Mandado de Injunção; LXXII que trata do Habeas Data; inciso LXXIII, que assegura a Ação Popular e o art. 12, do C.C.B, que trata de ameaça, ou a lesão a direito da personalidade.

Assim, a transformação da realidade provoca discussões e impulsiona os movimentos sociais, que buscam, acima de tudo, a igualdade, respeito e garantias de direitos.

É necessário, portanto, desvincular a existência do direito como mero protetor de interesses patrimoniais, para posta-lo como protetor da pessoa humana. A proteção dos direitos da personalidade não pode assegurar somente a certeza da possibilidade de obtenção de ressarcimento patrimonial, uma vez configurada a lesão, mas sim a efetivação da garantia do respeito à dignidade da pessoa humana.

4 DO PROCEDIMENTO NOS AEROPORTOS PARA EMBARQUE EM VIAGENS NO EXTERIOR E DA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO PASSAGEIRO

Como vimos anteriormente, os Direitos Humanos fundamentam-se na preservação da vida e sua integridade física, moral e social. A vida humana em sua

plenitude manifesta-se como *liberdade*. Assim, a transgressão dos direitos fundamentais incide no que viola a vida – bem supremo – e sua pujança, a qual, em termos humanos, significa o direito de ser e de ser diferente, ter a liberdade de ter suas próprias crenças, bem como não sofrer discriminação em virtude de raça, cor ou condição etária ou sexual.

É inegável que a abordagem restringe direitos individuais e constrange o cidadão. Consoante esta afirmação, a constituição brasileira confere ao cidadão garantias e direitos individuais que limitam o poder estatal, como realiza o artigo 5^a, atendendo ao princípio da presunção de inocência (inciso LVII), a proibição de violação da intimidade, o respeito à vida privada, a honra, a imagem das pessoas (Inciso X), o direito de ir e vir (Inciso XV), e através da obrigatória observância da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, Inciso III), que, em face ao ato de "abordar", seriam embaraçados, sofrendo limitações em suas plenitudes.

A revista, ante suspeita, ainda assim deve proceder livre de irregularidade que possa causar distúrbio à vida, à saúde ou à segurança das pessoas, é defensável quando efetivada em estado de necessidade coletiva¹⁸.

Contudo, os direitos individuais e a dignidade da pessoa humana serão desmedidamente afrontados, através do instrumento da busca pessoal, quando sua realização fundamentar-se em ilegalidades e excessos.

O artigo 5o. da Constituição brasileira garante os Direitos Fundamentais do homem, que são, em suma, o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Ora, não há instituição que garanta tais direitos com mais presteza, eficácia e frequência do que a Polícia.

Entretanto, fato é que a noção de Direitos Humanos não é de todo assimilada pela Sociedade e é, amiúde, distorcida.

Assim, os Direitos Humanos não são apenas sanções morais e sem eficácia, mas direito positivo, normas jurídicas cuja abrangência, além de constitucional, é supraconstitucional, uma vez que o parágrafo 2o. do artigo 5o. da nossa Carta Magna estimula a incorporação de instrumentos internacionais de proteção de Direitos Humanos. A questão dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Constitucional constitui uma das facetas desse fenômeno do mundo

¹⁸ BRASIL. Apelação nº 0070111273568APR. Distrito Federal. Rel. Silvânio Barbosa dos Santos, 2ª Turma Criminal, j. em 24/03/2011, DJ 04/04/2011 p. 171.

moderno que se chama "globalização".

Se, a princípio, no âmbito internacional, a Declaração dos Direitos do Homem não possuía força *jurídica vinculante*, permanecendo nas raias da Moral, sem assumir foros de Direito, com o tempo, foi se robustecendo a idéia de que a Declaração deveria ser "juridicizada". Esse processo de juridicização foi concluído com o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Os dois Pactos adotados pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16.12.1966, foram ratificados pelo Brasil em 24.01.1992. Os Pactos impõem aos Estados-partes a obrigação imediata de respeitar e assegurar os direitos fundamentais.

O Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, assim como as demais Convenções internacionais de Direitos Humanos possuem *comitês*, que exercem um monitoramento dos Estados-partes.

Os comitês não têm sanções no sentido estritamente jurídico, mas podem ensejar o chamado *power of embarrassment*, que é o constrangimento político e moral ao Estado violador. Os comitês também examinam petições individuais sobre violação de direitos humanos. Tal mecanismo é chamado *internacional accountability*.

Além da própria vítima da violação dos direitos humanos, os comitês aceitam denúncia feita por terceiros, dando, desta forma, um papel muito ativo às chamadas organizações *não governamentais* (ONGs) no monitoramento dos direitos humanos em todo o mundo.

O já mencionado parágrafo 2º. do artigo 5º. da Constituição Federal, ao declarar que não estão excluídos, além dos direitos elencados, outros direitos decorrentes de *tratados internacionais*, que terão *aplicação imediata*, abre as portas para um processo de juridicização dos Direitos Humanos no âmbito internacional.

O combate à violação dos Direitos Humanos reafirma uma tendência do mundo contemporâneo que encontra raízes nos primórdios de cultura humana. A concepção de direitos fundamentais que nenhum poder pode violar faz parte do patrimônio espiritual da humanidade. Não evitar a violação dos Direitos Humanos significa deixar o homem à mercê de forças destrutivas que são, fundamentalmente, a escalada da violência e da criminalidade e os abusos do poder econômico e do poder

político.¹⁹

Em respeito aos direitos individuais e a dignidade da pessoa humana, a abordagem pessoal não recebe devida atenção pela legislação brasileira e é totalmente violada nos procedimentos internacionais, que, sem compromisso, entrega a enorme responsabilidade de limitar direitos individuais, partindo de um conceito subjetivo, ao policial militar, confiando em sua imparcialidade e na sua leal utilização do instrumento de abordar. A busca pessoal é essencial sim, pois através dela impede-se a realização de crimes diariamente, bem como, eleva-se a sensação de segurança da sociedade. Contudo, possui parâmetros a serem analisados, que, na sua inobservância, eiva de ilicitude sua realização, deixando o policial de ser legítimo representante do Estado, para figurar-se a margem da lei. A Fundada Suspeita é elemento essencial que autoriza e limita esse ato, não existindo fundamentação para a busca pessoal sem este elo de conexão. Apesar da divergência, entende-se, consoante a maioria dos estudos analisados, que fora da fundada suspeita, do respeito aos direitos individuais e da dignidade da pessoa humana, o policial militar que utiliza o instrumento da busca pessoal por meio de critérios próprios, opinativos, quantitativos, ou não atendendo o princípio da legalidade ao não baseando-se nos ditames da lei, realiza abuso de autoridade e constrangimento ao cidadão.

A busca pessoal é ato administrativo limitador de direitos individuais, previsto em lei, instrumentalizado pelo poder de polícia, a fim de salvaguardar a segurança da sociedade, e legitimado através da *fundada suspeita*, que, deste modo, é a concretização da imprecisa suspeição, por meio de condutas que demonstrem a possível realização de um ilícito. Utilizar-se desse instrumento para realização de ações preventivas, como ocorre em bloqueios policiais, para estabelecer filtragens sociais ou raciais, “escolhendo” aqueles que serão abordados, ou até mesmo, quando a ação for legítima, para utilizar-se excessivamente deste instrumento, é ilegal, e não compreende fato autorizante da busca pessoal por limitar direitos individuais sem a permissão do Estado, e sem o intuito pró-sociedade, assim também deve ser entendido o modo pelo qual se realiza a abordagem. O policial, além do respeito aos direitos individuais, deve atenção à segurança do revistado e a própria segurança, sendo possível a admissão por uma postura enérgica, se contextualmente adequada para a

¹⁹ DIRIENZO, Mario Augusto Bernardes. Violação dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://terceirost.blogspot.com.br/2012/05/violacao-dos-direitos-humanos-mario.html>>. Acesso em: 20 jun. 2012.

realização da busca, evitando o uso da força, desde que a razoabilidade exija. Contudo, não atendendo a razoabilidade imposta, em face à situação, o policial incide em abuso.²⁰

Segundo Hely Lopes Meireles, esse abuso de autoridade é gênero, do qual são espécies o desvio de finalidade e o excesso. Conforme o autor, o excesso de poder acontece quando a autoridade ultrapassa a linha da legalidade, excedendo-se em sua competência, pois, ninguém pode agir em nome da Administração fora do que a lei lhe permite. O excesso de poder torna o ato arbitrário, ilícito e nulo. É uma forma de abuso de poder que retira a legitimidade da conduta do administrador público, colocando-o na ilegalidade e até mesmo no crime de abuso de autoridade quando incide nas previsões penais da Lei 4.898, de 9.12.65, que visa a melhor preservar as liberdades individuais já asseguradas na Constituição²¹.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana está na base de todos os direitos constitucionais consagrados. Sejam direitos e liberdades tradicionais (art. 5º); direitos de participação política (art. 14); direitos sociais (art. 6º); direitos dos trabalhadores (art. 7º) e direitos às prestações sociais (art. 203). Porém, sua efetividade está longe das necessidades da população (...). Historicamente, o Brasil sempre foi vítima de uma das maiores desigualdades do mundo, superando até mesmo alguns países africanos²².

O respeito ao princípio da dignidade é vital, em qualquer situação, e principalmente neste encontro Estado/cidadão proporcionado pela busca pessoal, pois, como fonte do respeito à condição humana, a dignidade não pode ser atendida seletivamente, a depender de classe, cor, ou atribuições físicas. Assim, o respeito ao homem, indiferente a qualquer atributo, deve ser à base de qualquer conduta estatal, policial ou cidadã, que, no fim, são de origem comum.

As revistas realizadas em aeroportos do Brasil são reguladas através do Decreto nº 7.168, de 05 de maio de 2010, que dispõe sobre o Programa Nacional de Segurança da Aviação Civil Contra Atos de Interferência Ilícita, disciplinando a busca pessoal como revista corporal, vestual, e em demais objetos realizada por policial ou

²⁰ NUNES, Kim. Abordagem Policial: A busca pessoal e seus aspectos legais. Disponível em: <<http://www.gcmbrasil.com/textos/abordagem-legalidade.htm>>. Acesso em: 20 jun. 2012.

²¹ BRASIL. *Turma Recursal Criminal*. Recurso Crime Nº 71002250496, Rio Grande do Sul, Rel. Volcyr Antônio Casal, J. em 14.09.2009.

²² SOUZA, Alexandre do Couto. Abordagem policial, "Blitz" e o direito do cidadão. Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/3807/ABORDAGEM_POLICIAL_BLITZ_E_OS_DIREITOS_DO_CIDADAOS> Acesso em: 25 abr. 2012

por agente de proteção da aviação civil, com consentimento do inspecionado, na existência de suspeita de que haja arma ou algum objeto proibido ou na impossibilidade da inspeção por outro método, sendo vedado o embarque do passageiro que não permitir a inspeção. Nos Estados Unidos, destarte passar pelos scanners humanos, obrigatoriamente a revista pessoal é realizada, inclusive com toque íntimos e exposições vexatórias, atentando diretamente contra a Dignidade da Pessoa Humana, violando assim os Direitos Humanos, Fundamentais e Da Personalidade do revistado. Távora e Alencar discordam, afirmando que abordagens realizadas em aeroportos, boates e festas não são reguladas pelo CPP, e devem "atender a razoabilidade e respeitar a intimidade"²³.

5 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PARADIGMA PARA O AGIR DO PODER PÚBLICO

A noção de dignidade vem sendo reconstruída e pensada ao longo da história dos homens, passando por concepções racionais, filosóficas, morais e jurídicas, que ensejam um elo de complementaridade, enfatizando a ideia de dignidade como um valor intrínseco reconhecido a cada ser humano.

Dentre os diversos contextos em que está inserida a dignidade da pessoa humana, Sarlet²⁴ conceitua-a como:

“a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.”

Desse modo, em princípio, nenhuma restrição de direito fundamental poderá ser desproporcional ou afetar o núcleo essencial do direito objeto da restrição,

²³ ASSIS, Jorge Cesar de. *Código de processo penal militar anotado*. 2vol. Curitiba: Juruá, 2008, p. 182.

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 60.

embora a noção de dignidade da pessoa não pode ser tida como absoluta completamente infensa a qualquer tipo de restrição e/ou relativização, como veremos no próximo item.

Da necessidade de se criar mecanismos contra o poder do Estado, surgem os direitos fundamentais, como uma categoria do Direito Constitucional. No entanto, por tocarem as dimensões de liberdade e de dignidade, dependem de um sistema adequado de proteção para serem eficazes.

Os direitos fundamentais por serem inerentes a ideologia, a espécie de valores e princípios consagrados pela Constituição, variam conforme o Estado. Assim, cada Estado possui seus direitos e garantias fundamentais específicos e qualificados como tais que o regem, seja em nível interno ou na esfera das relações internacionais.

Dentre os atributos dos direitos fundamentais, destaca-se a preservação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a qual segundo entendimento doutrinário acerca do tema, consiste num valor intrínseco, reconhecido a cada indivíduo, fundado na autonomia ética, cuja base é uma obrigação geral de respeito da pessoa, que se traduz num elenco de direitos e deveres correlatos. O direito fundamental à dignidade da pessoa humana é a base de todo o ordenamento jurídico, é considerado fundamento para os demais direitos fundamentais elencados no texto Constitucional.

A dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental que “atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais”, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações, se assim preferirmos). Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade.²⁵

6 CONCLUSÃO

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 84.

Na efetivação da abordagem pessoal, o Estado, que é convencionado e legitimado por seus cidadãos, adota a restrição de determinados direitos e liberdades civis, em proveito de uma ação que garantiria a segurança pública, um dos valores supremos da sociedade.

Destarte esta afirmativa, faz-se necessário, desvincular a existência do direito como mero protetor de interesses patrimoniais, para posta-lo como protetor da pessoa humana. A proteção dos direitos da personalidade não pode assegurar somente a certeza da possibilidade de obtenção de ressarcimento patrimonial, uma vez configurada a lesão, mas sim a efetivação da garantia do respeito à dignidade da pessoa humana.

Os direitos fundamentais por serem inerentes a ideologia, a espécie de valores e princípios consagrados pela Constituição, variam conforme o Estado. Assim, cada Estado possui seus direitos e garantias fundamentais específicos e qualificados como tais que o regem, seja em nível interno ou na esfera das relações internacionais.

É consenso entre os Estados que, violar a intimidade, ofendendo a Dignidade da Pessoa, através de excessos em nome do bem geral, não encontra-se legitimado ou positivado, tampoco é justificado em nenhum Tratado ou Pacto internacional ou ordenamento jurídico.

Faz-se, portanto, necessárias ações contrárias ao cometimento destes abusos infundados, que ofendem a dignidade, que inegavelmente consiste num valor maior valor da Pessoa Humana, reconhecido a cada indivíduo, fundado na autonomia ética, cuja base é uma obrigação geral de respeito da pessoa, que se traduz num elenco de direitos e deveres correlatos. O direito fundamental à dignidade da pessoa humana é princípio basilar de todo o ordenamento jurídico, Tratados, Pactos, entre outras cartas de Ordem e Paz.

7 REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge Cesar de. *Código de processo penal militar anotado*. 2vol. Curitiba: Juruá, 2008.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. *Liberalismo e Democracia*. São Paulo: Editora Brasiliense. 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

BRASIL. Apelação nº 0070111273568APR. Distrito Federal. Rel. Silvânio Barbosa dos Santos, 2ª Turma Criminal, j. em 24/03/2011, DJ 04/04/2011.

BRASIL. *Turma Recursal Criminal*. Recurso Crime Nº 71002250496, Rio Grande do Sul, Rel. Volcir Antônio Casal, J. em 14.09.2009.

CHAUÍ, Marilena. *Filosofia*. Ed. Ática, São Paulo, ano 2000.

DIRIENZO, Mario Augusto Bernardes. Violação dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://terceirost.blogspot.com.br/2012/05/violacao-dos-direitos-humanos-mario.html>>. Acesso em: 20 jun. 2012.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996.

FOSTER, Fiona. Americana diz que revista em aeroporto é ataque sexual. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/08/110815_revista_aeroporto_eua_fn.shtml>. Acesso em: 20 jun. 2012.

KUNTZ, Rolf. Igualdade como justiça. In FARIA, José Eduardo. (organizador). *Direitos humanos: direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

LEAL, Rogério Gesta. *Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

NUNES, Kim. Abordagem Policial: A busca pessoal e seus aspectos legais. Disponível em: <<http://www.gcmbrasil.com/textos/abordagem-legalidade.htm>>. Acesso em: 20 jun. 2012.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Tradução de Ricardo Rodrigues da Gama. 1ª ed. São Paulo: Russel, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SOUZA, Alexandre do Couto. Abordagem policial, "Blitz" e o direito do

cidadão. Disponível

em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/3807/ABORDAGEM_POLICIAL_BLITZ_E_OS_DIREITOS_DO_CIDADA0> Acesso em: 25 abr. 2012

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Proteção Internacional dos direitos humanos e o Brasil*. 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.