



# DESAFIOS DO DIREITO PRIVADO CONTEMPORÂNEO:

Novos Direitos Sociais

**VOLUME I**

Adriano Marteleto Godinho

Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa

Fabíola Albuquerque Lôbo

José Manuel Peixoto Caldas

Organizadores

**DESAFIOS DO DIREITO PRIVADO  
CONTEMPORÂNEO:**

Novos Direitos Sociais

**Volume 1**



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA**

Reitora MARGARETH DE FÁTIMA FORMIGA MELO DINIZ  
Vice-Reitora BERNARDINA MARIA JUVENAL FREIRE DE OLIVEIRA  
Pró-Reitora PRPG MARIA LUIZA PEREIRA DE ALENCAR MAYER FEITOSA



**EDITORA UFPB**

Diretora IZABEL FRANÇA DE LIMA  
Supervisão de Administração GEISA FABIANE FERREIRA CAVALCANTE  
Supervisão de Editoração ALMIR CORREIA DE VASCONCELLOS JÚNIOR  
Supervisão de Produção JOSÉ AUGUSTO DOS SANTOS FILHO

**CONSELHO EDITORIAL**

ADAILSON PEREIRA DE SOUZA (CIÊNCIAS AGRÁRIAS)  
ELIANA VASCONCELOS DA SILVA ESVAEL (LINGUÍSTICA, LETRAS E ARTES)  
FABIANA SENA DA SILVA (INTERDISCIPLINAR)  
GISELE ROCHA CÔRTEZ (CIÊNCIAS SOCIAIS E APLICADAS)  
ILDA ANTONIETA SALATA TOSCANO (CIÊNCIAS EXATAS E DA TERRA)  
LUANA RODRIGUES DE ALMEIDA (CIÊNCIAS DA SAÚDE)  
MARIA DE LOURDES BARRETO GOMES (ENGENHARIAS)  
MARIA PATRÍCIA LOPES GOLDFARB (CIÊNCIAS HUMANAS)  
MARIA REGINA VASCONCELOS BARBOSA (CIÊNCIAS BIOLÓGICAS)

Adriano Marteleto Godinho  
Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa  
Fabíola Albuquerque Lôbo  
José Manuel Peixoto Caldas  
Organizadores

**DESAFIOS DO DIREITO PRIVADO  
CONTEMPORÂNEO:**  
Novos Direitos Sociais

**Volume I**

Editora UFPB  
João Pessoa  
2019

Direitos autorais 2019 - Editora UFPB  
Efetuado o Depósito Legal na Biblioteca Nacional, conforme a Lei nº 10.994,  
de 14 de dezembro de 2004.

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS À EDITORA UFPB

É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer  
meio. A violação dos direitos autorais (Lei nº 9.610/1998)  
é crime estabelecido no artigo 184 do Código Penal.

O conteúdo desta publicação é de inteira responsabilidade do autor.

Impresso no Brasil. Printed in Brazil.

Projeto Gráfico      Editora UFPB  
Editoração Eletrônica e      Rildo Coelho  
Design de Capa

Catálogo na fonte:

Biblioteca Central da Universidade Federal da Paraíba

D441	Desafios do direito privado contemporâneo : novos direitos sociais / (organizadores) Adriano Marteleto Godinho ...[et al]. - João Pessoa : Editora UFPB, 2019. 2v.  ISBN: 978-85-237-1440-6 (v 1) ISBN: 978-85-237-1441-3 (v 2)  1. Direitos dos cidadãos. 2. Bem-estar social. 3. Direitos civis. I. Godinho, Adriano Marteleto. II. Título.
UFPB/BC	CDU 342.72/73

EDITORA DA UFPB      Cidade Universitária, Campus I – s/n  
João Pessoa – PB  
CEP 58.051-970  
www.editora.ufpb.br  
editora@ufpb.br  
Fone: (83) 3216.7147

Editora filiada à:

**ABEU**  
Associação Brasileira  
das Editoras Universitárias

Livro aprovado para publicação através do Edital Nº 5/2018-2019, financiado  
pelo Programa de Apoio a Produção Científica - Pró-Publicação de Livros  
da Pró-Reitoria de Pós-Graduação da Universidade Federal da Paraíba.

# SUMÁRIO – VOLUME I

<b>PREFÁCIO</b> .....	7
<b>APRESENTAÇÃO</b> .....	9
<b>“EU, ROBÔ” (DE DIREITOS): OS DESAFIOS PARA A COMPREENSÃO DO FENÔMENO DA PERSONALIDADE ELETRÔNICA</b> .....	13
<i>Adriano Marteleto Godinho e Anna Rachel Alves de Arruda</i>	
<b>DIREITOS FUNDAMENTAIS E AS RELAÇÕES PRIVADAS: SUPERANDO A (PSEUDO)TENSÃO ENTRE APLICABILIDADE DIRETA E EFICÁCIA INDIRETA PARA ALÉM DO PATRIMÔNIO</b> .....	43
<i>Márcio Roberto Torres e Marcos Ehrhardt Júnior</i>	
<b>DECISÃO JUDICIAL DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA SOB ANÁLISE DO DIREITO QUÂNTICO</b> .....	76
<i>Emanuela de Lucena Pereira Régis, Jislayne Fidelis Felinto e Marcus Setally Azevedo Macena</i>	
<b>O CAMINHO RUMO À HUMANIZAÇÃO DO DIREITO DAS SUCESSÕES</b> .....	93
<i>Fabíola Albuquerque Lobo</i>	
<b>SAÚDE PÚBLICA NA ODONTOLOGIA ONCOLÓGICA: HUMANIZAÇÃO NA SAÚDE</b> .....	110
<i>Heloisa Helena Pinho Veloso e José Manuel Peixoto Caldas</i>	
<b>SOBRE OS AUTORES</b> .....	119

# SUMÁRIO – VOLUME II

<b>PREFÁCIO .....</b>	<b>129</b>
<b>APRESENTAÇÃO .....</b>	<b>131</b>
<b>SAÚDE PÚBLICA E BEM ESTAR SOCIAL: QUE FUTURO .....</b>	<b>135</b>
<i>José Manuel Peixoto Caldas, Heloísa Pinho Veloso e Reginaldo Deconti Junior</i>	
<b>PROTEÇÃO DO DIREITO TRANSINDIVIDUAIS NA OFERTA DE SAÚDE PÚBLICA: A NOVA SISTEMÁTICA DE CONCILIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE CONFLITO .....</b>	<b>155</b>
<i>José Lucas Santos Carvalho, Danielle Garcia Alves e Henrique Ribeiro Cardoso</i>	
<b>LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD Y LA SALUD DE LOS TELETRABAJADORES .....</b>	<b>174</b>
<i>Ana Flávia Furtado Evangelista, María Luisa Martín Hernández e Juliana Fernandes Moreira</i>	
<b>DESUMANIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO: UMA ANÁLISE DA REFORMA TRABALHISTA EM FACE DA DESCONSTRUÇÃO DA CARGA PRINCIPOLÓGICA LABORAL .....</b>	<b>193</b>
<i>Jailton Macena de Araújo</i>	
<b>DA FAÍSCA PROMETEICA AO INCÊNDIO FÁUSTICO: NANOTECNOLOGIA OU A ARTE SUBLIME DO INFINITAMENTE PEQUENO .....</b>	<b>223</b>
<i>Hiago Pereira Silva Moura e Ana Paula Correia Albuquerque da Costa</i>	
<b>O MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS, A BOLSA DE VALORES, AS COMPARAÇÕES E OS IMPACTOS COM O DIREITO CIVIL DOS CONTRATOS .....</b>	<b>239</b>
<i>Andréa Costa do Amaral Motta</i>	
<b>SOBRE OS AUTORES .....</b>	<b>261</b>

# PREFÁCIO

O convite para prefaciar um livro representa grande honra e desafio. Do latim *prae (antes) fatio(dito)* a palavra significa, literalmente, aquilo que se tem a oportunidade de dizer antes, com a peculiaridade de configurar simples texto introdutório, não podendo ser longo. Esta obra teve os capítulos oferecidos pelos professores organizadores na Apresentação, restando, pois, à prefaciadora contextualizar sua proposta geral no intento de suscitar reflexões e introduzir elementos teóricos não ofertados na abertura ou nos ensaios.

Os organizadores destacam que os dois volumes do livro abrangem coletâneas de textos resultantes dos debates ocorridos durante o Seminário anual do grupo de pesquisa (GP) intitulado *Perspectivas e Novos Desafios de Humanização do Direito Civil-Constitucional*, na Universidade Federal da Paraíba, em 2017. Na qualidade de líder dessa equipe de investigação científica, criada em 2012, temos a acrescentar que o objetivo basilar de sua proposição foi conceber o reconhecimento, assim como provocar a consolidação, de relevantes interfaces entre distintos ramos do direito, como direitos econômicos e direitos humanos; direitos sociais e direitos individuais; direitos culturais e patrimoniais, no campo teórico-prático do direito privado. São interlocuções que convergem para o diálogo do direito civil com os direitos humanos, lançando-se além dos parâmetros conquistados por seu importante processo de constitucionalização, considerada a realidade brasileira.

Em sua construção exordial, conforme trabalhado pelos(as) pesquisadores(as) da equipe mencionada – docentes e discentes de diversas Instituições de Ensino – o tema da humanização do direito civil pretendeu transpor o arquétipo individualista e patrimonialista, ainda percebido e ativo em algumas áreas do direito privado constitucional, no propósito de acrescentar premissas humanas ao seu tratamento, como a categoria central da “hipervulnerabilidade”, vista como fragilidade composta, intensificada e sobreposta, que conduz a processos individuais ou coletivos de “exclusão social”.

Nesta equação de base, pode-se dizer que, em apertada síntese, se situa a proposta de um chamado Direito Civil Social, que interage com



os direitos de solidariedade, como substrato de interpretação jurídica menos formalista e mais consentânea com a realidade de exclusão social de grupos e pessoas, podendo aí ser encontradas as versões humanizadas de direitos civis clássicos. Para exemplificar, podem ser citados (i) o direito de habitação transformado em direito humano à moradia digna; (ii) os direitos trabalhistas vistos pelo lado do direito humano ao trabalho e da cidadania do(a) trabalhador(a) ou migrante, de modo amplo, a abranger a tutela da seguridade social e da dignidade individual; (iii) os institutos da interdição e da incapacidade transformados em novas formas de tutela e de reconhecimento de poderes inclusivos; (iv) a autodeterminação individual excludente reduzida a aportes de autonomia negocial relativa, nas situações que for necessário respeitar a função social da contratação ou a condição social do sujeito; (v) a visão monodisciplinar de direitos da personalidade ampliada para a contextualização de equipes multidisciplinares, como os casos da humanização da saúde plena das pessoas, que abrange do direito à alimentação adequada ao direito à morte digna. Enfim, são mudanças que afetam os direitos civis clássicos, mesmo aqueles que passaram pelo processo de constitucionalização.

Para finalizar, parabenizamos os pesquisadores e líderes do GP, ratificando sua grande importância acadêmica e científica, na formação de redes nacionais e internacionais de pesquisa. Esse resultado decorre de fatores como os programas de capacitação docente e discente de seus membros, através de estágios de doutoramento ou cursos de mestrado e doutorado pleno realizados na UFPB e fora dela, das parcerias engendradas, assim como das discussões ocorridas nas reuniões mensais de pesquisa e nos eventos anuais (Seminários). Merece especial menção a luta para a formalização do Instituto de Direito Civil Constitucional (IDCC), associação sem fins lucrativos, reconhecida como de utilidade pública pela Lei Estadual 11.227/2018, da Assembleia Legislativa da Paraíba. Conjugados, esses elementos geram produções relevantes como esta. Boa leitura!

João Pessoa, 25 de agosto de 2018

Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa

# APRESENTAÇÃO

A Obra que se oferece ao público, *Desafios do Direito Privado Contemporâneo: Novos Direitos Sociais*, apresenta coletânea de textos que problematiza que problematiza desafios de humanização do direito privado no Brasil. O livro resulta das reflexões e debates ocorridos no V Seminário do grupo de pesquisa intitulado *Perspectivas e Novos Desafios de Humanização do Direito Civil-Constitucional*, sediado pela UFPB e composto por pesquisadores de mais de dez instituições universitárias brasileiras e estrangeiras, em formato de rede de pesquisa, nomeadamente de Instituto de Pesquisa (conferir [www.institutodcc.org.br](http://www.institutodcc.org.br)). A proposta de humanização procura vislumbrar e esboçar lineamentos teóricos para a necessária fundamentação, como pressupostos de validade da proposta de humanização do direito privado. É possível iniciar pelo reconhecimento das necessárias interfaces entre os DHESC – direitos humanos econômicos, sociais e culturais – e o Direito Civil, fato que conduz ao caminho de cogitação de um possível “direito civil social”, conclusão que certamente estranha o arquétipo do direito civil como é conhecido e tratado na atualidade, superando o viés individualista ou mesmo privatista desse ramo jurídico.

Outro pressuposto poderia ser a aferição de que o processo de constitucionalização ocorrido no Brasil, embora de enorme relevância para a mudança do Direito Civil clássico, não tem sido suficiente (por deficiências estruturais e formais do direito e da realidade brasileira) para afetar o coração de alguns núcleos intocados de patrimonialismo ainda presentes no direito civil, mesmo aquele que se constitucionalizou, sem considerar os retrocessos atuais que começam a atingir o texto constitucional, em sua versão de bem-estar. Significa que uma hipótese importante para a ideia de humanização é o necessário contraponto da despatriomonalização de algumas categorias civilistas conhecidas, sabendo-se que, neste quesito, constitucionalização e humanização se aproximam.

É possível pensar em outros requisitos, tudo a demandar sério processo de imersão teórica e prática, que resulte num marco teórico

consistente. Um pressuposto de grande relevância para a base teórica da humanização do Direito Civil é o reconhecimento, diante do caso concreto, da chamada hipervulnerabilidade dos sujeitos, como fragilidade diferente, exponenciada, formando um conjunto ou um “feixe de fragilidades” que leva a determinado contexto de exclusão social de pessoas em igual situação. Neste ponto, cabe ponderar o pertencimento do sujeito a um grupo social, considerada e preservada, todavia, suas necessidades e sua individualidade, cujos direitos humanos à moradia, ao trabalho, à assistência médica, à educação e à vida digna são violados pela ação negligente dos responsáveis por essa prestação positiva do Estado e da sociedade.

O Volume I apresenta reflexões de pesquisadores de 03 (três) países – Brasil, Portugal e Espanha – e 08 (oito) Universidades – Universidade Federal da Paraíba, Universidade Federal de Pernambuco, Universidade Federal de Sergipe, Universidade Federal de Alagoas, Universidade Federal de Santa Catarina, Universidade do Porto, Universidade de Salamanca e Universidade de Vigo.

Em *“EUROBÔ” (DE DIREITOS): OS DESAFIOS PARA A COMPREENSÃO DO FENÔMENO DA PERSONALIDADE ELETRÔNICA*, Adriano Marteleto Godinho e Anna Rachel Alves de Arruda trazem uma análise sobre os novos contornos da personalidade jurídica em uma realidade pós humana. Já Marcos Ehrhardt Júnior e Márcio Roberto Torres, no texto *DIREITOS FUNDAMENTAIS E AS RELAÇÕES PRIVADAS: SUPERANDO A (PSEUDO)TENSÃO ENTRE APLICABILIDADE DIRETA E EFICÁCIA INDIRETA PARA ALÉM DO PATRIMÔNIO*, a partir de abordagem de situações jurídicas patrimoniais e existenciais, tentam conciliar autonomia privada e direitos fundamentais, de modo que a tutela de ambos coexistam de forma harmoniosa.

No texto *DECISÃO JUDICIAL DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA SOB ANÁLISE DO DIREITO QUÂNTICO*, Marcus Setally, Emanuela Régis e Jislaine Felinto apresentam análise fundamentada no direito quântico em casos judiciais onde se restou comprovada a culpa exclusiva da vítima. Em *O CAMINHO RUMO À HUMANIZAÇÃO DO DIREITO DAS SUCESSÕES*, Fabíola Albuquerque Lôbo demonstra Dúvidas e incertezas quanto a tese

de repercussão geral, referente à igualização dos direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros.

Heloísa Helena Pinho Veloso e José Manuel Peixoto Caldas trazem reflexões sobre a metamorfose do câncer, ressaltando a necessidade de olhar o paciente e não apenas a doença, no texto *SAÚDE PÚBLICA NA ODONTOLOGIA ONCOLÓGICA :HUMANIZAÇÃO NA SAÚDE*.

O volume II apresenta reflexões de pesquisadores de 03 (três) países – Brasil, Portugal e Espanha – e 08 (oito) Universidades – Universidade Federal da Paraíba, Universidade Federal de Pernambuco, Universidade Federal de Sergipe, Universidade Federal de Alagoas, Universidade Federal de Santa Catarina, Universidade do Porto, Universidade de Salamanca e Universidade de Vigo.

Heloísa Helena Pinho Veloso e José Manuel Peixoto Caldas e Reginaldo Deconti Júnior trazem reflexões sobre a metamorfose do câncer, ressaltando a necessidade de olhar o paciente e não apenas a doença, no texto *SAÚDE PÚBLICA E BEM ESTAR SOCIAL – QUE FUTURO*, refletem, em um contexto de instabilidade político-econômica mundial e ressurgimento de políticas neoliberais, refletem a saúde pública entendida de forma global e globalizadora.

Na sequência, Henrique Ribeiro Cardoso, José Lucas Santos Carvalho e Gabriela Garcia Alves, em *PROTEÇÃO DO DIREITO TRANSINDIVIDUAIS NA OFERTA DE SAÚDE PÚBLICA: A NOVA SISTEMÁTICA DE CONCILIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE CONFLITO*, defendem a utilização de métodos adequados de solução de conflitos para a efetividade do acesso à Justiça. No texto *LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD Y LA SALUD DE LOS TELETRABAJADORES*, Ana Flávia Furtado Evangelista, María Luisa Martín Hernández e Juliana Fernandes Moreira abordam aspectos relativos à proteção, saúde e seguridade social dos teletrabalhadores. Já Jailton Macena de Araújo, no texto *DESUMANIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO: UMA ANÁLISE DA REFORMA TRABALHISTA EM FACE DA DESCONSTRUÇÃO DA CARGA PRINCIPIOLÓGICA LABORAL*, reflete que a Reforma Trabalhista contraria a tendência à humanização e desumaniza o trabalho.

Hiago Pereira da Silva Moura e Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa, no texto *DA FAÍSCA PROMETEICA AO INCÊNDIO FÁUSTICO:*

*NANOTECNOLOGIA OU A ARTE SUBLIME DO INFINITAMENTE PEQUENO*, abordam os influxos do fato nanotecnológico enquanto ponto de superação da condição orgânica humana no contexto do debate filosófico da sublimidade schopenhauriana.

Para finalizar, Andréa Costa do Amaral Motta com o texto *O MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS, A BOLSA DE VALORES, AS COMPARAÇÕES E OS IMPACTOS COM O DIREITO CIVIL DOS CONTRATOS*.

Pela leitura dos artigos que compõem esta obra, são visíveis as contribuições dos pesquisadores para as mais diversas discussões que permeiam o direito civil-constitucional contemporâneo e o processo de humanização. O recorte metodológico de cada trabalho evidencia a complexidade dos problemas sociais e jurídicos e o papel do direito, com o seu compromisso de solidariedade social, em apontar soluções para proteger os hipervulneráveis e resgatar a cidadania.

João Pessoa, 12 de maio de 2018

Adriano Marteleto Godinho (UFPB)

Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa (UFPB)

Fabíola Albuquerque Lôbo (UFPE)

José Manuel Peixoto Caldas (Universidade do Porto)

# “EU, ROBÔ” (DE DIREITOS): OS DESAFIOS PARA A COMPREENSÃO DO FENÔMENO DA PERSONALIDADE ELETRÔNICA

*Adriano Marteleto Godinho  
Anna Rachel Alves de Arruda*

## 1 NOTAS INTRODUTÓRIAS: OS NOVOS RUMOS DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O Direito Civil, cujo principal diploma no Brasil é o Código Civil, aloca-se no âmbito do Direito Privado, regulamentando essencialmente, portanto, direitos subjetivos, posições e relações jurídicas travadas entre particulares. Carlos Roberto Gonçalves, de modo sucinto, retrata a importância deste ramo jurídico nas interações sociais: “no vasto campo do direito privado destaca-se o direito civil como direito comum a todos os homens, no sentido de disciplinar o modo de ser e de agir das pessoas”.<sup>1</sup>

Quanto a Parte Geral do aludido Código, há a abordagem relativa às pessoas e à personalidade, conceito primordial para a compreensão de todo e qualquer fenômeno jurídico.

Personalidade, no direito moderno, refere-se à pessoa no sentido humano ou entes jurídicos personificados. A personalidade jurídica, particularmente no ordenamento brasileiro, tanto é reconhecida às pessoas naturais – nomenclatura adotada pelo Código Civil de 2002, em contraposição à consagração da expressão “pessoas físicas”, vigente no Código Civil de 1916 – quanto atribuída às pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou de direito privado.

---

<sup>1</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 32-33.

Segundo a concepção clássica – e ainda amplamente difundida –, personalidade é a aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações na ordem civil. O simplório conceito apresentado, a propósito, parece encontrar guarida nos termos do art. 1º do Código Civil brasileiro, que, inserido no capítulo intitulado “*da personalidade e da capacidade*”, assim estipula: “*toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil*”. A propósito da redação deste dispositivo, aliás, constata-se que, com o passar dos anos, o conceito margeador da personalidade se expandiu. Basta confrontar o texto do Código de 2002, em comparação com o de 1916, que dispunha, em seu art. 2º, que todo *homem* era capaz de direitos e obrigações. A partir do novo diploma, reporta-se a lei às *pessoas*, ao invés de homens.

Nas definições da visão tradicional sobre o tema, os termos personalidade e capacidade de direito seriam sinônimos, uma vez que ambos evidenciam a noção de que ao ser humano se defere a possibilidade de figurar como titular de direitos na ordem jurídica. À pessoa natural, assim, se reconheceria o papel de mero personagem no mundo do Direito, capaz de atuar conforme sua autonomia e praticar atos jurídicos, assumir direitos e obrigar-se perante terceiros.

Critica-se, contudo, a referida noção, por fazer da pessoa humana um simples centro de imputação de direitos e deveres. A velha confusão entre personalidade e capacidade de direito apenas permite enxergar a pessoa natural de acordo com sua posição no ordenamento e nas relações sociais. Por meio dela, passa-se apenas e tão somente a reconhecer aos seres humanos a prerrogativa de exercer direitos e contrair obrigações, agindo eles, dessa maneira, ora como titulares de bens, ora como componentes de relações jurídicas. Sob este prisma, o ser humano fica reduzido a uma concepção rígida, reducionista e meramente relacional, em que figura como parte nos atos e negócios firmados com terceiros – isto é, como ator no universo jurídico –, não se alcançando, aí, a pessoa em sua essência.

Substancialmente, destacam-se, de um lado, a visão formalizada da personalidade jurídica, figura de semblante estritamente técnico, que não supera a mera suscetibilidade de a pessoa se comportar como sujeito de direitos e obrigações e que é comum às pessoas naturais e

jurídicas, e, de outro lado, a concepção ontológica da pessoa humana, que a considera sob o prisma da sua sobrelevada existência e da sua dignidade. Esta divisão, nos dizeres de OLIVEIRA ASCENSÃO,

permite uma distinção nítida do Direito da Pessoa e do estudo da personalidade jurídica que se faz na Teoria Geral da Relação Jurídica. Aí, o ponto de partida é dado por uma figura técnica, a relação jurídica, e não por uma categoria ontológica, a pessoa. Consequentemente, ainda que se fale na pessoa, o que está em causa é a figura funcional do sujeito da relação jurídica – portanto, quem quer que na relação jurídica desempenhe o papel técnico de titular de poderes e deveres em relação.<sup>2</sup>

Há, pois, que avançar para muito além da concepção da pessoa natural como mero personagem do mundo jurídico, a atuar como parte em atos e relações diversas. Para tanto, cumpre proclamar que o ser humano é o início e o fim do Direito, a verdadeira razão de ser do ordenamento jurídico, o que nos permite ultrapassar a ideia da pessoa natural como mero *sujeito de direitos* – embora, naturalmente, ela também o seja. Daí decorre que a personalidade jurídica das pessoas naturais nada mais é que o reconhecimento de um estado prioritário de coisas, em que o ser humano figura como alicerce de todos os conceitos jurídicos – inclusive o de personalidade; daí também se proclama que a personalidade humana não pode consistir numa mera atribuição técnica, cujo árbitro seria o legislador (ao contrário do que se passa com as pessoas jurídicas e, quiçá, com as pessoas eletrônicas ou virtuais, como restará demonstrado a seguir).

Impõem-se, pois, duas ordens de ideias fundamentais: a primazia do ser humano enquanto núcleo orientador da ordem jurídica e a superação da concepção da pessoa humana como simples sujeito de direitos. É o que acentua RAFAEL GARCIA RODRIGUES:<sup>3</sup>

---

2 ASCENSÃO, José de Oliveira. *A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos*. In: Revista Mestrado em Direito – UniFIEO, a. 8, n. 2. Osasco, julho-dezembro de 2008, p. 98-99.

3 RODRIGUES, Rafael Garcia. *A pessoa e o ser humano no novo Código Civil*. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 32.



Assume-se então uma postura de reconhecimento da pessoa como centro nuclear de todo o direito, em especial o civil. Mas não qualquer pessoa ou aquele conceito formulado pelas escolas formalistas, mas sim como sinônimo de ser humano. O direito, assim, encontra seu fundamento e sua razão de existir como meio de proteção e promoção do desenvolvimento da pessoa, que agora não mais pode ser concebido como um dado formulado e construído pela ordem jurídica, mas preexistente. Por conseguinte, um dado pré-normativo, que é composto do valor em si mesmo.

A pessoa portanto vale, não podendo ser confundida com o sujeito de direito, pois que partem de premissas e têm funções diversas. O patrimônio que circula através dos atos de vontade dos sujeitos de direito perde neste diapasão a centralidade do ordenamento civil em detrimento da pessoa, não mais a conceitual mas como valor, e este valor é recebido pelo direito como merecedor do mais alto grau de proteção.

O ser humano é, pois, o núcleo do ordenamento; sua personalidade lhe é imanente, não sendo senão meramente reconhecida – e não atribuída – por lei. Se não for esta a sequência lógica das coisas, corre-se o risco de se subverter gravemente as premissas e as consequências, tomando-se umas por outras. A afirmação de que cabe ao legislador estabelecer a quais seres humanos se atribuirá e a quais deles se negará personalidade colocaria o ser humano numa posição de submissão à lei, quando o verdadeiro é o oposto: compete ao ser humano, pessoa ontológica, manipular a lei, e não ser manipulado por ela.

As pessoas naturais gozam de personalidade simplesmente porque são seres humanos, independentemente de haver ou não o reconhecimento legislativo desta condição. Consoante o magistério de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS,<sup>4</sup> a personalidade, em relação às pessoas naturais, é uma qualidade: a qualidade de ser pessoa. Trata-se de um dado extrajurídico, o qual o Direito se limita a constatar e respeitar.

Há que pontuar, pois, a lógica das noções de pessoa e sujeito de direito. Qual delas precede a outra? PEDRO PAIS DE VASCONCELOS,<sup>5</sup> uma

4 VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Teoria geral do direito civil*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 35.

5 VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Teoria geral do direito civil*. Op. cit., p. 35-37.

vez mais, provoca relevante reflexão sobre o tema: é por se ser sujeito de direitos que se é pessoa? Ou, ao revés, é por se ser pessoa que se é sujeito de direitos? A questão não é despicienda: estabelecer a ordem adequada dos fatores, neste caso, provoca uma profunda alteração no resultado. Partindo-se da concepção tradicional, segundo a qual a suscetibilidade de titularizar direitos e contrair obrigações é que qualifica certo ente como pessoa, a personalidade será consequência desta aptidão para ter direitos. A personalidade, neste caso, não passará de mera construção jurídica, um conceito geral e abstrato porventura atribuído pelo legislador *se e quando* entender adequado – o que, indiscutivelmente, facilita a compreensão do fenômeno da personificação das pessoas jurídicas – e, eventualmente, das pessoas eletrônicas. Por outro lado, falha gravemente esta concepção, por equiparar a personalidade das pessoas naturais e jurídicas, o que não deixa de representar severa diminuição dos seres humanos e a abertura de uma perigosa fresta para que certas construções jurídicas aniquilem o valor da dignidade e a centralidade da pessoa humana em todo o ordenamento.

Por outro lado – seguindo-se ainda a esteira do raciocínio de PAIS DE VASCONCELOS, partindo-se da personalidade para, aí sim, chegar à atribuição de direitos e deveres, concluir-se-á que a titularidade destes é mera consequência do fato de alguém ser pessoa, e não o oposto. Esta lógica permite, em primeiro lugar, reforçar a ideia de que a personalidade humana não é um atributo qualquer que o legislador, ao seu alvedrio, concede ou deixa de conceder; trata-se de uma qualidade imanente a todos os seres humanos, “*algo que fica fora do alcance do poder de conformação social do legislador*”.<sup>6</sup>

Recusar a imanência da personalidade humana seria rejeitar a própria concepção das pessoas naturais enquanto seres dotados de uma dimensão individual, donde emanam os direitos à vida, à liberdade e ao desenvolvimento da personalidade, entre outros, e igualmente de uma dimensão social, que pressupõe sua comunicação com os demais membros da comunidade, e de onde derivam os valores da igualdade, da liberdade e da fraternidade.<sup>7</sup>

---

6 VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Teoria geral do direito civil. Op. cit.*, p. 36.

7 ORTIZ-ORTIZ, Rafael. *La dignidad humana y el desarrollo de la personalidad como premisa axiológica del constitucionalismo venezolano*. Revista de la Fundación Procuraduría, Caracas, a. 11, n. 14 (1996), p. 50.

Ademais, resta assinalar que legar ao legislador a tarefa de escolher arbitrariamente quais seres humanos seriam “dignos” o suficiente para merecer a qualificação de pessoas representaria manifesta afronta ao texto da Declaração Universal dos Direitos do Homem, cujo preâmbulo enuncia que “*o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo*”. A dignidade de todos os humanos lhes é *inerente* e consiste num atributo meramente *reconhecido* (e não *conferido*) pelas cartas constitucionais e codificações editadas em incontáveis nações.

Não se nega, contudo, que nem sempre se conceberam estas ideias como tal: o sistema romano, numa simples incursão histórica, e alguns regimes políticos totalitários, em tempos mais recentes, chegaram a recusar a alguns seres humanos a condição de pessoas. Nem por isso, entretanto, o argumento que se defende resta enfraquecido. Nas ocasiões em que se chegou a admitir a equiparação de seres humanos a meras coisas, encontrou-se apenas alguma justificativa – inadmissível, diga-se – para tentar afastar algumas pessoas do gozo de determinados direitos. Em sua essência, contudo, não deixaram de ser pessoas. Recusar esta ideia é, afinal, tornar atrás e ensejar o retorno de um espectro, em que o ser humano nada mais será que um puro objeto de análise legislativa, sujeito ao texto frio da lei e ao sabor dos acasos e circunstâncias de determinada época e lugar – e nada pode haver de mais *desumano* nesta construção.

Hodiernamente, no Brasil, a proclamação do primado da dignidade da pessoa humana, princípio expressamente consagrado pelo artigo 1º, inciso III da Constituição da República, permitiu que, no âmbito juscivilista, as relações e situações jurídicas existenciais tivessem primazia sobre aquelas de ordem patrimonial. Não por acaso, a consagração legislativa dos direitos da personalidade somente se deu, no Brasil, com a edição do Código Civil de 2002, em vigor a partir de janeiro de 2003.

A principiologia do Código Civil brasileiro de 1916, ancorada nos ideais do liberalismo e do individualismo, acabou por privilegiar a proteção do patrimônio, em detrimento do resguardo da pessoa e dos valores existenciais. Aquele diploma, mais do que qualquer outra lei de cunho privatista, tornava clara a intenção de fazer do Direito Civil um

meio de realização da plena autonomia dos particulares, à margem das ingerências do Estado. Não se vislumbrava, no seio daquela codificação, o valor do ser humano em si, mas os papéis que ele poderia desempenhar na sociedade, fosse como proprietário, contratante, membro de uma família ou testador. Num ordenamento centrado na normatização e na garantia do patrimônio e do papel do indivíduo como mero partícipe de relações jurídicas, não havia ambiente para medrar a sistematização dos direitos da personalidade, embora se possa objetar que, à época, esta categoria ainda não encontrava reconhecimento suficientemente amplo para figurar num diploma de tamanha magnitude como o Código Civil.

A partir da edição do Código Civil de 2002, cabe atestar o ápice de um fenômeno de autêntica “redescoberta” da pessoa humana. A partir de um movimento de “despatrimonialização”, o enfoque dos institutos de Direito Civil, por consequência, passa do “ter” para o “ser”, abandonando-se a visão formal do ser humano como mero detentor de direitos ou, nos dizeres de FACHIN, da noção abstrata e genérica das pessoas, que cede espaço para a promoção da pessoa real e concreta.<sup>8</sup> Não prevalecem as disposições de ordem privada que afrontem a dignidade humana, cabendo reconhecer a primazia da pessoa sobre o patrimônio, num movimento de autêntica “repersonalização”, que tem por objetivo inserir a pessoa humana como o centro em torno do qual gravitam todas as normas e princípios jurídicos.

A inserção do primado da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República termina por acarretar profundos reflexos no âmbito do Direito Civil. As figuras que compõem este ramo do Direito Privado deixam de ser centradas no conteúdo patrimonial, passando a respeitar a prevalência do aspecto existencial. A partir daí, o desafio que se coloca aos civilistas, nos dizeres de PAULO LÔBO, é a capacidade de ver as pessoas em toda a sua dimensão ontológica, não como simples titulares de bens e partícipes de relações jurídicas,<sup>9</sup> notadamente as de cunho negocial.

---

8 FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 84-86.

9 Segundo o mesmo autor, “a restauração da primazia da pessoa humana, nas relações civis, é a condição primeira de adequação do direito à realidade e aos fundamentos constitucionais” (LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do direito civil*. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 33, 1 jul. 1999. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/507/constitucionalizacao-do-direito-civil>. Acesso em 15 de outubro de 2017).

Coloca-se a pessoa natural, enfim, como a razão de ser da lei e do Direito, enquanto ser dotado de uma dignidade que lhe é intrínseca. É este o ponto de partida de qualquer debate acerca do sentido a atribuir à personalidade jurídica.

Enquanto regulador de interesses da vida social, o Direito, no contexto de um panorama antropocêntrico, adotado pelo próprio ordenamento, regulará as relações desenvolvidas por seres humanos. Nesse cenário, desenvolveu-se também o conceito de pessoa jurídica, decorrente da necessidade de autonomia de grupos formados pelas pessoas naturais, de modo a permitir a tais conglomerados a aquisição de personalidade própria e, dessa forma, o desenvolvimento de uma capacidade de atuação jurídica. O artigo 44 do Código Civil de 2002 elenca as consideradas pessoas jurídicas de direito privado, que consistem nas associações, sociedades, fundações, organizações religiosas, partidos políticos e empresas individuais de responsabilidade limitada. Estas, uma vez regularmente constituídas, passam a existir de forma legal, enquanto pessoas jurídicas de direito privado, ao haver o registro de seus atos constitutivos, precedido, se necessário, da autorização ou aprovação do Poder Executivo, nos termos do art. 45 do Código Civil.

Diante dos debates travados em relação à personalidade e a velocidade frenética com que as mudanças sociais ocorrem, de modo especial no tocante aos impactos das transformações tecnológicas, advêm novos questionamentos quanto ao alcance da personalidade jurídica. Discute-se como a ficção científica vem, reiteradamente, se transpondo para as telas da vida real. Com o advento da inteligência artificial, características humanas adentram a esfera da obsolescência e as máquinas “ganham vida”, chegando-se a cogitar de uma nova espécie de *personalidade eletrônica* ou *virtual* das máquinas, construídas por pessoas humanas, mas dotadas de autonomia própria. Seria viável, então, o reconhecimento de abertura de uma terceira via no universo da personalidade? Caberia atestar que, ao lado das pessoas naturais e das jurídicas, seria atribuível às pessoas eletrônicas a condição de sujeitos de direitos?

Este panorama termina por gerar, como inarredável consequência, um segundo problema a ser enfrentado: a ser admitida a perspectiva

de concessão de personalidade jurídica a seres robóticos dotados de inteligência própria, tal personalidade seria equiparável àquela reconhecida às pessoas humanas? Seria viável não apenas admitir que as pessoas eletrônicas passem a ser titulares de direitos (e deveres) de cunho patrimonial, mas também estender-lhes a proteção conferida por lei aos direitos da personalidade?

Serão estes os pontos de debate encerrados nas linhas que se seguem.

## 2 A FICÇÃO CIENTÍFICA COMO BALIZADORA DAS MUDANÇAS SOCIAIS

O jurista, muitas vezes, tem os olhos fixos no passado, nas realidades pretéritas ou presentes e palpáveis, factíveis. Em geral, regulamentam-se os *factos*, manifestações concretas, verificadas no presente, iniciadas (ou mesmo terminadas) no passado. É preciso, todavia, mirar o futuro e adotar um comportamento propositivo, vanguardista, para que os problemas do porvir, quando se tornarem presentes, não careçam de regulamentação jurídica e encontrem bases sólidas de reflexão.

O comportamento do jurista (e, neste domínio, também do legislador), insista-se, tende à inércia. Passa o tempo, mudam as realidades, inauguram-se novos parâmetros, novos valores. Caduca a lei e, com ela, os pilares doutrinários já construídos e solidificados. As categorias jurídicas outrora propostas e consolidadas tornam-se manifestamente insuficientes para reger toda a gama das *novas realidades*, puras ficções de outros tempos.

Reprodução de um meio real em um contexto artificial; robôs com capacidade de imitar nos mínimos detalhes aspectos humanos; máquinas que possam até mesmo apresentar inteligência e autonomia própria: ficção científica ou realidade? A imaginação e a criatividade humanas são um campo de fertilidade de limiar que tende ao infinito; o que até então era discutido nos famigerados filmes de ficção científica

vem paulatinamente ganhando as telas da vida real. A propagação da realidade virtual e a crescente permuta de informações a cada segundo no meio digital são realidades presentes no cotidiano; e, a partir delas, vai-se cunhando um mundo criado artificialmente, com máquinas que apresentam poder de autoprogramação e capacidade de aprender e interpretar. Nos dizeres de Jonas Figueirêdo Alves, “*a Inteligência Artificial (AI) tem possibilitado a criação de algoritmos capazes de gerir dados de universos informáticos e que escrevem programas em sistema de desenvolvimento que se autoprogramam*”.<sup>10</sup>

Robôs que desenvolvem habilidades e sensibilidades de natureza humana: estes não são temas de origem recente, embora a abstração de uma futuridade em que o virtual se funde ao real já venha sendo ventilada pelas telas do cinema há tempos. São ideias que amiúde parecem fazer parte de um futuro distante; porém, em larga medida já estão inseridas no cotidiano e os avanços em seu desenvolvimento são correntes. A ficção científica se torna inquestionavelmente um sensor de tendências culturais embrionárias.

Uma das primeiras referências à era robótica ocorreu em 1927, no filme *Metropolis*, impactante no mundo cinematográfico. Trata-se de uma obra clássica, gravada nos tempos do cinema mudo e com imagens em branco e preto, repleta de abstrações dramáticas, reportando-se à tecnologia como privilégio de uma classe abastada, a retratar o robô à imagem do ser humano.

A temática nunca deixaria de ser abordada no cinema. Décadas depois, em 1982, foi lançado um dos grandes clássicos de gênero futurista: *Blade Runner*. Nesta obra, é refletida a questão da inteligência artificial (doravante designada I.A.) e são abordados os parâmetros éticos e as consequências derivadas desta evolução tecnológica. A série *O exterminador do futuro*, com origem em 1984, também reflete a questão da I. A., assim como *Matrix* (1999); *A.I. – Inteligência Artificial* (2001); *Eu, Robô* (2004); *O Homem Bicentenário* (2005) e uma das mais recentes películas sobre o tema, *Ex-Machina* (2015), com direção e roteiro de Alex

---

10 ALVES, Jones Figueirêdo. *Inteligência artificial e imaginário mais próximo*. Disponível em: <[http://www.tipe.jus.br/ultimas-noticias/-/asset\\_publisher/9qNekcUNbSjL/content/artigo-inteligencia-artificial-e-imaginario-mais-proximo](http://www.tipe.jus.br/ultimas-noticias/-/asset_publisher/9qNekcUNbSjL/content/artigo-inteligencia-artificial-e-imaginario-mais-proximo)>. Acesso em: 29 set. 2017.

Garland, em que o termo “Deus Ex-Machina”<sup>11</sup> é empregado como um artifício narrativo com o objetivo de salvar os personagens de um fim que, à primeira vista, parece inevitável, podendo, inclusive, de fato ser um Deus. Neste filme, é representada a artificialidade das relações sociais modernas – e, de fato, vivemos em um universo de (falsas) aparências, no qual a realidade é constantemente manipulada pelas diversas mídias sociais existentes. Divide-se a pessoa, em sua existência real, de um lado, e virtual, de outro, reincorporando-se a velha noção de *persona*, palavra de origem latina que significa personagem, máscara e que, curiosamente, deu origem ao vocábulo *pessoa*. Conforme SILVIO VENOSA,

a palavra *persona* no latim significa máscara de teatro, ou em sentido figurado, o próprio papel atribuído a um ator (...). Pela evolução de sentido, o termo *pessoa* passou a representar o próprio sujeito de direito nas relações jurídicas, como se todos fôssemos atores a representar um papel dentro da sociedade.<sup>12</sup>

Tornamo-nos, assim, a *pessoa real* que é base do Direito e, ao mesmo tempo, a *persona* travestida das máscaras que portamos em sociedade. Impõem-se barreiras nas relações humanas: os novos vínculos, decorrentes das tecnologias, nos colocam em verdadeiro contato com máquinas.

Diante desse cenário, emergem grandes indagações: o que diferenciará o ser humano das máquinas, que, a cada dia, parecem se *humanizar*? Seria possível admitir a existência de vida autônoma em robôs? As máquinas dotadas de I.A. seriam capazes de adotar comportamentos dotados de autodeterminação, ou estariam limitadas à mera reprodução de atos e sentimentos humanos?

Em *Ex-Machina*, vislumbra-se a realidade pós-humana. A I.A. demonstra o que Nietzsche chama de “vontade de potência”,<sup>13</sup> representada pela busca pela superação dos limites. O filósofo argumenta que, mais do que sobreviver, o homem quer expandir-se, dominar, concretizar suas

11 Expressão latina surgida no teatro grego clássico.

12 VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 127-128.

13 NIETZSCHE, Friedrich. Além do bem e do mal ou prelúdio de uma filosofia do futuro. Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Hemus. 2001. 230 p. Disponível em: <[https://neppec.fe.ufg.br/up/4/o/Al\\_m\\_do\\_Bem\\_e\\_do\\_Mal.pdf](https://neppec.fe.ufg.br/up/4/o/Al_m_do_Bem_e_do_Mal.pdf)>. Acesso em 04 nov. 2017.



vontades. No caso da I.A., refere-se a um ser que objetiva se realizar como potência em si mesmo, para além do bem e do mal.

Como se constata, a curiosidade e a perspicácia humana têm propiciado alterações nas relações fáticas, sendo importante a observação quanto ao vínculo homem-máquina na seara de causas e consequências decorrentes da necessidade atual do homem de criar extensões de si mesmo, pois a relação que outrora era de dominação da figura humana sobre a artificial tende a se inverter, potencialmente alterando-se a associação hierárquica, como é explorado nos vários exemplos hoje adstritos à esfera de ficção científica.

Pode ser observado que, no contexto atual de crescente avanço tecnológico e, principalmente, com a popularização da internet, cria-se uma situação dual. Há notável mudança de comportamento humano, cabendo falar, em casos extremados, na manifestação de uma dupla personalidade, ao se notar que as tendências nas redes sociais não condizem com a personalidade e a existência fáticas, podendo-se cogitar da possibilidade de subversão da inteligência artificial a partir das contradições humanas. Esta perspectiva, naturalmente, não passa à margem da percepção mercadológica: em 2016, a empresa Microsoft investiu no setor da I.A. e criou a “garota Tay”, um programa que emulava hipoteticamente uma adolescente de 19 anos, que interagiu com milhões de pessoas pelo Twitter e externava, nesta rede, tudo que aprendia sobre os indivíduos. O resultado foi desastroso, visto que não havia filtro das postagens, de modo a tornar a máquina um mero reproduzidor de racismo e sexismo, tendo sido desativado o programa após uma semana de interação com os usuários da rede.

É percebido que há uma tendência de padronização do comportamento humano ao tempo em que ocorre a “humanização” das máquinas, que são habilitadas para possuírem peculiaridades humanas, a exemplo do pensamento racional. Observa-se uma transferência de traços da personalidade do ser humano para o meio digital – e deste para a figura robótica –, de forma que afetar aspectos da existência de um robô poderia chegar a ser o equivalente a afrontar as particularidades e valores de um indivíduo.

Um atual e paradigmático exemplo desta atual conjuntura é o caso do robô Sophia, desenvolvido em Hong Kong pela companhia Hanson Robotics. Trata-se de um robô detentor de aspecto humano e Inteligência Artificial que consegue interagir com seres humanos, inclusive por meio do sentido da visão, reconhecendo objetos e fisionomias. Com essas características, Sophia obteve a cidadania da Arábia Saudita, tornando-se o primeiro robô do mundo a assumir a condição de cidadão de uma nação.

Dois pontos cruciais despertam atenção no caso do robô Sophia. Em primeiro lugar, cumpre constatar que, em havendo a atribuição da cidadania saudita ao robô, é forçoso reconhecer-lhe, ainda que por via oblíqua, a concessão de personalidade jurídica. Adiante, cabe constatar a existência de uma nova figura na sociedade saudita, uma tecnologia que emula traços femininos e que, curiosamente, goza de mais direitos que as próprias mulheres, isto é, entes humanos, já que estas são consideradas, naquele país, seres em posição de extrema dependência frente aos homens, a exemplo da necessidade de um guardião homem para transitarem em vias públicas e da imposição de ostentarem corpos e rostos constantemente cobertos para apresentação em público. Sophia, o *robô-pessoa*, não é afetada por tais restrições.

Como seria poder identificar uma pessoa e suas informações privadas ou até mesmo ter acesso a minúcias das condições físicas e psicológicas através do reconhecimento facial, baseado nos dados contidos em redes sociais? E se os comerciais pudessem interagir fisicamente com os consumidores nos *shopping centers*? Estas são proposições que não estão afastadas da realidade. Um ponto de visualização da dupla personalização retratada consiste na corriqueira utilização de dados pessoais dos usuários dos meios digitais por empresas, com o fito de manipular os atos de indivíduos por meio do monitoramento das atividades privadas, relações pessoais e aspectos cognitivos. A coleta de tais dados influencia, por exemplo, na produção propagandística, que será tendenciada para o perfil do consumidor. Quiçá se possa ir além, como ocorre em “Ex-Machina”, em que o protagonista do filme é selecionado a partir de uma análise dos seus dados na rede para realizar o *teste de turing*<sup>14</sup> em uma máquina dotada de inteligência artificial, de

---

14 Teste criado em 1950 por Alan Turing, exposto no artigo “Computing Machinery and Intelligence”. Busca

nome Ava, que também possui todas as características correspondentes aos gostos e padrões do personagem. Vale salientar que em muito esta se assemelha, tanto física quanto em termos de habilidades, a robô Sophia, demonstrando, novamente, a concretização da ficção científica na atualidade.

As questões que permeiam todas essas proposições e inovações impõe a demarcação de limites jurídicos. Falando-se em limites, a evolução das novas tecnologias torna cada vez mais estreito o limiar entre as realidades física e virtual.

### 3 OS TRÊS PRINCÍPIOS DA ROBÓTICA E AS “RELAÇÕES” ENTRE SERES HUMANOS E ROBÔS

Ao tratar-se de tecnologia, da era digital e, mais especificamente, da robótica, emerge como paradigma, no universo da arte, um dos clássicos do cinema: *O homem bicentenário* (2005), inspirado na obra de Isaac Asimov<sup>15</sup> e Robert Silverberg, chamada *The Positronic Man*. Neste filme, Andrew Martin é uma espécie de robô mordomo, criado para servir ao seu dono no que lhe aprouver, especificamente nos trabalhos domésticos. O ponto central da obra concerne às três leis da robótica, instruções estabelecidas por Isaac Asimov a fim de firmar uma relação pacífica entre humanos e autômatos e de assegurar o bom comportamento dos robôs. As leis funcionam como programações éticas e são: i) um robô não deve fazer mal a um ser humano ou, por omissão, permitir que um ser humano sofra mal; ii) um robô deve obedecer a qualquer ordem dada por um ser humano, desde que essa ordem não interfira com a Primeira Lei; iii) um robô deve proteger a sua existência, desde que essa proteção não interfira com as Primeira e Segunda Lei. Tais proposições são demonstradas em uma das primeiras cenas do filme

---

analisar o quanto uma máquina pode imitar o ser humano, de modo a não se conseguir distinguir este do primeiro.

15 Escritor de obras de ficção científica e bioquímico. Apresentou as três leis da robótica no livro *Eu robô*, lançado em 1950. Algumas de suas publicações são: a saga *Foundation* (1951 – 1988); *Chemicals of Life* (1954); *The Star, Like Dust* (1951).

e tornam-se responsáveis pela manutenção da superioridade humana sobre a robótica. Porém, uma das discussões margeadoras do filme – tema do presente texto – diz respeito ao fato de Andrew manifestar traços e comportamentos tipicamente humanos.

Em *O homem bicentenário*, o androide possui um sistema de armazenamento de dados como qualquer outro robô, o chamado cérebro positrônico - conceito desenvolvido nas obras de Isaac Asimov e consiste no que podemos chamar de “cérebro dos robôs” detentores de inteligência artificial. Contudo, observa-se que há o desenvolvimento de sentimentos por parte da máquina, que manifesta sociabilidade, sensibilidade e criatividade. Diante do enredo, suscita-se a questão relacionada ao que pode ser decisivo como fator determinante de humanidade. Andrew desenvolve uma capacidade intelectual fora do padrão, e esta, associada ao coeficiente da curiosidade, propicia o desenvolvimento de habilidades como a de artesão, o que pode ser visto uma aptidão para absorver informações, transformando o conhecimento adquirido em ações tipicamente humanas. Isaac escreveu uma série de livros, e seu maior mérito na obra *Eu, Robô* “foi romper com a superficialidade e antecipar a complexidade de seres artificiais – que agora podem ser dóceis, maus, ambíguos ou só inteligentes” (SANTI, 2015).

Andrew, o robô, enfrenta os mesmos entraves práticos e indagações éticas próprios de um ser humano. A máquina possui inteligência e manifesta uma espécie de consciência, sendo, inclusive, tratado como pessoa, trajando vestimentas humanas e manifestando desejos próprios, como o de ser livre e tomar decisões autônomas. A máquina adquire feições humanas, cria órgãos artificiais e um sistema nervoso. Todavia, só pôde ser considerado como um ser humano ao compartilhar do mesmo fim que a vida lhe reserva: a morte. Conforme relatado em uma das últimas cenas do filme, afirma Andrew que “*como robô, eu podia viver para sempre. Mas digo a vocês todos hoje: eu prefiro morrer como homem, a viver por toda eternidade como uma máquina*”. Com isso, a partir do instante em que a máquina adquire consciência do mundo e de si mesma, há uma verdadeira ruptura das três leis da robótica, que já não são bastantes para reger o tema.

O filme inaugura boa reflexão acerca do que nos torna humanos e do que nos torna jurídica e ontologicamente superiores; é inegável, todavia, que nossas ações são constantemente influenciadas pelo uso corrente da tecnologia que nos permeia, revelando uma teoria cada vez mais concreta: a de que estamos nos tornando *robóticos*, tanto física como mentalmente. A tecnologia nos auxilia no processo de decisões na seara financeira, familiar e política, além de já vivermos em um contexto em que esta é diretamente ligada ao nosso organismo. Cirurgias médicas já são realizadas por robôs, e as próteses, que constantemente substituem partes do corpo humano, não deixam de ser instrumentos artificiais, que passam a compor a integridade física de pessoas humanas. Assim, “*em termos tanto de corpo como de mente, estamos nos tornando mais semelhantes aos robôs, e ele a nós*”.<sup>16</sup>

As variedades dos tipos e das habilidades dos robôs consistem em números que apenas se elevam. O que outrora não passava de simples quimera passa a ser concreta fonte de questionamentos. Robôs passaram a andar, falar, e ostentar formas de seres vivos; eles realizam cirurgias, desempenham atividades de bombeiros, são chefes de cozinha, mordomos, garçons e pintores. Máquinas são utilizadas em guerras (*warbots*)<sup>17</sup> e até mesmo para fins sexuais (*slutbots*), travando-se discussões éticas quanto as consequências e controle humano perante a utilização de robôs para estes fins.

Particularmente em relação aos *slutbots*, uma pesquisa realizada com mais de duas mil pessoas no Reino Unido, disponível no jornal *O Globo*<sup>18</sup>, revela que uma a cada cinco pessoas admitiriam praticar atos sexuais com robôs. Desde 2010, o modelo *Roxxy* é comercializado como robô sexual, havendo tanto a versão feminina quanto masculina. Segundo relatos, “*o aparelho movimenta a cabeça e fala com o usuário (...) Os orifícios têm sensores e motores para permitir uma experiência*

---

16 Meadows, Mark Stephen. Nós, robôs: como a ficção científica se torna realidade. Cultrix. 2015. 19 p.

17 Tratam-se de robôs destinados a missões militares e, portanto, armados. Drones (veículos aéreos não tripulados), utilizados para reconhecer e monitorar terrenos, já são enviados para missões de caça e bombardeio por países como os EUA.

18 O GLOBO. *Uma em cada cinco pessoas faria sexo com um robô*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/ciencia/uma-em-cada-cinco-pessoas-faria-sexo-com-um-robo-12422897>>. Acesso em 04 Jul. 2017.

*mais realista*”.<sup>19</sup> Trata-se de uma realidade na qual as pessoas preferem manter relações com seres que podem lhe proporcionar, de certo modo, alguma noção de controle e de previsibilidade – o que não deixa de contribuir com uma preocupante noção de *desumanização* das relações e interações sociais.

No mercado de trabalho, os robôs se tornam cada vez mais valiosos, à medida que seu custo decresce e a qualidade de seus serviços aumenta, com destaque para indústria automotiva. De acordo com dados da Federação Internacional de Robôs (IFR), o número de robôs domésticos aumentará para 31 milhões entre 2016 e 2019. Ainda de acordo com o IFR, somente a indústria norteamericana instalou aproximadamente 135 mil novos robôs industriais entre os anos de 2010 e 2015, sendo o setor automobilístico o principal propulsor de tal acontecimento; ademais, até o ano de 2019, mais de 1,4 milhão de robôs industriais serão estabelecidos nas fábricas pelo mundo. Cogita-se aí de transações correspondentes a valores bilionários, movimentados mundo afora no mercado robótico.

É frenética a velocidade de aperfeiçoamento das máquinas. A capacidade funcional destas tem aumentado vertiginosamente com o passar dos anos. Observe-se, em especial, o exemplo dos computadores. Em 1985 foi lançado o processador 386, configurando-se um avanço à época, com o processamento de 100 MHz – atualmente, têm-se medições a partir de giga-hertz (GHz). Nesse ponto, frisa-se a chamada Lei de Gordon Moore (1965). Cofundador da Intel, Moore afirmou que o número de transistores<sup>20</sup> em um *chip* dobraria, sem custo adicional, a cada dezoito meses. Tal afirmação ficou conhecida como a Lei de Moore, válida durante anos, principalmente no final da década de 90. Atualmente, esta perdeu utilidade, devido aos impasses físicos na implantação de mais nano transistores. Surgiu, então, o *multicore*, processador composto por mais de um núcleo, a pavimentar um caminho de ampliação da capacidade de processamento das máquinas.

---

19 ZARA, André. **Robôs que fazem sexo ficam mais reais e até já respondem a carícias**. 2015. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/tec/2015/12/1715767-robos-que-fazem-sexo-ficam-mais-reais-e-ate-ja-respndem-a-caricas.shtml>>. Acesso em: 29 set. 2017.

20 Componente eletrônico que funciona como resistor de transferência, ampliando e regulando a corrente elétrica.

Diante dessa realidade, indagações emergem quanto à possibilidade de obsolescência humana e em questões relacionadas à personalidade e convivência com seres que podem superar as capacidades e habilidades várias dos seres humanos.

O corpo humano, constituído de competência e limitações biológicas, que, com o seu número estacionário de cem trilhões de sinapses neuronais, consegue produzir um número estimado de  $10^{26}$  operações por segundo. De acordo com KURZWEIL,

a inteligência não biológica cresce exponencialmente. Na década de 2030, de acordo com meus cálculos, teremos o ponto de interseção. À medida que nos aproximarmos de 2050, a maior parte de nosso pensamento, que no meu entendimento é expressão da civilização humana, será não-biológica.<sup>21</sup>

Caso esta previsão se confirme, seria viável a criação de robôs com a mesma capacidade de processamento do cérebro humano; ou, noutra vertente, caberia cogitar a hipótese de transmitir instruções cerebrais para a *chip* de máquinas, como computadores. Conseguir-se-ia, assim, um raciocínio desfigurado do pensamento platônico do corpo-prisão, em que a mente seria, finalmente, liberta para passear entre corpos, chegando, talvez, ao pensamento de Descartes de um corpo como máquina perfeita e imortal. Dessa maneira, a proteção à vida privada e à intimidade – atributos essenciais, que definem o próprio indivíduo e suas fronteiras perante o mundo – estaria definitivamente posta em xeque, em razão do potencial acesso a informações dos usuários como um dado cada vez mais ampliado.

Nesse raciocínio, percebe-se uma possível tendência de superação da tecnologia sobre as potencialidades humanas, pois as máquinas seriam capazes de realizar diversas das atividades hoje desempenhadas por seres humanos, porém, sem o coeficiente da falibilidade. Chega-se, enfim, ao impasse apontado por Stelios Arcadiou:

---

21 KURZWEIL, Ray. A Fusão Homem-Máquina. *Estamos no Rumo de Matrix?* In: GLENN YEFFETH. *A Pílula Vermelha: questões de ciência, filosofia e religião em Matrix*. São Paulo: Publifolha, 2003, p. 214.

Simplemente o corpo criou um ambiente de informação e tecnologia com o qual não mais consegue lidar. Esse impulso para acumular de forma contínua mais e mais informação criou uma situação na qual a capacidade da córtex humana simplesmente não consegue absorver e processar de forma criativa toda essa informação. Foi necessário criar tecnologia para fazer aquilo que o corpo não mais consegue realizar. Ele criou uma tecnologia que supera em muito algumas capacidades dele mesmo. A única estratégia evolucionista que vejo e (...) incorporar a tecnologia ao corpo (...) tecnologia ligada simbioticamente e implantada no corpo cria uma nova síntese evolucionária, cria um híbrido humano – o orgânico e o sintético se unindo para criar um novo tipo de energia evolucionária.<sup>22</sup>

Todo este curioso cenário de *robotização de seres humanos* e *de humanização dos robôs* nos conduz, afinal, ao dilema essencial: com a criação de seres robóticos, dotados de inteligência artificial, qual seria sua natureza jurídica? Seriam considerados meras *coisas*, simples *objetos* de direitos postos à disposição das pessoas? Ou seria possível considerá-los, enquanto seres inteligentes e autônomos, novos *sujeitos* de direitos *próprios*, ao lado das pessoas naturais e jurídicas?

## 4 OS NOVOS CONTORNOS DO CONCEITO DE PERSONALIDADE JURÍDICA

Ao tratar de inteligência artificial, observa-se que a necessidade de ultrapassar fronteiras, a chamada “vontade de potência”, segundo Nietzsche, tem fomentado uma reação encadeada, na qual homens interagem com máquinas, cabendo ao Direito tomar partido quanto à matéria, particularmente em temas como a personalidade jurídica e os direitos fundamentais e da personalidade.

Voltando ao tema da personalidade jurídica, cumpre questionar, afinal, quais os elementos necessários para a sua aquisição. O Código Civil

---

22 MONTEIRO, M.S.A. *Para além do corpo mecanicista: pós-humanismo, “corpo digital” e biotecnologia*. In: 27º Encontro Anual da ANPOCS. 2003.



Brasileiro enseja margem para a compreensão um tanto quanto ampliada em relação ao assunto – afinal, para além de reconhecer que todo ser humano é pessoa (natural, na dicção da lei), o diploma consagra também a concessão de personalidade autônoma às denominadas pessoas jurídicas, tanto as de direito público quanto as de direito privado. A personalidade não é, pois, um atributo exclusivamente humano, reconhecendo-se também que determinadas entidades possam ser sujeitos de direitos e deveres na ordem civil. Prová-lo, aliás, não é árdua tarefa: basta constatar que boa parte dos contratos estipulados no cotidiano têm como partes pessoas jurídicas, cabendo a elas (e não aos seres humanos que as compõem) responder por eventual inadimplemento ou por danos causados aos co-contratantes ou mesmo a terceiros.

Com efeito, o Direito já dispõe de lastro para que não apenas a pessoa humana seja detentora de personalidade. Correntes, como a de Humphry Primatt<sup>23</sup> – autor da tese “A dissertation on the duty of mercy and the sinn of cruelty against brute animals”, defende a concessão de direitos aos animais, de modo a reconhecer a condição de sujeitos àqueles que são considerados, à partida, meros objetos de direitos.

A propósito da pretensa personificação dos animais, já há, em diversos países, inovações que, por ora, passam à margem da lei brasileira. A Áustria foi pioneira ao aprovar, em 1988, a Lei Federal sobre o estatuto jurídico do animal. O § 285 do Código Civil austríaco adotou um conceito amplo de coisa, que abrange tanto os objetos corpóreos quanto os incorpóreos. No âmbito daquela lei, foi introduzido o § 285a, a prever que os animais não são coisas e estão protegidos por leis especiais. As normas relativas às coisas, entretanto, são aplicáveis a eles, na medida em que não existam disposições divergentes. Países como Alemanha e Suíça seguiram a mesma orientação: naquele, em 1990, introduziu-se no Código Civil (BGB) o § 90a, a determinar que os animais não são coisas e estão protegidos por leis especiais, se lhes aplicando as disposições acerca das coisas de forma análoga sempre e quando não estiver estabelecido de outro modo. Neste, o art. 641a do Código Civil dispõe que os animais não são coisas, mas prevê que as disposições

---

<sup>23</sup> Escritor do século XVIII. Autor da obra “The Duty of mercy”, trata-se de um ferrenho crítico ao ideal antropocêntrico.

relativas a estas são igualmente aplicáveis àqueles, salvo preceitos especiais em contrário. No caso dos litígios em divórcio ou da partilha da herança, deve-se considerar qual das partes pode garantir uma melhor acomodação e tratamento do animal (art. 651a do Código Civil suíço). No mesmo país, por fim, foi estabelecida a impenhorabilidade dos animais de companhia.<sup>24</sup>

Em nenhum dos ordenamentos citados, contudo, se avançou tanto nesta matéria quanto no Equador. Naquele país, instituiu-se, no texto constitucional de 2008, um capítulo destinado aos “direitos da natureza”. Em seus arts. 71 a 74, a Constituição equatoriana consagra o direito, conferido à própria natureza, a que se respeite sua existência e a manutenção dos seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos, garantida a sua restauração nos casos de danos ambientais. Equiparou-se, desta maneira, a natureza e o meio ambiente aos sujeitos de direito – o que se estende, por consequência, aos animais. A propósito, no que toca especificamente aos animais, o art. 73 da referida Constituição prevê a obrigação estatal de adotar medidas de prevenção e restrição de atividades que possam acarretar a extinção de espécies, a destruição de ecossistemas ou a alteração permanente de ciclos naturais.

Vê-se, pois, que são frequentes os ensaios de ampliação dos contornos do velho (e crucial) fenômeno da personalidade jurídica.

Neste domínio, surgem especulações concernentes à consagração de um *direito robótico* – expressão particularmente empregada por Marco Aurélio de Castro Junior –, em que, sendo a personalidade uma qualidade jurídica positiva, não está atrelada, obrigatoriamente, à pessoa humana. Assim, se for possível identificar os elementos que o ordenamento se utiliza para designar um ser como detentor de personalidade jurídica na figura robótica, e se for conveniente ao Direito tratar máquinas como pessoas, emergirá, como decorrência imediata, a aquisição de direitos e a assunção de deveres pelos robôs, em nome próprio – tal como se deu, a propósito, com a figura de Sophia, robô dotado de inteligência artificial, ao qual se atribuiu a condição de cidadão saudita, consoante apontado algures.

---

24 PEREIRA, André Dias. *Tiro aos pombos na jurisprudência portuguesa*. In: *Cadernos de Direito Privado*, n. 12. Braga: 2005, p. 40.

Em casos extremos, negar a aquisição de personalidade a seres dotados de racionalidade, sentimentos, consciência e até mesmo capacidade de autopoiese<sup>25</sup> poderia, teoricamente, representar a negação de direitos a seres humanos, mormente em uma realidade na qual já se fundem os universos biológico, mecânico e eletrônico. Se já se tem como *natural* o emprego de próteses usadas para melhorar a função de órgãos ou partes do corpo humano, por que não admitir a figura dos ciborgues, que representam a fusão de homens e máquinas, isto é, humanos que contêm partes mecânicas ou eletrônicas?

O fato é que a questão ganha contornos de tamanha relevância que exige reflexão acurada. A tese da personificação das máquinas, motivo de constante (e até justificável) resistência, ganha admissibilidade. Robôs podem se tornar, eventualmente, detentores de personalidade jurídica e sujeitos de direito. E, neste caso, as três leis da robótica, delineadas no filme *Eu, Robô*, podem empreender um diálogo coexistencial entre humanos e máquinas.<sup>26</sup>

Ainda que se admita a personificação de novas entidades não humanas, será preciso, todavia, firmar um preceito elementar: os robôs, ainda que reconhecidos como sujeitos de direitos, restariam apartados do regime jurídico da pessoa natural. Cumpre, neste domínio, partir de uma premissa essencial: o Direito é uma construção antropocêntrica, decorrente das relações humanas, sendo o humano fundamento lapidar do direito. Como tal, a pessoa humana jamais poderá ser igualada, em sua ontologia, à figura robótica. Impõe-se, pois, apartar noções, de modo a evitar confundir o conceito técnico de personalidade jurídica – a ser ocasionalmente atribuído às máquinas dotadas de inteligência artificial – com o próprio conceito de pessoa natural.

O postulado que propõe a distinção entre a pessoa natural e as demais entidades dotadas de personalidade jurídica encontra guarida, afinal, no próprio texto da Constituição da República Federativa do Brasil, que, em seu art. 1º, III, trata da dignidade da pessoa *humana*.

---

25 Trata-se da capacidade de se autorreproduzir, sem a necessidade da interferência de forças exteriores. Um sistema autossuficiente.

26 ALVES, Jones Figueirêdo. **Inteligência artificial e imaginário mais próximo**. Disponível em: <[http://www.tjpe.jus.br/ultimas-noticias/-/asset\\_publisher/9qNekcUNbSjL/content/artigo-inteligencia-artificial-e-imaginario-mais-proximo](http://www.tjpe.jus.br/ultimas-noticias/-/asset_publisher/9qNekcUNbSjL/content/artigo-inteligencia-artificial-e-imaginario-mais-proximo)>. Acesso em: 29 set. 2017.

Enunciá-la como princípio fundamental de um Estado não é pouco, nem se trata de mera retórica: proclamar a primazia da dignidade dos homens significa colocá-los como início e fim do Direito e, ao fim e ao cabo, revisitar a história e rejeitar os efeitos nefastos das diversas ocorrências – especialmente as que se verificaram nas duas grandes guerras mundiais – em que seres humanos se viram vilipendiados em seus direitos mais basilares. Mais do que isso, firmar uma ordem jurídica ancorada no primado da dignidade da pessoa humana implica reconhecer que ela é atributo de um e de todos. Noutros termos, *“a simples circunstância de ser um indivíduo humano, enquanto realidade biológica possuidora de um genoma humano, envolve que possua dignidade”*.<sup>27</sup>

O princípio da dignidade da pessoa humana tem o condão de inserir o ser humano no centro da ordem jurídica. Em torno deste preceito gravitam os demais direitos, o que se extrai da própria posição que a matéria ocupa, particularmente, na Constituição brasileira: ao elencar o princípio entre os fundamentos da República, a ordem constitucional faz com que o elenco de direitos e garantias que se seguem consista em verdadeiro corolário da dignidade da pessoa humana, que, por isso, se estabelece como valor fundante de todo o ordenamento. Disto se deduz que a dignidade da pessoa humana implicará o irrecusável reconhecimento da prioridade de cada indivíduo, de natureza e qualidade irrepetível, em favor de quem se prostram os poderes públicos e as políticas estatais, e nunca o oposto.<sup>28</sup> Uma vez incorporada ao texto da Constituição da República como um dos seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana passa a valer como *ratio* de todo o sistema normativo. Trata-se de um preceito cujo respeito se torna o mais relevante critério de valoração da legitimidade da atuação do Estado, vinculando-o ao dever de prover, em prol das pessoas, meios de prevenção e proteção da dignidade que lhes é imanente contra todo tipo de intervenção, proveniente de outros particulares ou de quaisquer entidades, que de algum modo sejam suscetíveis de afetá-la.<sup>29</sup>

---

27 OTERO, Paulo. *Instituições políticas e constitucionais*, v. I. Coimbra: Almedina, 2007, p. 546-547.

28 DíEZ-PICAZO, Luis Maria. *Sistema de derechos fundamentales*. Madrid: Thomson-Civitas, 2003, p. 64-65.

29 NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Ed. Coimbra, 2004, p. 52.

Veja-se, portanto, o papel que desempenha a dignidade da pessoa humana em diversas ordens jurídicas, nomeadamente na brasileira: ela não integra o rol dos direitos fundamentais, sendo antes alicerce e fundamento deles. A dignidade da pessoa humana atua num sentido prioritário, não se qualificando como um autêntico direito, mas como uma qualidade intrínseca e como base de sustentação de todos os direitos. Trata-se de um valor, cujo menoscabo conduziria à depreciação da própria condição humana de cada pessoa.<sup>30</sup>

É esta eminente dignidade, enfim, que aparta as pessoas naturais das demais pessoas reconhecidas pela ordem jurídica. É este supremo atributo que, enfim, consagra a pessoa como o fundamento do Direito.

O ponto a ser ponderado, pois, é que não se pretende e nem se pode igualar a figura da pessoa humana à robótica ou eletrônica; entretanto, não se pode deixar de evidenciar que, se as máquinas puderem se autodeterminar e exercer atividades características dos entes que possuem capacidade jurídica, deve ser objeto de estudo a viabilidade de elas também serem detentoras de personalidade jurídica. Daí deriva a possibilidade de surgimento de uma espécie de *direito robótico*, donde decorrem temáticas como a aquisição de direitos e deveres e a eventual responsabilidade civil direta dos próprios robôs. Trata-se não apenas de reger perspectivas correlatas ao eventual reconhecimento de uma personalidade eletrônica, mas também de resguardo de interesses humanos quanto às inovações futuras – que, todavia, se apresentam cada vez mais concretas e iminentes – e que, por tal razão, precisam ser encaradas criticamente o quanto antes, de modo a haver a sedimentação de bases jurídicas respeitantes ao mundo tecnológico, em que a ficção de hoje se torna a inspiração para a realidade vindoura. Eis, portanto, o primeiro desafio a vencer: verificar se há a possibilidade de reconhecimento de uma terceira via no universo da personalidade: a concessão do *status* de pessoa às máquinas dotadas de inteligência artificial.

Admitindo-se a eventual personificação de seres robóticos que gozem de inteligência e autonomia próprias, quais direitos lhes seriam

---

30 ORTIZ-ORTIZ, Rafael. *La dignidad humana y el desarrollo de la personalidad como premisa axiológica del constitucionalismo venezolano*. Op. cit., p. 107.

atribuídos? A concessão da personalidade às máquinas serviria não apenas para a atribuição de direitos e obrigações de cunho patrimonial, mas também, quiçá, de direitos de cunho existencial?

A partir do reconhecimento de uma autêntica e autônoma personalidade conferida às pessoas jurídicas, passou-se a cogitar, ainda, da perspectiva de extensão, em favor destas entidades, dos direitos da personalidade – que são decorrência da dignidade humana e, portanto, são projetados para a preservação de interesses da pessoa natural. Esta hipótese encontra respaldo nos termos do art. 52 do Código Civil, segundo o qual “aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”. Cabe aos juristas, diante da margem estipulada, identificar os direitos da personalidade a serem designados também às pessoas jurídicas, como o direito à honra, respaldado pela súmula 227 do STJ (“a pessoa jurídica pode sofrer dano moral”), resguardando, com exclusividade, às pessoas naturais, àqueles que são de sua exclusiva essência, como os direitos à vida, à saúde e à integridade psicofísica, entre outros.

Seres robóticos seriam, afinal, titulares de direitos da personalidade? Ou caberia, quando menos, estender-lhes a proteção de alguns destes direitos, nos moldes estabelecidos pelo Código Civil em relação às pessoas jurídicas? À primeira questão, a resposta haverá de ser, ao menos à partida, negativa: em sendo os direitos da personalidade derivações da dignidade, cumpre concluir, forçosamente, que apenas os seres humanos, dignos em sua essência, podem titularizá-los. Já a derradeira questão desafiará raciocínio mais aguçado: afinal, a depender do modo como seres humanos e robôs passarão a se relacionar na vida em sociedade, será preciso eventualmente reconhecer, mesmo que por analogia, que o resguardo de direitos da personalidade de seres robóticos se imporá como mecanismo de tutela de sua própria personalidade.

A possível concessão de personalidade eletrônica ou virtual aos seres robóticos, enfim, pode representar nova revolução no universo das pessoas. Embora tal fato não seja bastante para alterar a supremacia da pessoa humana e de sua eminente dignidade, representará a necessidade de equacionar um novo regramento jurídico, em que as propaladas leis da robótica poderão, então, servir como um norte: ainda que máquinas

tenham autonomia e gozem de personalidade própria, jamais poderão servir ao fim de atentar contra a pessoa humana, sob pena de se desvirtuar gravemente o sentido de sua artificial inteligência, criação e manipulação.

## 5 CONCLUSÕES

Com a exposição de várias nuances referentes aos aspectos jurídicos suscitados quanto aos robôs dotados de inteligência artificial, constata-se a possível expansão do conceito de personalidade jurídica. As designações válidas para as pessoas humanas podem ser mimetizadas pelos comportamentos dos robôs (nascer, ter consciência, aprender, reproduzir e até mesmo morrer), sendo a ficção científica uma verdadeira fonte de possíveis realidades futuras, que já despontam de um contexto atual.

Discute-se, a partir da dotação de inteligência artificial a robôs, a eventual concessão, em seu proveito, de personalidade jurídica. Isto faria com que máquinas – hoje tidas como meras coisas – se tornem autênticos sujeitos de direitos e deveres na ordem civil.

Ainda que se reconheça personalidade eletrônica à figura robótica, ela jamais será capaz, tendo como parâmetro o ordenamento normativo brasileiro, de igualar-se ao ser humano, digno em sua essência. Afinal, em última análise, os robôs são fruto de criação humana – o que pode não representar óbice para que se cogite de conceder personalidade jurídica autônoma e distinta aos entes em questão, mas não deixa de impedir autêntica equiparação dos entes robóticos em relação às pessoas humanas, às quais se atribui, em caráter de exclusividade, a eminente dignidade que as torna o verdadeiro fundamento do Direito.

A abertura para a potencial personificação de robôs dotados de inteligência artificial reclamaria, naturalmente, o surgimento de um verdadeiro *direito robótico*, a fim de equacionar os inúmeros dilemas inaugurados por esta vanguardista perspectiva. E, no caso das três leis da robótica, desenvolvidas por Isaac Asimov, caberia enfim invocá-las, a

fim de evitar, sobretudo, que a criatura seja capaz de se insurgir contra seu criador.

Ao jurista de hoje, enfim, é preciso ater o pensamento e o olhar não apenas sobre as realidades postas, mas, em particular, ao futuro que se avizinha. Esta postura vanguardista poderá representar, afinal, o surgimento de um arcabouço ético e jurídico capaz de reger as incontáveis vicissitudes que podem emergir do eventual surgimento de seres robóticos dotados de personalidade jurídica.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueirêdo. **Inteligência artificial e imaginário mais próximo**. Disponível em: <[http://www.tjpe.jus.br/ultimas-noticias/-/asset\\_publisher/9qNekcUNbSjL/content/artigo-inteligencia-artificial-e-imaginario-mais-proximo](http://www.tjpe.jus.br/ultimas-noticias/-/asset_publisher/9qNekcUNbSjL/content/artigo-inteligencia-artificial-e-imaginario-mais-proximo)>. Acesso em: 29 set. 2017.

ASCENSÃO, José de Oliveira. A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos. In: **Revista Mestrado em Direito – UniFIEO**, a. 8 , n. 2. Osasco, julho-dezembro de 2008.

ASIMOV, Isaac. **The Complete Robot**. Estados Unidos: Doubleday. 1982, 557p.

CAMPOS, Daniel Rodrigo de. **O legado de Humphry Primatt**. 2007. 39 f. TCC (Graduação) - Curso de Filosofia, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 2007. Disponível em: <<http://www.thiagomelo.com/daniel/olegadoprimary.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2017.

CASTRO JÚNIOR, Marco Aurélio de. **Direito robótico: a jurisprudência criada para as máquinas**. Desafio do direito na pós-humanidade: o direito robótico. Disponível em: <<http://visaojuridica.uol.com.br/2017/01/24/direito-robotico-a-jurisprudencia-criada-para-as-maquinas/>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

DÍEZ-PICAZO, Luis Maria. **Sistema de derechos fundamentales**. Madrid: Thomson-Civitas, 2003.



DONEDA, Danilo. Privacidade, vida privada e intimidade no ordenamento jurídico brasileiro. Da emergência de uma revisão conceitual e da tutela de dados pessoais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 51, mar 2008. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2460](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2460)>. Acesso em 15 de agosto de 2016.

**EU, Robô**. Direção de Alex Proyas. Produção de John Davis. Roteiro: Jeff Vintar. Música: Marco Beltrami. [s.i]: Mediastream Iv ,davis Entertainment Laurence Mark Productions, Overbrook Entertainment, 2004. (114 min.), son., color. Legendado.

**EX-MACHINA**: Instinto Artificial. Direção de Alex Garland. Produção de Andrew Macdonald. Roteiro: Alex Garland. Música: Ben Salisbury. [s.i]: Dna Films, 2015. (108 min.), son., color. Legendado.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FELIPE, Sônia T. **Fundamentação ética dos direitos animais**. 2009. Disponível em: <<https://www.anda.jor.br/2009/02/fundamentacao-etica-dos-direitos-animais/>>. Acesso em: 29 set. 2017.

GALILEU. **Arábia Saudita torna-se primeiro país a conceder cidadania para um robô**. 2017. Disponível em: <<http://revistagalileu.globo.com/Tecnologia/noticia/2017/10/arabia-saudita-torna-se-primeiro-pais-conceder-cidadania-para-um-robo.html>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

JUNIOR, A. B; JUNIOR, H. W.; LOPES, J. ; AZEVEDO, S. A. **Tecnologias 3D: desvendando o passado, descobrindo o futuro**. 1. ed. Brasil: Lexikon. 2013. 248 p.

KURZWEIL, Ray. A Fusão Homem-Máquina. Estamos no Rumo de Matrix? In: GLENN YEFFETH. **A Pílula Vermelha**: questões de ciência, filosofia e religião em Matrix. São Paulo: Publifolha, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 33, 1 jul. 1999. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/507/constitucionalizacao-do-direito-civil>. Acesso em 15 de out. 2017.

**MATRIX.** Direção de Os Irmãos Wachowski. Produção de Joel Silver. Roteiro: Os Irmãos Wachowski. Música: Don Davis. Estados Unidos: Village Roadshow Pictures, 1999. (136 min.), son., color. Legendado.

Meadows, Mark Stephen. **Nós, robôs:** como a ficção científica se torna realidade. Cultrix. 2015. 264p.

**METRÓPOLIS.** Direção de Fritz Lang. Roteiro: Thea von Harbou. 1927., (153 min.), P&B. Legendado.

MONTEIRO, M.S.A. **Para além do corpo mecanicista:** pós-humanismo, “corpo digital” e biotecnologia. In. 27 Encontro Anual da ANPOCS. 2003.

NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa.** Coimbra: Ed. Coimbra, 2004.

NIETZSCHE, Friedrich. **Além do bem e do mal ou prelúdio de uma filosofia do futuro.** Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Hemus. 2001. 230 p. Disponível em: <[https://neppec.fe.ufg.br/up/4/o/Al\\_m\\_do\\_Bem\\_e\\_do\\_Mal.pdf](https://neppec.fe.ufg.br/up/4/o/Al_m_do_Bem_e_do_Mal.pdf)>. Acesso em 04 nov. 2017.

O GLOBO. **Uma em cada cinco pessoas faria sexo com um robô.** Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/ciencia/uma-em-cada-cinco-pessoas-faria-sexo-com-um-robo-12422897>>. Acesso em 04 Jul. 2017.

**O EXTERMINADOR do Futuro.** Direção de James Cameron. Produção de Gale Anne Hurd. Roteiro: James Cameron. Música: Brad Fiedel. [s.i]: Pacific Western , Hemdale Film, 1984. (108 min.), son., color. Legendado.

**O HOMEM Bicentenário.** Direção de Chris Columbus. Roteiro: Nicholas Kazan. [s.i]: Touchstone Pictures, 1999. (130 min.), son., color. Legendado. Baseado em The Bicentennial Man de Isaac Asimov The Positronic Man de Isaac Asimov e Robert Silverberg.

ORTIZ-ORTIZ, Rafael. La dignidad humana y el desarrollo de la personalidad como premisa axiológica del constitucionalismo venezolano. **Revista de la Fundación Procuraduría,** Caracas, a. 11, n. 14 (1996).

OTERO, Paulo. **Instituições políticas e constitucionais,** v. I. Coimbra: Almedina, 2007.

PEREIRA, André Dias. Tiro aos pombos na jurisprudência portuguesa. In: **Cadernos de Direito Privado,** n. 12. Braga: 2005.

RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do novo código civil**: estudos na perspectiva civil-constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SANTI, de Alexandre. **As três leis da robótica**: Como “Eu, Robô” antecipou os dilemas de uma tecnologia cada vez mais presente. Super interessante. Nov. 2015. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/cultura/as-tres-leis-da-robotica/>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Direito de personalidade**. Coimbra: Almedina, 2006.

VASCONCELOS, Pedro. **Teoria geral do direito civil**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ZARA, André. **Robôs que fazem sexo ficam mais reais e até já respondem a carícias**. 2015. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/tec/2015/12/1715767-robos-que-fazem-sexo-ficam-mais-reais-e-ate-ja-respondem-a-caricias.shtml>>. Acesso em: 29 set. 2017

# DIREITOS FUNDAMENTAIS E AS RELAÇÕES PRIVADAS: SUPERANDO A (PSEUDO)TENSÃO ENTRE APLICABILIDADE DIRETA E EFICÁCIA INDIRETA PARA ALÉM DO PATRIMÔNIO

*Márcio Roberto Torres  
Marcos Ehrhardt Júnior*

## INTRODUÇÃO

No Uruguai, uma mulher fora impedida de realizar abortamento em virtude de uma decisão judicial obtida pelo pai do nascituro (BBC, 2017).<sup>31</sup> No Brasil, um portador do HIV teve sua dispensa imotivada revertida pelo Tribunal Superior do Trabalho, ao argumento de discriminação (BRASIL, 2015).<sup>32</sup> No Reino Unido, aprovou-se uma lei que permite a inseminação artificial com o DNA de três pessoas, tendo nascido, em 2016, o primeiro bebê com essa técnica (G1, 2016).<sup>33</sup> O que todas as notícias aqui escritas possuem em comum? Uma forte concepção de direitos fundamentais nas relações privadas.

Dizer da importância dos direitos fundamentais é falar mais do mesmo, seja no direito público, seja no direito privado. No decorrer do século XX, com o advento das Constituições dos Estados democráticos,

---

31 A reportagem pode ser encontrada em: <<http://www.bbc.com/portuguese/internacional-39091916>>. Acesso em: 25.03.2017.

32 Exemplo pode ser retirado do seguinte processo, julgado pelo Tribunal Superior do Trabalho: RR 23955120115020081. Órgão Julgador: 1ª Turma. Publicação: DEJT 05/06/2015. Julgamento: 27 de Maio de 2015. Relator Min. Walmir Oliveira da Costa.

33 A reportagem pode ser encontrada em: <<http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2016/09/nasce-1-bebe-por-nova-tecnica-de-fertilizacao-com-tres-pais-diz-revista.html>>. Acesso em: 25.03.2017.

os princípios fundamentais do direito privado passaram a fazer parte dos textos constitucionais. Os valores constitucionais, a partir de então, devem informar o sistema como um todo. Nem sempre, contudo, foi assim. A Alemanha foi o primeiro país de tradição continental a seguir este caminho. No *leading case* Lüth, quando um proeminente cineasta iria estreiar um novo filme, Erich Lüth, presidente do Clube de Imprensa de Hamburgo, pressionou distribuidores e donos de cinemas para que não o incluíssem na programação, dada a sua vinculação anterior com o nazismo. O produtor e o distribuidor da obra processaram-no por perdas e danos, o que foi acatado pelo juízo cível. Chegando o caso até a mais alta instância, por meio de uma reclamação constitucional, a Corte entendeu ter havido uma violação do direito à liberdade de expressão<sup>34</sup>.

A problemática que se põe, hoje, é como compatibilizar os direitos fundamentais com a autonomia privada, instituto nuclear do direito privado. Ainda, como se daria a incidência dos direitos fundamentais nestas relações (diretamente, indiretamente, etc.)? Estas formas de incidência gerariam incompatibilidade?

Os objetivos deste trabalho são tentar analisar a constitucionalização enquanto fenômeno incidente nas relações privadas, a (in)compatibilidade das conseqüentes formas de se compreender a incidência dos direitos fundamentais nestas relações, e como tentar dar sobrevida à autonomia privada em um contexto neoconstitucionalista.

Nas seções seguintes, serão abordadas a constitucionalização e a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, as formas de incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas, e sua (in)compatibilidade. Posteriormente, será feita uma análise com foco nas relações jurídicas existenciais e na autonomia das partes, tentando-se encontrar critérios que permitam a coexistência entre direitos fundamentais e autonomia privada.

A metodologia do trabalho será a descritiva, com pesquisa bibliográfica, documental, legislativa e jurisprudencial.

---

34 MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Constituição, direitos fundamentais e direito privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 103-105.

## 2 DIMENSÃO OBJETIVA E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO

Na decisão do caso Lüth<sup>35</sup>, já citado acima, a Corte Constitucional alemã pontuou que os direitos fundamentais são primordialmente para proteger o cidadão contra o Estado, “mas conforme promulgados na Constituição (GG) eles também incorporam uma escala objetiva de valores que se aplica, como uma questão de direito constitucional, em todo o sistema jurídico”.<sup>36</sup>

A constatação de que os direitos fundamentais possuem uma dupla perspectiva, sendo tanto direitos subjetivos individuais quanto elementos objetivos fundamentais da comunidade, é uma das mais relevantes formulações do direito constitucional contemporâneo. São decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento. Como um dos desdobramentos de uma força jurídica objetiva autônoma dos direitos fundamentais, costuma-se apontar para o que a doutrina alemã denomina de eficácia irradiante, no sentido de que estes fornecem impulsos e diretrizes para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional, apontando para uma necessidade de interpretação conforme os direitos fundamentais. Associada a este efeito irradiante dos direitos fundamentais, encontra-se a problemática da sua eficácia na esfera privada<sup>37</sup>.

Os direitos fundamentais constituem um sistema de valores objetivos dotados de uma unidade de sentido, e representam a suprema expressão de ordem axiológica da sociedade e da comunidade internacional<sup>38</sup>.

O direito civil sempre foi visto como o *locus* normativo do indivíduo, a constituição do homem comum, em contraposição à

---

35 A decisão está disponível em: <<https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=1369>>. Acesso em: 30.03.2017.

36 No original: “Basic rights are primarily to protect the citizen against the state, but as enacted in the Constitution (GG) they also incorporate an objective scale of values which applies, as a matter of constitutional law, throughout the entire legal system”.

37 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 141-148.

38 LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Perspectivas e tendências atuais do Estado constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.23.

constituição política. Aparentemente infenso às mudanças sociais, políticas e econômicas, tal ramo vem se mostrando cada vez mais dinâmico, ao contrário do que se pensava, sofrendo uma inegável infiltração do direito público. Hoje, o jurista interpreta o código civil de acordo com a Constituição, e não o contrário, como já aconteceu com frequência. Ele (direito civil) se submete aos valores, princípios e normas consagrados na Constituição. Além da publicização, que compreende o processo de crescente intervenção estatal (infraconstitucional) nas relações privadas, reduzindo-se a autonomia privada, fala-se em constitucionalização, que submete o direito positivo aos fundamentos de validade constitucionalmente estabelecidos<sup>39</sup>.

A ideia de constitucionalização é associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico, repercutindo também nas relações entre particulares. Do centro do sistema jurídico foi deslocado o código civil, que já convivía com inúmeras leis específicas, microssistemas autônomos em relação a ele, em temas como alimentos, locação, consumidor. Houve um processo de aproximação lenta e progressiva entre as áreas civil e constitucional. Em um primeiro momento, no constitucionalismo moderno inicial, viviam em mundos apartados. Numa segunda fase, com o advento do Estado social, houve a crescente publicização das relações privadas, com a interferência do Estado através de normas de ordem pública. No terceiro momento, tem-se a constitucionalização do direito civil, passando-se a Constituição para o centro do sistema jurídico, onde atua com o filtro axiológico pelo qual se deve ler o direito civil<sup>40</sup>.

No paradigma liberal, construíram-se os pilares modernos dos direitos do homem. Era necessário proteger o indivíduo do Estado, garantindo-lhe um espaço inexpugnável. Nas relações entre indivíduo e Estado, valia a Constituição, enquanto que no campo privado o código civil fazia as vezes de constituição da sociedade civil, regulando situações

---

39 LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 141, p. 99-109, jan./mar. 1999. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/453>>. Acesso em 26.03.2017, p. 99-101.

40 BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.376-392.

que gravitavam em torno da autonomia privada, juntamente com o modelo do *laissez faire*. Com o paradigma social, tem-se a positivação dos direitos econômicos e sociais, na tentativa de se promover uma igualdade efetiva. Criou-se um suposto antagonismo entre o individual e o social. Ora, os direitos sociais não são incompatíveis com as liberdades, mas sua positivação gera uma relativização destas últimas. Com a noção de Constituição dirigente, sofre grande impacto a tradicional separação Direito público/Direito privado. E é no bojo da redefinição das fronteiras entre o público e o privado que se situa a questão da incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas<sup>41</sup>.

No contexto pós-positivista, poucos civilistas negam eficácia normativa ao texto constitucional ou deixam de reconhecer seu impacto sobre a regulação das relações privadas. Mais que uma obediência meramente formal, deve-se uma obediência substancial aos valores incorporados ao texto constitucional, que passam a conformar todo o sistema jurídico. A dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, III, da Constituição de 1988, encarada inicialmente com ceticismo, hoje é reconhecidamente uma conquista determinante, tendo alterado radicalmente a estrutura do direito civil, acarretando o predomínio das relações existenciais sobre as patrimoniais<sup>42</sup>.

O direito civil constitucional é humanista, tendo a pessoa humana como foco de investigação, aprendizagem e aplicação. Ele é uma metodologia de estudo, de pesquisa e aplicação do direito civil, representando a ressignificação das categorias, conceitos fundamentais tradicionais, criados ao longo de milênios, para fazer com que o direito civil encontre sua vocação histórica, sendo um direito de todo o povo, e não apenas de um segmento. A experiência nacional apontou para a força normativa das normas constitucionais, que revogam as normas anteriores, maculam de inconstitucionalidade as normas infraconstitucionais supervenientes com elas incompatíveis, e

---

41 SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2010, p. 32-51.

42 MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. In: **Direito, Estado e Sociedade**, n. 29, v. 9, p. 233-258, jul./dez. 2006, p.233-235.



determinam uma interpretação em conformidade com a Constituição de qualquer norma infraconstitucional<sup>43</sup>.

Em relação à influência dos direitos fundamentais nas relações privadas, paira controvérsia sobre a denominação. Há quem a denomine de *Drittwirkung*, que significa eficácia perante terceiros, como também há quem prefira eficácia horizontal e eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Chamar de eficácia perante terceiros carregaria a ideia de um terceiro nível eficaz, o que não é correto, já que se trata de um segundo nível. Falar de eficácia externa, como pretendem alguns, acarretaria consagrar o arquétipo da concepção liberal, em que os direitos fundamentais valeriam apenas na relação indivíduo-Estado<sup>44</sup>.

O tema, apesar de relativamente bem explorado na doutrina brasileira, ainda suscita dúvidas. Falta uma maior inserção jurisprudencial. A título exemplificativo, em pesquisa de jurisprudência realizada, em abril de 2017, no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça com a expressão “eficácia horizontal”, apenas 10 acórdãos acerca do tema foram encontrados, sendo que em mais da metade não se tratava do tema (representaram casos de pesquisa equivocada do sítio).<sup>45</sup>

### 3 FORMAS DE INCIDÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS

A proposta da presente seção é analisar, ainda que superficialmente, as formas pelas quais os direitos fundamentais se fazem presentes nas relações privadas. Há diversas correntes sobre o tema, adotadas

---

43 LÔBO, Paulo Luiz Netto. Metodologia do direito civil constitucional. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Et al. **Direito civil constitucional**: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceito, 2014, p. 19-24.

44 FREIRE, Alexandre. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: conceito, teorias e análise jurisprudencial. In: CLEVE, Clémerson Merlin; FREIRE, Alexandre (Coord.). **Direitos fundamentais e jurisdição constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 50.

45 Pode-se acessar a pesquisa através do seguinte link: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=efic%e1cia+horizontal&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>.

nacionalmente e internacionalmente. Neste ponto, serão analisadas as doutrinas da aplicabilidade direta, da eficácia indireta e da ação estatal.

A teoria da aplicabilidade direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares busca a sua incidência da mesma forma como ocorre nas relações entre o Estado e os cidadãos. Ou seja, é desnecessária uma ação intermediária para que sejam tais direitos fundamentais aplicáveis às relações interprivadas. Haveria uma desnecessidade de mediação legislativa ou de artimanhas interpretativas para a incidência dos direitos fundamentais. Obviamente, a verificação da aplicabilidade deve ser individualizada, dependendo das características de cada norma de direito fundamental. Não significa dizer que todos os direitos fundamentais serão aplicáveis em todas as relações. A aplicabilidade representa um nexo de pertinência entre a norma e o caso. Há, claro, direitos que são destinados exclusivamente às relações entre indivíduos e Estado. Nesta teoria, há um forte risco à sobrevivência da autonomia privada, além do comprometimento da clareza e da segurança essenciais às relações privadas, acostumadas que são com regras claras, detalhadas e bem definidas<sup>46</sup>.

O primeiro e principal expoente internacional da doutrina acima foi Nipperdey, juiz do Tribunal Federal do Trabalho alemão, que defendeu, enquanto presidente daquela corte, a aplicabilidade direta dos direitos fundamentais às partes privadas, considerando ofensiva à dignidade da pessoa humana, por exemplo, uma cláusula contratual proibindo que uma estudante de enfermagem continuasse seu treinamento caso ela convolvesse núpcias, o que infringiria o direito fundamental ao matrimônio, a dignidade da pessoa humana e o direito de livremente desenvolver a personalidade. A concordância com a cláusula contratual não poderia justificar a ofensa, dado que a decisão de casar se referia a um aspecto da intimidade, que deveria permanecer livre de coerção. Veja-se a opinião doutrinária<sup>47</sup>:

---

46 SILVA, Virgílio Afonso da. A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 86-98.

47 MAK, Chantal. **Fundamental rights in European contract law**: a comparison of the impact of fundamental rights on contractual relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England. Kluwer Law International: 2008, p. 149.

Poucos são os exemplos de partes que estão diretamente ligadas a direitos fundamentais. Os casos mais significativos que afirmam tal efeito são, provavelmente, os primeiros julgamentos do Tribunal Federal do Trabalho Alemão, o *Bundesarbeitsgericht*. Como explicado anteriormente, o Tribunal Federal do Trabalho, na década de 1950, orientado pelo então presidente Nipperdey, defendeu a visão de que direitos fundamentais e constitucionais vinculavam diretamente os particulares, para garantir plenamente o respeito desses direitos em todos os campos do direito. Em consonância com esta convicção, decidiu-se, por exemplo, que uma cláusula contratual proibindo uma estudante de enfermagem de prosseguir a sua formação se ela casasse violou o direito fundamental de contrair casamento (salvaguarda pelo artigo 6.º, n.º 1, GG) e o direito de desenvolver livremente a sua personalidade (artigo 2º GG). O fato da cláusula de não-casamento ter sido acordada mais ou menos livremente não poderia justificar tal violação, uma vez que a decisão de casar dizia respeito a um assunto muito pessoal, que deveria ser livre de qualquer coerção. A proteção da instituição do matrimônio era mais valorizada do que a da liberdade contratual (também garantida constitucionalmente, isto é, pelo artigo 2.º GG), tanto mais que as partes contratantes deveriam por vezes ser protegidas contra si próprias (Tradução Livre).<sup>48</sup>

No Brasil, disposições expressas da Constituição são destinadas às relações privadas, como os dispositivos do artigo 7º, que tratam das relações trabalhistas. Ainda, a presença do artigo 5º, §1º, da Constituição, **que prescreve a aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais é um dos argumentos usados doutrinariamente para defender a aplicabilidade direta, apesar de que o dispositivo não identifica a que relações os direitos fundamentais se aplicam especificamente.**

---

48 No original: "Examples of parties being held directly bound by fundamental rights are few. The most significant cases that affirm such an effect are probably the early judgements of the German Federal Labor Court, the *Bundesarbeitsgericht*. As explained before, the Federal Labor Court in the 1950s, guided by its then-President Nipperdey, advocated the view that fundamental, constitutional rights were directly binding on private parties, in order to fully guarantee respect for these rights in all fields of law. In line with this conviction, it ruled, for instance, that a contractual clause prohibiting a student nurse from continuing her training if she became married infringed the basic right to marry (safeguard by Article 6(1) GG), human dignity (Article 1 GG) and the right to freely develop one's personality (Article 2 GG). The fact that the non-marriage clause had more or less freely been agreed upon could not justify such an infringement, given that the decision to marry concerned a very personal matter, which should be free from any coercion. The protection of the institution of marriage was valued higher than that of freedom of contract (also constitutionally guaranteed, viz. by Article 2 GG), especially since contract parties should sometimes be protected against themselves".

Para a teoria da eficácia indireta dos direitos fundamentais às relações privadas, há um reconhecimento de um direito geral de liberdade, incluindo a liberdade de que gozam os participantes em uma relação privada. Dürig defendia que o princípio constitucional da liberdade (e do livre desenvolvimento da personalidade) devia continuar a ser o postulado básico. A força dos direitos fundamentais em relação aos particulares não se afirmaria de modo imediato, mas apenas mediatamente, através dos princípios e normas próprios do direito privado. Quando muito, os preceitos constitucionais seriam princípios interpretativos das cláusulas gerais e conceitos indeterminados, clarificando-os, colmatando lacunas, mas sempre dentro do espírito do direito privado<sup>49</sup>.

Não se quer dizer, na corrente da eficácia indireta, que a liberdade dos indivíduos e a autonomia do direito privado são absolutas, mas sim que deve existir uma conciliação com os direitos fundamentais. Assim, estes incidiriam por intermédio do material normativo próprio do direito privado. Os direitos fundamentais seriam como um sistema de valores válidos para todo o ordenamento jurídico, que teriam nas cláusulas gerais do direito privado uma porta de entrada. Elas (cláusulas gerais) seriam o elo de ligação entre os direitos fundamentais enquanto sistema de valores e o direito privado. Essas cláusulas demandam preenchimento valorativo. Exemplos de cláusulas gerais, no direito brasileiro, seriam o artigo 187 do Código Civil, que configura como ato ilícito o titular de um direito que o exerce contrariamente ao seu “fim econômico e social”, o artigo 122 do Código Civil, que dispõe como lícitas condições que não sejam “contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes”, dentre outros. Com a eficácia indireta, mantém-se a autonomia do direito privado. As principais críticas seriam de que entender os direitos fundamentais enquanto sistema de valores representaria uma perda de clareza conceitual, ameaçando a certeza do Direito. Haveria o risco de uma tirania dos direitos fundamentais, além do que não existiria

---

49 ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Constituição, direitos fundamentais e direito privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 276.

número suficiente de cláusulas gerais para fazer valer a efetividade dos direitos fundamentais<sup>50</sup>.

Ubillos<sup>51</sup> especifica mais e destaca que a eficácia indireta dos direitos fundamentais nas relações privadas demanda a mediação do órgão estatal, seja através da intervenção do legislador, seja através da recepção do juiz, no momento de interpretação da norma jurídica. A lei seria o instrumento mais adequado para fazer valer um direito fundamental interprivados. Não se excluiria, no entanto, a mediação judicial, por meio das cláusulas gerais conceitos jurídicos indeterminados, que permitiriam filtrar cuidadosamente o conteúdo das normas constitucionais. Os direitos fundamentais informariam a prática judicial enquanto parâmetros interpretativos, sobretudo quando existissem lacunas ou quando a lei estivesse redigida de forma imprecisa.

O aresto Lüth, já citado neste trabalho, utiliza a eficácia indireta dos direitos fundamentais:<sup>52</sup>

A substância dos direitos fundamentais é expressa indiretamente nas regras de direito privado, mais evidentemente nas suas disposições obrigatórias, e é melhor efetivada pelo uso das cláusulas gerais pelos juízes. [...] Assim, as cláusulas gerais foram corretamente descritas como “pontos de entrada” para os direitos fundamentais no direito privado. O juiz é constitucionalmente obrigado a verificar se as regras aplicáveis do direito substantivo privado foram influenciadas por direitos fundamentais da maneira descrita. Em caso afirmativo, deve interpretar e aplicar as regras assim modificadas. É o que significa dizer que o juiz civil está vinculado aos direitos fundamentais (Art. 1 III GG). Se ele emite um julgamento que ignora essa influência constitucional sobre as regras do direito privado, ele viola não apenas o direito constitucional objetivo, ao interpretar erroneamente o conteúdo da norma objetiva subjacente à lei fundamental, mas também, por seu julgamento, na qualidade

---

50 SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 75-85.

51 UBILLOS, Juan María Bilbao. En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 309-314.

52 A decisão está disponível em: <<https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=1369>>. Acesso em: 30.03.2017.

de oficial público, viola a Constituição em si, que o cidadão tem o direito constitucional de ter respeitada pelo poder judiciário.<sup>53</sup>

Cumpra mencionar, ainda, a doutrina da ação estatal, de criação e aplicação norte-americana. Os direitos fundamentais, em regra, vinculariam diretamente apenas o poder público e não os particulares. Conforme Sarlet e Nascimento<sup>54</sup>, para vincular os particulares, as normas constitucionais precisariam de confirmação legal e na ausência de confirmação legal, os particulares somente seriam obrigados a respeitar os direitos fundamentais se houvesse alguma ação estatal da sua parte. A alegação de que a ação particular equivale a uma ação estatal funcionaria como requisito para conhecimento do caso pelo judiciário, especialmente a Suprema Corte, que verificaria: i) se a suposta violação a um direito fundamental é resultado do exercício, pelo particular, de um direito (ou privilégio) fundado em autoridade estatal; ii) se o suposto violador (particular) do direito fundamental poderia ser descrito como um agente estatal. A questão que se põe é saber o que viria a ser a *state action*, a ação estatal. A jurisprudência da Suprema Corte americana reconhece a *state action* nos seguintes fundamentos: i) o particular exerce alguma função pública (*public function theory*)?; ii) há significativa participação ou envolvimento do poder público na atuação do particular (*significant involvement, joint participation, mutual contacts*)?; iii) há incentivo, encorajamento, aprovação ou autorização por parte do poder público (*commandment, encouragement, authorization and approval*)? Cumpra descrever brevemente as correntes da *state action*:

De acordo com a teoria da função pública, se o particular agir no exercício de atividades tipicamente estatais exerce *state action* e

---

53 No original: "The substance of the basic rights is expressed indirectly in the rules of private law, most evidently in its mandatory provisions, and is best effectuated by the judges' use of the general clauses". [...] The general clauses have thus been rightly described as 'points of entry' for basic rights into private law [references]. The judge is constitutionally bound to ascertain whether the applicable rules of substantive private law have been influenced by basic rights in the manner described; if so, he must construe and apply the rules as so modified. This is what is meant by saying that the civil judge is bound by the basic rights (Art. 1 III GG). If he issues a judgment which ignores this constitutional influence on the rules of private law, he contravenes not only objective constitutional law by misconceiving the content of the objective norm underlying the basic law, but also, by his judgment, in his capacity as a public official, contravenes the Constitution itself, which the citizen is constitutionally entitled to have respected by the judiciary".

54 SARLET, Ingo Wolfgang; NASCIMENTO, Leandro Maciel do. Algumas notas acerca da vinculação de particulares aos Direitos Fundamentais no Direito Constitucional norte-americano e sua possível aplicação no Brasil. In: SARLET, Ingo Wolfgang; GOMES, Eduardo Biacchi; STRAPAZZON, Carlos Luiz (orgs). Direitos humanos e fundamentais na América do Sul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 143-148.

está vinculado aos direitos fundamentais de outros particulares. [...] A mera operação de negócios que poderiam ser feitos pelo governo não os caracteriza como função pública porque isto envolve uma determinação baseada na importância prática da atividade ao invés de sua simples relação com a função estatal. [...] Pela teoria do envolvimento significativo (*mutual contacts*), o critério consiste em verificar a natureza da relação entre o particular e o poder público. A princípio, havendo uma relação próxima entre ambos, existirá *state action* a justificar a vinculação do particular aos direitos fundamentais. [...] Segundo ainda a Suprema Corte, a *state action* pode ser verificada nas hipóteses em que a conduta violadora for fruto de incentivo ou encorajamento por parte do Poder Público<sup>55</sup>.

Qual teoria adotar? Qual a utilizada no Brasil? Para Paulo Luiz Netto Lôbo<sup>56</sup>, há um ponto problemático, que é a aplicabilidade direta das normas constitucionais. Segundo o autor, os constitucionalistas estão marcadamente influenciados pela doutrina alemã e reducionista da eficácia horizontal. Olhando para a Alemanha, constitucionalistas têm afirmado que não haveria que se cogitar de aplicação imediata e direta. Ocorre que, no Brasil, haveria, segundo anota, uma norma constitucional clara, que é o parágrafo 1º do artigo 5º, já citado acima. Esta norma não existe na Constituição alemã, que diz que os direitos fundamentais vinculam os poderes legislativo, executivo e judiciário. Se essa tese fosse a que prevalecesse, nenhuma norma da Constituição poderia ter sido aplicada, como o direito à igualdade entre homens e mulheres na relação conjugal. Não foi o que aconteceu. Advogados bateram às portas do Supremo Tribunal Federal, e houve um grande avanço, uma grande transformação na compreensão e na aplicação do direito civil brasileiro, que aponta para a força normativa das normas constitucionais.

---

55 SARLET, Ingo Wolfgang; NASCIMENTO, Leandro Maciel do. Algumas notas acerca da vinculação de particulares aos Direitos Fundamentais no Direito Constitucional norte-americano e sua possível aplicação no Brasil. In: SARLET, Ingo Wolfgang; GOMES, Eduardo Biacchi; STRAPAZZON, Carlos Luiz (orgs). **Direitos humanos e fundamentais na América do Sul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 148-151.

56 LÔBO, Paulo Luiz Netto. Metodologia do direito civil constitucional. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Et al. **Direito civil constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências**. Florianópolis: Conceito, 2014, p. 23-24.

Para Daniel Sarmento<sup>57</sup>, a moldura axiológica delineada pela Constituição de 1988 e pelo sistema de direitos fundamentais nela hospedado consagra um modelo de Estado social. Ela (Constituição) é francamente incompatível com a tese radical, adotada nos Estados Unidos, que exclui a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, bem como é inconciliável com a tese da eficácia horizontal indireta e mediata, predominante na Alemanha. A sociedade brasileira é mais injusta e assimétrica que a alemã e a norte-americana, sendo isto um dado fático relevante à vista do autor, justificador de um reforço na tutela dos direitos humanos no campo privado. A possibilidade de aplicação direta não exclui a obrigação dos juízes e tribunais de interpretarem e aplicarem as normas jurídicas do direito privado no sentido que mais favoreça a Constituição. A eficácia imediata não é incompatível com o efeito irradiante dos direitos fundamentais.

A título exemplificativo da posição jurisprudencial, o Tribunal Superior do Trabalho editou o enunciado de súmula n. 443, que presume discriminatória a dispensa de trabalhador que seja portador de doença estigmatizante:

Súmula nº 443 do TST. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego (BRASIL, 2012).<sup>58</sup>

Inexiste lei específica quanto ao portador de HIV na relação de emprego. É claro que o entendimento sumulado deriva de uma aplicabilidade direta dos direitos fundamentais às relações privadas.

Um dos casos paradigmáticos e citados costumeiramente no Brasil tratou da expulsão de um sócio de entidade privada sem

---

57 SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2010, p. 245-266.

58 A súmula foi veiculada através da Resolução n. 185/2012, e publicada no DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_401\\_450.html#SUM-443](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-443)>. Acesso em: 23.03.2017.



a observância da ampla defesa e do contraditório. Com anteparo na aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela eficácia horizontal. Trata-se do Recurso Extraordinário 201819, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, onde Supremo Tribunal Federal apontou que: (i) os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados; (ii) a autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional; (iii) as associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal, sendo que o caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.<sup>59</sup>

Nas situações acima descritas, pode-se perceber a clara tendência pela aplicabilidade direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, seja do ponto de vista da doutrina nacional, seja do ponto de vista jurisprudencial. O que ocorre é que, fazendo-se uma análise mais aprofundada, é possível verificar que se tem, em verdade, uma falsa tensão entre as diferentes correntes, em especial a aplicabilidade direta e a eficácia indireta.

Fala-se em falsa tensão, pois as diferentes correntes tendem a conduzir a resultados similares. No caso acima transcrito, de expulsão de sócio de entidade privada, o Supremo Tribunal Federal adotou, na ementa, a aplicabilidade direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, contudo, em suas razões, faz menção ao caráter público da atividade exercida pela pessoa jurídica, e ao espaço público por ela ocupado, num explícito *link* com a teoria da *state action*. Inclusive, no

---

59 A decisão refere-se ao seguinte processo: Supremo Tribunal Federal. RE 201819, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821.

juízo houve claras menções à doutrina da *state action*, conforme apontado coerentemente por Sarlet e Nascimento<sup>60</sup>, e visto no próprio informativo do Supremo Tribunal Federal.<sup>61</sup>

Adotando-se a aplicabilidade direta ou a eficácia indireta, e até mesmo a *state action*, o resultado não divergiria.

Igualmente, quando se citou a súmula 443 do Tribunal Superior do Trabalho, que considera discriminatória a dispensa do portador de HIV e de empregado com doença estigmatizante, percebe-se uma aplicabilidade direta dos direitos fundamentais na relação empregatícia. Ocorre que, sendo o direito comum uma fonte subsidiária do direito do trabalho, consoante o parágrafo único do artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, é totalmente possível aplicar-se o artigo 182 do Código Civil, que considera como ato ilícito o exercício de um direito que exceda “manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Por meio da cláusula geral, solução idêntica à adotada pela súmula do Tribunal Superior do Trabalho seria encontrada por meio da eficácia indireta.

Como expõe Bilbao Ubillos<sup>62</sup>, as diversas construções teóricas conduzem aos mesmos resultados. Não há por que pensar que a eficácia imediata conduziria a soluções distintas que as que resultam da aplicação de outras teorias. Deve-se afastar tal estereótipo.

Para Alexy<sup>63</sup>, é possível distinguir a teoria dos efeitos indiretos perante terceiros, a dos efeitos diretos e a dos efeitos mediados por direitos em face do Estado (as violações dos particulares poderiam ser consideradas intervenções estatais). As três construções, como já dito aqui, são equivalentes em resultado. Seria o caso de se adotar um modelo de três níveis, oferecendo uma solução completa. O primeiro nível seria o do dever estatal (efeitos indiretos), significando que já que

---

60 SARLET, Ingo Wolfgang; NASCIMENTO, Leandro Maciel do. Algumas notas acerca da vinculação de particulares aos Direitos Fundamentais no Direito Constitucional norte-americano e sua possível aplicação no Brasil. In: SARLET, Ingo Wolfgang; GOMES, Eduardo Biazchi; STRAPAZZON, Carlos Luiz (orgs). **Direitos humanos e fundamentais na América do Sul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 154-155.

61 Trata-se do informativo de jurisprudência n. 405, do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo405.htm>>.

62 UBILLOS, Juan María Bilbao. En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 317.

63 ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 528-540)

os direitos fundamentais são uma ordem objetiva de valores, o Estado deve leva-los em conta na legislação e na jurisprudência civil. O segundo nível é o dos direitos em face do Estado, representando que um direito só pode ser violado por aquele em face do qual ele existe. Se tribunais civis podem violar direitos fundamentais por meio das suas decisões, os direitos violados são direitos dos cidadãos contra o Judiciário, ou seja, contra o Estado. O terceiro nível diz respeito aos efeitos diretos dos direitos fundamentais nas relações privadas.

A lição acerca dos deveres de proteção pode ser complementada pelo pensamento de Canaris<sup>64</sup>, ao tratar do princípio da proibição à proteção deficiente. É que os tribunais, ao analisar as contendas privadas, podem violar direitos fundamentais deixando de protegê-lo suficientemente. Quando a decisão judicial permanece aquém do mínimo de proteção imposto pela Constituição, configura-se uma genuína violação.

No modelo oferecido por Alexy, não há espaço para a sobreposição de uma construção jurídica em relação às outras, estando simetricamente postas em três níveis, referindo-se cada um deles a um aspecto da mesma coisa<sup>65</sup>.

Outra suposição que deve ser afastada é a da necessidade de se escolher e aplicar uma das teorias expostas de forma definitiva, estanque. É a ideia equivocada de que seriam excludentes.

A aplicabilidade direta ou a eficácia indireta só pode ser aferida à luz do caso concreto. Pode-se sustentar que a concretização de determinadas normas de direitos fundamentais por meio do legislador ordinário leva a uma eficácia indireta da Constituição na esfera das relações privadas. É uma aplicação mediada pelo legislador, que deve observar os preceitos fundamentais na edição das normas de direito privado. Uma aplicação indireta também é verificada quando o legislador se utiliza de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados que devem ser preenchidos pelos valores constitucionais. Por fim, ter-se-á uma aplicação direta da Constituição quando inexistir lei ordinária

---

64 CANARIS, Claus-Wilhelm. A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 241-242.

65 FREIRE, Alexandre. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: conceito, teorias e análise jurisprudencial. In: CLEVE, Clémerson Merlin; FREIRE, Alexandre (Coord.). **Direitos fundamentais e jurisdição constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 68.

concretizadora, não houver cláusulas gerais ou conceitos indeterminados aplicáveis à espécie ou mesmo quando o seu campo de aplicação for mais restrito que o das normas constitucionais<sup>66</sup>.

## 4 AUTONOMIA PRIVADA E DIREITOS FUNDAMENTAIS PARA ALÉM DO PATRIMÔNIO

Com a Constituição de 1988, houve um giro copernicano, despatrimonializando o direito privado e revalorizando situações existenciais diante das situações patrimoniais, máxime diante da posição central assumida pela dignidade no sistema jurídico. Através da irradiação dos valores personalísticos decorrentes da dignidade da pessoa e de sua autonomia, é frequente a invocação de um caráter jusfundamental a diversas posições jurídicas que assentam na autodeterminação existencial da pessoa, a exemplo do reconhecimento do matrimônio entre pessoas do mesmo sexo (ADPF 132 e ADI 4277). A fundamentalidade de posições jurídicas deriva de critérios formais (procedimentais) e materiais (com função de defesa ante os poderes do Estado, função de prestação social a ser obtida por meio do Estado, função de proteção do indivíduo perante terceiros e função de proibição do tratamento discriminatório). Não se quer pregar, claro, um absolutismo da liberdade, que pode ser restringida, quando se exige o uso de cinto de segurança ou se proíbe a ingestão de bebidas alcoólicas antes de dirigir, por exemplo<sup>67</sup>.

Nas dissonâncias, o direito civil se reabre como possibilidade para os contratos, as propriedades e as famílias, passando da autonomia privada à liberdade substancial, dos princípios gerais de Direito aos princípios constitucionais. Os três pilares civilistas (família, propriedade e contrato) recebem nova leitura sob a égide da Constituição, e alteram suas configurações, de uma perspectiva patrimonial e abstrata para

---

66 SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 380.

67 DIAS, Eduardo Rocha. Situações jurídicas existenciais e jusfundamentalidade. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Et al. **Direito civil constitucional**: a resignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceito, 2014, p. 30-45.

uma que se baseia na dignidade da pessoa humana. A racionalidade que permeia o código civil é formada pela lógica inclusão/exclusão, e é na exclusão que se pode gerar ofensa a direitos fundamentais. O código não nasce feito, mas se faz como uma projeção do sentido estribado na ordem constitucional axiológica de princípios e regras vinculantes. A percepção dos direitos individuais passa a incorporar uma concepção eudemonista, traduzindo uma espécie de busca pela felicidade e liberdade. As esferas do interesse individual, do social e do estatal não são mais facilmente separadas, existindo um complemento entre o interesse público e o privado. A Constituição com eficácia *erga omnes*, na condição de fundamento do ordenamento, assegura ao indivíduo uma margem de liberdade de ação em regime de autodeterminação, responsabilidade perante si mesmo e os demais<sup>68</sup>.

Aos poucos, parâmetros não patrimoniais foram moldados, diante da insuficiência dos paradigmas do modelo tradicional para fazer frente às novas situações de risco. A difusa fronteira entre o público e o privado se torna cada vez menos nítida, e a Constituição vira a verdadeira parte geral do ordenamento jurídico. Os princípios constitucionais são os critérios para a reunificação do sistema. A perspectiva que privilegia as situações subjetivas existenciais do ser humano coloca-se em nível superior no ordenamento, com o escopo de proteger a pessoa, qualquer que seja a sua participação em uma relação jurídica<sup>69</sup>.

Os direitos da personalidade são tradicionalmente estudados pelo direito privado. Na maioria das vezes, são vistos como típicos (série fechada de direitos). Ocorre que, com a Constituição, cria-se uma cláusula geral de tutela da pessoa humana, permitindo estender a tutela jurídica a situações não previstas. Com esta natureza aberta, é obvio que a pessoa não se realiza através de um único esquema de situação subjetiva, mas com uma complexidade de situações (poderes, interesses, direitos subjetivos, faculdades). Deve-se superar as discussões acerca da categoria dos direitos da personalidade. Trata-se da categoria do “ser”, onde não há a dualidade sujeito/objeto, e não do “ter”. A pessoa

---

68 FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 48-64.

69 EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Responsabilidade civil pelo inadimplemento de boa-fé**. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 50.

é não apenas titular do direito, mas o ponto de referência da relação. A personalidade é um valor fundamental do ordenamento, a base de uma série aberta e infindável de situações existenciais. Não há um número fechado de hipóteses tuteladas<sup>70</sup>.

Para Tepedino (2004, p. 7-19), o código civil perde o seu papel de constituição do direito privado, e os textos constitucionais, paulatinamente, definem princípios relacionados a temas antes tratados com exclusividade pela legislação civil e pelo império da vontade. Função social da propriedade, limites à atividade econômica, organização da família, matérias tipicamente privatistas, passam a integrar a nova ordem pública constitucional. O código civil passa a viver na era dos estatutos, num movimento claro de descodificação. A Constituição de 1988 retrata uma opção legislativa concordatária, em favor de um Estado social destinado a incidir sobre um direito civil repleto de leis especiais (estatutos). O direito civil perde a cômoda unidade sistemática. Diante do novo texto constitucional, é forçoso ao intérprete redesenhar o tecido do direito civil à luz da nova Constituição. É de se buscar a unidade do sistema na tábua axiológica da Constituição da República, que ocupa local antes destinado ao código civil. A distinção público/privado deixa de ser qualitativa e passa a ser quantitativa.

Neste ponto, a autonomia privada surge em consonância com a ordem constitucional. A atividade espiritual do homem desenvolve-se de dois modos, o conhecer e o querer. No primeiro, apreende-se, capta-se um objeto, e no segundo exercita-se uma faculdade em direção a um fim ou valor. A liberdade jurídica nada mais é que o poder de criar, modificar ou extinguir situações jurídicas. Objetivamente, é o poder de regular juridicamente tais situações, dando-lhes conteúdos e efeitos. Autonomia privada é, assim, uma esfera de atuação do sujeito, um espaço que lhe é concedido para exercer sua autonomia jurídica. É a vontade não meramente subjetiva, mas de um modo concreto, objetivo e real. A autonomia privada é a projeção do personalismo ético, concepção axiológica da pessoa como centro e destinatária da ordem jurídica<sup>71</sup>.

---

70 PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, *passim*.

71 AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, *passim*.

A dignidade da pessoa humana exerce um papel de relevo. Para além de uma dimensão meramente ontológica (qualidade intrínseca do ser humano), ela possui uma dimensão comunicativa e relacional, apenas fazendo sentido no âmbito da intersubjetividade e da pluralidade. Ela (dignidade) é uma construção histórico-cultural, que deve ser encarada como limite e tarefa dos poderes estatais e da comunidade em geral (de todos e de cada um). A dignidade representa que a pessoa não pode ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria e de terceiros, e gera direitos fundamentais contra atos que a violem ou a exponham a graves ameaças<sup>72</sup>.

O que se quer demonstrar é que há uma série de situações mutáveis, abertas, que merecem a tutela jurídica, desde a liberdade para a escolha da opção sexual até o planejamento familiar e o modelo de família, por exemplo. E há, neste ponto, uma liberdade do indivíduo de buscar sua felicidade. Os casos evoluem com a sociedade, e cumpre ao Direito fornecer a salvaguarda para situações que não ofendam direitos fundamentais.

A questão é como compatibilizar uma potencial ofensa a direitos fundamentais com o princípio da autonomia privada, impedindo o aniquilamento do direito civil.

O código civil atual, diferentemente do anterior, que fora construído a partir de um modelo que não permitia ao juiz a chance de exercer sua atividade hermenêutica à luz do caso concreto, é construído com amparo numa concepção do Judiciário como distribuidor de justiça. O caminho da hermenêutica a ser agora trilhado pelo magistrado deve ser aquele que se pautar em observação rente aos princípios, às regras e aos valores éticos que advêm da Constituição. Os valores propugnados pela Constituição estão em todos os recantos do tecido normativo, devendo todas as normas infraconstitucionais levarem-na em conta<sup>73</sup>.

---

72 SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 20-32.

73 HIRONAKA, Gidelda. Principiologia contractual e a valoração ética no código civil brasileiro. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 1, jan.-jun./2014. Disponível em : <http://civilistica.com/principiologia-contractual-e-a-valoracao-etica-no-codigo-civil-brasileiro/>. Acesso em 30.03.2017, passim.

Falando em termos contratuais, Paulo Lôbo<sup>74</sup> entende que as garantias e os controles constitucionais seriam anteparos, escudos da autonomia real. A Constituição deixa de ser a fonte suprema do direito público para se converter em lei fundamental do direito privado. Para o autor, a natureza intervencionista do Estado social seria incompatível com a recepção irrestrita do princípio da liberdade contratual pela Constituição, que se refere aos valores sociais da livre-iniciativa, mas não à liberdade contratual, que não teria *status* constitucional. Não tendo a autonomia privada negocial natureza de direito fundamental, posto que não constitucionalizada, seria descabida qualquer tentativa de ponderação de valores, devendo prevalecer sempre os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social.

Um caso já citado no início deste trabalho pode auxiliar a clarear o problema. Uma mulher decidiu, com fundamento em leis uruguaias, interromper gestação no seu primeiro trimestre, mesmo contra a vontade do pai biológico. Irresignado, o genitor demandou alegando ofensa a direitos fundamentais. O judiciário, calcado na não obediência a requisitos formais exigidos pela lei, além de fundamentado dentre outros, (i) no artigo 72 da Constituição nacional, que declara não exaustivo o rol de direitos fundamentais nela expressos, (ii) no Pacto de San José da Costa Rica, que protege os direitos humanos desde a concepção, e (iii) levando em conta a Convenção sobre os Direitos da Criança, decidiu pela proibição da interrupção da gestação. Analisou-se, de forma clara, a incidência dos direitos fundamentais ao caso, na motivação da decisão<sup>75</sup>:

No presente caso é iminente a violação de um direito de tradição e reconhecimento nacional, constitucional, legal e internacional que o nosso país ratificou e incorporou ao direito interno, aprovando leis com o texto dos Tratados. A continuação do procedimento significa um dano violador dos direitos da personalidade consagrados nos artigos 72 e 332 da Constituição Nacional, uma vez que se lesiona o direito à vida dos nascituros. [...] A Justiça tem de intervir para proteger os direitos individuais afetados, como meio

---

74 LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**: contratos. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 38-52.

75 A sentença está disponível em <[https://pt.scribd.com/document/340228743/SENTENCIA-N%C2%BA-6-2017-URUGUAY-ABORTO#from\\_embed](https://pt.scribd.com/document/340228743/SENTENCIA-N%C2%BA-6-2017-URUGUAY-ABORTO#from_embed)>. Acesso em: 05.04.2017.



eficaz de proteção contra um procedimento que configura lesão a um direito fundamental da pessoa humana, que não precisaria sequer de expreso reconhecimento no ordenamento jurídico, porque é inerente a essa mesma condição humana (arts. 7, 44, 72, 332 da Constituição). (Tradução Livre)<sup>76</sup>

A autonomia privada, no caso acima, foi ponderada com direitos fundamentais. Aquilo que já foi explorado aqui, recebe confirmação. Os três pilares de base do direito privado – propriedade, família e contrato – são relidos, alterando suas configurações, redirecionando-os de uma perspectiva fulcrada no patrimônio para uma que se baseia na dignidade da pessoa. Uma análise da relação entre direitos fundamentais e direito civil não pode ignorar as vítimas dos modelos. O sujeito a que se destinam os direitos fundamentais não é o modelo abstrato que se põe como elemento de uma relação jurídica, mas sim a pessoa concreta<sup>77</sup>.

A doutrina não apresenta entendimento uniforme. Para Steinmetz<sup>78</sup>, a autonomia privada, ao contrário, é um bem constitucionalmente tutelado. Seria possível fundamentar a tutela constitucional como um direito geral de liberdade (CF, art. 5º, *caput*), amparada com o princípio da livre iniciativa (CF, art. 1º, IV, e art. 170, *caput*), com o direito ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (CF, art. 5º, XIII), com o direito de propriedade (CF, art. 5º, *caput* e inciso XXII), com o direito de herança (CF, art. 5º, XXX), com o direito de convenção ou de acordo coletivo (CF, art. 7º, XXVI), com o princípio de proteção da família, do casamento e da união estável (CF, art. 226, *caput* e parágrafos 1º a 4º). Todos esses princípios e direitos constitucionais possuiriam um conteúdo básico atributivo de direito de

---

76 No original: "En la especie es inminente la violación de un derecho de raigambre y reconocimiento nacional, constitucional, legal e internacional que nuestro país ha ratificado e incorporado al derecho interno mediante la aprobación de leyes con el texto de dichos tratados. La continuación del procedimiento significa un daño violatorio de los derechos de la personalidad, consagrados en los arts 72 y 332 de la Constitución Nacional, dado que se lesiona el derecho a la vida del concebido. [...] La Justicia ha de intervenir en protección de los derechos individuales afectados, como medio eficaz de protección frente a un procedimiento que configura la lesión a un derecho fundamental de la persona humana, que no requeriría incluso expreso reconocimiento en el ordenamiento jurídico debido a que es inherente a esa misma condición humana (arts 7, 44, 72, 332 de la Constitución)".

77 FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo código civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 99-101.

78 STEINMETZ, Wilson. Princípio da proporcionalidade e atos de autonomia privada restritivos de direitos fundamentais. In: SILVA, Virgílio Afonso da (org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 25-28.

autodeterminação e de autovinculação da pessoa, o que faria a autonomia privada (poder geral de autodeterminação e de autovinculação) ser constitucionalmente protegida. Sendo objeto de tutela constitucional, um conflito entre direitos fundamentais e autonomia privada, nos casos em que se configuram restrições a direitos fundamentais, deveria ser resolvido como colisão de direitos fundamentais em sentido amplo.

Para uma parte significativa da doutrina, é preciso verificar se a desigualdade entre as partes deve ser aferida caso a caso. Quanto mais o bem envolvido na relação jurídica em discussão for considerado essencial para a vida humana, maior será a proteção do direito fundamental em jogo e menor a tutela da autonomia privada<sup>79</sup>

Bilbao Ubillos<sup>80</sup> defende a utilização da ponderação como técnica para medir o alcance em cada caso, onde estará em jogo o frágil equilíbrio em direitos fundamentais e autonomia negocial. Por exemplo, um empresário não precisaria tratar de forma absolutamente igual a seus fornecedores, podendo perdoar atrasos ou inadimplemento de um e não de outro. Liberdade individual incluiria uma margem de arbítrio, de espontaneidade. Imagine-se o fato de não se poder escolher quem se pode convidar para uma festa em casa, sob pena de ser processado por violação a direitos fundamentais (igualdade). Ou ainda, como seria inusitado que um inquilino alegasse ofensa a isonomia por estar sendo despejado pelo locador, ao passo em que outro inquilino tivera a dívida perdoada. Se é assim, os direitos fundamentais têm maior capacidade de penetração se a relação for assimétrica, já que nem só o poder público pode encontrar-se em situação de vantagem em detrimento do cidadão. Deve-se, também, pesquisar a autonomia real das partes, e não apenas se conformar com uma suposição abstrata de vulnerabilidade. A incidência dos direitos fundamentais é mais intensa quando a própria dignidade for afetada. Trata-se de medir o alcance da eficácia dos direitos fundamentais em cada caso. Na colisão, a ponderação seria iniludível e não tem que ser resolvida necessariamente em favor de quem detém o direito fundamental.

---

79 PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **Direito constitucional do trabalho**. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 58).

80 UBILLOS, Juan María Bilbao. En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Constituição, direitos fundamentais e direito privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 332-336.

Outro autor que defende o uso da proporcionalidade é José Peres Gediél<sup>81</sup>. Segundo aponta, a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais é exigência do projeto político e da normatividade constitucional assumidos pela sociedade brasileira em 1988. Se é possível apontar a tutela constitucional da autonomia privada como princípio ou como bem constitucionalmente protegido, esta deve ser conformada pelo respeito à dignidade e aos direitos fundamentais. Concretamente, a autonomia privada e os direitos e deveres dela derivados, sempre que entrarem em conflito com os direitos fundamentais, devem ser examinados à luz do critério ou princípio da proporcionalidade. Direitos fundamentais interferem na autonomia privada e tornam ofensivas à dignidade e lesivas todas as exigências que atinjam o núcleo da pessoa. É da sabença comum que a proporcionalidade possui três sub-regras (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito). Sendo de aplicação sucessiva, primeiro deve-se passar pela adequação, onde se verifica se o meio eleito para atingir determinado fim constitucional é apto para tanto, fomentando-o. Após, verifica-se a necessidade, averiguando se o meio adequado é o menos gravoso ao direito fundamental restringido no conflito. Por fim, analisa-se a ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, na proporcionalidade em sentido estrito<sup>82</sup>.

A solução traçada por Virgílio Afonso da Silva<sup>83</sup> é a de adotar o modelo em três níveis de Alexy. O autor considera a autonomia privada como um princípio formal, uma norma de validade, que fornece razões para obediência a uma norma, independente do conteúdo desta última. Sopesamento não seria, segundo defende o autor, a solução, já que muitas situações que vulneram direitos fundamentais não visam a manutenção de outro direito fundamental (adequação), por exemplo o caso dos *reality shows*, em que se sacrifica a intimidade em favor do aumento de audiência. Exigir, também, que se adote sempre a medida menor gravosa ao direito fundamental (necessidade ou proibição do excesso) seria reduzir sobremaneira a autonomia privada. Seria até o caso de

---

81 GEDIÉL, José Antônio Peres. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição...**, 2003, p. 155-160.

82 SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, **Revista dos Tribunais**, ano 91, v. 798, abr., 2002, p. 23-50.

83 SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 144-164.

impedir, a se adotar uma corrente totalitarista de direitos fundamentais, que um pai favorecesse determinado filho em detrimento de outro na herança. Similarmente ao que aqui fora exposto, Virgílio Afonso adota como critérios a existência de uma desigualdade material real, fática, bem como o grau de autonomia real das partes envolvidas. Um fato de relevância seria a intensidade da restrição aos direitos fundamentais envolvidos na relação. Quanto maior a restrição, maiores os argumentos contra a autonomia privada.

As correntes são muitas, mas há alguns pontos de convergência que podem ser extraídos das lições acima descritas, e que permitem uma análise mais robusta e consciente: i) quanto maior a desigualdade, maior a tutela dos direitos fundamentais; ii) a desigualdade a ser investigada é a fática, e não meramente presumida; iii) o grau de autonomia real das partes é critério para investigar a incidência ou não dos direitos fundamentais em detrimento da autonomia privada; iv) a incidência dos direitos fundamentais não se limita a relações patrimoniais, mas também a relações existenciais; v) a autonomia privada, mesmo entendida por alguns como sem fundamento constitucional, pode sim ser vista como princípio formal ou como valor constitucional; vi) as formas de incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas não são excludentes; vii) as diversas teorias acerca dos direitos fundamentais nas relações privadas tendem a levar a soluções similares; viii) a dignidade da pessoa humana funciona como limite à autonomia privada, juntamente com os direitos fundamentais.

Somente à luz do caso concreto se poderá vislumbrar qual teoria adotar. Soluções pré-fabricadas devem ser excluídas, sob pena de flagrante injustiça.

## 5 CONCLUSÃO

De um movimento de publicização, em que o Estado passou a intervir nas relações privadas de forma infraconstitucional, chegou-se à constitucionalização, sendo que os direitos fundamentais passaram

a ser vistos como uma verdadeira ordem objetiva de valores que se irradiam por toda a comunidade, infiltrando-se em todas as relações. Nos dias de hoje, são evidentes o impacto no campo dos contratos, da tutela da propriedade e na seara das relações familiares.

Desenvolvida com profundidade na Alemanha, a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas passou a contar com adesões ao redor do mundo, e com três correntes básicas acerca da forma de sua influência: i) aplicabilidade imediata, sem a necessidade de intermediação de atos estatais; ii) eficácia indireta, onde haveria a necessidade de atos estatais, sendo que as cláusulas gerais e os conceitos indeterminados seriam os principais mecanismos que permitiriam a infiltração dos direitos fundamentais no direito privado sem o aniquilamento deste último; iii) teoria da *state action*, onde se perquiriria a natureza da ação privada, e se esta poderia ser enquadrada como ação estatal ou encorajada, vinculada ou com relacionamento com o poder público.

As diferentes teorias acerca da incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas não são, ao contrário do que se poderia pensar, excludentes. Pode-se adotar a eficácia indireta, caso haja cláusula geral ou conceito indeterminado na legislação privada, o que seria mais prudente, posto ser o mecanismo mais pacífico para a coexistência público/privado. Na insuficiência de cláusulas gerais ou conceitos indeterminados, na ausência delas ou na sua insuficiente proteção, seria o caso de uma aplicabilidade direta dos direitos fundamentais. A *state action* pode ser vista com forte teor argumentativo, inclusive em *leading case* decidido pelo Supremo Tribunal Federal. No entanto, não se chegará, necessariamente, a resultados diversos com as teorias acima citadas. Elas tendem a convergir para respostas similares.

O direito constitucional incide no direito privado não apenas em relações jurídicas patrimoniais, mas também em relações existenciais. Em ambas, a autonomia privada representa um poder do indivíduo em determinar aspectos de suas situações jurídicas. Obviamente, ela não é ilimitada.

Tentar fazer coexistirem direitos fundamentais e a autonomia privada é uma tarefa tortuosa, porém possível. Como critérios para determinar maior ou menos incidência dos direitos fundamentais, devem

ser perquiridos: i) a desigualdade fática, e não apenas presumida; ii) o grau de autonomia real das partes; iii) a intensidade da restrição a direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana.

A doutrina acaba se dividindo entre aqueles que não reconhecem fundamento constitucional à autonomia privada, aqueles que a reconhecem como um valor constitucional derivado de diversos dispositivos, e aqueles que a caracterizam como um princípio meramente formal, que dita obediência a normas criadas independentemente do conteúdo. Qualquer que seja a corrente adotada, os pontos de convergência acima citados são suficientes para iniciar uma análise mais consciente, argumentativamente forte acerca da coexistência direitos fundamentais/autonomia privada.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

ALEMANHA. Tribunal Constitucional. Basic rights are primarily to protect the citizen against the state, but as enacted in the Constitution (GG) they also incorporate an objective scale of values which applies, as a matter of constitutional law, throughout the entire legal system. The substance of the basic rights is expressed indirectly in the rules of private law, most evidently in its mandatory provisions, and is best effectuated by the judges' use of the general clauses. Basic rights may be infringed by a judicial decision, which ignores the effect of basic rights on private law (§ 90 Act on Constitutional Court Procedure (BVerfGG)). Judicial decisions on private law are subject to review by the Constitutional Court, only in respect of such infringements of basic rights, not for errors of law in general. Rules of private law may count as 'general laws' which may restrict the basic right of freedom of expression under Art. 5 II GG. Such 'general laws' must be interpreted in the light of the especial significance in a free democratic state of the basic right to freedom of expression. The basic right in Art. 5 GG protects not only the utterance of an opinion as such, but also the effect it has on others. The expression of an opinion favouring a boycott does not

necessarily infringe proper conduct (boni mores) under § 826 BGB; depending on all the circumstances such an expression may be justified as a matter of constitutional law. BVerfGE 7, 198I. Senate (1 BvR 400/51) Lüth-decision. 15.01.1958. Tradução: Tony Weir. Texas law. Disponível em: <<https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=1369>>. Acesso em 30.03.2017.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BBC News. Homens têm direito a decidir sobre o aborto? **BBC Brasil**. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/internacional-39091916>>. Acesso em: 25.03.2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 443. Dispensa discriminatória. Presunção. Empregado portador de doença grave. Estigma ou preconceito. Direito à reintegração. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego. **Res. 185/2012**, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_401\\_450.html#SUM-443](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-443)>. Acesso em: 23.03.2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. Empregado portador do vírus HIV. Dispensa imotivada. Discriminação. Súmula n. 443 do TST. Trata-se de hipótese na qual a reclamada dispensou, sem justa causa, o empregado portador do vírus HIV, ao argumento de que ele liberara descontos em roupas de coleção nova fora dos parâmetros fixados. No entanto, prevalece nesta Corte Superior o entendimento de que caracteriza ato discriminatório a dispensa imotivada de empregado portador de doença grave ou que cause estigma ou preconceito, a pretexto de motivação de ordem técnica, sem ocorrência de justa causa e

ciente o empregador do estado de saúde do trabalhador. Inteligência da Súmula nº 443 do TST. Recurso de revista conhecido, nesse particular, e provido. Processo RR 23955120115020081. Órgão Julgador: 1ª Turma. Publicação: DEJT 05/06/2015. Julgamento: 27 de Maio de 2015. Relator Min. Waldir Oliveira da Costa.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sociedade civil sem fins lucrativos. União brasileira de compositores. Exclusão de sócio sem garantia da ampla defesa e do contraditório. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Recurso desprovido. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. Os princípios constitucionais como limites à autonomia privada das associações. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. III. Sociedade civil sem fins lucrativos. Entidade que integra espaço público, ainda que não-estatal. atividade de caráter público. Exclusão de sócio sem garantia do devido processo legal. Aplicação direta dos direitos fundamentais à ampla defesa e ao contraditório. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico



e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. Recurso extraordinário desprovido. RE 201819, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064, EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Informativo n.405. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo405.htm>>. Acesso em: 30.03.2017.

CANARIS, Claus-Wilhem. A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

DIAS, Eduardo Rocha. Situações jurídicas existenciais e jusfundamentalidade. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Et al. **Direito civil constitucional**: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceito, 2014.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Responsabilidade civil pelo inadimplemento de boa-fé**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo código civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FREIRE, Alexandre. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: conceito, teorias e análise jurisprudencial. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; FREIRE, Alexandre (Coord.). **Direitos fundamentais e jurisdição constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

G1. Nasce 1º bebê por nova técnica de fertilização com três pais. **G1**, São Paulo Disponível em: <<http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2016/09/nasce-1-bebe-por-nova-tecnica-de-fertilizacao-com-tres-pais-diz-revista.html>>. Acesso em: 25.03.2017.

GEDIEL, José Antônio Peres. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

HIRONAKA, Gidelda. Principiologia contractual e a valoração ética no código civil brasileiro. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 1, jan.-jun./2014. Disponível em : <http://civilistica.com/principiologia-contratual-e-a-valoracao-etica-no-codigo-civil-brasileiro/>. Acesso em 30.03.2017.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 141, p. 99-109, jan./mar. 1999. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/453>>. Acesso em 26.03.2017.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Metodologia do direito civil constitucional. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Et al. **Direito civil constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências**. Florianópolis: Conceito, 2014.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: contratos**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LORENZETTI, Ricardo Luis (Dir.). **Código Civil y Comercial de la nación comentado**. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores, 2014.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Perspectivas e tendências atuais do Estado constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MAK, Chantal. **Fundamental rights in European contract law: a comparison of the impact of fundamental rights on contractual relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England**. Kluwer Law International: 2008.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. In: **Direito, Estado e Sociedade**, n. 29, v. 9, p. 233-258, jul./dez. 2006.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **Direito constitucional do trabalho**. Salvador: Juspodivm, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; NASCIMENTO, Leandro Maciel do. Algumas notas acerca da vinculação de particulares aos Direitos Fundamentais no Direito Constitucional norte-americano e sua possível aplicação no Brasil. In: SARLET, Ingo Wolfgang; GOMES, Eduardo Biacchi; STRAPAZZON, Carlos Luiz (orgs). **Direitos humanos e fundamentais na América do Sul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2010.

SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. In: BARROSO, Luis Roberto. **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. 1ª ed. São Paulo: Malheiros.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 91, v. 798, abr., 2002, p. 23-50.

STEINMETZ, Wilson. Princípio da proporcionalidade e atos de autonomia privada restritivos de direitos fundamentais. In: SILVA, Virgílio Afonso da (org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

UBILLOS, Juan María Bilbao. En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

URUGUAI. Juízo de 1ª Instância de Mercedes. Sentença n. 6/2017. IUE 431-86/2017. B.D., M. C/ O. N, C. M. Ação de Amparo e recurso de inconstitucionalidade. Juíza Pura Book Silva. Disponível em: <[https://www.scribd.com/document/340228743/SENTENCIA-N%C2%BA-6-2017-URUGUAY-ABORTO#from\\_embed](https://www.scribd.com/document/340228743/SENTENCIA-N%C2%BA-6-2017-URUGUAY-ABORTO#from_embed)>. Acesso em: 05.04.2017.

# DECISÃO JUDICIAL DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA SOB ANÁLISE DO DIREITO QUÂNTICO

*Emanuela de Lucena Pereira Régis  
Jislayne Fidelis Felinto  
Marcus Setally Azevedo Macena*

## INTRODUÇÃO

O trabalho se insere no cenário em que se processam casos judiciais de comprovação de culpa exclusiva da vítima, com intuito de desenvolver uma análise fundamentada no Direito Quântico que se ampara na filosófica do idealismo monista que busca reconhecer às relações intrapessoais da natureza humana por meio de uma identificação de uma consciência considerada a realidade final e única.

Aqui trataremos sobre o Direito Quântico como uma abordagem que aprecia as movimentações quânticas na composição da realidade vivenciada, entendendo que as mutações genéticas sofridas pela raça humana, afetam diretamente os processos criativos e interpretativos da realidade. Segundo Telles (1971) diz que o Direito Quântico ensina que a natureza humana tem características mutáveis e a sociedade atual resulta das transformações genéticas e quânticas experienciadas pelos seres humanos. O que influencia diretamente os níveis de liberdade e desenvolvimento social.

Portanto torna-se pertinente desenvolver estudos que possibilitem a relação do Direito Quântico, como uma abordagem que permita a vítima ser capaz de identificar os processos vitimizantes ao qual está inserida, tendo em vista a transmutação da sua condição de vítima.

No caso judicial apreciado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em 07/11/2017, na Apelação Cível (Nº70073921652) que decidiu pela manutenção da decisão de improcedência em responsabilidade civil, em acidente de trânsito, quando for o caso de culpa exclusiva da vítima: “Apelação cível. responsabilidade civil em acidente de trânsito. Atropelamento sobre a pista de rolamento. via sem calçamento. Culpa exclusiva da vítima. Sentença mantida”.

Comprovou-se que a vítima foi atropelada sob faixa de rolamento, em local não sinalizado para a travessia de pedestre, sendo reconhecida da culpa exclusiva da vítima. Declarou o acordão ser o acidente e os danos dele decorrente incontroversos, cingindo-se a controvérsia à culpa pelo ocorrido.

As provas carreadas aos autos demonstram que o demandante no intuito de livrar-se de uma poça de água, acaba se deslocando sobre a pista de rolamento dos carros, de forma repentina, sem deixar ao réu meio de reação que evitasse o ocorrido.

Com base na inexistência de imperícia, negligência ou imprudência na conduta do réu, na medida em que, pela forma como os fatos ocorreram, não haveria meio apto a impedir a ocorrência do evento, sendo impositiva a declaração de culpa exclusiva da vítima.

Com a absolvição do acusado e o entendimento de culpa ser exclusiva da vítima, encerra-se a missão do direito, já que em casos dessa natureza exclui-se a responsabilidade civil. Diante do fato poderíamos fazer os seguintes questionamentos: Qual a missão das ciências jurídicas no que diz respeito à vítima? Qual a contribuição da abordagem quântica a respeito da vítima que foi declarada como única responsável pelo ocorrido? Cabe ao direito responder esses questionamentos ou é um campo por demais subjetivo e probabilístico que não interessa as ciências jurídicas por apoiar-se na abordagem do Direito Quântico que fundamenta-se na filosofia idealista monista? O objetivo do estudo é analisar um processo judicial de características vitimizantes sob uma perspectiva do Direito Quântico.

Nesse sentido, buscou-se adotar uma abordagem qualitativa, do tipo, bibliográfica, que se apoiou em Telles (1971) um jurista pioneiro em estudos sobre Direito Quântico no Brasil, desenvolvidos sob uma

abordagem que possibilitou interpretar fatos jurídicos na perspectiva da filosofia idealista monista.

Este trabalho está estruturado em quatro tópicos. O primeiro trata da mutabilidade do direito e da física quântica, demonstrando ser o Direito uma ciência mutável, que transforma-se a partir da necessidade social e justifica a importância da introdução dos estudos quânticos na ciência do Direito.

No segundo capítulo é abordado o tema da física quântica, por meio da descrição de experimento científico que demonstra a interferência do observador nos processos vivenciados. O terceiro capítulo trata da corrente filosófica idealista monista e a sua relação com a física quântica e conseqüentemente com o Direito Quântico, justificando os processos intrapessoais e sua expressão no mundo material.

No quarto capítulo retrata a união entre a ciência do Direito e a Física Quântica que faz surgir o denominado Direito Quântico como forma de abordagem dos processos de vitimização. No quinto capítulo o estudo recai sob a vítima, objeto de estudo deste trabalho, demonstrando a importância da prestação de tratamento quântico. As considerações finais trazem a resposta para a problemática sobre o que pode oferecer o direito para o caso de culpa exclusiva da vítima.

## 1 MUTABILIDADE DO DIREITO E A FÍSICA QUÂNTICA

Segundo, Nader (2002) ao tratar da mutabilidade do direito diz que:

Em sua constante mutação, a fim de acompanhar a marcha da história e conectar-se aos avanços da ciência, o direito pátrio, entretanto, por vários de seus institutos, requer adequação à modernidade, desafiando, além da classe política e, em primeiro plano, a comunidade jurídica, a quem compete oferecer ao legislador os modelos alternativos de leis. (NADER, 2002, p.1).

Quando se busca o que é o Direito devemos levar em consideração o aspecto da mutação social. O Direito não é uma ciência estanque é, pois, o resultado de uma manifestação concreta do mundo e suas nuances históricas, sociais e culturais. Ele é flexível e adaptável, demonstrando inúmeras transformações através dos tempos. Desde as rígidas regras de Roma até as teorias da justiça restaurativa, provando a inerência ao corpo social e suas necessidades.

Se o direito é o resultado de uma manifestação concreta do mundo, os operadores podem entendê-la por meio dos processos demonstrados pela física moderna. O físico, médico e egiptólogo britânico Thomas Young (1773-1829) e outros cientistas que deram seguimento aos estudos, demonstraram no experimento da fenda dupla a possibilidade da interferência da consciência na realidade humana.

Em breves palavras, o experimento consiste em observar o comportamento da luz, no intuito de constatar se composta de matéria ou ondas. Para isso utilizou uma caixa com um visor e duas fendas nas quais a luz do sol deveria entrar. A luz comportando-se como partícula, formaria no fundo da caixa um padrão similar às fendas. Caso a luz fosse composta de ondas, formaria o que se denominou de padrão de interferência. O mesmo acontece se jogarmos duas pedras em um lago tranquilo: vemos ondas se espalhando, chocando-se e originando outras, por toda superfície. Foi exatamente isso que ocorreu, ficou constatado por Young, pelo menos por um tempo, que a luz propaga-se por meio de ondas.

Essa informação ainda causaria grande impacto na física moderna, como a consequente descoberta do fóton, provando que a luz tinha comportamento de onda, mas também corpuscular. O que rendeu para Einstein, o Nobel em Física de 1921.

Nos dias mais atuais, utilizando-se de aparelhos modernos, os físicos resolveram tirar a dúvida sobre a natureza da luz com a ajuda de um raio laser que controlava a quantidade e intensidade das partículas, lançando-as uma por vez. O que aconteceu é que o padrão de interferência persistiu em aparecer. Os físicos viram a mesma imagem que surgia quando se lançavam muitas partículas de uma só



vez, demonstrando que uma só partícula interferia com ela mesma, assumindo um comportamento de onda.

Os físicos, então, levantaram a possibilidade de uma partícula se comportar em uma nuvem de probabilidades, ao invés de uma posição definida no espaço. Decidiram utilizar um aparelho que visualizasse o que ocorria com ela ao passar nas fendas. Acontece que nesta tentativa o padrão de interferência desapareceu e novamente surgiram duas listras. A partícula deixou de se comportar como onda e passou a comportar-se como matéria.

A conclusão chegada é que a partícula era onda e matéria ao mesmo tempo, dependendo da percepção do observador. Quando ele não observava por onde a partícula passava, esta se comportava como onda, devido todas as possibilidades no tempo e espaço serem possíveis. Mas quando ele a observava gerava-se matéria.

A partícula comportava-se exatamente como o observador desejava. Quando ele queria vê-la passar pela fenda, isso acontecia e duas listras se formavam no fundo da caixa. Quando ele não olhava, tudo era possibilidade e surgiam ondas. Ocorria o que se denominou de colapso da função de onda.

## 2 O OBSERVADOR É PARTE DO PROCESSO VIVENCIADO

Um observador consciente define como as coisas devem ocorrer em nível quântico, mas não só nesse nível. Em última ratio, somos pura energia. Assim como todos os corpos conhecidos no universo, se uma consciência é capaz de interferir no resultado da pesquisa da fenda dupla, concluíram os físicos quânticos, que o mesmo padrão repete-se para os demais colapsos de função de onda.

Nas palavras de Wingner (2016) ganhador do Nobel de Física: Continuará sendo impressionante, não importa os caminhos que nossos conceitos futuros irão nos levar, que todo o estudo do mundo externo nos

leva a conclusão científica que o conteúdo da consciência é a realidade universal definitiva.

Sem a interferência da mente do observador, infinitas realidades são prováveis, e a materialização torna-se impossível. Esse fenômeno é amplamente aceito e provado na comunidade científica que acolhe as terias quânticas. A consciência interferir na nuvem de possibilidade e gerar uma realidade é fato, assim como a ideia de que esse processo diz respeito a absolutamente toda realidade materializada que podemos observar. Somos, pois, elementos fundamentais da realidade que experimentamos e não meros espectadores.

### 3 O IDEALISMO MONISTA COMO FUNDAMENTO FILOSÓFICO DO DIREITO QUÂNTICO

A física quântica fundamenta suas bases no idealismo monista o que explica o acolhimento de ideias não amparadas na causalidade, como demonstra o experimento da fenda dupla ao apresentar que a partícula tem comportamento de onda e matéria. Para Goswami (1998) o realismo materialista se contrapõe ao idealismo monista, que informa que a consciência, e não a matéria é fundamental. O expresso no mundo material é fenômeno criado pela consciência. Trata-se, o idealismo, de um reino transcendente, arquetípico, de ideias, como a origem dos fenômenos materiais e mentais

O idealismo monista é uma filosofia unitária e a consciência é a realidade final e única. Platão em sua famosa alegoria da caverna em, A República, nos trouxe a ideia da filosofia idealista monista por contar a história de seres humanos imóveis em uma caverna, voltados para a parede, em que só podiam ver sombras. O mundo e a totalidade do que se passa fora da caverna são apenas sombras, para os expectadores imóveis, tal qual a alegoria de Platão. Nós vemos sombras que são ilusões e temos confundido com a realidade. Esta se encontra, em verdade, na luz e nas formas. Para o idealismo monista a consciência é luz que projeta as sombras na parede. Ela é a única realidade.

Esta filosofia se ampara em ideais probabilísticos e do indeterminismo para os quais é impossível identificar com certeza um resultado específico. Há uma quebra da causalidade gerando maneiras indeterminadas de um fenômeno ocorrer, já que demonstra que cada realidade advém de um campo no qual qualquer situação é possível.

A física quântica tem chegado a conhecimentos cientificamente demonstrados, que vem sendo utilizados pela engenharia, medicina, biologia, dentre tantas outras ciências que se responsabilizam pelo trato humano, amparada na filosofia do idealismo monista.

Ademais, sendo a consciência a única realidade demonstrada pela física quântica, resta-nos entender que o Direito não deve ignorar tal informação, sendo postulado pelo idealismo monista, além de realidade imanente, um reino transcendente de ideias que origina os fenômenos mentais e materiais. Resta ao Direito investigar como a realidade quântica afeta suas relações e a possibilidade de utilização dessas descobertas no aprimoramento da ciência e do convívio social.

## 4 DIREITO E FÍSICA QUÂNTICA

No intento de unir as duas ciências, o jurista Telles (1971) reportou-se ao direito, em conexão epistemológica com a física quântica, como “a ordenação quântica das sociedades humanas”, demonstrando o quanto instáveis são as relações sociais que o direito presta-se a regular. Considerando que estas são constituídas de ações que foram autorizadas e qualificadas pela norma jurídica, dentre as várias ações praticadas pelo corpo social.

Neste contexto, o direito adere a algumas dessas possibilidades para regulá-las de forma objetiva, permitindo ou proibindo a atuação do homem. Demonstrando que a ciência jurídica, assim como faz a física quântica, permeia possibilidades que são infinitas.

A ciência do direito é social e mutável, dedicando-se a normatizar as relações humanas. Encontrando dentro do universo de atuação a situação que deve ser objetivada, unindo ciências distintas, mas que na

verdade estiveram sempre próximas, como a física quântica, que trata da realidade vivenciada enquanto o direito a regula. Cada novo passo da ciência quântica demonstra a unicidade entre as ciências humanas e o mundo quântico.

O direito segue um caminho, em muitas partes do mundo, voltado para uma justiça restaurativa, mais moderna e humanizada, pois verifica que as antigas regras punitivas não foram capazes de resolver a problemática da criminalização. Busca-se agora estar presente com o ser humano para resolver suas mazelas e quanto mais profundo for esse mergulho, mais eficaz será o direito. Nesta fase, que experimenta a comunidade quântica científica, o mergulho pode ser para além dos átomos e dos limites que antes impediam o direito de possibilitar uma mudança em nível celular e genético nos indivíduos.

A união entre física quântica e direito não origina a desconstrução do segundo, nem será a derrocada de suas bases ou estruturas determinadas. Pelo contrário, é importante que se investigue novas descobertas, mesmo que fundamentadas em filosofias diversas, por ser o direito uma ciência dos homens e feita para eles. Esta união não significa o fim dos instrumentos de ordenação de que se utiliza o direito, e sim o início do entendimento profundo em nível quântico de como afetam o sistema jurídico e social.

Não é possível gerar direito ignorando completamente a interferência da consciência na matéria, porque tentar solucionar os problemas jurídicos não considerando os fatores quânticos é atuar em nível superficial. A situação parecerá acabada, mas em nível profundo, se o observador não passar a agir de forma consciente, é provável que continue materializando situações semelhantes da que já vivenciou.

## 5 A VÍTIMA SOB ENFOQUE QUÂNTICO

A ciência classificada como social, se não acompanhar o fluxo de evolução do homem acabará sem utilidades, no sentido de gerar resultados eficazes. Se uma ciência destina-se a reger as relações sociais

ela deve estar em sintonia com as necessidades e mudanças do corpo social. Interessando-se pelo fato de maneira global considerando as relações sociais e a sua dinâmica, manifestações no mundo real, técnicas de prevenção e intervenção juntos aos infratores.

Nesse sentido, o direito buscando estruturar-se adequadamente e visando a solução das controvérsias em nível pessoal e social, tem como importante instrumento a criminologia que para Shecaira:

(...) é a criminologia uma ciência empírica e interdisciplinar, que se ocupa do estudo do crime, da pessoa do infrator, do controle social do comportamento delitivo e da vítima, e que trata de subministrar uma informação válida, contrastada, sobre a gênese, dinâmica e variáveis principais do crime - contemplado este como problema individual e como problema social -, assim como sobre os programas de prevenção eficaz do mesmo e técnicas de intervenção positiva no homem delinquente. (SHECAIRA, 2008, p. 33).

A criminologia utiliza de um objeto empírico e interdisciplinar, pretende conhecer a realidade para então, compreender o problema criminal e transformá-lo. Os quatro objetos da criminologia, descritos na citação do parágrafo anterior, geram subsídios para a atuação da política criminal, que para este trabalho é fundamental ser conceituada.

Segundo Shecaira (2008) A política criminal oferta aos poderes públicos informações científicas concretas para que ocorra adequação que fomente controle de crimes, servindo de ponte entre o Direito Penal e a Criminologia, proporcionando investigações empíricas e sua possível transformação em preceitos normativos.

A criminologia, na investigação dos seus objetos entrega fundamento científico para estruturação e referenda as atuações que serão expressas pelas ações de política criminal. Esta por sua vez, transforma a investigação daquela em estratégias concretas de combate e prevenção.

A política criminal não pode ser considerada uma ciência assim como o Direito Penal ou a Criminologia, mas serve de ponte entre as duas, pois acolhe opções científicas concretas adequando-as e utilizando-as

no controle do crime, tornando possível a transformação em preceitos normativos.

Dentro da investigação da criminologia interessa-nos o estudo da vítima, mas se faz necessário discorrer brevemente sobre os demais objetos. Assim, temos que o crime para ser reconhecido necessita de quatro condições: a primeira é ter uma incidência massiva na população, não se deve reconhecer como crimes fatos que tiveram consequências isoladas; deve ainda haver incidência aflitiva do fato isolado, ou seja, o crime deve produzir dor social. Um fato sem qualquer relevância social não deve ser punido; é requisito também que haja persistência espaço-temporal, o crime não pode ser um fato isolado e por último, que tenha sobre o fato um inequívoco consenso sobre sua etiologia e quais técnicas de intervenção seriam mais eficazes em seu combate.

Sobre o criminoso, o seu conceito e forma de tratamento foram modificando-se conforme os processos históricos. A primeira perspectiva foi a dos clássicos que viam o criminoso como um pecador que optou pelo mal, fundamento com base nas ideias de Jean Jacques Rousseau; já para os positivistas, que criticaram as ideias dos clássicos, o livre-arbítrio era uma ilusão subjetiva, algo que pertencia a metafísica e o criminoso era um ser que carregava uma patologia (determinismo biológico) ou sofreu a influência de processos alheios (determinismo social), era um refém da sua hereditariedade, considerado um animal e que poderia já ter nascido criminoso.

Os correlacionistas, influentes na Espanha, entendiam que o criminoso era um ser inferior, doente mental, que sofria de uma incapacidade de dirigir a si mesmo de forma livre e por isso, precisa de uma intervenção estatal. Já na visão dos marxistas a responsabilidade pelo crime é decorrência natural de certas estruturas econômicas e o infrator é mera vítima, inocente do sistema social.

O que nos interessa conhecer destas diferentes perspectivas, que podem ser estudadas de maneira profunda e completa em outra oportunidade, é que elas não se excluem, se completam. São a base na qual se estabeleceu o direito penal atual, deixaram sua importância na história da identificação e a forma de proceder frente ao combate do crime, além de demonstrarem a importância da diversificação de

visões sobre um mesmo objeto, contribuindo assim para a estrutura legal construída hoje.

Seguindo na investigação sobre os objetos da criminologia temos o controle social do delito que foi definido por Shecaira (2008) como sendo: “o conjunto de mecanismos e sanções sociais que pretendem submeter o indivíduo aos modelos e normas comunitários”.

Criaram-se dois sistemas articuladores entre si, o controle social informal que agrupa família, escola, profissão, opinião pública, grupos ideológicos etc, e o segundo modelo, identificado com a atuação do aparelho político do Estado, qual seja as Polícias, Justiça, Exército, Ministério Público, órgãos penitenciários e todos envolvidos no controle legal e penal. Assim, quando as instâncias de controle informal falham, as de controle formal atuam.

E por fim temos a vítima, que gera dificuldade em estabelecer um conceito único, devido aos sentidos prestados a este termo. No entanto, compreende-se que vítima é o indivíduo que sofre diretamente a consequência de uma violação de norma penal, ou em um sentido amplo, considera-se o indivíduo e a comunidade que sofrem diretamente as consequências de um crime.

O conceito de vítima se modifica de acordo com o sentido considerado. O tratamento e importância da vítima também sofreu mutação no decorrer da história, sendo majoritária a ideia, que em relação ao seu protagonismo, divide-se em: Idade de ouro da vítima, neutralização e revalorização.

Na idade de ouro, que se estabeleceu desde os primórdios da civilização até a Alta Idade Média, a vítima em certos momentos, era parte ativa da relação, fazendo ela própria “justiça”, mas com a crise no feudalismo e a inquisição, entra em uma fase histórica de esquecimento.

Na segunda fase, da neutralização do poder da vítima, ela é proibida de ter reação ao fato delituoso, que passa a ser dos poderes públicos. Neste momento a pena deixa de ser apenas uma punição pelo mal cometido e passa a ser uma garantia de ordem coletiva, resultando em diminuição do papel da vítima e de seu valor, gerando esquecimento; no terceiro momento, ocorre uma revalorização dentro no processo penal,

mas um estudo sistêmico sobre a vítima só realiza-se na abordagem criminológica.

A importância do estudo da vítima consiste em possibilitar o entendimento do seu papel no fato criminoso, além de permitir assistência jurídica, moral, psicológica e terapêutica. Quando se considera a física quântica no estudo da vítima, é condição indispensável acolher a relação entre partícula e a consciência que a observa, ideia introduzida pelo experimento da fenda dupla. Em nossa proposta a consciência no processo é a observação realizada pela vítima e a partícula materializada é o fato gerado sob influência do observador.

A vítima entende o mundo ao seu redor baseada no que vivenciou, nos padrões que construiu sobre o bom e ruim, ganho e perda a que foi submetida em suas experiências, além das influências sociais do meio em que se encontra inserida. As crenças carregadas sobre a vida e a externalização dos processos, fazem surgir padrões vitimizadores na sociedade. Essas relações funcionam no nível inconsciente, influenciando todo o tempo as partículas de possibilidades, baseando-se sempre nos padrões pré-estabelecidos.

Não há inovação no exposto, as partículas, que tem natureza onda/matéria são influenciadas pela consciência do observador, como já demonstrado pelos físicos modernos. O que faremos com essa informação fundamental a respeito dos processos criativos da nossa própria realidade é o que pode gerar uma maneira inovadora de entender a vítima.

Não se trata de responsabilização do vitimado ao nível penal, muito menos da inimputabilidade do autor, o que se sugere é a introdução do estudo dos processos quânticos que comprovam a materialização da realidade, no que foi vivenciado pelo sujeito passivo do crime.

Se dentro dos ensinamentos da mecânica quântica o colapso da função de onda é fato comprovado, possível e realizável por qualquer ser humano e ocorre quando desaparecem as possibilidades descritas pela função de onda, reduzindo-se a um único acontecimento real colapsado, ou seja a materialização, temos que considerar a relação entre o fato vivido pela vítima e o processo quântico descrito.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na decisão transcrita na Apelação Cível (Nº 70073921652) de 07/11/2017 do Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul, a Turma Recursal mantém a sentença que declara culpa exclusiva da vítima em acidente de trânsito. Entendeu que o caso trata-se de culpa exclusiva da vítima, mantendo a sentença. Concluiu que não houve, por parte do acusado, culpa no fato, sendo única responsável a vítima.

A decisão que absolve o réu é baseada na tese de que coube somente ao lesionado a responsabilidade pelo ocorrido, ele sozinho gerou as condições que culminaram com o fato apresentado à Turma. O judiciário decidindo pela absolvição baseando-se nos fundamentos que imputa a culpa ao vitimado, atua no campo das ideias quânticas, pois admite que o agente gerou por suas próprias ações os eventos que originaram o dano.

Segundo inteligência da física quântica, essas ações são o colapso da função de onda, ou seja, a expressão material dos processos quânticos, sendo a única realidade criada pela consciência. O judiciário entendeu que um evento só ocorreu porque um agente praticou ações no sentido de gerá-las no mundo, sendo pois, o único responsável por suas consequências. Levando-nos a conclusão de que é possível contemplar a ideia de que os processos quânticos de materialização são admitidos pela ciência jurídica.

O direito operando em nível quântico, além de reger as relações materiais manifestadas pelo corpo social é capaz de intervir em níveis complexo, não se interessando apenas pela superficialidade da matéria, do ato posto e gerado, mas pela fonte, seu nascedouro que é a consciência. O entendimento em nível quântico da natureza dos fatos faz surgir um direito ainda mais atuante, psicológico e curativo, que trabalha sob uma visão holística dos acontecimentos, pois acolhe a materialidade e os processos que a antecede.

Com a introdução da quântica no direito a missão da ciência jurídica em relação à vítima, torna-se mais profunda, no caso em análise, a vítima considerada exclusivamente responsável, de fato suportou danos,

e ao ser responsabilizada, a missão do direito pareceu terminada, não havendo um aprofundamento em conhecer as necessidades do vitimado.

Em um Direito com abordagem Quântica, o interesse estende-se, abarcando a ação praticada, a força que a criou e a resposta jurídica, sendo capaz de gerar novos estímulos que busquem evitar a repetição de práticas socialmente danosas. Quando se trata de agregar conhecimentos quânticos não há como excluir a consciência e sua influência na realidade, assim a contribuição dessa ciência para o direito e para vítima será no sentido de possibilitar uma interpretação e uma resposta que gerem influências positivas nos processos de criação da matéria.

A vítima que gera seus próprios danos, como a apresentada no processo trazido, não receberá resposta positiva do direito pelo fato de ser a responsável pelos danos gerados, mas em uma interpretação quântica, acontece a análise do fato sob duas vertentes: a primeira tendo em vista a materialidade, que resulta na resposta oferecida pela Egrégia Turma; a segunda considerando a quântica, que deve encontrar uma solução amparada nos processos da consciência, buscando a anulação dos fatores que geraram os padrões vitimizadores, como vem ocorrendo com a introdução, na vara de família da cidade de Itabuna, no Estado da Bahia, pelo Juiz Samir Storch, da técnica Alemã denominada no Brasil de Constelação Familiar ou Sistêmica.

Esta técnica permite a compreensão de padrões familiares que atuam de forma desarmônica, gerando danos intrafamiliares e conseqüentemente sociais de toda natureza, sendo esta uma forma terapêutica de resolução de conflito, além de ser um meio quântico de transmutação de padrões.

Considerar o mecanismo quântico é a consciência de que os seres humanos introduzem energia nos fenômenos de materialização, seja de forma consciente ou inconsciente, o que resulta em experiências materiais. E ainda compreender que a situação de ser vítima inicia-se muito antes de o fato criminoso se materializar. Para a criminologia prestar a assistência que deseja e formar bases para a política criminal, deve-se considerar esse processo que antecede ao que se vê e se experimenta.

Com as descobertas quânticas, a missão da criminologia e do direito de compreender o papel da vítima no fato criminoso, toma uma dimensão além da matéria e dos processos psicológicos. No que diz respeito à matéria, a demonstração da existência do mecanismo de materialização ao analisar a vítima deve agregar a ideia de constituição da própria realidade, não importando apenas as fases externas do fato criminoso, mas também como a realidade vivenciada é incorporada na vida de um ser. Bem como essas impressões influenciam quanticamente às futuras experiências, o que vai além das ideias da psicologia e entra na mecânica moderna.

A vítima não pode ser vista apenas como um ser que deve superar o trauma e entender seu papel de inércia diante do delito. Não que seja apenas esta a missão da psicologia jurídica, mas nesse entendimento específico não há transmutação. Ela também não carregará culpas, seria uma dupla punição sofrer a agressão aterrorizante de ser vítima e ainda saber que é seu próprio “torturador”.

O olhar voltado para a vítima deve ser no sentido de que não há culpas para serem carregadas ou perdoadas, precisando-se, na verdade entender os fenômenos naturais em que se encontra inserida. Compreendendo como os fatos se materializam, bem como os processos aos quais se submetem todo ser que contém uma consciência.

A história da humanidade é permeada por resistências ao novo, a título de reflexão cabe citar o feito de Copérnico ao descobriu que a Terra girava em torno do sol, e como a igreja e parte da sociedade da época ficaram aterrorizadas com a ideia de que os paradigmas estabelecidos seriam alterados. Porém, a única coisa que deveria se compreender era que a terra girava em torno do sol e tudo que veio depois dessa descoberta surgiu naturalmente, pouco a pouco, sustentando-se uma descoberta na outra até chegar o dia em que o homem pôde visitar o espaço, estabelecer comunicação de qualquer parte do globo e até fora dele.

Alguém que sofre as dores de ser uma vítima ainda criança, uma mãe que vê seu filho morto, ou uma sociedade que sofre com a criminalidade, não admitirá os processos quânticos, não hoje, nem amanhã e nem da forma que aprendemos a estruturar e relacionar os

acontecimentos. Essa compreensão não determinista, não é própria da nossa sociedade, mas isso não significa que não necessite ser investigada, já que vem se demonstrando que é através de processos probabilísticos que construímos a realidade. Afirma Prigogine (1996) em O fim das certezas que a ciência clássica tinha interesse pela ordem, estabilidade, ao passo que as ciências atuais passam a reconhecer o papel primordial das flutuações e estabilidades.

Para Goldman (2010) em sua tese de Mestrado em Direito Quântico: Revisitação e hipóteses de aplicação ao direito contemporâneo os estudos da física quântica, implicam na reanálise dos métodos de abordagem até agora utilizados pela ciência, acerca da condição do homem e da natureza ao seu redor, pois compreende que sendo as partículas essencialmente instáveis e imprevisíveis, chama a atenção para formulação de leis gerais, já que não se pode afirmar que o comportamento dos seres se dará da mesma forma, concluindo que cabe a ciência formular probabilidades.

Na forma como se estruturou a ciência clássica não há possibilidade para que se admitam os conceitos da física moderna. Se não houver uma ponderação entre onde deve ser aplicada cada uma, elas continuarão a se repelir, os métodos de abordagens de mecânica quântica abrem espaço para o entendimento do homem e sua interação com a natureza ao seu redor. Isto cria as bases para a compreensão do papel da vítima nos processos de criação da realidade vitimizante.

Compreender os processos modernos é entender que o que vemos e ouvimos é a resposta ao que fomos submetidos. Tudo que aconteceu no decorrer da história do povo ocidental nos levou a acreditar e viver da forma que vivemos. Essa não é uma condição imutável, mas também não exige imediatidade, tal qual a descoberta de Copérnico. Os achados dos cientistas modernos levarão seu tempo natural para ser compreendida pela sociedade, o que nos cabe hoje é saber que ela existe e que tendo consciência, aceitando ou não, são processos naturais e impactam a existência.

As engenharias, biogenéticas e tantas outras ciências já atuam sob as bases aqui tratadas, e introduzem tecnologias em nossas vidas, que se tornaram indispensáveis. O Direito sempre teve um papel fundamental

na ordenação. Surge agora a possibilidade de compreender que nele não há imposição e força do Estado simplesmente pela necessidade de manter o convívio social, mas que há uma verdadeira ordem natural, estruturante e que as respostas dadas pelas ciências jurídicas vão além de interpretações materiais, cabendo aos operadores questionar a realidade para transformá-la em nível profundo. O direito é mais que uma invenção do homem, é uma forma de tratar a natureza que regula todas as coisas.

## REFERÊNCIAS

- GOLDMAN, F. **Tese de Mestrado em Direito Quântico: Revisitação e Hipóteses de Aplicação Contemporânea**, São Paulo: PUC, 2010.
- GOSWAMI, A. **O Universo Autoconsciente**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1998.
- MYBIGTOE. Disponível em: <http://mybigtoe.com.br/experimento-dupla-fenda-quantica/>. Acesso em 16 de outubro de 2016.
- NADER, P. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- PRIGOGINE, A. **O fim das Certezas: Tempo, Caos e as Leis da Natureza**, São Paulo: Unesp, 1996.
- SHECAIRA, S. **Criminologia**. Rio de Janeiro: Tribunais, 2008.
- TELLES, J. **O Direito Quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica**. São Paulo: Max L., 1971. p.285
- WINGNER, Eugene. **O Experimento da Dupla Fenda - Física Quântica**. <http://mybigtoe.com.br/experimento-dupla-fenda-quantica/>. Acesso em: 30 de outubro de 2016.

# O CAMINHO RUMO À HUMANIZAÇÃO DO DIREITO DAS SUCESSÕES

*Fabíola Albuquerque Lobo*

## 1 COMPREENDENDO AS BASES DO PROBLEMA

Pode parecer paradoxal falar em humanização do Direito das Sucessões, tendo em vista tratar-se de um ramo do direito tão áspero, patrimonialista e, acima de tudo, associado à morte de alguém. Não obstante é do fato jurídico morte que emerge a necessidade de amparar ainda mais, os que conviviam com o *de cujus* e não por acaso na Constituição Federal/88, precisamente, no rol dos direitos e garantias fundamentais, encontra-se assegurado o direito à herança (art. 5º, XXX).

Com efeito, a metodologia do direito civil constitucional aponta para uma necessária reinterpretação do direito sucessório, mediante a aplicação direta e imediata dos princípios constitucionais às relações jurídicas sucessórias, com especial destaque aos princípios da dignidade, e da pluralidade das entidades familiares.

O princípio da dignidade da pessoa humana é a proteção da pessoa em sua essência, em toda sua dimensão ontológica. É a compreensão do sujeito de direito concreto e dotado de demandas reais, no qual o patrimônio fica a serviço do sujeito. É o que Paulo Lobo denomina, em sede de direito civil de repersonalização, ou seja, uma modalidade de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio da pluralidade familiar é concebido como a proteção estatal direcionado às variadas formas de entidades familiares, quer sejam explícitas ou implícitas. Todas àquelas encontram guarida constitucional, sem hierarquização entre elas, o que não significa supressão de diferenças, pois cada qual detém características que as individualizam.

Os princípios constitucionais da dignidade, da pluralidade das entidades familiares e o direito fundamental à herança constituem a válvula de oxigenação que faltava ao direito sucessório. No sentido de se ter clareza que os direitos sucessórios dizem respeito ao sujeito e não a entidade familiar.

Para melhor compreensão dos efeitos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade do Art. 1790 CC/ 2002, mister uma contextualização histórica, da sucessão legítima, segundo a codificação civil de 1916.

Art. 1.603. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: (Redação dada pela Lei nº 8.049, de 1990).

I - Aos descendentes.

II - Aos ascendentes.

III - Ao cônjuge sobrevivente.

IV - Aos colaterais.

[...]

Art. 1.611. Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente, se, ao tempo da morte do outro, não estavam desquitados. (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962).

Art. 1.611 - A falta de descendentes ou ascendentes será deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estava dissolvida a sociedade conjugal. (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 1977).

§ 1º O cônjuge viúvo se o regime de bens do casamento não era o da comunhão universal, terá direito, enquanto durar a viuvez, ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se houver filho dêste ou do casal, e à metade se não houver filhos embora sobrevivam ascendentes do «de cujus». (Incluído pela Lei nº 4.121, de 1962).

§ 2º Ao cônjuge sobrevivente, casado sob o regime da comunhão universal, enquanto viver e permanecer viúvo será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habilitação relativamente ao imóvel destinado à residência

da família, desde que seja o único bem daquela natureza a inventariar. (Incluído pela Lei nº 4.121, de 1962).

O sistema jurídico brasileiro, no direito sucessório privilegia o modelo da relação vertical (relação de consanguinidade), em detrimento da relação horizontal (cônjuge) ao dispor da ordem de vocação hereditária.

Percebe-se, portanto, a desvalorização do elemento afetivo nas relações familiares no diploma codificado de 1916, estando o vínculo conjugal em posição de inferioridade em relação ao vínculo de consanguinidade na regulamentação dos direitos hereditários. (NEVARES, 2006)

Neste mesmo sentido destacamos as ponderações de Paulo Lobo, ao chamar atenção que o modelo adotado na codificação quanto à ordem de vocação hereditária vai de encontro, ao sentido da transformação social da família.

é mais justo a proteção da legítima de quem conviveu proximamente ao de cujus, como seu cônjuge sobrevivente, é mais justificável que o direito sucessório do irmão, tio ou primo daquele. Note-se que a proteção legal volta-se ao cônjuge que convivia de fato com o de cujus, no momento de sua morte. (LOBO, 2016).

Além da observância ao critério da consanguinidade, a lei ainda estabeleceu algumas outras condicionantes ao cônjuge viúvo. Vejamos: na falta dos descendentes e ascendentes é que o cônjuge faz jus à herança e, desde que a sociedade conjugal não esteja dissolvida. O direito ao usufruto do cônjuge desde que o regime de bens do casal não fosse o da comunhão universal e, por fim a garantia ao direito real de habitação ao cônjuge sobrevivente, relativamente ao imóvel destinado à residência da família sem prejuízo da sua participação na herança, desde que casado sob o regime de comunhão universal, enquanto viver e permanecer viúvo.



## 2 O CENÁRIO SUCESSÓRIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Dando um salto temporal chegamos à CF/1988, que reconheceu a união estável como entidade familiar. Algo “inovador” para o direito brasileiro, tanto que não faltaram controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, na tentativa de interpretar de modo seguro e coerente, os direitos destinados àquela nova realidade de constituição de família.

Cronologicamente, o cenário legislativo era o seguinte:

A CF/88 fomentou relevantes transformações às relações jurídicas privadas, mediante a aplicação direta e imediata dos princípios constitucionais, e, por óbvio aplicáveis também ao direito sucessório.

Concretamente, uma codificação e uma Constituição dissociadas no tempo e nos valores sociais, principalmente, quanto às relações de família. Naquela o casamento legitimava a família, nesta a família é plural. A Constituição não estabeleceu critérios diferenciadores e nem categorizou às diversas entidades familiares; ao contrário, sua opção foi pela interpretação protetiva e inclusiva, ao reconhecer a família como base da sociedade, independente do modelo adotado, funcionalizada à realização da dignidade de cada um dos seus integrantes.

Entre 1988 e 1994 havia uma espécie de limbo jurídico, cabendo à doutrina e a jurisprudência colmatar as ausências legais. Tal cenário começa a mudar com o advento a lei nº 8.971/94, voltada a regular o direito dos companheiros a alimentos e sua participação na sucessão, bem como o critério para fazer jus ao usufruto. Em seguida, a lei nº 9.278/96 conferiu o direito real de habitação ao convivente sobrevivente, enquanto viver, ou não constituir nova união ou casamento, relativamente, ao imóvel destinado à residência da família.

As Leis nº 8.971/94 e 9.278/96, reguladoras da sucessão do companheiro, praticamente conferiram, os mesmos direitos atribuídos ao cônjuge, segundo a legislação civil. Como se percebe havia uma fina sintonia entre a sucessão do cônjuge e a do companheiro, situação que perdurou até a entrada em vigor do Código Civil/2002.

A matéria da união estável foi regulada pelo Código Civil, a olhos vistos o artigo 1790 do CC estabeleceu um tratamento discriminatório, principalmente, quanto aos critérios de cálculos diferenciados entre as entidades familiares reduzindo sobremaneira, as conquistas de direitos dos companheiros. Atribuindo-lhe direitos sucessórios bem inferiores, aos conferidos ao cônjuge, a exemplo da retirada do direito real de habitação e do usufruto viual. Portanto, de acordo com a codificação civil foram estabelecidos dois regimes sucessórios distintos, sendo um destinado aos companheiros (art.1790)<sup>84</sup> e o outro destinado aos cônjuges (art. 1.829)<sup>85</sup>.

É patente que para a participação do companheiro na sucessão do outro foram estabelecidos critérios distintos, a depender com quem concorrerá, ou seja, se com os filhos comuns, se com descendentes só do autor da herança ou com outros parentes sucessíveis. A totalidade da herança, para o companheiro, somente se não houver parentes sucessíveis e apenas naquilo que foi adquirido na constância da união estável e a título oneroso. O mesmo não se verificou em relação à sucessão legítima do cônjuge, que foi mantida conforme disposição da legislação civil anterior.

A propósito, as lúcidas considerações críticas de Zeno Veloso:

A lei não está imitando a vida, nem está em consonância com a realidade social, quando decide que uma pessoa que manteve a mais íntima e completa relação com o falecido, que sustentou com ele uma convivência séria, sólida, qualificada pelo animus de constituição de família, que com o autor da herança protagonizou,

---

84 Art. 1.790A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

- I - se concorrer com filhos comuns terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
- II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
- III - se concorrer com outros parentes sucessíveis terá direito a um terço da herança;
- IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

85 Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

- I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens, ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
- II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
- III - ao cônjuge sobrevivente;
- IV - aos colaterais.

até a morte deste, um grande projeto de vida, fique atrás de parente colaterais dele, na vocação hereditária.

No direito sucessório brasileiro já estava consolidado e quieto o entendimento de que, na falta de parentes em linha reta do falecido, o companheiro sobrevivente devia ser o herdeiro, afastando-se os colaterais e o Estado. [...] Na sociedade contemporânea, já estão muito esgarçadas, quando não extintas, as relações de afetividade entre parentes colaterais de quarto grau (primos, tios-avós, sobrinhos-netos). Em muitos casos, sobretudo nas grandes cidades, tais parentes mal se conhecem, raramente se encontram. E o atual Código Civil brasileiro, que começou a vigorar no Terceiro Milênio, resolve que o companheiro sobrevivente, que formou família, manteve uma comunidade de vida com o falecido, só vai herdar, sozinho, se não existirem descendentes, ascendentes, nem colaterais até o quarto grau do de cujus. Temos de convir: isso é demais! Para tornar a situação mais grave e intolerável, conforme a severa restrição do caput do art. 1.790, que o companheiro sobrevivente vai herdar sozinho não é todo o patrimônio deixado pelo de cujus, mas apenas o que foi adquirido na constância da união estável e a título oneroso. Haverá alguma pessoa, neste País, jurista ou leigo, que assegure que tal solução é boa e justa? Por que privilegiar a esse extremo vínculos biológicos, ainda que remotos, em prejuízo dos vínculos de amor, da afetividade? Por que os membros da família parental, em grau longínquo, devem ter preferência sobre a família afetiva (que em tudo é comparável à família conjugal) do hereditando? [...] Se a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado; se a união estável é reconhecida como entidade familiar; se estão praticamente equiparadas as famílias matrimonializadas e as famílias que se criaram informalmente, com a convivência pública e duradoura entre homem e a mulher, a discrepância entre a posição sucessória do cônjuge supérstite e a do companheiro sobrevivente, além de contrariar o sentimento e as aspirações sociais, fere e maltrata, na letra e no espírito, os fundamentos constitucionais. (VELOSO, 2005.)

Tal distinção entre os regimes causou enorme perplexidade entre os doutrinadores e julgadores vanguardistas, diante do retrocesso

de direitos estabelecidos aos companheiros de união estável, em total desconformidade com as transformações do direito de família e contraditando os princípios constitucionais.

No que toca aos cônjuges, de acordo com o novo regime, somente este foi alçado à condição de herdeiro necessário (art. 1845). Não obstante a diferença estabelecida, mas, curiosamente, a legislação civil ao dispor sobre a administração da herança (Art. 1.797) equiparou o cônjuge ao companheiro.<sup>86</sup> Quer dizer, no encargo de administrar, inclusive com a incidência de responsabilidade civil por má administração há equiparação, mas ao conferir direitos cria uma diferença abissal entre os dois regimes sucessórios.

Embora a codificação tenha sido promulgada, posteriormente, à Constituição, mas seus fundamentos teóricos encontram-se fincados na década de setenta (PL 634/1975 – Emendas na CD) passando, posteriormente, pelo PLC 118/1984 (Emendas no SF) e pelo PL 634-C/1975 (1988- CD 2º Turno), culminando com a promulgação da Lei nº 10.406/2002 (CC/02).

Há uma clara e incontroversa distorção entre a CF/88 e o Código Civil/2002, se a diretriz constitucional é a proteção da família, não é juridicamente aceitável estabelecer direitos distintos às relações matrimonializadas em detrimento das uniões estáveis.

Nesta altura, doutrina e jurisprudência valendo-se da técnica de interpretação conforme a Constituição propugnava pela inconstitucionalidade do artigo 1790.

O legislador de 2002 foi extremamente falho na técnica, confuso na apresentação do tema [...]. A perplexidade da doutrina sobre a então nova lei foi decantada desde o seu período de vacância, e serviu apenas de fermento para agora, aos poucos, também a jurisprudência fazer crescer a massa de dúvidas, conflitos e divergências a respeito desta atrapalhada norma. A certeza maior, na verdade, é de que há necessidade de modificação legislativa para se superarem as imperfeições e impropriedades do Código. (CAHALI, 2007).

---

86 Art. 1797 - Até o compromisso do inventariante, a administração da herança caberá, sucessivamente:

I - ao cônjuge ou companheiro, se com o outro convivia ao tempo da abertura da sucessão;

Outro argumento muito utilizado para refutar as disparidades entre cônjuges e companheiros é que em atenção ao princípio constitucional da pluralidade das entidades familiares inexistente qualquer hierarquização axiológica entre elas. (LOBO, 2002).

No mesma linha de pensamento as reflexões de Gustavo Tepedino:

Desde a promulgação do Código Civil de 2002, angustiam-se os estudiosos acerca do regime sucessório do companheiro. Diante da discriminação, apressaram-se os civilistas a afastar a idéia, sugerida pelo texto codificado, de hierarquia entre as entidades familiares. Afirmou-se que, à luz dos princípios constitucionais da isonomia, da solidariedade social e da dignidade da pessoa humana, a liberdade de escolha, a pluralidade e a igualdade dos modelos de família tornam-se imperativo da legalidade constitucional, chave de leitura da tutela assegurada pelo art. 226 do Texto Maior. (TEPEDINO, 2011).

O fato é que, a mudança de orientação legislativa imposta aos companheiros de união estável, em matéria sucessória gerou muitas controvérsias e, conseqüentemente, inúmeras decisões distintas no país. Naturalmente, o debate ingressou no STF.

### 3 A DISCUSSÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO NO STF

Tal feito se deu pelo RE 646.721 e pelo RE 878.694. Em ambos (novembro/2011 e abril/2015, respectivamente) houve o reconhecimento de repercussão geral, quanto à constitucionalidade ou não do artigo 1.790 do Código Civil. Como os dois recursos tratavam do mesmo tema, o julgamento se deu na mesma sessão plenária (10/05/2017).

O primeiro sob relatoria do MIN. MARCO AURÉLIO, versava sobre um caso de união estável homoafetiva, em que se discutia a partilha de bens entre a mãe e o companheiro de um homem falecido em 2005 e no caso, o TJ/RS concedeu ao companheiro apenas 1/3 da herança,

e ele pleiteou que a partilha fosse calculada conforme o artigo 1.837 do CC, que estabelece 50% para o cônjuge/herdeiro. O voto do relator foi no sentido de desprover o recurso.

É temerário igualizar os regimes familiares a repercutir nas relações sociais desconsiderando por completo o ato de vontade direcionado à constituição de específica entidade familiar que a Carta da República prevê distinta, inconfundível com o casamento, e, portanto, a própria autonomia dos indivíduos de como melhor conduzir a vida a dois.

O outro recurso, que já havia sido discutido em julgamento, mas que fora interrompido após o pedido de vista do Ministro Marco Aurélio. Na 1ª instância a decisão foi no sentido de reconhecer ser a companheira de um homem falecido a herdeira universal dos bens do casal, dando tratamento igual ao instituto da união estável em relação ao casamento. O TJ/MG, contudo, reformou a decisão inicial, dando à mulher o direito a apenas um terço dos bens adquiridos de forma onerosa pelo casal, ficando o restante com os três irmãos do falecido, em face da constitucionalidade do artigo 1.790 do CC.

*Abrindo a divergência* o Ministro Roberto Barroso votou por dar provimento ao Recurso Extraordinário e pronunciou incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC. O ministro relator, afirmou que “só será legítima a diferenciação de regimes entre casamento e união estável se não implicar hierarquização de uma entidade familiar em relação à outra, desigualando o nível de proteção estatal conferido aos indivíduos”. E arrematou afirmando que “torna-se necessário separar as situações em que a diferenciação de regimes jurídicos é feita de forma legítima daquelas que é feita de forma arbitrária”

Como resultado dos dois recursos, o plenário do STF decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC fixando a seguinte tese de repercussão geral: “*No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado em ambos os casos o regime estabelecido no artigo 1.829 do CC/02*”.

Em breve síntese, os argumentos favoráveis à constitucionalidade do art. 1790 do CC.

Principiamos com os argumentos do próprio Min. Rel. Marco Aurélio, segundo ele “nada impede venham os companheiros a prover benefícios maiores que os assegurados em lei para o caso de falecimento, no sentido de fortalecer a autonomia na manifestação da vontade tem-se o instituto do testamento”. Destacou, no entanto, ser impróprio converter a unidade familiar em outra diversa com o falecimento de um dos companheiros, quando, em vida, adotaram determinado regime jurídico, inclusive no tocante aos direitos patrimoniais.

A linha argumentativa do Min. Dias Toffoli, pautou-se, basicamente em afirmar que a diferença é constitucional, pois desde o projeto de CC (PL 634/1975 [1988], CD 2º turno) constava a intenção do legislador de manter as diferenças dos direito sucessórios para as relações decorrentes de casamento, das oriundas de união estável. Logo, toda e qualquer mudança na matéria extrapola a competência da Constituição, por dizer respeito à matéria afeita ao Congresso Nacional. E concluiu que a igualdade de direitos sucessórios aniquila a liberdade de escolha das partes, ínsitas às uniões estáveis. A não-equiparação de efeitos jurídicos entre a união estável e o casamento também se justifica pelo direito das pessoas à liberdade. Há que se respeitar o direito daqueles que não desejam se submeter aos efeitos sucessórios do casamento. (STF, 2017)

*Na linha do Min. Roberto Barroso, quanto à inconstitucionalidade do art. 1790, o Min. Fachin, assim se manifestou:*

Atribuir direitos sucessórios em maior extensão a casados ou conviventes ou, mesmo, direitos diferentes, que não se justifiquem pela efetiva diferença entre as situações jurídicas, é tratar de modo distinto indivíduos em situações iguais, o que não encontra guarida no texto constitucional. Distinguir os direitos a serem atribuídos aos casados e aos conviventes seria fazer um juízo moral prévio, o que a Constituição não permite. Não há família de primeira e segunda classes, porque não há cidadãos de primeira e segunda classes. (STF, 2017)

Não obstante, a defesa pela não hierarquização entre as entidades familiares, o Min. Edson Fachin entende que o artigo 1845 do CC/2002 refere-se, exclusivamente, ao cônjuge como herdeiro necessário, e seu fundamento é o seguinte: “na sucessão a liberdade patrimonial dos conviventes já é assegurada com o não reconhecimento do companheiro como herdeiro necessário, podendo-se afastar os efeitos sucessórios por testamento”. (STF, 2017)

## 4 AS PROBLEMATIZAÇÕES DECORRENTES DA TESE DE REPERCUSSÃO GERAL

Como dito alhures, a declaração de inconstitucionalidade do art. 1790 CC, com a respectiva equiparação dos companheiros e cônjuges no direito sucessório brasileiro suscitou inúmeras controvérsias, a primeira delas sem dúvida diz respeito quanto à extensão dos efeitos, da tese de repercussão geral, ou seja: todas as hipóteses dos direitos sucessórios dos cônjuges, previstos na legislação civil serão aplicadas, igualmente, aos companheiros?

A tese reporta-se exclusivamente ao artigo 1829 CC. “*No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado em ambos os casos o regime estabelecido no artigo 1.829 do CC/02*”.

Significa que seus efeitos são restritos ao artigo em comento, ou haverá uma igualdade sucessória plena, estendendo-se ao companheiro, nos mesmos moldes do cônjuge, o direito real de habitação (art.1831), a quarta parte da herança (art. 1832) e a condição de herdeiro necessário (art. 1845)?

A propósito Paulo Lobo sempre defendeu que o direito real de habitação do companheiro, previsto na lei nº 9.278/96, não teria sido revogada pelo CC/2002. (LOBO, 2016)

Outro aspecto muito interessante, que alguns doutrinadores estão argumentando é que a igualização dos direitos sucessórios acabou com a liberdade de não casar, ou seja, a união estável foi extinta.



O problema dessa igualização in totum, e que vem em nome do discurso da igualdade, é que ela provoca uma interferência excessiva do Estado na vida privada do cidadão. A partir desse julgamento, acabou a liberdade de não casar. Se estou vivendo com alguém, quero fugir das regras rígidas do casamento, busco uma alternativa a ele para constituir minha família e quero escolher que minha herança não vá para minha companheira, não posso mais escolher outro caminho. Com essa decisão, as uniões estáveis tornaram-se um casamento forçado. Esse é o paradoxo desta importante e bem intencionada decisão. Aliás, a regulamentação de união estável é mesmo paradoxal: quanto mais é regulamentada, para aproximá-la do casamento, mais se afasta de sua ideia original, que é exatamente não se submeter a determinadas regras. (PEREIRA, 2017).

No mesmo sentido José Fernando Simão e Mário Luiz Delgado, “para os quais a união estável passa a ser um casamento forçado”. (TARTUCE, 2017).

Em sentido contrário, adequadas as seguintes considerações:

A união estável não acabou. Ao contrário: o Supremo Tribunal Federal a enalteceu, reconhecendo com a decisão do RE 878.694-MG o projeto constitucional de não proteger qualquer das entidades familiares em situação de prioridade em detrimento das demais. (NEVARES, 2017).

Aderimos a este último posicionamento e também, por entendermos que a forma de constituição do casamento e da união estável continua distinta, ainda que os efeitos sucessórios sejam os mesmos. Enquanto àquele é um ato jurídico complexo, esta integra a categoria dos atos-fatos jurídicos, sua existência independe de manifestação de vontade, objetivamente se analisará o preenchimento dos requisitos do art. 1.723 CC.<sup>87</sup> O fato da CF/88 prescrever que a lei facilitará a conversão da união estável em casamento não significa compreendê-la como uma antessala do casamento. A opção quanto à conversão ou não, está no campo da liberdade dos conviventes. Outro exemplo que ratifica a

---

87 Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

distinção entre as entidades familiares está presente nas disposições gerais sobre regime de bens, ao impor a outorga uxória, para prestar fiança ou aval, apenas no casamento.

Afirmar que os postulados da lei civil em matéria sucessória devem prevalecer em detrimento da Constituição conduz ao equívoco histórico que serviu de fundamento para a hierarquização entre as entidades, conforme se depreende dos argumentos utilizados à época da discussão do PL 634/75 (1998), que culminou com o atual Código Civil. A interpretação literal da codificação civil, destituída da técnica de interpretação conforme à Constituição, é que o companheiro não seja privilegiado.

Para ratificar tal intuito, interessante resgatar historicamente, alguns trechos dos argumentos utilizados pelo então Relator-Geral, Deputado Ricardo Fiuza, na subemenda de redação nº 56.

É de reconhecer que persiste uma certa desigualdade de tratamento sucessório entre os cônjuges no regime matrimonial e entre os companheiros numa união estável [...] Cuide-se, todavia, da necessidade de em matéria de direito sucessório ser disciplinada a presença do convivente, no rigor dos efeitos jurídicos decorrentes do instituto da união estável, o que perfaz razão relevante para a não supressão da emenda. Por outro lado, não se pode admitir que o convivente tenha tratamento privilegiado em relação ao cônjuge, mesmo porque este não foi o espírito do constituinte de 1988 [...].

É como se a união estável fosse tomada como um caminho para o matrimônio, ou quando muito como um matrimônio incompleto [...]. As diretrizes imprimidas à elaboração do projeto, fiéis nesse ponto às regras constitucionais e legais vigorantes, aconselham ou, melhor dizendo, impõem um tratamento diversificado, no plano sucessório das figuras do cônjuge e do companheiro sobrevivente [...]. União estável instituição meio, casamento instituição fim, na conformidade do preceito constitucional.

[...]

Tomamos assim como diretrizes básicas na caracterização dos direitos sucessórios do cônjuge e do convivente, a prevalência da relação matrimonial em confronto com o relacionamento estável. (PASSOS, 2012).

Em ares de vanguarda, para época (1984), o então Senador Nelson Carneiro na emenda nº 358 já reafirmava que:

A companheira é a mulher que se dedica, como se esposa fosse, a um homem, no mínimo por cinco anos, participará de sua sucessão. A companheira, não é a amante das aventuras fugazes, mas a mulher que se dedica inteiramente a um homem livre, como se fora sua esposa, e vive sob sua dependência econômica. São as companheiras que com os maridos partilham nos campos, nas indústrias, no comércio, em múltiplas atividades no lar e fora dele, os dias de sol e os de sombra. (PASSOS, 2012, v. 3).

## 5 CONCLUSÕES

Como dito alhures, a CF/88 assegurou o direito de herança, pura e simplesmente, sem nenhuma ressalva e reconheceu a união estável como entidade familiar. Os direitos sucessórios dizem respeito ao sujeito e não a entidade. Nestes termos, a hermenêutica constitucional, a partir da aplicação direta e imediata dos princípios impõe uma virada copernicana nos paradigmas clássicos do direito sucessório, no sentido de corrigir as distorções de outrora, a partir de uma interpretação coerente e sob o olhar da repersonalização das relações privadas, enquanto critério concretizador do princípio da dignidade humana.

É imperativo que o direito sucessório caminhe *pari passu* com o direito de família em particular, com a mediação direta dos princípios da afetividade, da igualdade e da pluralidade das entidades familiares,

de modo a tornar regra à sucessão hereditária partindo da linha de verticalidade e, assim priorizar juridicamente as relações de afeto, solidariedade, convivência, mútua assistência e cuidado ínsitas as relações de casamento ou de união estável, mas, indubitavelmente, voltadas à autorrealização dos indivíduos.

A perspectiva patrimonialista clássica, nesta inserida a dimensão da consanguinidade da sucessão hereditária, não é um fim em si mesmo, o que torna fundamental ser compreendido em conformidade com as transformações sociais da família.

Deste viés emerge a essência do princípio da solidariedade no sentido da tomada de consciência da interdependência social.

O princípio jurídico da solidariedade é fato e direito; realidade e norma. No plano fático, as pessoas convivem, no ambiente familiar, não por submissão a um poder incontrariável, mas porque compartilham afetos e responsabilidades. No plano jurídico, os deveres de cada um para com os outros impuseram a definição de novos direitos e deveres jurídicos. (LOBO, 2008).

Apesar de todas as dúvidas, anteriormente suscitadas e, outras, eventualmente, não percebidas, a decisão da Suprema Corte caminhou no sentido de tornar o direito sucessório mais justo, igualitário e funcionalizado aos fins sociais a que a regra se destina, qual seja: garantir a proteção das famílias como instrumento de realização de cada um dos integrantes daquele núcleo familiar.

O sentido de humanização perpassa, necessariamente, por uma ação mais efetiva do Estado, na órbita das relações privadas, no sentido de afastar injustas desigualdades previstas na lei, entre cônjuges e companheiros. Corresponde à dimensão constitucional da especial proteção do Estado à família, almejando progressivamente assegurar igualdade de condições e conquistas de direitos vedando qualquer tipo de retrocesso social. Não se trata de atribuir direitos sucessórios à instituição e sim às pessoas. É a finalidade social da lei em homenagem a transformação da família, em expurgar todo e qualquer resquício de discriminação. Por lógico tal sentido de proteção, não se confunde com interferência estatal nas relações privadas.

A decisão do STF além dos efeitos jurídicos também se preza ao reconhecimento histórico de desigualdades e preconceitos ao modelo de entidade familiar – união estável, sempre visualizada de forma menor e coadjuvante, tanto no direito das famílias, como o das sucessões. Em grande medida a decisão tem um condão de prestação de contas com o passado.

A tese de repercussão geral, em regra tem por finalidade apaziguar as divergências em relação à matéria julgada, mas no caso concreto as dúvidas são tamanhas, aspecto que faz ressaltar o necessário protagonismo da doutrina, no fornecimento de parâmetros seguros para jurisprudência e não o contrário. O afã da aplicação dos precedentes vinculativos e em efeito cascata traz um grande risco, pois a tradição do direito brasileiro não é o daquele modelo, os quais resultam de uma longa tradição na formação da jurisprudência. O nosso balizamento pauta-se na interpretação da regra e na qualificação dos fatos. Uma tese abstrata e a desconsideração dos fatos, além de casuístico e fugaz pode gerar um enorme risco e a instabilização da segurança jurídica.

## REFERÊNCIAS

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda. **Direito das sucessões**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2007.

LOBO, Paulo. **Direito Civil**. Sucessões. 3ª ed. Saraiva: São Paulo, 2016.

LOBO, Paulo. Princípio da solidariedade familiar. **Família e solidariedade**. Rodrigo da Cunha Pereira (org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LOBO, Paulo. Entidades Familiares Constitucionalizadas - Para além do *numerus clausus*. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, jan.-mar, v.12, 2002.

NEVARES, Ana Luiza Maia. A igualdade de direitos sucessórios entre o cônjuge e o companheiro: o julgamento do Recurso Extraordinário nº

878.694-MG. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, maio- jun., v.21, 2017.

NEVARES, Ana Luiza Maia. Os direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro no Código Civil de 2002: uma abordagem à luz do Direito Civil-Constitucional. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, jun-jul, v.36, a. VIII, 2006.

PASSOS, Edilenice e Lima, João Alberto de Oliveira. Memória Legislativa do Código Civil. Tramitação na Câmara dos Deputados: Segundo Turno. Brasília: Senado Federal, 2012.v.4.

PASSOS, Edilenice e Lima, João Alberto de Oliveira. **Memória Legislativa do Código Civil**. Tramitação no Senado Federal. Brasília: Senado Federal, 2012.v.3.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. STF acabou com a liberdade de não casar ao igualar união estável a casamento. **Revista Consultor Jurídico**, 2017 ([www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br)).

STF. RE nº 898.694-MG. Min. Relator Roberto Barroso, julg. em 11/05/2017.

STF. RE nº 898.694-MG. Min. Luiz Edson Fachin, julg. em 11/05/2017.

STF. RE nº 898.694-MG. Min. Dias Tóffoli, julg. em 11/05/2017.

TARTUCE, Flávio. STF encerra o julgamento sobre a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. E agora? Migalhas, 2017 ([www.migalhas.com.br](http://www.migalhas.com.br)).

TEPEDINO, Gustavo. A inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: PADMA, out./dez, 2011.

VELOSO, Zeno. Do direito sucessório dos companheiros. **Direito de família e o novo código civil**. Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.), 2005, p. 249.

# SAÚDE PÚBLICA NA ODONTOLOGIA ONCOLÓGICA: HUMANIZAÇÃO NA SAÚDE

*Heloisa Helena Pinho Veloso  
José Manuel Peixoto Caldas*

## INTRODUÇÃO

O Câncer é atualmente considerado um problema de saúde pública, dada a sua magnitude epidemiológica, econômica e social. A representação do câncer, como um mal, exprime um sentimento de desvalorização social; dessa forma, a doença não é apenas um desvio biológico, mas também um desvio social, onde o doente se vê como um ser socialmente desvalorizado.

Especialmente em países em desenvolvimento, é esperado que nas próximas décadas, o impacto do câncer na população corresponda a 80% dos mais de 20 milhões de novos casos estimados para 2025, tais dados foram publicados recentemente por Stewat e Wild (2014) na World Cancer Report 2014, pela International Agency for Research on Cancer (IARC), instituto este ligado a Organização Mundial da Saúde (OMS). As transformações ocorridas na estrutura socioeconômica e aumento na expectativa de vida incluem cada vez mais pessoas nas faixas etárias mais susceptíveis ao câncer, onde observa-se que doenças cardiovasculares e o câncer já são as principais causas de morte entre os brasileiros. Estima-se, para o Brasil, biênio 2018-2019, a ocorrência de 600 mil casos novos de câncer, para cada ano. Excetuando-se o câncer de pele não melanoma (cerca de 170 mil casos novos), ocorrerão 420 mil casos novos de câncer. O cálculo global corrigido para o sub-registro, aponta a ocorrência de 640 mil casos novos. Essas estimativas refletem

o perfil de um país que possui os cânceres de próstata, pulmão, mama feminina e cólon e reto entre os mais incidentes, entretanto ainda apresenta altas taxas para os cânceres do colo do útero, estômago e esôfago (INCA,2018/2019).

Importante ressaltar que, a definição de risco para a saúde vem sendo ampliada e engloba várias condições que podem ameaçar os níveis de saúde de uma população ou mesmo sua qualidade de vida. A qualidade de vida dos pacientes oncológicos é importante para que se possa compreender o impacto da doença e de seu tratamento na rotina do paciente e aperfeiçoar o protocolo de atendimento com medidas mais abrangentes. Contribuindo dessa forma, com programas de prevenção, gerando medidas que possam melhorar o prognóstico desses pacientes e, leve ao incremento do diagnóstico precoce. Uma situação de saúde que leva um grande número de pessoas a adoecer e morrer deve ser conhecida e enfrentada por todos os que trabalham na área da saúde.

Registros de informações e notificações são fundamentais para melhor compreensão sobre a doença e seus determinantes e para a formulação de políticas de saúde. O esforço de manutenção de uma base de dados atualizada deve ser feito em todos os níveis de atendimento.

Nesse sentido, as estimativas de câncer, através da epidemiologia são importantes, por gerarem a gestão de ações e políticas de saúde pública para o controle dos diversos tipos de câncer e daí, um melhor planejamento dos serviços de saúde para oferecer um diagnóstico precoce, rapidez para iniciar o tratamento, enfim, um melhor atendimento à essa população.

O câncer de cabeça e pescoço (cavidade oral, faringe e laringe) é responsável por 3,6% de todos os tumores malignos em humanos e geralmente é diagnosticado em estágios avançados, sendo o Carcinoma de Células Escamosas (CCE) a principal neoplasia que afeta a região bucal (cerca de 90% dos casos (SIEGEL et al., 2016). A radioterapia (RT) é comumente utilizada para o tratamento desses pacientes, muitas vezes associada à cirurgia e/ou quimioterapia. A radioterapia convencional de cabeça e pescoço geralmente envolve altas doses de radiação (60 Gy ou mais), em doses diárias fracionadas, de acordo com o diagnóstico e o estadiamento clínico. Efeitos colaterais agudos e crônicos ocorrem



devido ao envolvimento de diversos tecidos no campo de radiação, e a gravidade dessas complicações depende de múltiplos fatores, como volume de tecido irradiado, dose de radiação e características individuais do paciente, incluindo tabagismo e bebida, má higiene bucal, diagnóstico precoce e, baixa condição imunológica (GONZALEZ-ARRIAGADA et al., 2015).

Cada uma delas atua de forma diferente, de tal forma que a cirurgia restringe-se ao local do tumor causando em muitas das vezes limitações funcionais e estéticas. A radioterapia possui efeito sitio-específico, enquanto a quimioterapia possui efeito sistêmico. Sendo assim, tanto a radioterapia quanto a quimioterapia produzem efeitos indesejáveis no paciente, visto que não são capazes de destruir apenas células tumorais sem causar danos ou morte às células normais (PAIVA et al., 2010).

A radioterapia utilizada para o tratamento de neoplasias malignas ,geram reações agudas, que podem aparecer após uma ou duas semanas do início do tratamento, podemos citar: mucosite, alterações do paladar, perda de olfato, disfagia, otite média ou externa, anorexia, infecção bacteriana, viral ou fúngica. As reações tardias pós-radioterapia são: osteorradionecrose da mandíbula, ulceração da mucosa, trismo, fibrose, necrose da mucosa, cáries dentárias, disfunção endócrina e edema de laringe (PARAHYBA et al.2016). Além do aumento na biodiversidade da microflora oral , principalmente em relação a população de *Streptococcus Mutans* e da *Cândida SP*, o que pode justificar , segundo ainda Parahyba et al. , 2016, fatores, como: alteração de pH, diminuição do fluxo salivar e redução da capacidade tampão da saliva e perda de dentes.

Essa perda de dentes, é justificada pelas modificações na microdureza da dentina que podem ocorrer , devido à alteração nos compostos orgânicos pela formação de radicais livres na presença de água. Estas alterações na porção orgânica da dentina também podem interferir com a resistência de união dos materiais dentários utilizados para as restaurações, além, de alterações pulpares , focos infecciosos e fraturas. (RODRIGUES et al., 2017; VELOSO,2016).

Segundo Rodrigues et al em 2017, avanços no diagnóstico e controle de toxicidades para câncer de cabeça e pescoço tornaram possível

evitar Exodontias múltiplas ou completas, que eram rotineiramente realizados no passado. Atualmente, a manutenção de dentes saudáveis durante o maior tempo possível é protocolo reconhecido. Entretanto, o estabelecimento de um plano de tratamento odontológico pré-radioterapia e a decisão de tomar ou não uma abordagem conservadora é uma decisão clínica desafiadora que deve levar numerosos fatores em conta, como o prognóstico geral do paciente, o prognóstico odontológico, a previsibilidade de tratamento, o tempo disponível para que os procedimentos sejam realizados, os custos dos procedimentos e principalmente a conscientização e interesses do paciente.

Embora o câncer seja uma doença que exija profissionais altamente treinados em diferentes áreas e especialidades, o seu diagnóstico e muitas vezes a qualidade de vida dos pacientes, pode depender de profissionais da saúde dedicados ao diagnóstico e controle da dor crônica.

O termo “Qualidade de Vida” (QV) tem sido utilizado como indicador para avaliação da eficácia, da eficiência e do impacto de determinados tratamentos em grupos de portadores de enfermidades diversas e na comparação entre procedimentos para o controle de problemas de saúde. As pesquisas sugerem que o paciente pode escolher o tratamento a partir da probabilidade de sobrevida, uma vez que quando dois tratamentos diferentes apresentam taxa de sobrevida similar, os fatores que afetam a QV devem ser considerados.

As definições de QV foram modificadas ao longo do tempo, tornando-se mais subjetivas e multidimensionais. Visando apresentar uma definição sintética e operacional, a Organização Mundial de Saúde (OMS) a definiu como:

a percepção do indivíduo de sua posição na vida, no contexto cultural e sistema de valores em que vive, e em relação a suas metas, expectativas, parâmetros e relações sociais. É um conceito de larga abrangência, afetando de modo complexo a saúde física da pessoa, seu estado psicológico, nível de independência, relacionamento social e suas relações com características do ambiente.

Esse conceito vem categorizar aspectos da experiência do ser humano por meio da avaliação de domínios individuais. Avalia-se o impacto físico e psicossocial que as enfermidades, disfunções ou incapacidades podem acarretar para as pessoas acometidas, permitindo assim um melhor conhecimento do paciente e de sua adaptação à enfermidade (Angelo, Medeiros, De Biasi, 2010).

Nesse contexto, a humanização da atenção à saúde, relaciona-se a “projeto de felicidade”, definido como um compromisso das tecnociências da saúde com valores democraticamente validados como bem comum. A noção de saúde como “projeto de felicidade” resulta numa construção de “caráter contrafático” ou seja, a felicidade seria tudo aquilo que se coloca como valor para a vida humana a partir do momento e na exata medida que suas ideias e práticas são obstaculizadas. A felicidade é vista não como um bem concreto, uma entidade ou utopia, mas percebida pela sua falta. Assim, projetos de felicidade serão acessíveis apenas e sempre a partir de obstáculos concretos à realização dos valores associados à experiência dos indivíduos e comunidades; são algo além dos problemas techno científicos expressos pela noção de risco ou por alterações orgânicas, anátomo funcionais ou morfológicas. Dessa forma, a humanização em saúde como busca de felicidade tem que transitar numa perspectiva de conquista, num horizonte de movimento, de um dever pessoal mas também social e politicamente compartilhado.

O estar com câncer pode trazer uma série de implicações em níveis: físico, emocional, afetivo, profissional e financeiro para o sujeito enfermo...se o processo de adoecimento tem uma série de determinantes sociais relacionados às condições de vida, o enfrentamento da doença tem relação direta com os contextos socioeconômico e cultural em que vivem os pacientes e seus familiares. Estamos diante de desigualdades sociais, que não são naturais, iniquidades que produzem impacto na condição de saúde e, que vão gerar dificuldades ao lidar com uma doença grave como câncer.

Nas últimas décadas os médicos têm se dedicado a “desconstruir” crenças e hábitos vinculados à carreira, que, apesar de embasados nas melhores intenções e no conhecimento da época específica, tornaram-se defasados frente à realidade dos atendimentos sanitários. Admite-se, por

exemplo, que as técnicas modernas destinadas a recuperar a saúde do paciente são importantes – mas não exclusivas – no amplo contexto da terapêutica disponível: esta se torna *incompleta* se não houver olhares compassivos, especialmente, quando as chances de cura são limitadas, (PONCIANO, V.A.et al,2016).

O tratamento personalizado traz para discussão um assunto cada vez mais em pauta na medicina. Em áreas como a oncologia, os profissionais usam informações sobre o paciente e seu tumor para eleger o melhor tratamento específico para ele. Mais eficácia e melhor relação custo-benefício, além de menor toxicidade, são algumas vantagens que a medicina personalizada proporciona à área da oncologia.

Nesse contexto, surge os Cuidados Paliativos como um modelo de intervenção baseado na humanização e reumanização da Saúde , nos orientando a ultrapassar a visão restrita à cura da doença, direcionando ações que visem a proteção social do paciente e, resguardem suas decisões autônomas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo tem apenas um caráter introdutório de um tema tão complexo. Os Cuidados Paliativos expressam a qualidade da saúde pública no país: carente e na UTI a espera da salvação, é preciso portanto elaborar leis que seja de fato executadas, sendo esse o nosso desafio.

## REFERÊNCIAS

ANGELO, A. R.; MEDEIROS, A. C.; DE BIASE, R. C. C. G. Qualidade de vida em pacientes com câncer na região de cabeça e pescoço. **Rev Odontol UNESP**, Araraquara. jan./fev., 2010; 39(1): 1-7

BERNARD, C.; VILLAT, C.; ABOUELLEIL, H.; GUSTIN, M. P.; GROSGOGAT, B.; Tensile Bond Strengths of Two Adhesives on Irradiated and

Nonirradiated Human Dentin. **BioMed Research International**. v. 2015, p.1-6, August, 2015.

BOYLE, P.; LEVIN, B.; **World cancer report 2008**. 2ed., IARC Press., 2008.

CARDOSO, M. F. A.; NOVIKOFF, S.; TRESSO, A.; SEGRETO, R. A.; CERVANTES, O. Prevenção e controle das sequelas bucais em pacientes irradiados por tumores de cabeça e pescoço. **Radiol Bras**. v. 38, n.2, p.107-115, 2005.

CRUZ, E. P. da.; SUAREZ, M. A.; BASSAN, L. T.; PERES, M. P. S. M. de.; FRANCO, J. B. **Utilização da terapia fotodinâmica no tratamento da osteorradioneecrose dos maxilares**: descrição de protocolo clínico. *Sci Invest Dent*. v. 21, n.2, 2016.

DAVID, F. E.; RIBEIRO, C. V.; MACEDO, D. R.; FLORENTINO, A. C. A.; GUEDES, C. C. F. V. Manejo terapêutico e preventivo da osteorradioneecrose: revisão integrativa da literatura / Therapeutic and preventative management of osteoradionecrosis: integrative literature review. **Rev. bras. odontol**. v. 73, n.2, p. 150-6, 2016.

GONÇALVES, L. M. N.; PALMA-DIBB, R. G.; PAULA-SILVA, F. W. G.; OLIVEIRA, H. F. de; FILHO, N. P.; SILVA, L. A. B. de; QUEIROZ, A. M. de; Radiation therapy alters microhardness and microstructure of enamel and dentin of permanent human teeth. **Journal of dentistry**. v.42, p.986-992, 2015.

GONZALEZ-ARRIAGADA WA, RAMOS LM, SILVA AA, VARGAS PA, COLLETA RD, BINGLE L, LOPES MA. **Salivary BPIFA1 (SPLUNC1) and BPIFA2 (SPLUNC2 A) are modified by head and neck cancer radiotherapy**. *Oral surgery, oral medicine, oral pathology and oral radiology*. 2015; 119:48-58

Inca. Estimativa 2018: incidência de câncer no Brasil. In: Coordenação de Prevenção e Vigilância. – Rio de Janeiro: Inca, editor. Coordenação Geral de Ações Estratégicas. Coordenação de Prevenção e Vigilância.: Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva, Coordenação Geral de Ações Estratégicas.; 2018.

KATAOKA S. H., SETZER, F. C., GONDIN-JUNIOR, E., PESSOA, O. F., GAVINI, G., CALDEIRA, C. L. Pulp vitality in patients with intraoral and

oropharyngeal malignant tumors undergoing radiation therapy assessed by pulse oximetry. **J Endod.** v. 37, p.1197–1200, 2011.

LEMONS, C.A.; ALVES, F.A.; TORRES-PEREIRA, C.C.; BIAZEVIC, M.G.H.; PINTO, D.S.P. JR; NUNES F.D. Câncer de boca baseado em evidências científicas / Oral cancer based on scientific evidences. **Rev. Assoc. Paul. Cir. Dent.** vol.67, no.3, Sao Paulo, 2013.

LIANG, X.; ZHANG, J. Y.; CHENG, L. K.; LI, J. Y. Effect of high energy X-ray irradiation on the nano-mechanical properties of human enamel and dentine. **Braz Oral Res.** São Paulo, v.30, n.1, 2016.

MADANI, Z. S.; AZARAKHSH, S.; SHAKIB, P. A.; KARIMI, M.; Histopathological changes in dental pulp of rats following radiotherapy. **Dental Res Journal.** v. 14, n.1, p.19–24, Jan-Feb, 2017.

NOVAIS, V. R.; JÚNIOR, P. C. S.; RODRIGUES, R. B.; ROSCOE, M. G.; VALDIVIA, A. D. C. M.; SOARES, C. J. Effect of irradiation on the mechanical behavior of restorative materials / Efeito da radioterapia no comportamento mecânico de materiais restauradores. **Rev Odontol Bras Central.** v. 24, n.68, 2015.

OLIVEIRA, S. G.; GOMES, D. J.; COSTA, M. H.; SOUSA, E. R.; LUND, R. G. Coronal microleakage of endodontically treated teeth with intracanal post exposed to fresh human saliva. **J Appl Oral Sci.** v. 21, n.5, p.403-408, Sep-Oct., 2013.

PARAHYBA, C. J.; FREGNANI, E. R.; MORAES, F. Y.; RAMOS, P. A. M.; HADDAD, C. M. K.; SILVA, J. L. F. da. Radiation dose distribution in the teeth, maxilla, and mandible of patients with oropharyngeal and nasopharyngeal tumors who were treated with intensity-modulated radiotherapy. **Wiley Online Library.** v. 38, n.11, p.1621-1627, November, 2016.

PONCIANO, V. A.; GIACHETTO, F.; FREITAR, A. G.; SUEMI, S. M.; ANTONIO, R. C.; SIMONATO, L. E.; Conduta do Cirurgião-Dentista Frente às Complicações Bucais Advindas da Radioterapia em Região de Cabeça e Pescoço. **Archives of Health Investigation.** v. 5, 2016.

RODRIGUES, R. B.; SOARES, C. J.; JUNIOR, P. C. S.; LARA, V. C.; ARANA-CHAVEZ, V. E.; NOVAIS, V. R.; Influence of radiotherapy on the dentin properties and bond strength. **Clin Oral Invest.** P.1-9, August, 2017.

SIEGEL, RL, MILLER, KD, Jemal A. Cancer statistics. 2016. **CA Cancer J Clin** 2016; 66:7-30.

SILVA, E. J.; PEREZ, R.; VALENTIM, R. M.; BELLADONNA, F. G.; DE-DEUS, G.A.; LIMA, I. C.; NEVES, A. A.; Dissolution, dislocation and dimensional changes of endodontic sealers after a solubility challenge: a micro-CT approach. **International Endodontic Journal**. v. 50, p.407-414, April, 2017.

STEWART B. W.; WILD C. P. **World cancer report 2014**. 3 ed., IARC Press., 2014.

VELOSO, H. H. P. **Reconstruindo vidas: protocolo clínico e orientações aos pacientes com câncer de cabeça e pescoço**-50p, 2016.

## SOBRE OS AUTORES

**Adriano Marteleto Godinho** - Professor de Direito Civil da Universidade Federal da Paraíba. Doutor em Ciências Jurídicas pela Universidade de Lisboa. Mestre em Direito Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais. E-mail: adrgodinho@hotmail.com.

**Anna Rachel Alves de Arruda** - Graduanda do curso de Direito da Universidade Federal da Paraíba. Pesquisadora pelo projeto “Direito, arte, tecnologia e ficção - Perspectivas e novos desafios de humanização do Direito Civil-Constitucional”. E-mail: annarachel\_11@hotmail.com

**Márcio Roberto Torres** - Advogado, Procurador do Município de Maceió/AL, Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL), Pós-Graduado em Direito Processual pelo Centro Universitário CESMAC, Professor de Direito Tutelar e Coletivo do Trabalho do Centro Universitário CEMAC. E-mail: torres\_mr@hotmail.com

**Marcos Ehrhardt Júnior** - Advogado, Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e Mestre pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Professor de Direito Civil da UFAL e do Centro Universitário CESMAC. E-mail: marcosehrhardt@uol.com.br

**Emanuela de Lucena Pereira Régis** - Graduação em Ciências Jurídicas – Direito email: manulucena.pr@gmail.com

**Jislayne Fidelis Felinto** - Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Educação (PPGE). Integrante do GEPESS/PB que integra a Rede Universitas/Br. Email: jislayne\_22@hotmail.com

**Marcus Setally Azevedo Macena** - Doutor em Odontologia/estomatologia  
Email: m.setally@gmail.com



**Fabíola Albuquerque Lobo** - Professora Doutora do Departamento de Direito Privado do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco (fabíolalobo13@gmail.com)

**Heloísa Helena Pinho Veloso** - Odontologista, Professora Associada da UFPB, Investigadora Pós-Doutora do Instituto de Saúde Pública da UP e Diretora do ERO, e-mail: hhveloso@gmail.com.

**José Manuel Peixoto Caldas** - Médico e Sociólogo do Instituto de Saúde Pública da UP, Professor Titular da UFPB e Investigador Coordenador da FAPESP e-mail: jcaldas@ccs.ufpb.br | jmpeixotocaldas@gmail.com.



INSTITUTO DE PESQUISA E  
EXTENSÃO, PERSPECTIVAS  
E DESAFIOS DE HUMANIZAÇÃO DO  
DREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL





Diagramado pela Editora UFPB em 2019.  
Impresso em papel Offset 75 g/m<sup>2</sup> e capa  
em papel Supremo 250 g/m<sup>2</sup>.

**A** Obra que se oferece ao público,  
Desafios do Direito Privado

Contemporâneo: Novos Direitos Sociais, apresenta coletânea de textos que problematiza que problematiza desafios de humanização do direito privado no Brasil. O livro resulta das reflexões e debates ocorridos no V Seminário do grupo de pesquisa intitulado Perspectivas e Novos Desafios de Humanização do Direito Civil-Constitucional, sediado pela UFPB e composto por pesquisadores de mais de dez instituições universitárias brasileiras e estrangeiras, em formato de rede de pesquisa, nomeadamente de Instituto de Pesquisa (conferir [www.institutodcc.org.br](http://www.institutodcc.org.br)).

ISBN 978-85-237-1440-6



9 788523 714406

