

# **III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III**

**DIRCEU PEREIRA SIQUEIRA**

**SAMYRA HAYDÊE DAL FARRA NASPOLINI**

**SAULO DE OLIVEIRA PINTO COELHO**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

#### **Representante Discente:**

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

#### **Secretarias**

#### **Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

#### **Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

#### **Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

#### **Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

#### **Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

---

D597

Direitos sociais e políticas públicas III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Dirceu Pereira Siqueira; Samyra Haydêe Dal Farra Napolini; Saulo De Oliveira Pinto Coelho – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-312-2

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## **III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

### **DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III**

---

#### **Apresentação**

#### **DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III**

Em mais essa edição do Grupo de Trabalhos de Direitos Sociais e Políticas Públicas no II Encontro Virtual do CONPEDI o tema da Pandemia foi o que recebeu mais destaque. Assim, os artigos foram separados em dois Blocos, o Bloco dos artigos relacionados à Pandemia e o Bloco de artigos sobre outras Políticas Públicas.

#### **Bloco sobre a Pandemia**

No artigo **A CAIXA DE PANDORA FOI ABERTA!": UMA ANÁLISE DA TRANSPANDEMIA COVID-19 NO BRASIL EM MEIO AO CONTEXTO DO DIREITO À SAÚDE COMO BEM COMUM DA HUMANIDADE**, Janaína Machado Sturza , Gabrielle Scola Dutra e Charlise Paula Colet Gimenez analisa a Transpandemia COVID-19 no Brasil frente ao contexto do direito à saúde como bem comum da humanidade, utilizando-se de conceitos da Metateoria do Direito Fraterno.

No artigo **PROPOSTAS DE POLÍTICAS PÚBLICAS QUE DEVEM SER ADOTADAS NO PERÍODO DA COVID-19 PARA O ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA PRATICADA CONTRA A MULHER**, Caroline Fockink Ritt e Luíse Pereira Herzog, analisam o crescimento de ocorrências de violência doméstica e familiar durante o isolamento social devido à pandemia do novo Coronavírus.

No artigo **A SAÚDE COMO DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO: O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E O ENFRENTAMENTO A JUDICIALIZAÇÃO DIANTE DO COLAPSO GERADO PELO COVID-19**, Janaína Machado Sturza , Tânia Regina Silva Reckziegel e Rosane Teresinha Porto, identificam a atuação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na judicialização da saúde e como este vem enfrentando os colapsos gerados a partir da chegada do coronavírus (Covid-19).

No artigo **O PACTO PERVERSO: CONTEXTO PANDÊMICO NAS PRISÕES BRASILEIRAS 2020-2021**, Carlos Roberto Oliveira e Antonio Sergio De Freitas Junior, analisam as políticas públicas referentes à epidemia de COVID-19, através do estudo da situação sanitária das prisões brasileiras, no período de 2020-2021.

No artigo ESCOLA COMO LOCAL DE PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E OS IMPACTOS DA PANDEMIA DE COVID-19, Marina Nogueira de Almeida e Francesca Carminatti Pissaia, buscam compreender a escola como espaço de proteção de crianças contra a violência.

No artigo COVID-19 E OS DESAFIOS DO SERVIÇO DE SAÚDE DEMOCRÁTICO NO CÁRCERE, Aline Albieri Francisco , Ilton Garcia Da Costa e Vladimir Brega Filho, analisam as condições do serviço de saúde no cárcere e a necessidade de um serviço público democrático, utilizando o método dedutivo, com a análise de dados e revisão bibliográfica.

No artigo A ANTINOMIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E O CONTROLE DOS ENTES FEDERADOS NO CONTROLE PANDÊMICO, Alder Thiago Bastos e Paulo Antonio Rufino De Andrade, busca pela pesquisa exploratória, através de metodologia dedutiva demonstrar que o isolamento compulsório determinado pelo Estado-membro não impõe uma afronta ao direito fundamental da liberdade religiosa quando este é afrontado com o direito à vida, à saúde coletiva e ao meio ambiente.

O artigo ANÁLISE DO JULGAMENTO DA ADPF 770 E OS REFLEXOS PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19 de Augusto Pellatieri Belluzzo Gonçalves e Luisa Astarita Sangoi, tem por escopo analisar a decisão proferida na ADPF 770, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de os Estados, os municípios e o Distrito Federal importarem e distribuírem vacinas para a prevenção do COVID-19. Objetiva-se analisar a linha de posicionamento adotada relativa ao direito à saúde, bem como as possíveis repercussões futuras da decisão.

Bloco sobre outras Políticas Públicas

No artigo UMA ANÁLISE SOBRE OS MODELOS DE DEFICIÊNCIA E SUA RECEPÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO, Raimundo Wilson Gama Raiol , Evandro Luan de Mattos Alencar e Evander Dayan de Mattos Alencar tratam sobre os modelos de deficiência e a sua recepção no ordenamento jurídico brasileiro.

No artigo OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS COMO PRESTACIONAIS E CUSTOSOS: DESAFIOS PARA EFETIVAÇÃO ATRAVÉS DO PLANEJAMENTO PÚBLICO, Jander Rocha da Silva, propõe uma análise dos Direitos Sociais com base na obra de Gerardo Pisarello e sua reflexão dos Direitos Sociais como direitos prestacionais e custosos para o Ente Público.

No artigo **POLÍTICAS PÚBLICAS, PROMOÇÃO À SAÚDE: UM ESTUDO COMPARADO BRASIL, INGLATERRA E ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA**, Camila Cristina De Oliveira Dumas , Gustavo Noronha de Avila e Thais Aline Mazetto Corazza, analisam a relação do fomento de políticas públicas de promoção à saúde com o índice de criminalidade, comparando dados oficiais de países com sistemas de saúde e índices de violência diversos, como Brasil, Inglaterra e Estados Unidos.

No artigo **SEGURANÇA HUMANA E SAÚDE DOS (AS) JOVENS NOS CONTEXTOS EDUCATIVO E LABORAL: A IMPORTÂNCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**, Sandra Liana Sabo de Oliveira, faz uma análise da situação dos (as) jovens, nos contextos educativo e laboral, particularmente em tempos de pandemia da COVID 19, sob o prisma da segurança humana e de sua dimensão da saúde.

No artigo **PODERES ESTATAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS**, Adriana Timoteo Dos Santos, analisa as funções desempenhadas pelos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário no âmbito das políticas públicas.

No artigo **O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA DA VONTADE E A ASCENSÃO DO DIREITO DE AUTODETERMINAÇÃO**, Rafaela Almeida Noble e Luiz Fernando Bellinetti, através de uma pesquisa qualitativa de método dedutivo, analisam a evolução do conceito de autonomia da vontade e a ascensão do direito de autodeterminação.

No artigo **ENTRE INCLUSÃO SOCIAL E LIVRE-INICIATIVA: O “CASO RESERVA RAPOSA SERRA DO SOL” E O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS**, Antonio Celso Baeta Minhoto e Nilson Tadeu Reis Campos Silva, estudam o ativismo judicial, especialmente os das mais altas cortes em seus países. Como referência analítica, a pesquisa examina o caso da Reserva Raposa Serra do Sol, demarcada em julgamento do STF.

No artigo **O DIREITO À EDUCAÇÃO POR MEIO DA IMPLEMENTAÇÃO E EXPANSÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS COMO DIREITO SOCIAL BASILAR PARA A PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO HUMANO**, Rachel Vecchi Bonotti e Marcelo Benacchio, realizam a análise do direito à educação como um direito social basilar para a o desenvolvimento humano.

No artigo **O CUSTO DOS DIREITOS, A RESERVA DO POSSÍVEL E A NECESSIDADE DE REFORMULAÇÃO DA INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO**, Andrea Bezerra e Andre Studart Leitao, abordam os aspectos dos custos para efetivação dos direitos

fundamentais, bem como sobre a forma como o poder público, por meio da cláusula da reserva do possível, definirá quais direitos vai custear com o orçamento que possui, dentro do que entender razoável.

No artigo O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE A PARTIR DE MUDANÇAS NO FUNCIONAMENTO DA ESTRATÉGIA SAÚDE DA FAMÍLIA, David de Medeiros Leite , Lúcia Helena Jales Correia Lima de Queiroz e Patrício Ferreira da Silva, aborda sobre a criação do Sistema único de Saúde (SUS) como meio de propiciar o direito fundamental à saúde.

No artigo ENSAIO SOBRE A RENDA BÁSICA UNIVERSAL: HISTÓRICOS E PERSPECTIVAS DE IMPLEMENTAÇÃO, Noelle Costa Vidal , Andre Studart Leitao e Pedro Alexandre Menezes Barbosa, buscam retomar as discussões relativas à renda básica universal e aos desafios orçamentários, políticos e sociais decorrentes de sua aplicação.

No artigo EDUCAÇÃO COMO DIREITO, NORMA E VALOR: OS REFLEXOS DA QUALIDADE EDUCACIONAL NA VIOLÊNCIA, Paulo V A Ferreira, apresenta a educação como um direito fundamental, sua previsão no ordenamento e sua capacidade de gerar bons valores nas pessoas, refletindo diretamente nos índices de violência.

No artigo A INTERVENÇÃO JUDICIAL NA DISCRICIONARIEDADE PÚBLICA COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS, Alexandra Fonseca Rodrigues e Alexandre Manuel Lopes Rodrigues, analisam os aspectos da intervenção judicial em decisões tomadas pela Administração pública sob o pressuposto de concretização dos direitos fundamentais sociais.

No artigo NOVAS PROPOSIÇÕES TEÓRICAS DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE A PARTIR DA EDUCAÇÃO RURAL INCLUSIVA, Fabrício Veiga Costa e Frederico Kern Ferreira Barros analisam o paradoxo existente entre os investimentos econômicos e sociais no campo, especificamente da educação rural, tendo como parâmetro a discrepância existente entre a qualidade da educação rural em comparação à urbana no Brasil, segundo dados oficiais levantados.

O artigo O DIREITO DE ACESSIBILIDADE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E AS DIVERSAS ESPÉCIES DE BARREIRAS de Bernardo Brito de Moraes, tem como objetivo explicitar como as disposições sobre acessibilidade estão dispostas pelo ordenamento jurídico pátrio, bem como demonstrar quais são as diversas espécies de barreiras que devem ser enfrentadas pelas pessoas com deficiência.

No artigo CONFLITOS, COOPERAÇÃO E MEDIAÇÃO: ANÁLISE DA ATUAÇÃO DA COMISSÃO ESTADUAL DE PREVENÇÃO À VIOLÊNCIA NO CAMPO E NA CIDADE (COECV) COMO POLÍTICA DE MEDIAÇÃO DE LITÍGIOS POSSESSÓRIOS, Daniela Ferreira Dos Reis , Vitor Hugo Souza Moraes e Arnaldo Vieira Sousa, analisam a política de mediação de conflitos possessórios a partir dos trabalhos desenvolvidos pela COECV, no Maranhão.

No artigo DIREITOS SOCIAIS E PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA: ANÁLISE DA (IN) VISIBILIDADE DE PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA, Tatiane Campelo Da Silva Palhares, objetiva refletir sobre a condição de pessoas em situação de rua a partir do mínimo existencial para o alcance dos direitos sociais.

No artigo DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: QUAL O CONCEITO DE SAÚDE QUE O BRASIL TUTELA? Camila Cristina De Oliveira Dumas , Gustavo Noronha de Avila e Thais Aline Mazetto Corazza, objetivam verificar qual o conceito de saúde tutelado pelo Brasil, dentre os modelos existentes, tendo como marco teórico sua previsão constitucional e a Lei n. 8.080/1990.

No artigo A LEI Nº 13.467/2017 NO ESCOPO DO SISTEMA PLURINORMATIVO LABORAL: O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL PARA A APLICAÇÃO DE UMA NORMA JURÍDICA, Jaime Waine Rodrigues Manguiera e Jailton Macena De Araújo estudam como o art. 611-A, inserido na CLT pela Lei nº 13.467 /2017, exacerba a prevalência do negociado sobre o legislado, ao permitir a negociação in pejus, contrariando o Princípio da Proteção.

O artigo A ABORDAGEM DAS CAPACIDADES DE AMARTYA SEN E AS CONTRIBUIÇÕES AO DEBATE SOBRE CAPACIDADE CIVIL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO de Raimundo Wilson Gama Raiol , Evandro Luan de Mattos Alencar e Evander Dayan de Mattos Alencar trata sobre o sistema de capacidade civil no direito brasileiro e a questão da autonomia e liberdade de escolha das pessoas com deficiência.

Desejamos a todos que aproveitem os artigos sobre temas tão relevantes para as questões estruturais do nosso país.

Os Coordenadores:

Dirceu Pereira Siqueira

Universidade Cesumar, Maringá, PR

Samyra Haydêe Dal Farra Napolini

UNIVEM - Marília e FMU-SP

Saulo De Oliveira Pinto Coelho

Universidade Federal de Goiás



## **O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA DA VONTADE E A ASCENSÃO DO DIREITO DE AUTODETERMINAÇÃO**

### **THE PRINCIPLE OF PRIVATE WILL AUTONOMY AND THE RISE OF THE RIGHT OF SELF-DETERMINATION**

**Rafaela Almeida Noble <sup>1</sup>**  
**Luiz Fernando Bellinetti**

#### **Resumo**

A noção de autonomia da vontade partiu da possibilidade que gozavam os cidadãos de decidirem como bem entendiam. O exacerbado poder concedido à vontade humana conduziu a iniquidades, por isso, uma mudança social e jurídica retirou a vontade do centro do direito civil, transmutando-se o conceito para o de autonomia privada, entendida como o poder concedido aos indivíduos para regulamentarem as suas relações nos limites da lei, da ordem pública e bons costumes. Este artigo, através de uma pesquisa qualitativa de método dedutivo, pretende analisar a evolução do conceito de autonomia da vontade e a ascensão direito de autodeterminação.

**Palavras-chave:** Autonomia da vontade, Autonomia privada, Autodeterminação, autorregulamentação

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

The notion of autonomy of the will came from the possibility that citizens enjoyed to decide as they liked. The exacerbated power granted to human will led to inequities, so a social and legal change removed the will from the center of civil law, transmuting the concept to that of private autonomy, understood as the power granted to individuals to regulate their relations within the limits of law, public order and good customs. This article, through a qualitative research of deductive method, intends to analyze the evolution of the concept of autonomy of the will and the rise of self-determination.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Autonomy of the will, Private autonomy, self-determination, Self-regulation

---

<sup>1</sup> Advogada. Mediadora Judicial. Mestranda no Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina – PR. Pós-graduada em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

## 1. INTRODUÇÃO

Durante o Sec XVIII e XIX, na visão do Estado Liberal, o contrato era instrumento de intercâmbio econômico entre os indivíduos, onde a vontade deveria reinar ampla e livremente. Salvo as limitações previstas em normas de ordem pública. No campo do direito privado, o Estado Liberal enalteceu o chamado princípio da autonomia da vontade, brocardo (provérbio) jurídico *pacta sun servanda* (os pactos devem ser observados) principalmente como decorrência dos ideais pós-revolucionários franceses, que objetivavam excluir os contratos do âmbito da intervenção estatal, de modo a garantir a liberdade de contratar. Entendendo que as leis naturais do mercado se encarregavam da promoção do equilíbrio econômico e, por consequência, da harmonia social. Era a conhecida doutrina do *laissez faire*. (versão mais pura de capitalismo) A leis destinava-se a proteger uma certa ordem social, erguida sob a égide do individualismo e tendo como pilares, nas relações privadas, a autonomia da vontade e a propriedade privada.

Entretanto, pode-se observar que a liberdade contratual correspondia, de um lado, a um progresso na evolução das sociedades ocidentais, mas, de outro, realizava apenas o interesse de uma classe da sociedade, a capitalista (ROPPO, 1988, p. 39). Com o fim da 1ª Guerra Mundial e o nascimento dos Direitos Sociais (2ª dimensão dos Direitos Fundamentais), a autonomia de contratar passou a ser limitada. Os novos direitos sociais não atingem o dever de cumprir os contratos, mas impõem limites à autonomia dos contratantes no momento de estabelecimento de suas cláusulas.

Tal ordem altera-se no estado intervencionista do século XX, onde a atenção do legislador desloca-se para a função social que os institutos privados devem cumprir, protegendo-se objetivos baseados na dignidade da pessoa humana e na redução das desigualdades culturais e materiais (TEPEDINO, 2004, p. 219). Observados os inconvenientes nascidos do excesso de liberalidade e os abusos praticados outrora, principalmente pelos mais fortes em detrimento dos menos favorecidos, os Estados de um modo geral, a partir da segunda metade do século XX, iniciaram um processo de intervencionismo. Assim, embora o princípio da autonomia vontade permaneça como essência do negócio jurídico, ele passa por um processo de reavaliação crítica devido a intervenção crescente do Estado, razão pela qual advém a ideia de autonomia privada. Referida expressão designa a quebra de um paradigma do sistema liberalista, apontando a evolução do conceito.

Neste trabalho, através de uma pesquisa qualitativa, baseada em legislação, doutrina e jurisprudência, observando-se o método dedutivo, pretende-se analisar a evolução do conceito de autonomia da vontade e a ascensão direito de autodeterminação.

## **2. AUTONOMIA DA VONTADE**

Pode-se dizer que a autonomia da vontade tem conotação subjetiva, psicológica, dizendo respeito à possibilidade reconhecida ao titular de celebrar, ou não, negócios jurídicos, enquanto a autonomia privada se caracteriza por poder da vontade, sendo concernente ao poder dos particulares de regular o conteúdo e disciplina dos negócios que resolverem entabular (AMARAL, 2003, p. 337-378).

A ‘autonomia da vontade’ designa uma construção ideológica. Modernamente designa-se como ‘autonomia privada’ (autonomia negocial’), o poder de autorregular os seus interesses, reconhecido pelo ordenamento jurídico aos particulares, e nos limites traçados pela ordem jurídica, estabelecendo feitos aos negócios que pactuam, (COSTA, 2002, p. 614-615).

É indiscutível o sentido de autonomia da vontade no século XIX, ainda persistente em boa parte da doutrina civilista, tal como anota Antonio Junqueira de Azevedo (1989, p. 14). Percebe-se que essa visão da autonomia da vontade, denominada “francesa” por Antonio Junqueira de Azevedo, corresponde a uma certa noção de liberdade ou de possibilidade conferida a cada pessoa para agir ou não agir, de um modo ou de outro. Seria “uma esfera de autodeterminação individual”. A vontade individual estaria sendo autorizada pelo ordenamento jurídico. Tratar-se, na verdade, de ‘poder jurídico’, isto é, autorização dada previamente pelo ordenamento, para que o indivíduo, respeitadas as regras legais, dê causa, por meio do negócio jurídico, a efeitos jurídicos” (AZEVEDO, 1989, p. 15).

## **3. AS TEORIAS ACERCA DA VONTADE E DA DECLARAÇÃO**

Como já exposto, a exteriorização da vontade continua sendo um elemento essencial do negócio jurídico, sem a qual pode afirmar-se que este inexistente. Isto não implica, diga-se por hora, que a vontade deve ser expressamente manifestada. Tem-se, por certo, que a pessoa que vende um bem ou loca um imóvel tem a vontade na primeira hipótese de fazê-lo no intuito de receber o preço e na segunda de aferir os alugueres em razão da transferência e respeito à posse do locatário.

A forma em que a vontade é trazida ao mundo, podendo apresentar-se como

manifestação ou declaração.

A vontade, ao exteriorizar-se pode ser: a) manifestações, por meio de mero comportamento das pessoas, embora concludente; b) declarações, que se constituem em manifestações qualificadas da vontade.

A distinção entre declaração e manifestação de vontade reside, assim, no modo como a vontade é exteriorizada. Exemplo, se alguém lança ao lixo um par de sapatos, manifesta a sua vontade de abandoná-los. Diferentemente, se diz as pessoas da casa que vai lançar os sapatos ao lixo, declarou a sua vontade de abandonar. O problema ocorre quando a vontade exteriorizada diverge da real, quando entre a vontade e a declaração não há coincidência, como por exemplo, nos atos praticados sob *vis absoluta*, nas hipóteses de erro essencial, quando a declaração não corresponde com a verdade, com o intuito de prejudicar a terceiros, que configura a simulação, ou quando o declarante age com reserva mental, exalando intenção diversa da interna com o intuito de prejudicar o sujeito a quem a declaração se dirige.

Visando solucionar a questão, duas correntes opostas, buscam resolvê-la, conforme veremos abaixo.

### 3.1 TEORIA DA VONTADE

A *teoria subjetiva* (teoria da vontade) realça a vontade, protegendo o interesse do declarante. Em síntese, para a chamada teoria da vontade, difundida por Savigny, o elemento essencial do negócio jurídico é a vontade, sendo a sua declaração apenas um meio para exteriorizá-la. Definindo-o, ele seria uma "*declaração de vontade com o fim imediato, visado pelo seu autor, de constituição ou de extinção de uma relação jurídica.*" Assim, as definições voluntaristas obstam a produção de efeitos não queridos ou visados pelo declarante.

### 3.2 TEORIA DA DECLARAÇÃO

A *teoria objetiva* (teoria da declaração) dá ênfase à declaração, em benefício do destinatário e de terceiros de *bona-fide*. A *teoria da declaração*, formulada por Rover, o que muda em relação a voluntarista é o elemento essencial do negócio jurídico, que passa a ser a declaração de vontade, e não a vontade mesma, interna, do indivíduo.

Em síntese, a teoria da vontade propõe que prevaleça a vontade real, e a teoria da declaração propõe que prevaleça a vontade declarada.

Destaque-se também que a teoria objetiva, ou seja, a considera a que declaração em

detrimento da vontade psicológica, subdivide-se em outras duas teorias, que merecem ser analisadas, sendo elas teoria a preceptiva e a teoria normativa

### 3.2.1 Teoria Preceptiva

Emílio Betti, defensor da *teoria a preceptiva*, ensina que o fenômeno que se nos apresenta na declaração é o de uma saída do pensamento do íntimo de cada um, para se tornar expressão objetiva, dotada de vida própria, perceptível e apreciável no mundo social. E visto que o resultado é tal que se concretiza sempre na mente alheia, apelando umas vezes só para a consciência, e outras também para a vontade, a declaração é, por sua natureza, um ato conscientemente destinado a ser conhecido por outros, dando-lhes conhecimento de um determinado conteúdo: um ato portanto, que se dirige, necessariamente a outros.

### 3.2.2 Teoria Normativa

Por outro lado, a *teoria normativa* a inicial vontade psicológica morre quando exteriorizada e a partir deste momento não mais se indagará acerca do elemento volitivo, mantendo-se no mundo jurídico apenas o elemento externo, aparente aos olhos dos destinatários. Sendo um ato de criação, de normas jurídicas que disciplinam as relações que se atam pelo vínculo jurídico. Depreende-se da análise da teoria normativa, como o próprio nome induz a refletir, que a mesma indica serem os negócios jurídicos, fonte do direito, posição aliás defendida por Hans Kelsen.

## 3.3. TEORIA DA RESPONSABILIDADE E A TEORIA DA CONFIANÇA

Afora as tradicionais teorias da vontade e da declaração, ao menos outras duas teses são costumeiramente mencionadas pela doutrina, quando o assunto envolve a interpretação dos negócios jurídicos e, mais especificamente, o conflito entre vontade e declaração. São elas: a *teoria da responsabilidade* e a *teoria da confiança*.

### 3.3.1 Teoria da Responsabilidade

Segundo a *teoria da responsabilidade*, havendo divergência entre a vontade e a declaração, deve prevalecer a primeira, exceto quando a desavença decorra de ato culposo ou

doloso do próprio declarante. Nesta última hipótese, prevalecerá a declaração.

Sobre o assunto, leciona Nelson Nery Junior:

"Para esta teoria, o negócio jurídico é produto de vontade, e como tal deverá prevalecer sobre a declaração. Faltando a vontade, o ato será nulo ou anulável. Como exceção à regra aqui estabelecida, e, fundamentando a sua construção na responsabilidade, os sequazes da teoria aqui analisada entendem que, se houver culpa (ou dolo) do declarante e boa-fé (ausência de culpa ou dolo) do declaratário, o ato será válido." (NERY JR, 1983, p. 09-10)

A solução funciona tal como uma pena ao agente que, de forma culposa ou dolosa, causa dano a terceiro que nele confiou, frustrando a expectativa legítima de alguém que se dispôs a negociar segundo as regras vigentes. Não por outro motivo, a reparação que toca ao culpado consiste, justamente, em satisfazer aquela expectativa, decretando-se a obrigação de cumprir a declaração feita.

### 3.3.2 Teoria da confiança

A teoria da confiança (Vertrauenstheorie), por seu turno, é entendida como uma variação atenuada da teoria da declaração. De acordo com ela, havendo divergência entre a vontade e a declaração, esta última deve prevalecer sobre a primeira, sob o fundamento de que o declarante deve responder pela confiança que a contraparte nele depositou ao contratar.

Segundo Arruda Alvim:

"O que está implicado no negócio jurídico, inclusive, senão principalmente, como opção do legislador, é a ponderação dos valores da vontade e da sua declaração, no sentido de ser imaginável pender-se para uma outra. Se se atribuísse valor e significação à vontade, em detrimento da declaração que a albergasse, descartando-se em escala apreciável a declaração para concluir que a vontade (= vontade íntima, estritamente subjetiva e não objetivada) é diferente da declarada, haver-se-á de questionar como ficaria a confiança daquele que na declaração confiou, que, ademais, terá confiado de boa-fé. Aquele que quer e que declara o que quis, não tem uma responsabilidade em relação àquele a quem a declaração se endereça? São estes valores que gravitam em torno do negócio jurídico, quais sejam: vontade, declaração e confiança (que deve ser atribuída à declaração), em função da responsabilidade do que declara, em relação ao outro. Estas realidades é que impende sopesar e equacioná-las em texto - tais como estavam no art. 85 do CC de 1916 e estão no art. 112 do CC. Este último, curialmente, disciplinou melhor o assunto." (ARRUDA ALVIM, 1992, p. 15)

Na linha do que leciona Antônio Junqueira de Azevedo, a solução é, primeiramente,

interpretar a declaração de forma objetiva, levando em conta não somente o seu texto, mas principalmente o contexto em que foi emitida, respeitados a boa-fé, os usos e os costumes. Apenas depois é que se deve passar à investigação da vontade real do declarante e, se necessário for, da vontade presumida, sempre na busca do que realmente se passou entre as partes (interpretação integrativa).

Na interpretação dos negócios jurídicos, portanto, a investigação da vontade do declarante deve ser um instrumento auxiliar e subsidiário a ser utilizado apenas quando insuficiente a interpretação da declaração de forma objetiva.

Por outro lado, se a vontade não interfere de forma direta e imediata na interpretação dos negócios, é no tocante ao erro que mais intensamente se nota a influência da vontade sobre a declaração.

Maria Helena Diniz assim resume a questão:

Pouco importará averiguar se o autor do erro teve, ou não, alguma culpa por ele. O importante será perceber se a pessoa, a quem se dirigiu a declaração da vontade, tinha ou não condições de detectar o erro e de avisar o declarante de sua ideia equivocada. Isto é assim, em razão do princípio da boa-fé objetiva e da proibição, que deve nortear os partícipes do ato negocial. Se possível era a percepção do erro cognoscível pelo destinatário da declaração, anulável será o negócio, por ferir o princípio da confiança e da boa-fé objetiva. (DINIZ, 2006, p. 453)

O direito pátrio adota um critério intermediário, caminhando de mãos dadas com ambas, à luz dos casos concretos. (AMARAL, 2002, p. 369-371). Talvez esta seja a solução mais racional, buscando assim um ponto de equilíbrio dentro do sistema onde gravitam as teorias e que talvez possa ser definida como teoria da confiança.

No Direito brasileiro, adotou-se, como regra geral, a teoria de declaração. É o que consta na primeira parte do art. 110 do Código Civil: “*a manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou*”. Há, todavia, algumas exceções à regra geral da primeira parte do art. 110. A primeira aparece ainda na parte final do dispositivo: “salvo se dela o destinatário tinha conhecimento”. Ou seja, quando aquele a quem se declara a vontade conhece a vontade real do sujeito, a qual é diversa da vontade efetivamente declarada, prevalece a vontade real.

#### **4. AUTONOMIA DA VONTADE E AUTONOMIA PRIVADA**

As expressões autonomia da vontade e autonomia privada não são sinônimas, ao contrário, cada uma possui um significado diferente. A distinção entre autonomia privada e

autonomia da vontade é de grande relevância e implica em consequências práticas importantes, pois modifica a própria noção de negócio jurídico.

Roxana Borges defende que é necessária atentar para a transição da autonomia privada para a autonomia da vontade, sendo que a segunda se “vincula diretamente aos valores constitucionais, devendo estar orientada, assim, à valorização da pessoa humana”.

Autonomia da vontade é um princípio que tem suas bases na sociedade liberal dos séculos XVIII e XIX. Marcada por uma ideologia individualista, onde o homem era o centro do direito, sendo a sua vontade livre e respeitada pelo Estado.

A ideologia desse momento histórico era a da intervenção mínima do Estado na esfera do particular. O homem tinha plena liberdade para realizar negócios jurídicos, sendo livre para fixar o conteúdo desses negócios e escolher com quem contratar, ou seja, o homem tinha plena liberdade contratual.

A autonomia privada é o poder da pessoa de regular seus interesses, estabelecendo as normas de seu próprio comportamento. (AMARAL, 2002, p. 77/78). A autonomia privada autoriza ao indivíduo a criar normas jurídicas, detentoras de eficácia plena no ordenamento, atando os particulares que a elas se obrigarem. Dessarte, a autonomia privada não pode ser utilizada como carta em branco nas mãos do indivíduo, se sujeita a limites, alguns impostos por normas de natureza cogente, e outros, criados pela própria sociedade, os bons costumes. O sistema também não receberia um contrato que tenha como objeto, por exemplo, à prestação de serviços sexuais ou a venda de órgãos humanos, como instrumento que ampara a cobrança judicial da contraprestação em dinheiro ante a imoralidade dos mesmos. As leis de locação, por exemplo, destinadas à proteção dos locatários mediante a fixação de preço dos alugueres; assegurando sua permanência nos imóveis locados e ainda concedendo o direito de preferência caso o proprietário pretenda alienar o bem e o direito à perseguir o bem, são clara expressão de limites a serem obedecidos. A necessária obediência aos princípios da boa-fé e da função social também é imperiosa, sendo que esta última norma de conduta, também atua como cercania da autonomia privada, dando prevalência ao interesse coletivo em detrimento do individual, numa demonstração da preocupação do legislador com o bem estar da sociedade. Boa-fé, equidade e razoabilidade são as pedras angulares da nova teoria geral do contrato e procuram atenuar os abusos potenciais de uma liberdade sem limites.

Os conceitos filosóficos econômicos da teoria clássica dos contratos foram, portanto, atenuados e transformados.

Após a vigência da Lei n o 8.078, de 11 de setembro de 1990, criou-se um novo sistema contratual no âmbito das relações de consumo, fundado nos princípios da socialização da teoria



contratual; da boa-fé; do intervencionismo estatal na edição de leis limitadoras do poder de auto-regulamentação de cláusulas contratuais e na determinação do conteúdo de alguns contratos em atividades essenciais, além de permitir ao Poder Judiciário controlar a economia contratual, pela coibição do cumprimento de cláusulas abusivas (RODRIGUES JUNIOR, 2002, p. 158-162).

A nova realidade exige que tenhamos em conta a relevante função econômica e social desempenhada pelo contrato e as condições particulares de cada uma das partes. Autonomia privada é a visão italiana, que guarda sonância com “*seu significado etimológico de dar normas para si mesmo*” (AZEVEDO, 1986, p. 78). De modo bem nítido, Hans Kelsen (1995, p. 288) sustenta que o princípio da autonomia privada exprime-se na seguinte fórmula: *uma norma criada contratualmente poderá instituir direitos e obrigações só e exclusivamente para as partes que a formaram* (ressalvados casos excepcionais, como os contratos a cargo ou em favor de terceiro, previamente admitidos por lei). Para Luigi Ferri (1959, p. 255), a autonomia privada estaria situada no âmbito de criação das normas jurídicas pelo particular, sempre atribuído pelo ordenamento. O império da autonomia privada na centúria que findou é inegável. Sob a escusa de afastar a superada visão de autonomia da vontade, permeada de insustentável individualismo, recorreu-se ao intervencionismo legal e judicial do Estado como forma de coibir os abusos da liberdade pelos particulares. Apenas a título de exemplo, capaz de demonstrar os exageros da visão normativa da autonomia privada, tem-se o art. 421, do novo Código Civil: “*A liberdade contratual será exercida nos limites e em razão da função social do contrato*”. o dispositivo sujeitava a autonomia privada da vontade a interpretação que venha a ser conferida à função social do contrato. Essa crítica, manifestada por Antonio Junqueira de Azevedo, revela quão perniciosos podem ser os efeitos de uma óptica normativista-objetiva em derredor à noção de autonomia privada. O condicionamento de seu exercício *in concreto* às razões da função social opera um giro radical: dos abusos do individualismo passa-se à opressão do estatualismo.

Francisco Amaral (1999), diz-nos integrar a autonomia privada o quadro das fontes do direito e reconhece terem os particulares poder de estabelecer normas jurídicas. A autonomia privada é hoje sim, princípio fundamental do Direito Privado diante da sociedade pós-industrial, complexa e pluralista em que vivemos, na qual a Biotecnologia e as conquistas da Medicina causaram uma revolução e surgiram desafios para os quais o Direito é insuficiente como resposta. (AMARAL; PONA, p.13).

Para César Fiuza a contratualidade teria evoluído da autonomia da vontade para a autonomia privada, tendo em vista que o contrato deixou de ser o acordo livre de vontade entre as partes, sendo possível contratar qualquer coisa que seja do desejo e da necessidade humana,

para representar um valor de utilidade social, passando a ser a combinação de três elementos: ordem; justiça e; liberdade.

A liberdade corresponde ao princípio da autonomia privada. A ordem o princípio da boa-fé. A justiça o princípio da justiça contratual. À dignidade do homem, correspondem, todos eles e os princípios da dignidade humana e da função social do contrato.

Nesse diapasão, nota-se que a autonomia da vontade cedeu lugar à autonomia privada, deixando de ser a vontade suprema das partes, isoladamente considerada para ser a vontade do indivíduo, condicionada aos dispositivos legais vigentes.

Cumpra salientar que no Brasil a autonomia da vontade estava no código Civil de 1916 e em todas as Constituições anteriores à Carta Magna de 1988, enquanto que a autonomia privada está presente no Código Civil de 2002 e na Constituição de 1988.

A autonomia, hoje, não é mais um fim em si, essa era a autonomia da vontade. A autonomia privada é um instrumento que tem como finalidade a promoção de interesses que sejam úteis para a sociedade em geral, consolidando os fundamentos estabelecidos no preâmbulo da Constituição.

Resta claro que a autonomia da vontade e autonomia privada são lados opostos da mesma moeda, tendo em vista que a primeira é a vontade humana elevada à condição de base do liberalismo e a segunda representa a vontade humana adapta às necessidades e expectativas da sociedade em geral.

#### 4.1 AUTONOMIA PRIVADA DA VONTADE

Eurico Pina Cabral, afirma que: a autonomia da vontade é “fenômeno interior e psicológico gerador da ação finalística contida no âmbito da autonomia privada, capaz produzir efeitos jurídicos particulares nos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico”. Para ele, a autonomia privada é “de concepção objetiva, tida como um poder do particular de auto-regular-se nos limites do ordenamento jurídico”.

Cristiano Chaves e Nelson Rosendal também diferenciam autonomia da vontade e autonomia privada informando que há uma enorme distância entre uma e outra. Para os referidos autores:

A autonomia da vontade é centrada em três princípios: a) liberdade contratual, como livre estipulação do conteúdo do contrato, sendo suficiente à sua perfectibilidade a inexistência dos vícios subjetivos do consentimento; b) intangibilidade do pactuado – o ‘pacta sunt servanda’ exprime a ideia de obrigatoriedade dos efeitos contratuais pelo fato de o contrato ser

justo pela mera razão de emanar do consenso entre pessoas livres; c) relatividade contratual, pactuada pela noção de vinculatividade do pacto, restrita às partes, sem afetar terceiros, cuja vontade e um elemento estranho à formação do negócio jurídico.

A respeito do assunto, escreve, também, Antônio Amaral ao conceituar autonomia da vontade e autonomia privada diferindo uma da outra. Para o mencionado autor a autonomia da vontade “*é o princípio pelo qual o agente tem a possibilidade de praticar um ato jurídico, determinando-lhe o conteúdo, a forma e os efeitos*”. Já a autonomia privada é o “*poder que o particular tem de criar, nos limites legais, normas jurídicas*”.

O negócio jurídico, manifestação por excelência da autonomia privada da vontade, pode ser invocado para demonstrar que, sob uma visão estrutural – não funcional ou genética –, pode ser dito apenas existente, abstraindo-se considerações acerca de sua validade ou invalidez. Sob tal consideração, ter-se-ia um negócio jurídico válido ou inválido – nesse caso, nulo ou anulável – sem qualquer violência lógico-formal. Sua existência estaria assegurada, o problema seria colocado quando do ingresso no plano da validade (AZEVEDO, A. J., 2002b, p. 11-13).

Nesse caso, estar-se-ia afastando a ideia de voluntarismo e de normativismo como inerentes ao negócio jurídico, o que, reconheça-se, é a derivação lógica das duas concepções sobre autonomia privada da vontade. Encontra-se espaço, portanto, para uma nova concepção – dita social – de autonomia privada da vontade.

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (2000, p. 81) também compreende a autonomia da vontade como algo que pode ser realizado num ambiente pré-jurídico e, a partir do qual, pode ingressar ou não ingressar no Direito. Prosseguindo:

“Vive-se em ambiente de contínua iniciativa particular, privada, ou em movimentos grupais, de multidão ou de massa. Os sistemas jurídicos apenas põem no seu mundo, dito mundo jurídico, parte dessa atividade humana. Ainda assim, não a prendem de todo; e deixam campo de ação, em que a relevância jurídica não implique disciplinação rígida da vida em comum.” (PONTES DE MIRANDA, 2000, p. 81).

“Desde as tribos mais primitivas, assim foi e é; e não se poderia negar a existência de relevância jurídica das trocas entre homens do século XV ou XVI e os silvícolas, com a prática de se colocar em lugar certo o objeto oferecido e de se ir buscar o outro objeto, somente porque não há (diz-se) organização política. Ora, todo contacto, amigável ou pacífico, ou guerreiro, entre pessoas de sistemas jurídicos diferentes, é político; se há negócios entre elas, fazem-se jurídicos. Não havia, certo, ordem jurídica que regulasse o negócio; mas havia duas ordens jurídicas em contacto, regendo cada uma o dever e a obrigação do que a ela estava submetido” (PONTES DE MIRANDA, 2000, p. 82).

O que a concepção social da autonomia privada possibilita é a interação do Direito e, especificamente, do negócio jurídico, num ambiente pós-moderno, com novos paradigmas, em que até a outrora incontestável supremacia do Direito Público é passível de revisão, ainda que em ordenamentos mais estáveis.

## **5. AUTONOMIA PRIVADA DA VONTADE E AUTODETERMINAÇÃO**

O conceito de autodeterminação é mais abrangente do que o de autonomia privada. O plano da autodeterminação estaria no poder de cada indivíduo gerir livremente a sua esfera de interesses, orientando a sua vida de acordo com as suas preferências (RIBEIRO apud RODRIGUES JUNIOR, 2004, p.126) Deste modo, a autodeterminação abrangeria não somente a autonomia privada, mas também as escolhas individuais quanto à ideologia, o partido político, à religião, à opção sexual e ao direito de renunciar a própria vida (RODRIGUES JUNIOR, 2004, p. 127).

O respeito à autonomia do paciente (na bioética) é a valorização das considerações sobre as opiniões e escolhas dos indivíduos, de modo a não obstruir suas ações a menos que sejam elas prejudiciais a outras pessoas. Deve-se respeitar a liberdade de escolha do paciente, seu direito de autodeterminação, de manifestação livre de sua vontade, de sua privacidade. (AMARAL; PONA, p.13).

O princípio da autodeterminação foi objeto de expressa adesão constitucional no art.4o, inciso III CF, que o reconhece como um dos primados da República Federativa Brasileira em suas relações exteriores. Seu conteúdo é fornecido pelo Direito Constitucional e pelo Direito Internacional Público, consistindo, em linhas bem gerais, na prerrogativa de cada povo constituir-se em estado soberano, produzindo regras próprias sobre seu povo e a organização interna de suas instituições políticas, com o respeito das demais pessoas jurídicas internacionais. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. A Declaração Universal dos Direitos do Homem de igual modo assegura a liberdade de pensamento, consciência, religião, opinião e expressão (ONU, 1948).

No Direito Privado, a palavra autodeterminação vem ganhando contornos diversos, prefigurando-se como uma categoria jurídica mais ampla que a autonomia privada da vontade, mas assimétrica com aquela ideia de ordem publicística.

Joaquim de Sousa Ribeiro (1999, p. 20-21) propõe uma distinção ontológica entre autonomia privada e autodeterminação, o que, por certo, permitirá sejam solucionados com maior segurança alguns dos complexos problemas que a pós-modernidade tem apresentado ao homem.

De fato, a autonomia privada, de que a liberdade contratual é um componente e a mais relevante expressão, constitui-se em: “processo de ordenação que faculta a livre constituição e modelação de relações jurídicas pelos sujeitos que nela participam”. É, em termos etimológicos, uma normação pelo próprio que vai ficar obrigado à observância dos efeitos vinculativos da regra por si criada (RIBEIRO, 1999, p. 20).”

A autodeterminação, a seu modo, seria: Um poder juridicamente reconhecido e socialmente útil, de caráter ontológico, baseado numa abertura do homem para o mundo e suas experiências e solicitações sensíveis ou não. O plano da autodeterminação estaria no poder de cada indivíduo gerir livremente a sua esfera de interesses, orientando a sua vida de acordo com as suas preferências (RIBEIRO, 1999, p. 22).

O termo autodeterminação, tem caráter mais específico e vínculos com o Direito Privado, para qualificar o modo de regência humana de suas condutas num plano individual. Esse conceito também encontra lastro constitucional (art.1º, inciso III), pois realiza a dignidade da pessoa humana, sob a óptica do personalismo ético-social e adstrita ao reconhecimento do valor absoluto da pessoa humana. Logo, a autodeterminação açambarcaria (tomar posse) a autonomia privada da vontade, bem assim as escolhas individuais quanto à ideologia, ao partido político, à religião, à dita opção sexual e ao direito de renunciar à própria vida. A Constituição traz em seu corpo a garantia da autonomia da vontade, da autodeterminação, moral, e da dignidade da pessoa humana.

O direito à autodeterminação vem consagrado no artigo 1º da Convenção Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais e na Convenção Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Ambas afirmam: *"Todos os povos têm o direito à sua autodeterminação. Em virtude deste direito, podem livremente determinar o seu estatuto político e prosseguir livremente o seu desenvolvimento econômico, social e cultural."*

Inicialmente destacada no auge da codificação civilística, transformada em autonomia privada e hoje já conhecida como autodeterminação.

Ressaltando a necessidade de tomar como princípio ético o “consentimento livre e esclarecido dos indivíduos-alvo e a proteção a grupos vulneráveis e aos legalmente incapazes” o Plenário do Conselho Nacional de Saúde, na resolução de Nº 196 em 1996. O documento define vulnerabilidade como o “estado de pessoas ou grupos que, por quaisquer razões ou motivos, tenham a sua capacidade de autodeterminação reduzida”<sup>1</sup>. (BRASIL, 1996).

---

<sup>1</sup> Documento baseado nas “Diretrizes Éticas Internacionais para a Pesquisa Envolvendo Seres Humanos”, estabelecidas em 1993, em Genebra, pelo Conselho para Organizações Internacionais de Ciências Médicas (CIOMS), em colaboração com a Organização Mundial da Saúde (OMS).

## 5.1 DA VACINAÇÃO COMPULSÓRIA NO BRASIL E O PRINCÍPIO DA AUTODETERMINAÇÃO

Recentemente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto das ADIs 6586 e 6587 (Ações Diretas de Inconstitucionalidade) e do ARE 1267879 (Recurso Extraordinário com Agravo)<sup>2</sup> decidiu que o Estado pode impor aos cidadãos que recusarem a vacinação as medidas restritivas como multa, impedimento de frequentar determinados lugares, fazer matrícula em escola, mas não pode fazer a imunização à força. Em outras palavras, o Estado pode determinar aos cidadãos que se submetam, compulsoriamente, à vacinação contra a Covid-19, prevista na Lei 13.979/2020, sob pena de sofrerem restrições em seus direitos.

O relator do Recurso Extraordinário, ministro Luís Roberto Barroso, destacou que, embora a Constituição Federal proteja o direito de cada cidadão de manter suas convicções filosóficas, religiosas, morais e existenciais, os direitos da sociedade devem prevalecer sobre os direitos individuais. Com isso, o Estado pode, em situações excepcionais, proteger as pessoas, mesmo contra sua vontade.

Por outro lado, em pesquisa realizada pelo Instituto Paraná Pesquisas, que ouviu 2,2 mil brasileiros de 208 municípios diferentes das 27 unidades federativas entre os dias 12 e 16 de dezembro de 2020, o resultado foi que 52% dos brasileiros não querem vacinação obrigatória contra Covid-19, a maior taxa de rejeição vem do grupo de pessoas mais vulneráveis ao novo coronavírus: idosos com 60 anos ou mais (com 55,3% do grupo não querendo obrigatoriedade) e de pessoas com ensino superior completo (55,7%)<sup>3</sup>.

A hesitação vacinal parece ser um processo em que os indivíduos exercem autodeterminação e auto empoderamento e tomam suas próprias decisões com base na avaliação, reflexão, escolha entre várias opções e lidar com complexidades consideráveis.

Abordar essa forma de hesitação vacinal pode ser desafiador, mas, em última análise, frutífero. Isso exigiria mudança de atitude por parte dos órgãos públicos. Os indivíduos hesitantes devem ser respeitados. Isso poderia abrir caminho para a elaboração de estratégias de intervenção adequadas para convencer o público hesitante sobre as vantagens da vacinação.

---

<sup>2</sup> O entendimento foi firmado no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6586 e 6587, que tratam unicamente de vacinação contra a Covid-19, e do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1267879, em que se discute o direito à recusa à imunização por convicções filosóficas ou religiosas.

<sup>3</sup> No comparativo das regiões, o Norte somado ao Centro-oeste são os locais com maior aceitação da obrigatoriedade (49,4% a favor e 48,8% contra) e o Sul com maior rejeição (56,4%).

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A autonomia da vontade vai sendo moldada e relativizada à medida que a sociedade vai evoluindo, principalmente após a I Guerra Mundial, quando o Estado assume uma posição mais intervencionista, passando a regular com mais rigor as relações privadas.

É diante desse cenário que surge o dirigismo contratual que foi caracterizado pela crescente intervenção estatal onde as relações privadas começam a se pautar, cada vez mais, no interesse da coletividade em detrimento do interesse particular. A autonomia, certamente, sofre limitações, entretanto, não desaparece.

Já a autodeterminação é um dos princípios fundamentais dos direitos humanos e significa autonomia, abrangendo autorresponsabilidade, autorregulação e livre-arbítrio de um ser humano. O direito do indivíduo a liberdade de decidir, independentemente de seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

A liberdade de contratar e os atos de autonomia privada são expressões de autodeterminação, que diz respeito ao direito de conduzir sua vida da forma como bem entender. Contudo, nas hipóteses que estão presentes direitos da personalidade, como por exemplo, pesquisas médicas, uso de medicamentos experimentais ou ortotanásia, há dificuldades de aplicação as regras dos negócios jurídicos e direito das obrigações.

Os atos de autodeterminação para disposição de direitos da personalidade não são considerados, de maneira objetiva, como negócios jurídicos, mas como uma nova categoria jurídica com regramentos e princípios próprios.

Por essa razão, a doutrina tem defendido a releitura dos institutos do negócio jurídico, ampliando-se o conceito de autonomia privada, delimitando um campo de atuação privada que não pode sofrer ingerência do Estado ou de terceiros, a fim de garantir a aplicação do direito de autodeterminação, um dos primados da República Federativa Brasileira previsto no art.4o, inciso III da Constituição Brasileira.

Em relação a vacinação compulsória, respeitando o princípio da autodeterminação, se propõe aqui uma opção alternativa para enfrentar a hesitação vacinal, que requer a concepção de estratégias de intervenção adequadas, mas também uma mudança de atitude, essencial para a elaboração de políticas de promoção de vacinas, e começar a pavimentar o caminho para interagir, explicar e convencer o público hesitante sobre as vantagens da vacinação. Contudo, à luz do princípio da autodeterminação ou da autorregulamentação uma pessoa que decide não cumprir a vacinação após um longo processo de deliberação deve ser respeitada, mesmo que sua decisão seja defeituosa.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. A função social dos contratos no novo Código Civil. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 92, v. 815, p. 11-31, set. 2003.

AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução. 5. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. Direito civil: introdução. Rio de Janeiro: renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. Autonomia Privada. Revista do Conselho da Justiça Federal. n. 9, set dez/1999.

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. PONA, Éverton Willian. Autonomia da vontade privada e testamento vital: A possibilidade de inclusão no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em:

[http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Everton\\_e\\_Ana%20Cl%C3%A1udia\\_Autonomia\\_da\\_vontade\\_privada\\_e\\_testamento\\_vital.pdf](http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Everton_e_Ana%20Cl%C3%A1udia_Autonomia_da_vontade_privada_e_testamento_vital.pdf) . Acesso 07/02/2021.

\_\_\_\_\_. Autonomia da vontade privada e testamento vital: A possibilidade de inclusão no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em:

[http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=41f860e3b7f548ab#:~:text=Um%20dos%20sustent%C3%A1culos%20pass%C3%ADveis%20de,j%C3%A1%20conhecida%20como%20autodetermina%C3%A7%C3%A3o\)4](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=41f860e3b7f548ab#:~:text=Um%20dos%20sustent%C3%A1culos%20pass%C3%ADveis%20de,j%C3%A1%20conhecida%20como%20autodetermina%C3%A7%C3%A3o)4). Acesso 09/02/2021.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Negócio jurídico: existência, validade e eficácia. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002a.

\_\_\_\_\_. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 797, p. 11-26, mar.2002b.

\_\_\_\_\_. Ciência do direito, negócio jurídico e ideologia. In: DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco. Estudos em homenagem ao professor Silvio Rodrigues. São Paulo: Saraiva, 1989.

\_\_\_\_\_. Negócio jurídico e declaração negocial. São Paulo: Edição do Autor, 1986.



BETTI, Emílio. Teoria geral do negócio jurídico. Campinas: Servanda, 2008.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

FERRI, Luigi. L'autonomia privata. Milano: Giuffrè, 1959.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de direito privado. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000. t. 3.

NERY Jr., Nelson. Vícios do ato jurídico e reserva mental. São Paulo: RT, 1983.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Revisão judicial dos contratos: teoria da imprevisão e autonomia da vontade. São Paulo: Atlas, 2002. RODRIGUES JUNIOR, 2004.

ROPPO, Enzo. O contrato. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.

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