

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
BACHARELADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

Giovanni Costa D'Avila

A ABSTRAÇÃO DO CORPO:
a representação como meio de atribuição de personalidade jurídica à consciência artificial

Porto Alegre
2020

Giovanni Costa D'Avila

A ABSTRAÇÃO DO CORPO:

a representação como meio de atribuição de personalidade jurídica à consciência artificial

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Maria Cláudia Mércio Cachapuz.

Porto Alegre

2020

CIP - Catalogação na Publicação

D'Avila, Giovanni

A Abstração do Corpo: a representação como meio de atribuição de personalidade jurídica à consciência artificial / Giovanni D'Avila. -- 2020.

149 f.

Orientadora: Maria Cláudia Mércio Cachapuz.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade
de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais,
Porto Alegre, BR-RS, 2020.

1. Inteligência Artificial. 2. Direitos
Fundamentais. 3. Liberdade. 4. Tecnologia. 5.
Humanismo. I. Mércio Cachapuz, Maria Cláudia, orient.
II. Título.

Giovanni Costa D'Avila

A ABSTRAÇÃO DO CORPO

a representação como meio de atribuição de personalidade jurídica à consciência artificial

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof^ª. Dr^ª. Maria Cláudia Mércio Cachapuz.

Aprovado em: Porto Alegre, 21 de novembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA:

Professora Doutora Maria Cláudia Mércio Cachapuz
Faculdade de Direito – Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Professora Doutora Dalva Carmem Tonato
Faculdade de Direito – Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Professora Doutora Kelly Lissandra Bruch
Faculdade de Direito – Universidade Federal do Rio Grande do Sul

A todas as mentes que me ensinaram a
desenvolver a minha consciência

AGRADECIMENTOS

Os pequenos ciclos da vida são oportunidades de nascermos e renascermos, sem os quais, poderíamos cair no erro de uma vida insustentavelmente linear, em que não valorizamos os nossos próprios feitos, assim como não nos apercebemos daqueles sem os quais nada seria possível. É hora de praticar a gratidão por quem me estendeu a mão e me ensinou a abrir as asas de minha própria mente.

O início não haveria de ser outro: agradeço à minha mãe Vanice Lopes da Costa e ao meu pai José de Jesus D'Avila, os quais me ensinaram - tanto como pais, como professores - o poder transformador da educação e do trabalho bruto e honesto, sem o qual minhas conquistas não teriam sido possíveis.

Agradeço à minha avó Elza Lopes da Costa por ter-me ensinado o poder transformador do amor incondicional, da busca incessante pela vida, da coragem que temos de ter para descobrirmos o mundo e nós próprios. Sem o incentivo dela ao desenvolvimento de minha mente criativa nas mais diversas *artes* de minha infância, ou nas mais arriscadas *ousadias* de minha juventude, nada disso teria sido possível.

Agradeço à minha irmã Larissa Costa D'Avila por me ensinar, mesmo sem saber, a ver a vida com mais alegria e leveza. Acompanhar o seu desenvolvimento desde a barriga de minha mãe até a mulher que é hoje ensinou-me a responsabilidade do exemplo e a encontrar, dentro de mim, o amor incondicional que recebi. Sem ela, o que sou hoje não teria sido possível.

Agradeço aos meus padrinhos Flávio de Jesus D'Avila e Sônia Regina Andrade de Paula e à minha tia Jaqueline Lopes da Costa por sempre terem estado ao meu lado, seja em momentos bons, seja em momentos ruins, fortalecendo-me e apoiando-me.

Agradeço à minha orientadora Maria Cláudia Mércio Cachapuz por ter-me acolhido como sou e concedido um espaço de desenvolvimento de meu pensamento que nunca tive dentro das instituições formais de educação. Além disso, agradeço por todo o carinho e incentivo a usar a minha liberdade como expressão de minha individualidade. Sem o seu apoio incessante, definitivamente, esta monografia não teria sido possível.

Agradeço à professora Dalva Carmem Tonato por ter-me recebido no primeiro semestre de faculdade e ensinado-me a perceber que a academia pode ser um local de gentileza desinteressada e a reconhecer, dentro de mim, a paixão pelo Direito e pela Filosofia. Sem as suas aulas e sem, sobretudo, aquela reunião que tivemos em que me ensinou a beleza da história da *humanidade*, definitivamente, esta monografia não teria sido possível.

Agradeço ao professor Luis Renato Ferreira da Silva pelo incentivo à educação e pela oportunidade de perceber, através do Foreign Direct Investment International Arbitration Moot, que nós da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul não deixamos a desejar em nada, apesar de todas as restrições econômicas que temos de vencer, em relação às universidades internacionais. Sem o seu apoio em romper com as barreiras da língua, esta monografia não teria sido possível.

Agradeço às minhas chefes Gabriela Vitiello Wink e Candice Binato Stangler que são verdadeiros exemplos de cordialidade dentro da advocacia. Sem a oportunidade de me desenvolver enquanto jurista na prática e, sobretudo, sem a ajuda que me deram agora na reta final, esta monografia não teria sido possível.

Agradeço à Universidade Federal do Rio Grande do Sul e à Faculdade de Direito pela estrutura para desenvolver o meu pensamento e que, em 2017, escolheram-me como o aluno que realizaria a mobilidade acadêmica. Sem essas duas instituições, esta monografia não teria sido possível.

Agradeço à Cidade e à Universidade de Coimbra, as quais me ensinaram o significado da cultura enquanto instituto etéreo das relações humanas. Foi devido ao tempo finito em que lá vivi que descobri a transitoriedade do mundo e a beleza dos ciclos. Em Coimbra, aprendi o significado de saudade, afinal: *Coimbra é um passar de tempo que não passa, é um passar de tempo que não volta. Uma vez Coimbra, para sempre saudade.*

Agradeço aos que estão em outro plano do universo.

Agradeço a meu avô, Bonifácio D'Avila, o qual me ensinou que, através do trabalho bruto, podemos mudar a nossa realidade; a meu padrinho, José Adir Mallet da Costa Júnior, que me ensinou a ver a beleza na intensidade de uma vida efêmera e, por fim, a meu avô José Adir Mallet da Costa, que há um mês me ensinou, com a sua transição do mundo material para o simbólico, que o nosso ciclo pode acabar, de um só golpe, numa tarde de domingo. Definitivamente, sem esses três e suas partidas, esta monografia não teria sido possível.

Por fim, agradeço a você que agora lê este meu primeiro texto e que me permite mostrar o meu infinito particular.

Olho, pela janela, a vida continuar lá fora

Encerro este ciclo

Acendo a luz e vou embora

Enfim, enfim quebrara-se realmente o meu invólucro, e sem limite eu era. Por não ser, eu era. Até o fim daquilo que eu não era, eu era. O que não sou eu, eu sou. Tudo estará em mim, se eu não for; pois “eu” é apenas um dos espasmos instantâneos do mundo. Minha vida não tem sentido apenas humano, é muito maior - é tão maior que, em relação ao humano, não tem sentido. Da organização geral que era maior que eu, eu só havia até então percebido os fragmentos. Mas agora, eu era muito menos que humana - e só realizaria o meu destino especificamente humano se me entregasse, como estava me entregando, ao que já não era eu, ao que já é inumano. (LISPECTOR, 2020, *E-book*).

RESUMO

Esta monografia tem como objetivo apresentar uma resposta sobre a compatibilidade entre a personalidade jurídica enquanto estrutura simbólica e a representação geral da Inteligência Artificial, para identificar de que modo os entes artificialmente inteligentes integrarão a sociedade. Formulou-se hipótese, então, da atribuição da personalidade jurídica ao ente dotado de Inteligência Artificial que desenvolve consciência, identificando-se a sua consequência jurídica através de sua submissão ao teste dialético. O método empregado para testagem da hipótese foi o hipotético-dedutivo, com a utilização da técnica da pesquisa bibliográfica. Na primeira parte, identificaram-se os fundamentos históricos, jurídicos e filosóficos na construção do instituto da personalidade jurídica. Concluiu-se que ao se definir pessoa como o sujeito a quem se podem imputar ações e como coisa aquilo para o qual nada pode ser imputado – residindo, então, a diferença entre pessoa e coisa na possibilidade de imputação de atos de escolha –, identificou-se que a personalidade é uma estrutura composta por níveis por meio dos quais a liberdade em seu sentido positivo é reificada em seu estado negativo e devido à qual é possível a imputação de ações, em sentido amplo, em conformidade com representações, para as quais é essencial a abstração do corpo na criação personalidade jurídica enquanto símbolo. Na segunda parte, identificaram-se o desenvolvimento histórico, a definição, as características e a normatividade da Inteligência Artificial. Concluiu-se que se trata de gênero que abarca diferentes espécies de técnicas, as quais são utilizadas para propósitos distintos. Assim, a depender da espécie, a comunidade moral terá de debater qual valor orientará a normatização jurídica das próximas gerações. Na terceira parte, foi realizado teste pragmático a fim de identificar as consequências jurídicas da atribuição da personalidade jurídica ao ente artificialmente inteligente dotado de consciência. Concluiu-se que o emprego do princípio da superveniência formulado por Robert Alexy é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro. Por isso, podem-se desvencilhar os institutos jurídicos de humano e pessoa. Portanto, pode ser atribuída personalidade jurídica ao ente consciente dotado de Inteligência Artificial pela abstração do corpo.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Tecnologia. Inteligência Artificial. Liberdade. Humanismo.

ABSTRACT

The purpose of this undergraduate thesis is to provide an answer on the compatibility between legal personality as a symbolic structure and general representation of Artificial Intelligence, to identify how artificially intelligent beings will integrate society. Thus, the hypothesis that was established was the attribution of the legal personality to the entity endowed with Artificial Intelligence that develops awareness, which was subjected to the dialectic test to assess its legal consequence. The method used to test the hypothesis was hypothetical-deductive, using the technique of bibliographic research. In the first part, the historical, legal and philosophical foundations in the construction of the institute of legal personality were identified. It was concluded that when defining person as the subject to whom actions can be imputed and as thing for which nothing can be imputed, the difference between person and thing is identified in the possibility of imputing acts of choice. Thus, personality is a structure composed of levels through which freedom in its positive state is reified in its negative state and due to which it is possible to impute actions, in a broad sense, in accordance with representations, for which the abstraction of the body is essential in creating legal personality as a symbol. In the second part, the historical development, definition, characteristics and normativity of Artificial Intelligence were identified. It was concluded that Artificial Intelligence is a genre that embraces different kinds of techniques, which are used for different purposes. Thus, depending on its species, the moral community will have to debate which value will guide the legal standardization for the next generations. In the third part, a pragmatic test was carried out in order to identify the legal consequences of the attribution of legal personality to the artificially intelligent being endowed with conscience. It was concluded that the use of the principle of supervenience formulated by Robert Alexy is compatible with the Brazilian legal system. For this reason, the legal institutes of human and person can be disengaged. Therefore, legal personality can be attributed to the conscious being endowed with Artificial Intelligence by the abstraction of the body.

Keywords: Fundamental Rights. Technology. Artificial Intelligence. Liberty. Humanism.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
PRIMEIRA PARTE: OS FUNDAMENTOS DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	14
2 O PROCESSO HISTÓRICO DE SINGULARIZAÇÃO DO INDIVÍDUO	14
2.1 ANTIGUIDADE CLÁSSICA: ENTRE <i>OIKOS</i> E <i>POLIS</i>	16
2.2 IDADE MÉDIA: A REPRESENTAÇÃO.....	18
2.3 IDADE MODERNA: PÚBLICO COMO (QUASE) <i>TOUT LE MONDE</i>	20
3 O ESTABELECIMENTO DE UM ESPAÇO JURÍDICO RESERVADO AO LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	25
3.1 NORMAS DE DIREITO FUNDAMENTAL	25
3.1.1 Conceito e Estrutura de Direito Fundamental.....	25
3.1.2 Normas de Direito Fundamental como Normas de Direito Subjetivo.....	29
3.1.3 Direitos Subjetivos: Configuração e Restrição	30
3.2 A PERSONALIDADE JURÍDICA COMO FEIXE DE LIBERDADES SUBJETIVAS FUNDAMENTAIS.....	35
3.2.1 A Liberdade enquanto Posição Jurídica (Conceito Positivo).....	36
3.2.2 A Liberdade enquanto Posição Jurídica Jusfundamental (Conceito Negativo).....	41
3.2.3 O Direito Geral de Liberdade	45
3.2.4 Liberdades Tácitas e o Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade.....	48
3.2.5 Teoria das Esferas e a Construção do Espaço Privado Reservado ao Livre Desenvolvimento da Personalidade.....	49
4 PERSONALIDADE JURÍDICA E (RE)PRESENTAÇÃO.....	55
4.1 ESCOLHA E LIBERDADE: O CORPO COMO REPRESENTAÇÃO DE INDIVIDUALIDADE	56
4.1.1 Inversão da Perspectiva sobre o Universo: o deslocamento do ponto referencial... 	57
4.1.2 Humanismo Moderno: o vazio como espaço ao novo.....	60
4.1.3 (In)Determinismo e Liberdade.....	63
4.1.4 Do Corpo como Representação de Finitude.....	67
4.2 COGNIÇÃO E CONHECIMENTO: O CARÁTER REFLEXIVO DA CONSCIÊNCIA	70
4.2.1 Representação: entre Realismo e Idealismo.....	70
4.2.2 Solução Crítica da Antinomia do Realismo e do Idealismo.....	73

4.3	PERSONALIDADE JURÍDICA COMO ESTRUTURA SIMBÓLICA DE (RE)PRESENTAÇÃO DE LIBERDADE.....	77
	SEGUNDA PARTE: A REPRESENTAÇÃO ANALÍTICA-DOGMÁTICA DA ATRIBUIÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA AO SER DOTADO DE CONSCIÊNCIA ARTIFICIAL.....	92
5	CRIAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL	92
5.1	BREVE DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO	93
5.2	DEFINIÇÃO, CARACTERÍSTICAS E SEMELHANÇAS	97
5.3	O IMPACTO POLÍTICO	102
5.4	INTELIGÊNCIA, CONSCIÊNCIA E NORMATIVIDADE.....	105
5.4.1	Estabelecimento de Objetivos	106
5.4.2	Normatividade	107
5.5	CONSTITUIÇÃO DA COMUNIDADE MORAL	111
5.5.1	A Autocompreensão da Espécie	111
5.5.2	A Proposta de Robert Alexy para a Conciliação entre os Direitos de Personalidade e a Inteligência Artificial.....	115
	TERCEIRA PARTE: O TESTE PRAGMÁTICO - SAMANTHA, CONSCIÊNCIA, ABSTRAÇÃO DO CORPO E A ESTRUTURA SIMBÓLICA DA PESSOA.....	120
6	SAMANTHA É UMA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL?.....	121
7	SAMANTHA É UMA PESSOA?	122
7.1	DIGNIDADE DA PESSOA ENQUANTO NORMA JUSFUNDAMENTAL.....	122
7.2	PERSONALIDADE JURÍDICA ENQUANTO NORMA ADSCRITA.....	127
8	DO CONFLITO ENTRE LIBERDADES	132
9	CONCLUSÃO.....	136
	REFERÊNCIAS	144

1 INTRODUÇÃO

Partindo-se da premissa de que a origem do Direito é a relação entre os seres humanos, de modo que o surgimento do Estado moderno é decorrente da evolução do pensamento jurídico-filosófico sobre a criação de normas jurídicas para uma comunidade de falantes que se estrutura através da organização de vontades, o conceito de personalidade jurídica é estreitamente ligado às emanações e limitações de liberdade para com seu próprio corpo, o qual personifica a existência do Poder.

Nesse sentido, para se fazer parte dessa comunidade, é pressuposto que sejam preenchidos requisitos que reflitam os seus valores intersubjetivamente estabelecidos. Enquanto povo constituinte de um Estado Constitucional Democrático que reconhece direitos fundamentais e tem como valores identitários a liberdade e a igualdade, a autonomia biográfica não pode ser alcançada individualmente, visto que tem por condição a igualdade na liberdade, ou seja, que seus cidadãos sejam igualmente livres para desenvolver a sua personalidade. Assim, no processo legislativo, as razões determinantes devem considerar os e serem consideradas pelos demais, de modo que seus membros são “obrigados a tratar uns aos outros como fins em si mesmos.”¹

Atualmente, com o aperfeiçoamento da tecnologia de Inteligência Artificial, a qual pode ter características semelhantes às do ser humano, enfrenta-se, novamente, a questão de que valores são centrais em nossa sociedade para que alguém possa ser detentor de direitos. Por essa razão, uma das principais questões do século XXI é a inserção social do ente artificialmente inteligente, visto que ele possui habilidades que podem superar as desenvolvidas por humanos. Conseqüentemente, a questão sobre o reconhecimento jurídico de uma nova forma de existência nos conduz a indagarmos sobre o valor que orienta a nossa própria biografia, assim como a identidade do povo moral de indivíduos, os quais não se podem tratar como meios.

Se de um lado, no século XVIII, a civilização ocidental elaborou o conceito de direitos humanos, do outro, percebe-se que o instituto jurídico da pessoa é tratado de forma distinta. Ao identificarem-se suas características, percebe-se que são semelhantes às dos seres dotados de Inteligência Artificial. Entretanto, eles possuem uma singularidade: não necessariamente são materializados em corpos, característica essencial para a formação do ser humano, o qual é origem e fim do Direito.

¹ HABERMAS, Jürgen. **A Ética da Discussão e a Questão da Verdade**. 3ª edição. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 13.

Portanto, através da formulação da hipótese de atribuição de personalidade jurídica ao ente consciente dotado de Inteligência Artificial, este trabalho tem como objetivo apresentar uma resposta, a partir de análise *tridimensional* do Direito (argumentos históricos, normativos e analíticos), sobre a compatibilidade entre os princípios inseridos nos principais elementos da personalidade jurídica e as características essenciais da Inteligência Artificial, para identificar de que modo os seres com ela dotados poderão integrar a sociedade. Para tanto, foi empregado o método hipotético-dedutivo com o emprego da técnica da pesquisa bibliográfica.

Na primeira parte, inicialmente, a partir da base teórica desenvolvida por Hannah Arendt sobre a *condição humana*, a qual foi complementada por Jürgen Habermas, identificou-se o *problema empírico* acerca do desenvolvimento histórico de singularização do indivíduo, que culminou no enriquecimento da esfera íntima para o resguardo do núcleo absoluto de configuração da vida individual. Posteriormente, com base na Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy, a partir de *problema analítico* sobre a definição de direitos fundamentais, investigou-se o estabelecimento de uma esfera íntima jurídica reservada ao livre desenvolvimento da personalidade por meio de estruturação, configuração e restrição de normas jusfundamentais de liberdade. Em seguida, com base na interpretação de Luc Ferry sobre as *críticas* de Immanuel Kant, identificou-se o problema *ético-filosófico* do estabelecimento do *Eu* perante o *Não-Eu* para o assentamento da consciência sobre o mundo, a qual é necessária para a escolha livre. Por fim, identificou-se a abstração do mundo material durante o processo de construção do mundo artificial teorizado por Hannah Arendt, a qual é necessária para a configuração da *personalidade jurídica* enquanto estrutura simbólica representativa da norma de direito subjetivo de natureza jusfundamental. Para tanto, foi utilizada como base a teoria de Immanuel Kant, a partir de análise *dogmática-jurídica*, sobre a consciência e a determinação de inclinações que orientam os atos de vontade.

Na segunda parte, inicialmente, abordou-se o desenvolvimento histórico da Inteligência Artificial e a dificuldade de formulação de um conceito de sua representação geral devido à diversidade de técnicas empregadas, as quais variam conforme os interesses de seus programadores. Em seguida, identificou-se a associação entre inteligência, consciência e corpo biológico. Por fim, com base na ética discursiva de Jürgen Habermas e na Teoria do Princípio da Superveniência de Robert Alexy, analisou-se o *problema normativo* de como a relação entre os valores intersubjetivamente estabelecidos para estabelecimento da identidade do povo pode impactar o desenvolvimento da Inteligência Artificial.

Na terceira parte, com base no filme *Her* (2013), foi realizado teste pragmático a partir da formulação de *problema normativo* hipotético, cuja finalidade foi a aferição da

compatibilidade entre as normas do ordenamento jurídico brasileiro que regem a configuração do instituto da personalidade jurídica e a Teoria do Princípio da Superveniência de Robert Alexy. Para tanto, com base em análise tridimensional do Direito, foram testados os argumentos aduzidos ao longo da monografia sobre a personalidade jurídica enquanto estrutura simbólica e a possibilidade de desenvolvimento de consciência pelo ente artificialmente inteligente.

Posto o problema central desta monografia, na análise de um futuro pós-moderno em que se poderá novamente deslocar-se o ponto referencial, nas próximas páginas, refletiu-se sobre as condições de existência humana na possível transição para o inumano, afinal, como disse Fernando Pessoa, *sob a máscara representativa* de Álvares de Campos, no poema *Tabacaria*:

“Não sou nada.
Nunca serei nada.
Não posso querer ser nada.
À parte isso, tenho em mim todos os sonhos do mundo [...]”. (PESSOA, Fernando, 1933, *E-book*).

PRIMEIRA PARTE: OS FUNDAMENTOS DA PERSONALIDADE JURÍDICA

2 O PROCESSO HISTÓRICO DE SINGULARIZAÇÃO DO INDIVÍDUO

No vazio, aconteceu uma explosão da qual surgiram a matéria, a energia, o tempo e o espaço, o que veio a ser denominado Big Bang. Após cerca de trezentos mil anos, matéria e energia formaram estruturas complexas, as quais denominamos átomos². Dessa matéria, formaram-se as galáxias. Em uma específica galáxia, há uma específica estrela que queima constante e finitamente. Por sua enorme massa, devido à força que hoje chamamos Lei da Gravitação Universal, nove planetas giram ao seu redor, formando, assim, um sistema. Especificamente no terceiro, localizado nem tão perto para haver apenas o calor, nem tão longe para haver apenas o frio, após milhões de anos de resfriamento, moléculas orgânicas passaram a se formar e se conectar, as quais formaram estruturas complexas que denominamos organismos. Aos poucos, surgiu o grande ciclo da vida, o qual, a partir desse momento, não deixou de existir. Do vazio, vieram a matéria, a energia, o tempo e o espaço. Deles, veio a matéria inorgânica, da qual veio a matéria orgânica, e, de ambas, veio a vida.

De ciclos é composto o fenômeno da vida: desde o ciclo diário do corpo, passando pelo período entre nascimento e morte, até o grande ciclo que circunda esses eventos³. Esse *dançar* entre o aparecer e o esconder de seres irrepetíveis propicia a renovação do mundo humano⁴ e o atuar em eventos no palco da vida, através da *ação e fala*, formam uma história coerente, o que se assemelha à *praxis* aristotélica⁵. Assim, a vida é um *processo* que veste e desnuda a existência, que empresta matéria a seres únicos para atuarem em um mundo humano, condicionando a sua durabilidade, até que lhes tome e desmonte para que formem novas coisas em um ciclo que se repete e desconhece começo ou fim⁶.

Nesse sentido, apenas no mundo humano pode-se falar em *crescimento e decadência*, porque apenas quando se individualiza o objeto para inseri-lo no mundo construído por humanos, retirando-se de se *entorno natural*, que há o estabelecimento de parâmetros a partir dos quais pode-se comparar em que *passo* da música a vida se encontra⁷. Assim, os humanos são seres condicionados tanto pela natureza inscrita no grande ciclo da vida, como pelo mundo

² HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: a Brief History of Humankind**. New York: Harper Perennial, 2014. *E-book*.

³ ARENDT, Hannah. **The Human Condition**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998, p. 97.

⁴ *Ibid.*, p. 96-97.

⁵ *Ibid.*, p. 97.

⁶ *Ibid.*, p. 96.

⁷ *Ibid.*, p. 97-98.

que criam, havendo, dessa forma, uma co-determinação entre criadores e criaturas, a existência humana seria impossível, pois, sem objetos, ao passo que os objetos não mais seriam do que matéria inominada sem humanos⁸. Então, não importando o que façam, os seres humanos são seres condicionados, pois tudo o que entra no mundo humano – seja de forma bruta, seja de forma trabalhada pelas mãos humanas – torna-se parte da condição humana⁹. Assim, impacto da realidade do mundo sobre a existência humana é sentido e recebido como uma *força condicionante*¹⁰.

A partir de uma perspectiva evolucionista, o ser humano enquanto animal – *Homo sapiens sapiens* – possui como traço distintivo, além de sua postura ereta e *polegar opositor*, o tamanho de seu cérebro e a organização de seu sistema neural, o que levou à *revolução cognitiva*¹¹, a partir da qual os humanos passaram a deter a capacidade do pensamento abstrato, o que permite a comunicação de ideias complexas e a construção de uma cultura por meio da informação¹².

Nesse cenário, a pergunta sobre o que é a natureza das coisas leva à pergunta sobre nossa própria natureza. Entretanto, o modo com que aplicamos a cognição humana às coisas enquanto seu estado natural – inclusive o ser humano enquanto espécie biológica – é incapaz de oferecer uma resposta de *o que somos*. Talvez, seja devido à nossa incapacidade de entendermos a complexidade do universo que nos cerca que buscamos na existência de *entidades divinas* a resposta, ou ao fato de nos vermos como seres tão complexos que apenas *super-humanos* podem decifrar¹³. As condições da vida humana nunca conseguirão explicar *o que* ou *quem* somos, pois não são condições absolutas. Entretanto, a ciência moderna demonstrou que apesar de sermos seres condicionados à Terra, não somos meros seres a ela ligados – ao deslocarmos ao universo o ponto de Arquimedes¹⁴.

Nesse sentido, Hannah Arendt, a partir da condição geral cíclica da existência humana – nascimento e morte –, elabora os conceitos de labor, trabalho e ação como condições da vida humana¹⁵, as quais caracterizaram, ao longo da história, esferas subjetivas de liberdade de ação. Segundo ela, o *labor* corresponde ao processo biológico da pessoa humana como animal,

⁸ ARENDT, Hannah. **The Human Condition**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998, p. 9.

⁹ *Ibid.*, p. 9.

¹⁰ *Ibid.*, p. 9.

¹¹ HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: a Brief History of Humankind**. New York: Harper Perennial, 2014. *E-book*.

¹² BOSTROM, Nick. **Superintelligence: Paths, Dangers, Strategies**. Oxford: Oxford University Press, 2014. *E-book*.

¹³ ARENDT, Hannah. *Op. cit.*, p. 10-11.

¹⁴ *Ibid.*, p. 11.

¹⁵ *Ibid.*, p. 7.

podendo, por isso, ser identificado nas demais espécies que povoam o planeta¹⁶. Ele pode ser identificado tanto no ciclo diário das funções corpóreas, como no ciclo que se inicia com o nascimento e termina com a morte. Assim, sua finalidade não é apenas a sobrevivência individual, mas a permanência da espécie¹⁷, através de infinita repetição¹⁸ e consumo¹⁹. Por outro lado, a partir da atividade do *trabalho*, cuja finalidade é a produção de objetos, o ser humano constrói o mundo artificial fútil e fugaz. Diferentemente do *labor*, o *trabalho* não é cíclico, pois termina com a finalização do objeto, momento a partir do qual passa a constituir o mundo objetivo das coisas. Por fim, a *ação* é consequência da condição humana de pluralidade, ou seja, ela é necessária para a aferição da realidade do mundo objetivo a partir da política e da permanência através da história²⁰. Das três atividades, esta última é a que possui relação mais estreita com a condição geral de natalidade, uma vez que o novo só pode manifestar-se no mundo através do nascimento, o qual marca o começo de um ser com a potencialidade de ação. Então, respectivamente, segundo a autora, essas ações são desempenhadas nas esferas privada, social e pública. Através da importância social que cada uma dessas esferas ganhou no processo histórico, é possível constatar-se a singularização dos indivíduos nelas inseridas.

Em uma perspectiva histórica, as esferas privada, social e pública ocuparam *volumes* distintos, podendo-se abordá-los em três momentos por fins didáticos: Antiguidade Clássica, Idade Média e Idade Moderna. Assim, ao analisar-se a história, constata-se o processo de singularização do ser humano com a recente criação de um espaço jurídico privado destinado a proteger a sua intimidade.

2.1 ANTIGUIDADE CLÁSSICA: ENTRE *OIKOS* E *POLIS*

Na Antiguidade Clássica, predominava a dicotomia entre as esferas privada e pública. A partir desse momento da história, esses seres *sábios*, apesar de constituírem a mesma espécie biológica, criaram conceitos de distinção, os quais atribuíam diferentes tarefas e prerrogativas aos sujeitos e, conseqüentemente, limitavam a sua liberdade de atuação conforme o *papel social* que desempenhavam.

Em relação à esfera privada, o *labor de nossos corpos*, por sempre ser associado à animalidade intrínseca à pessoa moral, ficou resguardado à esfera mais íntima, a qual

¹⁶ ARENDT, Hannah. **The Human Condition**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998, p. 97-98.

¹⁷ *Ibid*, p. 8.

¹⁸ *Ibid*, p. 97-98.

¹⁹ *Ibid*, p. 98-100.

²⁰ *Ibid*, p. 8.

corresponde ao ambiente doméstico (*oikos*) das *vontades* e *necessidades*²¹, as quais obstaculizavam o exercício da liberdade. Assim, na esfera privada, do *oikos*, cada indivíduo estava em seu próprio reino (*idia*)²², em que se permitia a realização das coisas mundanas e transitórias que permaneciam invisíveis ao olhar exterior²³. Aos homens, cabia prover o lar. Às mulheres, cabiam as tarefas mundanas domésticas, sendo a principal dar à luz à prole do casal. Aos escravos, igualmente, cabiam os afazeres das atividades para manutenção dos seus corpos e os de seus mestres. Aqui, a privacidade significava ser privado de algo, inclusive, da possibilidade de ser considerado um *humano completo*²⁴, posto que no ambiente doméstico prevalecia a submissão à *necessidade*, não havendo a possibilidade de atuação política a quem ficava privado nesse ambiente. Depreende-se, então, que a comunidade *natural* do lar surge da *necessidade*, a qual comandava a organização das demais atividades exercidas.

Por outro lado, em completa oposição, existia a esfera pública. Era constituída pelos atos da discussão (*lexis*) e da prática (*práxis*), para os quais era necessário o *status* de mestre de uma família²⁵ e eram condições de acesso a liberdade e a igualdade (*homoioi*). A ordem política era patrimonial escravista²⁶. Considerava-se, pois, um homem como livre apenas se procedesse com o ato da violência, através do qual dominava as suas necessidades ao sujeitar outrem para o exercício do labor que por ele deveria ser exercido. Por isso, diz-se que a violência é um ato pré-político, ou seja, para se adentrar na esfera política era imprescindível o uso da força coercitiva. Desse modo, ao libertar-se da necessidade, o homem adentrava na esfera orientada pela perenidade e visibilidade da *polis*, espaço aberto à imortalidade da fama obtida por meio de atos virtuosos.

Portanto, à esfera privada pertenciam as atividades que lembravam o ser humano de sua finitude, animalidade e submissão às leis naturais. Por outro lado, à esfera pública pertencia a política, através da qual os espíritos dos homens livres das necessidades naturais aspiravam à eternidade. Por fim, a esfera social era representada pelas trocas entre os comerciantes e não havia, à época, contornos definidos, tampouco um espaço próprio relevante.

²¹ ARENDT, Hannah. **The Human Condition**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998, p. 34.

²² HABERMAS, Jürgen. **The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society**. Cambridge: The MIT Press, 1991, p. 03-04.

²³ *Ibid.*, p. 03-04.

²⁴ ARENDT, Hannah. *Op. cit.*, p. 38.

²⁵ HABERMAS, Jürgen. *Op. cit.*, p. 03-04.

²⁶ *Ibid.*, p. 03-04.

2.2 IDADE MÉDIA: A REPRESENTAÇÃO

Na Idade Média, a formação social clássica serviu, apesar de não constituir sua fundação, como modelo ideológico ao nível histórico intelectual, cujo contraste entre *publicus* e *privatus* foi transmitido pelo Direito Romano²⁷.

A organização política do sistema feudal possuiu como centro a relação de dominação entre senhores e vassallos, devido a qual houve a perda de uma clara delimitação entre as esferas privada e pública²⁸. Apesar de assemelhar-se ao período clássico, sua diferença reside no fato de que, em oposição à autoridade privada do chefe de família (*oikodespoles* ou *pater familias*), a autoridade do senhor feudal era a essência dos direitos particulares senhoriais que podiam ser tidos como *jurisdictio*. Nesse período, havia diferentes níveis de soberania que estabeleciam distintas prerrogativas, sem atribuírem, contudo, *status* com o qual se pudesse sair da esfera privada para se adentrar na esfera pública²⁹. Assim, com a união em uma só pessoa das funções de chefe de família e de senhor feudal, a quem competia a tomada de decisão e o zelo pelas liberdades individuais, as quais constituíam o *bem comum*, houve a absorção das atividades políticas, com o apoio da Igreja Católica, pelo âmbito familiar³⁰. Desse modo, o conceito medieval de *bem comum* não correspondia mais à comunidade entre iguais da antiguidade, mas tão somente consideravam-se os interesses que os privados *possuíam espiritual e materialmente em comum*³¹. Assim, ainda que não se associasse a esfera íntima ao desenvolvimento da personalidade, passaram-se a discutir no espaço público temas referentes à esfera íntima, o que ajudou em sua construção³². Consequentemente, nesse período, os poderes *privado* e *público* que emanavam da autoridade do senhor feudal formavam uma unidade indivisível e inseparável da terra sobre a qual se exercia a *jurisdictio*.

Entretanto, apesar de não haver, no medievo, um enriquecimento na construção da delimitação entre as esferas privada e pública, houve a evolução da representatividade política³³. Na Alta Idade Média, as prerrogativas dos lordes, assim como dos reis, eram tidas como públicas, por serem *representadas* publicamente, o que lhes conferia o status de

²⁷ HABERMAS, Jürgen. **The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society**. Cambridge: The MIT Press, 1991, p. 04-05.

²⁸ *Ibid.*, p. 05.

²⁹ *Ibid.*, p. 05.

³⁰ ARENDT, Hannah. **The Human Condition**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998, p. 34.

³¹ *Ibid.*, p. 35.

³² CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e vida privada no Novo Código Civil Brasileiro: uma leitura orientada no discurso jurídico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006, p. 64.

³³ *Ibid.*, p. 64.

incorporarem um poder superior³⁴. Dessa forma, tornava-se visível o invisível por meio da corporificação do poder na pessoa do lorde, o qual representava, perante o *público*, a figura de poder. Conseqüentemente, no sentido semântico apresentado, a representação apenas pode ocorrer em público, visto que as matérias que correspondiam ao espaço privado eram tidas como insignificantes frente ao poder superior que se incorporava. Por meio de palavras como excelência, majestade, honra e dignidade caracterizava-se a capacidade de ser representante³⁵. Ressalta-se, contudo, que a representação aqui referida não se confunde com a representatividade da Assembleia Legislativa, pois os países *eram* a existência concreta dos reis e dos estados de seu reino, de modo que a representação não era exercida pelo, mas perante, o povo.

A representação era exercida por meio da encenação pública de um rígido código de conduta nobre, o qual se constituiu por predicados pessoais como a insígnia, a vestimenta, o comportamento e a retórica e se solidificou como um *sistema cortesão de virtude*, orientado pelas virtudes aristotélicas assimiladas pela interpretação cristã³⁶. Por exemplo, os lordes eclesiásticos possuíam, além dos demais espaços, a Igreja como local de representação, cuja liturgia e rituais permaneceram ao longo do tempo³⁷. Dessa forma, a virtude era incorporada, tornada física, por meio da representação – *performance* – pública, que conferia, ao rei e aos cavaleiros, *status* orientador de condutas a serem exercidas tanto em locais determinados – em uma visão contemporânea – *públicos*, como nos demais espaços, devido à unicidade da autoridade a eles conferida.

Na transição entre a Baixa Idade Média e a Idade Moderna, na cultura da nobreza de Florença, associada à origem do capitalismo decorrente das novas rotas comerciais – o qual era conservador econômica e politicamente³⁸ –, e, depois, em Paris e Londres, surgiu uma nova forma de representação pública, a qual foi assimilada pela cultura da burguesia (*bourgeois*) manifestada no *humanismo*³⁹. Esse movimento intelectual remodelou, aos poucos, a vida feudal, atrelada à terra, o qual substituiu o cavaleirismo cristão pelo *cortegiano*, que se caracterizava pela sociabilidade entre os membros das cortes, os quais *performavam* publicamente os seus costumes distintivos⁴⁰. Desse modo, a representação que marcou a Idade

³⁴ HABERMAS, Jürgen. **The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society**. Cambridge: The MIT Press, 1991, p. 07-08.

³⁵ *Ibid.*, p. 07-08.

³⁶ *Ibid.*, p. 08-09.

³⁷ *Ibid.*, p. 08-09.

³⁸ *Ibid.*, p. 14-15.

³⁹ *Ibid.*, p. 09.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 09-10.

Média e, conseqüentemente, a autoridade por ela materializada, continuou dependente, na Idade Moderna, da presença de pessoas perante as quais se performava.

Portanto, apesar de não haver, na Idade Média, uma evolução da construção da delimitação entre espaços privados e públicos, houve a ascensão de um comportamento com o qual passaram-se a materializar virtudes aristotélicas assimilada pela nobreza cristã. Por meio da *representação*, incorporou-se a invisibilidade da autoridade dominante. Assim, ao final desse período, já era possível aferir no comportamento humano – ainda que associado a uma representação pública - o início de uma preocupação com as coisas que lhe eram particulares, ou seja, a esfera pública como meio de assegurar a apropriação de bens⁴¹. Então, a ideia de propriedade a partir de uma *pretensão de aquisição* individual passou a aparecer e a substituir o conceito clássico de ser *privado* do espaço público.

2.3 IDADE MODERNA: PÚBLICO COMO (QUASE) *TOUT LE MONDE*

Na Idade Moderna, houve a ascensão da esfera social, cuja forma política foi delineada nos Estados Modernos. Nessa época, a zona limítrofe entre as esferas pública e social é mais tênue do que no período clássico, de modo que a *política* não é mais do que uma *função* da sociedade. Esse processo de funcionalização impossibilita uma delimitação entre as esferas visto que, com a ascensão das *atividades domésticas* a nível *político*, o que antes era preocupação da esfera privada, passou a ser uma preocupação coletiva.

As trocas comerciais do capitalismo primitivo ensejaram a transformação gradual de como a informação circulava, inicialmente, com a estruturação de rotas de correspondência e, posteriormente, com a institucionalização da imprensa⁴² - a qual foi fundamental para o desenvolvimento da relação entre publicidade, público e autoridade pública. Após sua expulsão de Londres em 1597, a *Hanse* Germânica se estabeleceu em Hamburgo, o que marcou a fase de um novo capitalismo. No século XVI, com a finalidade de obter capital e distribuir riscos para a expansão de mercado, as companhias mercantis assumiram a forma de companhias por ações. Além disso, necessitava-se de garantia política pelos governantes, o que conferia aos produtos a qualidade de institucionalidade, pois resultavam da aliança entre forças mercantis, políticas e militares. Desse modo, as cidades que cresceram por causa da expansão do comércio e que,

⁴¹ CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e vida privada no Novo Código Civil Brasileiro**: uma leitura orientada no discurso jurídico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006, p. 64.

⁴² HABERMAS, Jürgen. **The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society**. Cambridge: The MIT Press, 1991, p. 16-17.

posteriormente, denominaram-se *nações* e *Estados modernos*, organizavam-se através da burocracia para a cobrança de tributos que suprissem as necessidades financeiras da nova ordem econômico-política⁴³.

Distingue-se a mentalidade burguesa (*bourgeois*) da cortesã pelo local em que ocorriam as representações. Enquanto, inclusive, os espaços reservados às festividades pelos integrantes da primeira compunham esfera resguardada do lar, não havia, na segunda, nem nos quartos, espaço reservado à intimidade. Na corte de Versailles, por exemplo, o quarto real era palco de encenação das cerimônias *lever e coucher*⁴⁴, em que, tal como no teatro, delimitava-se o espaço da representação por uma barreira, atrás da qual os espectadores vislumbravam o agir de seus soberanos. Ao se observar a arquitetura do palácio, constata-se a ausência de corredores que interligassem os cômodos, de modo que se havia de percorrê-los, por vezes, para se chegar ao aposento pretendido. Desse modo, o íntimo dos integrantes da corte era objeto da preocupação pública⁴⁵, não havendo o seu resguardo a um espaço em que se pudesse construir a esfera destinada ao agir privado.

Contudo, a representação da Idade Moderna era distinta da que ocorria na Idade Média. O integrante da sociedade aristocrática, que emergiu da sociedade renascentista, não mais representava a corporificação de seu status, por exemplo, de senhor feudal, mas era meio de representação do monarca⁴⁶. Nesse sentido, a etiqueta do modo de agir social do nobre servia como meio de distinção individual de quem integrava a *boa sociedade*⁴⁷. Assim, a representação pública exercida apenas pelos integrantes da corte, a qual era elevada à importância pública, passou a delinear, ao final, contornos de distinção entre a sociedade e o Estado, de modo que as esferas pública e privada passaram a diferenciar-se em um *sentido moderno*⁴⁸. De acordo com o novo significado de privado (*privatus, privat, private, prive*), era integrante dessa esfera quem não detinha autoridade pública e cuja atividade visava a interesses privados. Por outro lado, os *servos* do estado eram pessoas públicas (*öffentliche Personen, personnes publiques*), aos quais incumbiam tarefas oficiais exercidas em prédios governamentais, os quais eram tidos por locais públicos e cuja atividade visava a interesses públicos.

Esse processo de clivagem culminou, ao final do século XVIII, na derrocada dos poderes dos senhores feudais e da Igreja. Como efeito da Reforma Protestante, a autoridade espiritual

⁴³ HABERMAS, Jürgen. **The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society**. Cambridge: The MIT Press, 1991, p. 17-18.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 10.

⁴⁵ ARENDT, Hannah. **The Human Condition**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998, p. 33.

⁴⁶ HABERMAS, Jürgen. *Op. cit.*, p. 11.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 11.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 11.

do clero passou a ser assunto resguardado à autonomia privada. Os poderes feudais, por sua vez, os quais eram associados à representação e ao domínio da terra, cederam espaço à esfera pública da *autoridade pública*, cuja existência era objetiva e perene nas instituições da administração e do exército. A partir desse momento, o termo *público* deixou de significar o *trabalho servil* e passou a significar a relação entre *autoridade pública* e Estado, ou seja, o aparato estatal por meio do qual se regulavam as esferas de jurisdição e se detinha o monopólio do uso da coerção⁴⁹. Definia-se *privado*, conseqüentemente, por exclusão. Desse modo, qualificava-se nessa categoria quem não detinha posto de autoridade pública. Assim, prerrogativas políticas se desenvolveram e se transformam em órgãos com autoridade – judiciária e legislativa – formando-se, como efeito, a esfera da sociedade civil, na qual há o resguardo da autonomia privada frente à interferência do Estado.

A sociedade civil surgiu como consequência da *autoridade estatal despersonalizada*⁵⁰. Devido ao desenvolvimento do capitalismo mercantilista, os burgueses (*burghers*), os quais praticavam atividades de artesanato, tinham comércio local e eram membros juramentados da comunidade política da cidade, perderam influência política frente à ascensão dos mercadores, cujas atividades relacionavam-se diretamente ao Estado, formando uma nova classe de burgueses (*bourgeois*), a qual encontrou na esfera da sociedade civil o seu lugar de atuação – no período Barroco, a corte não mais era aberta aos não nobres e os novos burgueses não possuíam a mesma relação de *cidadania* como os anteriores. Diferentemente da orientação clássica econômica que era voltada para *oikos*, na modernidade, o chefe de família (*oikodespotes*) foi substituído pelo mercado⁵¹. Aqui, houve a desintegração do conceito clássico de família. Na antiguidade, o interesse comum e a opinião eram manifestados pelo chefe de família, os quais, na modernidade, passaram a ser representados pela união dos sujeitos após a absorção da família pelos grupos sociais⁵². Nesse sentido, houve a mudança da percepção social sobre o espaço público, à medida que os súditos passaram a manifestar os interesses privados da sociedade burguesa de não perturbação pelo soberano na esfera privada, de modo que passaram a ocupar a esfera pública como sua⁵³. Assim, institucionalizou-se a conexão entre privacidade e esfera pública através da exigência, pela burguesia, de limitação do poder monárquico a partir da elaboração de leis genéricas e abstratas, por meio da qual pretende

⁴⁹ HABERMAS, Jürgen. **The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society**. Cambridge: The MIT Press, 1991, p. 18.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 19.

⁵¹ *Ibid.*, p. 19-20.

⁵² ARENDT, Hannah. **The Human Condition**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998, p. 39-40.

⁵³ CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e vida privada no Novo Código Civil Brasileiro: uma leitura orientada no discurso jurídico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006, p. 64.

afirmar a opinião pública como *única fonte legítima de leis*⁵⁴. Nesse sentido, se por um lado houve a proteção de intervenções externas no âmbito privado, por outro, a sociedade excluiu a possibilidade individual de *ação*⁵⁵, pois esperava-se de cada um de seus membros um determinado comportamento, impondo-lhes inúmeras regras que tinham como finalidade uniformizar a sua conduta - o que exclui, conseqüentemente, qualquer ação espontânea -, de modo que abarca e controla todos os membros com igual força coercitiva⁵⁶. Então, o âmbito público era percebido como o meio de reunião e regulação de interesses privados, sobretudo econômicos, a partir da legislação de diplomas que regiam o intercâmbio de mercadorias e a organização do trabalho social.

No início do século XVII, com a ascensão da imprensa, houve o desenvolvimento do julgamento crítico das ações estatais. Em oposição aos jornais do início da Idade Moderna, os quais focavam na informação voltada especificamente aos mercadores, os jornais passaram a publicar instruções pedagógicas, críticas e colunas de opiniões (*reviews*)⁵⁷. Nessa época, não mais o código nobre comportamental, mas os tributos e a intervenção governamental na esfera privada passaram a ser alvo de crítica por essa nova sociedade⁵⁸. Conseqüentemente, ocorreu o enriquecimento da esfera privada através do *individualismo moderno*⁵⁹, que culminou na *rebelião do coração*⁶⁰. Segundo Jean-Jaques Rousseau, o *íntimo do coração* e o *social* eram modos subjetivos da existência humana⁶¹, os quais se chocavam ante à vontade não atendida da pessoa de se sentir confortável em sociedade, como se sentia em casa, ou não conseguir viver em solidão, a qual era a consequência da inexistência da sociedade. Ademais, por meio da literatura também se contestou o rígido código comportamental, o qual não mais satisfazia às exigências do indivíduo moderno. Aqui, pode-se falar de uma *emancipação psicológica* da pessoa em relação à família, a qual, em sua concepção aristocrática, determinava os destinos individuais, correspondendo, então, a uma emancipação político-econômica. Essa associação é explicada devido à dependência do círculo familiar à esfera do trabalho e da troca de mercadorias, de modo que “mesmo a consciência da independência pode ser entendida através

⁵⁴ CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e vida privada no Novo Código Civil Brasileiro**: uma leitura orientada no discurso jurídico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006, p. 65.

⁵⁵ ARENDT, Hannah. **The Human Condition**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998, p. 40.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 41.

⁵⁷ HABERMAS, Jürgen. **The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society**. Cambridge: The MIT Press, 1991, p. 24-26.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 24-26.

⁵⁹ ARENDT, Hannah. *Op. cit.*, p. 38.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 39.

⁶¹ *Ibid.*, p. 39.

da dependência efetiva daquele setor íntimo em relação ao setor privado do mercado”⁶². O desenvolvimento da consciência crítica pelos burgueses agravou a tensão na relação entre eles e a corte que tentava conter as críticas e legitimar-se por meio de regulamentações⁶³. Essa situação culminou, por exemplo, na Revolução Francesa, que foi orientada pelos ideais de igualdade, fraternidade e liberdade. A partir de então, *público* não mais significava apenas quem se relacionava com o aparato estatal, mas passou a ser sinônimo de *mundo* ou *humanidade*, ou seja, passou a significar (quase)⁶⁴ *tout le monde*⁶⁵.

Portanto, no movimento da dança que compõe os eventos entre o nascimento e a morte, a partir das mãos humanas passou-se a construir um mundo artificial paralelo ao mundo objetivo, por meio do qual se dotam os objetos de significados. Em meio a movimentos cíclicos, através do surgimento de novos seres humanos, houve a manutenção e a renovação de ideias. O ser humano passou a se desvencilhar das necessidades do labor para construir, por meio do trabalho, um novo mundo em que pudesse atuar a partir da *ação*, o que veio a culminar na construção de uma esfera privada que resguardasse a sua intimidade. Apesar de ser uma existência condicionada, até a modernidade nunca havia se propiciado um espaço reservado ao livre desenvolvido da personalidade e nada expõe melhor os anseios por uma autodeterminação psicológica sobre *o que* somos do que o personagem pré-moderno Hamlet ao se indagar sobre “ser ou não ser - eis a questão. Será mais nobre sofrer na alma pedradas e flechadas do destino feroz ou pegar em armas contra o mar de angústias – e combatendo-o, dar-lhe fim? Morrer; dormir; só isso [...]”⁶⁶. Assim, ainda que não tenhamos respostas absolutas sobre *o que* somos, a emancipação psicológica para a escolha de nosso destino foi possível ao se construir um espaço protegido de liberdade para podermos indagarmos e formarmos nossa própria consciência e, apesar de sermos criaturas terrestres, desbravarmos os conhecimentos do universo infinito.

⁶² CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e vida privada no Novo Código Civil Brasileiro**: uma leitura orientada no discurso jurídico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006. p. 67.

⁶³ HABERMAS, Jürgen. **The Structural Transformation of the Public Sphere**: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society. Cambridge: The MIT Press, 1991, p. 24-26.

⁶⁴ Isso porque, como sabemos, os direitos políticos das mulheres foram conquistados apenas no século XX, assim como os direitos das *minorias* continuam a ser discutidos.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 26.

⁶⁶ SHAKESPEARE, William. **Hamlet**. Porto Alegre: L&PM, 2010, p. 67.

3 O ESTABELECIMENTO DE UM ESPAÇO JURÍDICO RESERVADO AO LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Tentar atribuir um conceito único à personalidade jurídica é pouco indicado, visto que o termo não possui grande significado autônomo. Contudo, como se abordará, ao adotar-se esse instituto como o ponto localizado na intersecção de feixes de liberdades, o debate tende a ser mais enriquecedor, posto que aberto às possibilidades de um mundo em transformação. Desse modo, é necessário analisarem-se as liberdades decorrentes da atribuição da personalidade jurídica, as quais, quando ponderadas com outros princípios colidentes, estabelecerão o âmbito jurídico que delineará espaços de atuação e, conseqüentemente, estabelecerá uma zona segura de privacidade e intimidade para o livre desenvolvimento da personalidade.

3.1 NORMAS DE DIREITO FUNDAMENTAL

Antes de se adentrar no estudo sobre as normas específicas do direito geral de liberdade, é necessário qualificarem-se as normas de direito fundamental, e, depois, as normas de direito fundamental como normas de direito subjetivo, para, então, poder definir-se o que seria uma norma de direito geral de liberdade jusfundamental.

3.1.1 Conceito e Estrutura de Direito Fundamental

Inicialmente, o *objeto* e o *caráter* de uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais resultam de três características⁶⁷. **Primeiramente**, é uma Teoria dos Direitos Fundamentais presentes na Constituição, ou seja, de direitos fundamentais válidos e positivos⁶⁸. **Por segundo**, é uma teoria jurídica, ou seja, uma teoria dogmática na qual fundamentam-se juízos concretos de dever ser. Para que a fundamentação possa ser considerada racional, é necessário que se vinculem três dimensões: *dimensão analítica* (na qual exploram-se conceitual e sistematicamente o direito válido), *dimensão empírica* (em que se identifica a *praxis* judicial da textura aberta do direito legislado) e *dimensão normativa* (na qual se busca racionalmente a decisão correta através da análise do caso concreto e da base do direito positivo válido)⁶⁹.

⁶⁷ ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012. p. 11.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 12.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 13-15.

Assim, pode-se falar em ciência do direito como disciplina racional e prática, pois é uma teoria adscrita às mencionadas dimensões e orientada à tarefa prática⁷⁰ para a aferição de juízos concretos. Por fim, **terceira**, é uma teoria geral, ou seja, é uma teoria em que se abordam os aspectos comuns aos direitos fundamentais⁷¹. Apesar deste texto abordar principalmente o direito geral de liberdade, justifica-se analisá-lo por meio da Teoria Geral, posto que seu objeto é revestido de generalidade.

Não obstante, ao se analisar a Teoria dos Direitos Fundamentais inserida em um sistema jurídico por meio das dimensões dogmáticas, – sendo, por isso, uma Teoria Integradora de natureza analítica - é necessário que seja vinculada à Teoria Estrutural⁷², a qual investiga as estruturas, a influência dos direitos fundamentais no sistema jurídico e a sua fundamentação enquanto tarefa prática. Disso decorrem duas características⁷³: possui caráter *empírico-analítico*, pois seu principal material é a jurisprudência, e caráter *analítico-normativo*, pois orienta-se pela fundamentação racional da decisão correta.

Conseqüentemente, a Ciência do Direito pode cumprir a sua tarefa prática apenas enquanto disciplina *multidimensional*⁷⁴ – visto que é necessária a união entre a análise lógica dos pressupostos legais e as necessárias valorações adicionais obtidas através do conhecimento empírico. Sem uma análise *sistemática-conceitual*⁷⁵ do Direito, a ciência do direito não pode funcionar como disciplina racional, visto que é essencialmente dependente do alcance da dimensão analítica, a qual produz conhecimento seguro que não pode ser substituído por conhecimentos de nenhuma outra ciência.

Uma vez estabelecida a Teoria Geral dos Direitos Fundamentais, a qual busca racional e fundamentadamente fazer juízos concretos de *dever ser* através de uma análise dogmática do ordenamento jurídico válido, é necessário analisar-se a norma de direito fundamental, a qual é estabelecida a partir de três níveis⁷⁶, partindo-se da distinção entre enunciado normativo e norma. No *primeiro nível*, define-se norma de direito fundamental a partir da referência a enunciados normativos que são estatuídos por uma autoridade competente, no caso, o constituinte. Esses enunciados normativos – disposições de direito fundamental – são identificados por meio de critérios formais relativos à forma de positivação: se pertencem, ou

⁷⁰ ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012. p. 12-18.

⁷¹ *Ibid.*, p. 18.

⁷² *Ibid.*, p. 22.

⁷³ *Ibid.*, p. 22.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 27-28.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 28.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 55.

não, ao título de direitos fundamentais da Magna Carta. No *segundo nível*, afere-se a possibilidade de aduzir-se uma *fundamentação jusfundamental correta*⁷⁷, a qual estatui normas *diretas* ou *indiretas*. Por regra geral, a mera alusão ao texto constitucional expresso como meio de fundamentação correta conduz à formação de *normas diretas*⁷⁸. Uma fundamentação mais profunda – que exponha a validade dos enunciados constitucionais – tem, por geral, apenas um interesse teórico para a *praxis* da fundamentação jusfundamental. Por outro lado, as normas indiretamente estatuídas – ou adscritas – são as normas decorrentes de enunciados constitucionais normativos indeterminados semântica e estruturalmente. A *abertura semântica* é identificada na indeterminação das expressões constantes nos enunciados. Para que se delimite a moldura da norma e, conseqüentemente, reduza-se a indeterminação, é necessária a utilização de regras semânticas. Já a *abertura estrutural* é identificada pela relação de precisão entre o texto constitucional (normas diretamente estatuídas) e as normas formuladas com base nele (normas indiretamente estatuídas), a partir da qual formulam-se os enunciados deônticos de obrigatoriedade, proibição e permissão⁷⁹. Assim, há uma *relação de fundamentação* entre a norma diretamente estatuída que possui significado aberto e a norma que se estatui indiretamente a fim de que se precise o seu significado. Portanto, a partir dessas relações, conclui-se que as normas de direito fundamental não são apenas aquelas que decorrem diretamente do texto constitucional, mas também aquelas necessárias para a precisão do sentido do texto constitucional quando constituído por termos indeterminados. No *terceiro nível*, identifica-se o grau de generalidade da fundamentação jusfundamental⁸⁰ que estatui a norma, seja ela direta ou indireta.

Quanto a *estrutura* das normas de direito fundamental, elas podem ser regras ou princípios. Esses dois tipos de normas possuem em comum o fato de estabelecerem juízos de dever ser, assim como podem ser formulados a partir de expressões deônticas básicas e oferecem razões para juízos concretos – ainda que sejam razões muito diferentes. Entretanto, diferenciam-se a partir de um critério *qualitativo*. Segundo esse critério, princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e concretas existentes. Desse modo, são *mandados de otimização*⁸¹, os quais podem ser cumpridos em diferentes graus a depender das possibilidades jurídicas e concretas do caso.

⁷⁷ ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012. p. 56.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 55.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 51-52.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 55.

⁸¹ *Ibid.*, p. 67.

Por outro lado, as regras não podem ser cumpridas em diferentes graus, mas somente podem ou não ser cumpridas. Consequentemente, a validade da regra implica no dever de fazer-se exatamente o que por ela é exigido – nem mais, nem menos. Logo, as regras constituem *obrigações*⁸² ao que é jurídico e concretamente possível.

Um direito fundamental como um todo é um feixe de posições de direito fundamental, as quais são reunidas através da adscrição a uma norma de direito fundamental⁸³. Essa relação entre normas e posições pode ser observada a partir de três pontos de vista⁸⁴: segundo (I) as posições jurídicas básicas de um sistema; (II) o seu grau de generalidade e (III) o caráter de regra ou princípio. Não obstante, é possível distinguirem-se outras relações que superam o mero pertencimento ao feixe de posições que constitui o direito fundamental⁸⁵: (I) relação de precisão; (II) relação meio/fim e (III) relação de ponderação.

A ponderação pode ser tanto utilizada na relação de precisão para fundamentação de um determinado significado, como para delimitar uma moldura na relação entre meios e fins, através da qual se possam selecionar e excluir fins e meios que lhe extrapolem. A relação de ponderação corresponde à *lei de colisão*⁸⁶ – entre uma posição *prima facie* e uma posição definitiva. Para que se possa passar de uma para outra, tem-se que comparar a posição *prima facie* com as outras posições *prima facie*, assim como com os princípios que não se refiram a posições jurídicas de indivíduos e bens coletivos.

Por isso, pode-se falar em um direito fundamental como um todo como um feixe de posições definitivas e *prima facie*, incluindo-se as relações que existem entre elas. Devido ao caráter duplo das normas, as disposições de direito fundamental estão adscritas tanto a regras como a princípios, o que significa que o feixe que constitui o direito fundamental como um todo tem de incluir posições definitivas e *prima facie*. Por isso, o “direito fundamental como um todo é um feixe de posições definitivas e *prima facie* vinculadas reciprocamente nas três formas descritas e adscritas a uma disposição de direito fundamental”⁸⁷, tendo, por isso, um caráter dinâmico, posto que está vinculado ao seu entorno normativo e às colisões inerentes ao se considerar o ordenamento jurídico globalmente.

⁸² ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 68.

⁸³ *Ibid.*, p. 214.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 216.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 216-217.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 216-217.

⁸⁷ “un derecho fundamental como un todo es un haz de posiciones definitivas y *prima facie* vinculadas recíprocamente en las tres formas descritas y adscritas a una disposición de derecho fundamental” *Ibid.*, p. 217-218. (tradução nossa).

3.1.2 Normas de Direito Fundamental como Normas de Direito Subjetivo

Quando o objeto de análise sistemática são direitos subjetivos sob a perspectiva da Teoria Geral do Direito, têm-se dificuldades de configuração e restrição, de modo que ainda não se estabeleceu um consenso na comunidade jurídica sobre o seu conceito. Uma vez que se analisa o ordenamento jurídico, constata-se que os direitos subjetivos são, como referido, *um feixe de posições*, ou seja, emanações de direitos fundamentais que vinculam particulares imediatamente. Por isso, são direito privado subjetivo a nível constitucional e estabelecem o direito de um frente a outro⁸⁸. Desse modo, “não há como se desassociar o exame dos Institutos do Direito Civil – e todas as relações que o integram – do âmbito de atuação dos direitos fundamentais”⁸⁹. Acerca da dificuldade de conceituar-se absolutamente, podem-se distinguir três tipos de problemas: normativos, empíricos e analíticos.

No grupo dos **problemas normativos**, podem-se distinguir problemas *ético-filosóficos* e *dogmático-jurídicos*. Enquanto nos primeiros aferem-se, independentemente da validade de um ordenamento jurídico positivo, por que os indivíduos têm direitos e quais direitos têm⁹⁰, os segundos aferem a validade, aplicabilidade e qualificação da norma como norma de direitos subjetivos em um determinado sistema jurídico⁹¹.

Os **problemas empíricos**, por sua vez, preocupam-se com enunciados acerca do surgimento da história do conceito e da função social dos direitos subjetivos⁹² para a fundamentação de argumentos históricos e teleológicos⁹³.

No âmbito dos **problemas analíticos**, destacam-se três preocupações: norma e posição, a delimitação de um modelo e a conseqüente variedade de direitos subjetivos⁹⁴. Na teoria estrutural dos direitos fundamentais de Robert Alexy, os problemas analíticos ocupam preocupação central, para a qual é importante a distinção entre norma e posição. Aqui, é pertinente distinguir-se *norma universal* e *norma individual*. A primeira é extraída genérica e diretamente dos enunciados do texto constitucional. Por outro lado, a segunda é consubstanciada quando se aplica a norma universal a uma situação concreta. Contudo, a

⁸⁸ NIPPERDEY, H. C., 2012 *apud* CACHAPUZ, Maria Cláudia. **A obrigação pelo discurso jurídico: a argumentação em temas de Direito Privado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2017, p. 125.

⁸⁹ CACHAPUZ, Maria Cláudia. **A obrigação pelo discurso jurídico: a argumentação em temas de Direito Privado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2017, p. 125.

⁹⁰ ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 152.

⁹¹ *Ibid.*, p. 152-154.

⁹² *Ibid.*, p. 154.

⁹³ *Ibid.*, p. 154-155.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 155.

mesma questão pode ser observada por meio das dimensões sistematizadas por Peter Häberle, as quais consubstanciam-se em *dimensão institucional*, de normas fundamentais de liberdade de alcance universal, e *dimensão jurídico-individual*, quando essas normas são compreendidas como direitos pessoais, quando produzem “efeitos jurídicos no âmbito das relações civis”⁹⁵.

Portanto, sob a perspectiva analítica, as normas de direitos fundamentais podem ser construídas a partir do critério de suas posições, quando se configura universal ou individual, ou a partir do critério dimensional, quando se configura institucional ou pessoal. Assim, apesar da natureza constitucional desses direitos, ou das diferentes formas de sua compreensão, é possível o seu trato como normas de direito subjetivo.

3.1.3 Direitos Subjetivos: Configuração e Restrição

Como anteriormente referido, as normas fundamentais de direito subjetivo podem ser construídas a partir de critérios distintos. Adentrando-se, agora, na perspectiva analítica dos direitos subjetivos, identificar-se-ão os seus modos de configuração e restrição por meio da adoção de critérios de *dimensão e posição*. O fato de a partir do *duplo caráter configurador dos direitos fundamentais* poderem extrair-se *restrições* é consenso entre Peter Häberle e Robert Alexy. Entretanto, a sua divergência reside na hipótese de restrição frente a casos de configuração em sentido estrito.

Segundo Peter Häberle, todos os direitos fundamentais necessitam tanto de uma restrição como de uma configuração legal⁹⁶. Para isso, defende a tese de duplo caráter dimensional na estrutura dos direitos fundamentais, a qual é composta por: dimensão institucional-objetiva e dimensão jurídico-individual⁹⁷. A primeira garantiria âmbitos jurídicos conforme critérios de liberdade, enquanto a segunda garantiria a titulares específicos direitos públicos subjetivos. Para ele, tais dimensões seriam complementares e ocorreriam simultaneamente em um mesmo fenômeno jurídico pela via interpretativa, sem possuir, contudo, relação de coordenação de meio/fim⁹⁸. Desse modo, possuiriam uma relação recíproca e teriam mesmo nível hierárquico.

⁹⁵ CACHAPUZ, Maria Cláudia. **A obrigação pelo discurso jurídico**: a argumentação em temas de Direito Privado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2017, p. 126.

⁹⁶ ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 291.

⁹⁷ CACHAPUZ, Maria Cláudia. *Op. cit.*, p. 129.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 129-130.

Assim, seria objeto de *configuração* o ideal presente na Constituição, segundo o qual, para a realização de direitos fundamentais na vida social, sendo a atividade legislativa o meio pelo qual - por configurações criadoras, contribuições constitutivas ou definições de limites -, preenche-se o conteúdo dos direitos de liberdade⁹⁹.

Da relação recíproca entre a definição de âmbito jurídico conforme critérios de liberdade e a garantia do direito subjetivo, extrai-se que a garantia de tais direitos, conseqüentemente, deve ser orientada, igualmente, por critérios de liberdade. Assim, a fundamentação da norma jurídica na dimensão institucional-objetiva depende da sua aceitação pela sociedade, visto que é a *transformação* da liberdade por meio da qual se tornam reais os direitos fundamentais na dimensão jurídico-individual¹⁰⁰. Desse modo, a atividade legislativa é, segundo o autor, tanto de configuração como de restrição, já que condicionada à restrição de não afetação de direito fundamental e à conformação específica de cada direito¹⁰¹.

A crítica a essa tese reside na hipótese de configuração de direito com limites estabelecidos pelos “próprios parâmetros oferecidos pela conformação do agir humano a um ideal destacado no âmbito constitucional”¹⁰², ou seja, a amplitude da restrição ao direito dependeria, na dimensão institucional-objetiva, da existência de um limite imanente à conformação do direito que se quer restringir – o que a torna dependente da vontade jurídica do agente na dimensão jurídico-individual. Assim, a existência da restrição estaria condicionada à limitação de um ideal de liberdade – criadora de direitos – estabelecido constitucionalmente, o que não se sustenta, visto que o exercício de um direito pode ser limitado sem que se crie uma restrição, enquanto o inverso não ocorre: se algo for restritivo desde um ponto de vista, continuará a ser restritivo, segundo Robert Alexy, mesmo que configurador sob outra perspectiva¹⁰³.

Robert Alexy concebe, por outro lado, a formação dos direitos subjetivos a partir de critérios de *posição e relação* dos componentes de configuração e restrição da norma na formulação de predicados *diádicos* e *triádicos*¹⁰⁴. Primeiramente, a qualificação de posições jurídicas é necessária a partir de uma determinada perspectiva, ou melhor, desde aquela que se interessa por propriedades normativas de pessoas, ações e relações (sejam elas entre pessoas ou

⁹⁹ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 291-292.

¹⁰⁰CACHAPUZ, Maria Cláudia. **A obrigação pelo discurso jurídico: a argumentação em temas de Direito Privado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2017, p. 131.

¹⁰¹*Ibid.*, p. 132.

¹⁰²*Ibid.*, p. 132.

¹⁰³ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 323.

¹⁰⁴*Ibid.*, p. 156.

peças e ações). Nesse sentido, a *estrutura* dos direitos subjetivos é formada, por exemplo, com o direito de alguém (A1) a algo (G) frente a outrem (A2). Assim, aferem-se posições jurídicas cuja relação entre os elementos formam pretensões, no caso, de que A1 se encontra em uma posição frente a A2 que lhe confere G. Em geral, as normas podem ser consideradas como *qualificadoras* de pessoas ou ações, a partir das quais podem-se formular predicados monádicos (por exemplo, *alguém a quem está permitido fazer G*¹⁰⁵), diádicos (por exemplo, *A1 tem direito a G frente a A2*¹⁰⁶) e triádicos (por exemplo, *A1 tem frente a A2 um direito a G*¹⁰⁷).

A partir da conceituação dos direitos subjetivos como *posições e relações* jurídicas é possível determinarem-se as suas razões e a possibilidade jurídica de torná-los efetivos. Acerca disso, surgem as seguintes teorias: *Teorias dos Interesses* (para as quais os direitos subjetivos são interesses juridicamente protegidos¹⁰⁸), *Teorias das Vontades* (para as quais o direito subjetivo é um poder de vontade, ou uma dominação da vontade conferida pelo ordenamento jurídico¹⁰⁹) e *Teorias Combinadas* (para as quais o direito subjetivo é um poder jurídico que é conferido ao indivíduo pelo ordenamento jurídico para que se atinja uma finalidade, ou seja, é um meio para a satisfação dos interesses humanos¹¹⁰).

Segundo Jhering, o conceito de direito é formado pela conjugação de dois elementos: substancial e formal¹¹¹. No primeiro, reside um fim prático, ou seja, a vantagem a ser conferida pelo direito. Em relação ao segundo, ele é apenas um meio para que se atinja o fim prático. Depreende-se, então, que o elemento formal é uma proteção dos meios para que possa ser atingido o fim do direito que corresponde ao elemento material. Enquanto Jhering centraliza sua atenção no fim pretendido, a Teoria da Vontade considera como central o controle do titular do direito sobre a posição que lhe é conferida por uma norma e que se expressa, entre outras coisas, na autorização para demandar a sua eficácia¹¹² – pode, mas não tem de demandar; logo, o que fizer depende de sua livre escolha.

A relação de fundamentação entre os enunciados acerca das *razões* e os enunciados acerca dos *direitos*, a partir da qual identifica-se a essência do direito, estabelece-se pela análise da razão que um direito orienta e da razão que orienta a aceitação de um direito. Entretanto, é mais complexa a relação entre enunciados sobre direitos e enunciados sobre a proteção de

¹⁰⁵ ALEXY, Robert. *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 156.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 156.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 156.

¹⁰⁸ WINDSCHEID, B, 1906 *apud ibid.*, p. 156.

¹⁰⁹ JHERING, R. v., 1906 *apud* ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 156.

¹¹⁰ ENNECCERUS, L.; NIPPERDEY, H. C., 1959 *apud* ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 156.

¹¹¹ ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 157.

¹¹² *Ibid.*, p. 157.

direitos. Os enunciados acerca da proteção expressam uma posição jurídica, isto é, a capacidade jurídica (o poder jurídico, a competência) para fazer efetivo um direito, a qual também pode ser chamada de direito, tratando-se, portanto, de uma relação entre duas posições de direito¹¹³. Entre os muitos discutidos problemas dessa relação resulta o alto grau de plausibilidade da tese segundo a qual apenas pode-se falar em direito subjetivo quando existir uma capacidade jurídica de fazê-lo efetivo.

São objeto de *restrição*, por sua vez, os bens protegidos por direitos fundamentais e as posições *prima facie* conferidas por princípios de direito fundamental¹¹⁴. Entre bens e princípios de direito existe relação estreita, de modo que a restrição de um bem implica, igualmente, a restrição da posição *prima facie* conferida pelo princípio de direito fundamental. Depreende-se, então, que há dois momentos do direito passível de restrição: um em que considera “o direito em si mesmo”, ou seja, sem qualquer restrição, e outro em que é, por circunstâncias especiais e justificadas, “direito restringido”¹¹⁵. Assim, define-se *restrição* como a incidência de norma constitucional que restringe, em um segundo momento, a posição *prima facie* de um direito fundamental¹¹⁶.

Por serem operacionalizadas por meio de normas, as restrições podem ser estruturadas tanto por regras como por princípios constitucionais. As primeiras configuram restrição quando, no plano da validade¹¹⁷, no lugar de um bem ou de um direito fundamental *prima facie*, como a liberdade, resulta posição definitiva de um não direito de igual conteúdo ou de uma não liberdade¹¹⁸. Os segundos, diferentemente, não configuram, no plano cognitivo, posições restritivas definitivas, motivo pelo qual é necessário realizar-se ponderação entre razões, no plano do *peso*¹¹⁹, entre o princípio restritivo e o princípio que se pretende restringir. Assim, a restrição operacionalizada por um princípio implica na restrição material das possibilidades jurídicas de realização do princípio a ele contraposto. Dessa forma, pode-se restringir por subsunção a configuração, em abstrato, do direito que tem o seu conteúdo definido por meio de regra, enquanto a restrição por meio de princípios é realizada frente a um caso concreto em que há conflito de normas, sendo a sua solução o resultado de uma restrição em concreto¹²⁰. Logo,

¹¹³ ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 158-159.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 243.

¹¹⁵ CACHAPUZ, Maria Cláudia. **A obrigação pelo discurso jurídico**: a argumentação em temas de Direito Privado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2017, p. 136-137.

¹¹⁶ ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 244.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 71.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 245.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 71.

¹²⁰ CACHAPUZ, Maria Cláudia. *Op. cit.*, p. 139.

a primeira é dotada da generalidade inerente às regras (normas abstratas), enquanto os segundos são regras estabelecidas para o caso específico, não necessariamente configurando “enunciado dogmático suficiente para que seja utilizada genericamente como regra a toda e qualquer situação de conduta em termos análogos”¹²¹. Contudo, pode-se, por meio da própria analogia, utilizá-la para o estabelecimento de um *par de comparação* no exercício de ponderação¹²². Então, a restrição, segundo Robert Alexy, é norma que restringe, seja por meio de regra, quando restringe no plano da validade, seja por meio de princípio, quando restringe no plano da eficácia, uma posição de direito fundamental *prima facie*, resultando posição de não liberdade ou não direito fundamental.

Existe uma relação de definição entre *restrição* e *configuração* da norma de direito fundamental, uma vez que uma norma de não restrição no âmbito do direito fundamental configura o que ele compreende¹²³, ou seja, parte-se do “pressuposto de que nem toda norma de direito ordinário, que tenha por objeto uma situação de interesse de um direito fundamental, importe numa restrição a direito”¹²⁴. Nesse caso, é possível que a norma importe, simplesmente, a configuração de um direito. Como fundamento da distinção, Robert Alexy separa, inicialmente, a configuração em duas espécies: regulatória e configuração em sentido estrito. A primeira espécie compreende, segundo ele, a norma restritiva – qualificada como o modal deontico de proibição – que garante direitos fundamentais de um frente aos mesmos direitos fundamentais dos demais, de modo a configurar, como resultado, o direito fundamental como um todo¹²⁵. Cita como exemplo a norma penal utilizada por Peter Häberle para justificar a mútua implicação entre restrição e configuração, segundo a qual a proibição restringe a liberdade jurídica de praticar o tipo penal para que se proteja a liberdade dos demais de não sofrer a conduta nele prevista – quanto a isso, Robert Alexy concorda com a tese de Peter Häberle. Entretanto, surge a divergência doutrinária em relação à espécie configuração em sentido estrito, a qual é oposta ao conceito de restrição. Apenas qualificam-se, segundo ele, nessa espécie, normas de competência – como de instituições de direito civil – visto que normas de mandado e proibição têm caráter restritivo¹²⁶. Consequentemente, são normas que não necessitam de justificação, já que potencializam a liberdade e autonomia individual e que se

¹²¹ CACHAPUZ, Maria Cláudia. **A obrigação pelo discurso jurídico**: a argumentação em temas de Direito Privado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2017, p. 139.

¹²² *Ibid.*, p. 139.

¹²³ ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 291.

¹²⁴ CACHAPUZ, Maria Cláudia. *Op. cit.*, p. 137.

¹²⁵ ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 292-293.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 293.

equilibram, no plano cognitivo, pelo exercício da argumentação com elementos constantes no próprio sistema jurídico e com as funções exigidas pelos enunciados dogmáticos¹²⁷. Nesse sentido, quando se tratar de eliminação da posição *prima facie* de direito fundamental por ele conferida, por implicar na restrição da realização desse direito fundamental, deverá haver a sua fundamentação. A nível dos princípios, isso significa que, para que haja a restrição de uma norma de competência, tenha de haver, na ponderação entre princípios contrapostos, justificação racional que fundamente a eleição do princípio com razão de maior peso. Desse modo, segundo Robert Alexy

Aquello que se califica como configuración no necesita ser fundamentado frente al derecho fundamental. Al mantenerse amplio el ámbito de lo que necesita justificación, y es susceptible de ella, mediante un concepto restringido de configuración, no se asegura todavía que sólo habrán de llevarse a cabo restricciones permitidas, pero sí que ninguna restricción podrá liberarse de la fundamentación; ello es un presupuesto esencial para que solo se impongan restricciones permitidas.¹²⁸

Portanto, há uma variedade de concepções acerca dos direitos subjetivos. Tradicionalmente, analisam-se e classificam-se os direitos subjetivos a partir das posições jurídicas conferidas pelo uso da linguagem comum e da linguagem técnica¹²⁹. Entretanto, mais importante do que a classificação terminológica dos direitos subjetivos é a compreensão da estrutura das diferentes posições jurídicas por eles conferidas¹³⁰. Por isso, é aconselhável utilizar-se a expressão direito subjetivo conforme o uso comum – um conceito geral de posições muito diferentes – e, a partir do marco conceitual conferido pelo uso comum, traçar distinções e definir-se terminologicamente.

3.2 A PERSONALIDADE JURÍDICA COMO FEIXE DE LIBERDADES SUBJETIVAS FUNDAMENTAIS

O fundamento do Estado Democrático Constitucional é a conversão da liberdade positiva, existente apenas como *Ideia* devido a sua natureza *a priori*, em liberdades jurídicas positivas e negativas *a posteriori*. Enquanto essas referem-se a liberdades jurídicas em sentido *ético-filosófico*, não sendo vinculadas necessariamente a um ordenamento jurídico válido, estas

¹²⁷ CACHAPUZ, Maria Cláudia. **A obrigação pelo discurso jurídico**: a argumentação em temas de Direito Privado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2017, p. 138.

¹²⁸ ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 297.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 161.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 161-162.

estruturam-se através da análise, nos planos *dogmático-jurídico* e *analítico*, das posições jurídicas dos titulares de direitos subjetivos reconhecidas por um *ordenamento* vinculante. Assim, através da conjugação de liberdades, criam-se esferas de atuação, as quais garantem espaço jurídico ao livre desenvolvimento da personalidade. Isso posto, será feita análise, nos próximos tópicos, sobre a relação estabelecida entre liberdade e indivíduo.

3.2.1 A Liberdade enquanto Posição Jurídica (Conceito Positivo)

A *vida* de uma pessoa, enquanto ente singular, é curta, se compreendida como espaço temporal entre o nascer e o morrer, para que possam desenvolver-se todas as qualidades e possibilidades humanas¹³¹. Sob essa perspectiva, a *história* é compreendida como o desenvolvimento do corpo – o ascender e o decrescer. Por isso, tem-se como ideal o progresso, ainda que com a melancolia do século XVIII, o qual, por vezes, é denominado *cultura*, *liberdade* ou *sociabilidade*¹³². Há, aqui, a concepção de que a expulsão do ser humano do paraíso, a saída da caverna de Platão, a ceifa da pressão seletiva e o consequente desenvolvimento de órgãos ou a evasão do útero materno geram a necessidade inerente à essência humana de desenvolver-se e dominar a natureza em que habita. Assim, segundo essa corrente do pensamento, deixa-se o estado de natureza para adentrar-se no estado de liberdade.

Partindo de uma concepção kantiana, a ciência pura do direito (*jurisscientia*) é o conhecimento teórico, filosófico e sistemático, cujo objeto são princípios imutáveis de direito natural a partir dos quais a lei positiva deve derivar¹³³ e determinar critérios universais gerais de certo e errado, justo e injusto¹³⁴. Assim, o direito natural é o conhecimento teórico resultante de princípios puros e racionais *a priori*, o qual serve de base para o direito positivo resultante do ato de vontade legislativo, que é, por isso, conhecimento prático adquirido *a posteriori*.

O conceito de *Direito em sentido amplo* compreende o total de condições nas quais ações externas voluntárias de um indivíduo possam ser harmonizadas com as ações externas voluntárias dos demais, de acordo com a lei universal de liberdade¹³⁵. Desse modo, esse conceito corresponde a uma relação obrigacional – por exemplo, o conceito moral de direito¹³⁶

¹³¹ ARENDT, Hannah. *Lectures on Kant's Political Philosophy*. Chicago: The University of Chicago Press, 1992, p. 8.

¹³² *Ibid.*, p. 8.

¹³³ KANT, Immanuel. *The Science of Right*. New York: Start Publishing LLC, 2013. *E-book*.

¹³⁴ *Ibid. E-book*.

¹³⁵ *Ibid. E-book*.

¹³⁶ *Id.* *The Metaphysics of Morals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

- constituída por meio de três pressupostos fundamentais¹³⁷: primeiramente, ela é relativa apenas à relação *externa e prática* entre duas pessoas, desde que elas possam influenciar-se mutuamente, mediata ou imediatamente, por suas ações enquanto fatos (*als Facta*). Sobre essa condição de sociabilidade, Kant se refere, na primeira parte da *Crítica do Julgamento*, ao *homem* no plural, enquanto, por outro lado, na segunda parte, ele se refere ao *homem* enquanto espécie animal¹³⁸. Essa divisão produz efeitos distintos na formulação de *normas*. Por isso, as leis morais da *razão prática* são válidas a todos os seres inteligíveis (*intelligible*), enquanto as normas formuladas pelos *juízos* são válidas, somente, a seres humanos¹³⁹. Por segundo, essa relação não corresponde ao sinalagma constituído entre a escolha de um e o mero *desejo* (em sentido kantiano conectado ao conceito de necessidade¹⁴⁰) do outro, como em ações de benevolência, corresponde, outrossim, a ligações entre *escolhas*. Por fim, essa relação entre ações voluntárias recíprocas não pressupõe o *conteúdo* do ato de vontade do fim pretendido, mas tão somente o caráter voluntário, livre, da escolha e a possibilidade de sua harmonização com a liberdade de terceiros enquanto lei universalizável¹⁴¹. O conceito de Direito em sentido amplo, portanto, é a soma de condições sob as quais é possível constituir um sinalagma entre atos de escolha de acordo com a lei universal de liberdade.

A partir do exposto, formula-se o enunciado do *princípio universal de direito*¹⁴², o qual é descrito como a possibilidade de cada ação ser considerada direito, desde que esteja de acordo com a lei universal, ou, em seu *máximo*, a liberdade de escolha individual possa coexistir, de acordo com a lei universal, com a liberdade de escolha dos demais. Nesse cenário, quando uma ação ou condição (*Zustand*) ultrapassar os limites da liberdade individual e adentrar na esfera de liberdade de outrem, impondo resistência a seu exercício, ocorrerá a violação de seu direito de liberdade, uma vez que essa resistência imposta não pode coexistir com a liberdade em conformidade com a lei universal¹⁴³. Nesse caso, será necessária uma força em sentido contrário capaz de neutralizar a resistência imposta a seu exercício. Por isso, pode-se dizer que o direito geral de liberdade possui implicitamente a autorização para a imposição dessa força contrária à liberdade individual capaz de neutralizar, através dessa coação, os efeitos da ação violadora. Dessa situação, extrai-se o *princípio da contradição*¹⁴⁴, segundo o qual todo direito de liberdade

¹³⁷ KANT, Immanuel. *The Science of Right*. New York: Start Publishing LLC, 2013. *E-book*.

¹³⁸ ARENDT, Hannah. *Lectures on Kant's Political Philosophy*. Chicago: The University of Chicago Press, 1992, p. 13.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 13.

¹⁴⁰ KANT, Immanuel. *The Metaphysics of Morals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

¹⁴¹ *Id.* *The Science of Right*. New York: Start Publishing LLC, 2013. *E-book*.

¹⁴² *Id.* *The Metaphysics of Morals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

¹⁴³ *Id.* *The Metaphysics of Morals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

¹⁴⁴ *Id.* *The Science of Right*. New York: Start Publishing LLC, 2013. *E-book*.

é acompanhado de um título, ou garantia, implícito de coação para barrar os efeitos da ação de alguém que venha a violar o espaço de disposição da liberdade individual, sem que essa coação implique uma violação ao direito geral de liberdade enquanto lei universal. Entretanto, o *princípio de todos os máximos* extraído desse enunciado não se confunde com o *máximo individual*, o qual não pode impor ao indivíduo a maximização de sua ação como condição de liberdade¹⁴⁵. Assim, a liberdade dos demais independe do ânimo subjetivo individual para tornar o *máximo* da ação o seu *próprio máximo* – intencionalidade essa que não é orientada pela razão, mas pela *ética*. Portanto, a *lei universal do direito* (*das allgemeine Rechtsgesetz*) impõe uma obrigação ao indivíduo sem pressupor que ele próprio limite sua liberdade para enquadrá-la na moldura das condições (*Bedingungen*) por ela impostas. Nesse sentido, através da *razão*, é apenas possível constatar-se, primeiramente, que a liberdade é limitada pela *ideia* dessas condições e pela *ação ativa* (*tätlich*) dos demais e, por segundo, que esse postulado é incapaz de fornecer mais provas. Assim, a *lei do direito*¹⁴⁶ não é intrinsecamente um incentivo à ação de adimplemento da obrigação estabelecida, cujo sinalagma é formado pelo encontro dos atos de escolha externos e livres que pode coexistir, por não causar uma resistência ao não extrapolar os limites individuais de liberdade, com a liberdade dos demais como lei universal.

Por outro lado, o *Direito em sentido estrito* pode ser representado, também, pela possibilidade do exercício da força contrária à ação violadora de liberdade em harmonia com a liberdade dos demais e de acordo com a lei universal¹⁴⁷. Assim como o direito em sentido amplo tem por objeto apenas o que é externo em ações, o direito em sentido estrito não pressupõe aferição ética da conduta, mas tão somente condições externas de escolha, de modo que é, segundo essa concepção, um *direito puro* sem prescrições de virtude¹⁴⁸. Nesse sentido, apenas um direito completamente *externo* pode ser denominado estrito¹⁴⁹. Consequentemente, ele é fundado na *consciência* da obrigação imposta pela lei, motivo pelo qual a ação para permanecer *pura* não deve ser motivada pela consciência como motivo determinante do agir livre da vontade em conformidade com a lei¹⁵⁰. Ante o exposto, pode-se formular enunciado segundo o qual o uso da coação externa (*use external constraint*) pode coexistir, de acordo com a lei universal, com a liberdade dos demais¹⁵¹. Dele, extrai-se o *princípio da possibilidade*, o qual

¹⁴⁵ KANT, Immanuel. **The Metaphysics of Morals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

¹⁴⁶ *Ibid.* *E-book*.

¹⁴⁷ *Id.* **The Science of Right**. New York: Start Publishing LLC, 2013. *E-book*.

¹⁴⁸ *Ibid.* *E-book*.

¹⁴⁹ *Id.* **The Metaphysics of Morals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

¹⁵⁰ *Id.* **The Science of Right**. New York: Start Publishing LLC, 2013. *E-book*.

¹⁵¹ *Id.* **The Metaphysics of Morals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

confere a equivalência¹⁵² entre *direito e título de coação*¹⁵³ (ou autorização ao uso da coação¹⁵⁴) quando uma ação contraposta externa puder coexistir com a liberdade de todos de acordo com leis universais.

Ao se observar essa conceituação, pode-se construir, analogamente às leis físicas e matemáticas, um *conceito puro do Direito em sentido estrito* pela sua representação (*presentation*) por meio da *intuição pura a priori*¹⁵⁵. Em relação às primeiras, elas podem se dar de maneira *a priori* ou empírica. De acordo com a *exposição pura intuitiva a priori*, ou seja, por meio de princípios universalizáveis em sentido estrito, é possível construir um sistema denominado *ciência natural metafísica*¹⁵⁶. Por outro lado, a física pode utilizar o conhecimento empírico para formular princípios universalizáveis. A partir da concepção das leis físicas de livre movimento dos corpos de Newton, por exemplo, é possível formular a prescrição de que a toda ação corresponde uma reação, de igual intensidade e em sentido contrário, em todos os corpos materiais¹⁵⁷. O mesmo se observa na ciência da química, a qual prescreve, por meio de experiências, leis universais de combinações entre elementos decorrentes de suas forças de atração e repulsão. Constata-se que nessas ciências, posterior fato que comprove erro nos experimentos e dê nova conclusão à hipótese sustentada, não gera incredulidade acerca da necessidade dessas leis. Entretanto, em relação ao campo do conhecimento da matemática, não é possível deduzirem-se as propriedades de seu objeto imediatamente a partir de uma concepção abstrata, mas apenas descobri-las por meio de *figuras representativas*¹⁵⁸ de seus conceitos – o que igualmente se identifica no conceito do *princípio de direito*¹⁵⁹, cuja base é *a priori*¹⁶⁰. Não é possível, desse modo, representá-lo apenas por meio da completa e equânime coação firmada sob e de acordo com a lei universal¹⁶¹. Tal como os conceitos matemáticos puros necessitam, como a geometria, de uma representação dinâmica, a *razão* fornece, para a construção do conceito de direito, o entendimento possível através de *intuições a priori*. Assim, de mesmo modo que a *retitude* (*straightness*) de uma reta (*rectum*) é o conjunto de infinitos pontos que não fazem curva, a *doutrina do direito* busca determinar o que pertence a cada um (*zweideutigen*) com a mesma extatidão matemática¹⁶², a qual não é encontrada na doutrina da

¹⁵² KANT, Immanuel. **The Science of Right**. New York: Start Publishing LLC, 2013. *E-book*.

¹⁵³ *Ibid.* *E-book*.

¹⁵⁴ *Id.* **The Metaphysics of Morals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

¹⁵⁵ *Ibid.* *E-book*.

¹⁵⁶ *Ibid.* *E-book*.

¹⁵⁷ *Ibid.* *E-book*.

¹⁵⁸ *Id.* **The Science of Right**. New York: Start Publishing LLC, 2013. *E-book*.

¹⁵⁹ *Ibid.* *E-book*.

¹⁶⁰ *Id.* **The Metaphysics of Morals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

¹⁶¹ *Ibid.* *E-book*.

¹⁶² *Ibid.* *E-book*.

virtude, uma vez que permite espaço para exceções¹⁶³, ou seja, inclinações (*latitudinem*) entre os pontos observados.

A *divisão geral de deveres* do Direito, segundo Ulpiano, é composta por três enunciados. Primeiramente, viver honestamente (*Honest vive*)¹⁶⁴, que se relaciona ao direito à honra (*Sei ein rechtlicher Mensch . . . Die rechtliche Ehrbarkeit*)¹⁶⁵, o qual consiste no dever de assegurar o valor individual em relação aos demais, de modo que o indivíduo não deva ser tratado como mero meio por eles, mas sim como um fim em si mesmo – sendo, portanto, uma obrigação formulada a partir do direito à humanidade presente na própria pessoa (*Lex iusti*). Por segundo, não fazer mal a ninguém (*neminem laede*)¹⁶⁶, devendo esse valor prevalecer, inclusive, sobre a necessidade¹⁶⁷, de modo que, se for necessário, para que se evite o mal, que se deixe de associar com os demais e evite toda a sociedade (*Lex iuridica*)¹⁶⁸. Por fim, assegurar a todos o que é seu (*Suum cuique tribue*)¹⁶⁹, ou seja, *entrar* em um Estado, caso seja inevitável a associação com os demais, em que o que pertencer a cada um dos seus integrantes seja por ele protegido da ação dos demais (*Lex iustitiae*)¹⁷⁰.

Entretanto, a divisão mais elevada do Direito é realizada, enquanto capacidade (*Vermögen*) moral de submeter outrem ao cumprimento de obrigações, a partir da origem do direito a ser classificado, podendo ser ele inato ou adquirido. Primeiramente, define-se como direito adquirido aquele para o qual é necessária a realização de um ato¹⁷¹ jurídico externo a partir do qual surja o direito que venha a alterar a posição jurídica do agente e de quem sofre a ação. Consequentemente, a contrario sensu, o direito inato é aquele que prescinde de atos jurídicos que o constituam¹⁷². Isso se identifica porque ele pertence a cada um por sua condição humana, podendo-se chamá-lo de *meu e seu interno* (*meum vel tuum internum*)¹⁷³. Assim, existe apenas um direito inato à pessoa humana, a partir do qual irradiam os demais direitos: o direito de liberdade¹⁷⁴. A liberdade confere ao indivíduo a independência de sofrer coação exercida pela escolha de outrem¹⁷⁵ e pertence, enquanto possa coexistir com a liberdade de todos de

¹⁶³ KANT, Immanuel. **The Metaphysics of Morals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

¹⁶⁴ *Id.* **The Science of Right**. New York: Start Publishing LLC, 2013. *E-book*.

¹⁶⁵ *Id.* **The Metaphysics of Morals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

¹⁶⁶ *Id.* **The Science of Right**. New York: Start Publishing LLC, 2013. *E-book*.

¹⁶⁷ *Ibid.* *E-book*.

¹⁶⁸ *Id.* **The Metaphysics of Morals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

¹⁶⁹ *Id.* **The Science of Right**. New York: Start Publishing LLC, 2013. *E-book*.

¹⁷⁰ *Id.* **The Metaphysics of Morals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

¹⁷¹ *Ibid.* *E-book*.

¹⁷² *Ibid.* *E-book*.

¹⁷³ *Id.* **The Science of Right**. New York: Start Publishing LLC, 2013. *E-book*.

¹⁷⁴ *Ibid.* *E-book*.

¹⁷⁵ *Id.* **The Metaphysics of Morals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

acordo com a lei universal, a todas as pessoas em virtude de sua *humanidade*¹⁷⁶. Irradia do direito de liberdade, por exemplo, o direito de *igualdade*¹⁷⁷, o qual consiste no direito de ser *independente* de obrigações relacionais para com os demais a qualquer coisa que extrapole o que o próprio indivíduo os obriga. Depreende-se que é, assim, a qualidade inata de todos os indivíduos de serem seus próprios mestres (*sui juris*)¹⁷⁸. Há, também, a qualidade natural incontestável da justiça atribuível à pessoa (*justi*)¹⁷⁹ de não sofrer coações quando não houver violação de direito alheio por ato seu. Semelhantemente, há o direito inerente de ação comum, de modo que cada um possa firmar obrigações através da *comunicação* do pensamento e da capacidade de *prometer* algo - seja verdadeira e honestamente, ou falsa e desonestamente (*veriloquim aut falsiloquim*) – a depender da confiança dos demais em confiar ou não.

Portanto, adotando-se a tese de Immanuel Kant, tem-se, primeiramente, que o direito positivo deve derivar do direito natural, ou seja, de princípios imutáveis *a priori* por meio dos quais se constroem as relações normativas que são objeto da ciência do direito. Por segundo, observa-se que o direito de liberdade é o único direito inato à pessoa, o qual decorre de sua natureza humana e a partir do qual irradiam os demais direitos. Por terceiro, o uso desse direito é expressado pelos sinalagmas constituídos entre escolhas voluntárias. Constata-se, por fim, que o espaço de liberdade individual é delimitado por norma segundo a qual o máximo da ação deve ser compatível com a liberdade dos demais, sob pena de ser exercida coação por meio da qual se neutralize a força violadora de direito de liberdade alheio. Então, tem-se que a existência do Direito é estreitamente conectada ao conceito de liberdade, por meio do qual é possível manter-se uma sociedade racionalmente organizada.

3.2.2 A Liberdade enquanto Posição Jurídica Jusfundamental (Conceito Negativo)

A palavra *liberdade* possui uma ampla gama de significados. Assim, quando se tenta conceituá-la a partir de sua essência, é necessário desenvolver-se uma tese filosófica ampla em que se conjuguem os campos jurídico, social e moral. Entretanto, ao conceituar-se liberdade a partir de *posições jurídicas básicas* (conceito constitutivo/permissão jurídica), o âmbito de significados da palavra é consideravelmente reduzido, o que demonstra a utilidade prática da adoção desse método.

¹⁷⁶ KANT, Immanuel. **The Science of Right**. New York: Start Publishing LLC, 2013. *E-book*.

¹⁷⁷ *Ibid.* *E-book*.

¹⁷⁸ *Ibid.* *E-book*.

¹⁷⁹ *Ibid.* *E-book*.

Robert Alexy conceitua a posição jurídica de liberdade a partir da adoção de uma *estrutura triádica*¹⁸⁰, a qual é composta por um *titular* da liberdade ou não liberdade (A1); um obstáculo, ou *impedimento*, ao exercício dessa liberdade ou não liberdade (A2) e uma ação cuja realização ou não realização é o *objeto* da liberdade (G).

Adotando-se como referência a primeira parte do conceito triádico - o *titular* de um direito de liberdade -, delimitam-se as seguintes dimensões, ou representações, de liberdade¹⁸¹: *liberdade particular*, a qual é formada a partir de uma relação triádica específica; *liberdade de um indivíduo*, a qual é a soma das liberdades individuais de uma pessoa e *liberdade de uma sociedade*, a qual é a soma das liberdades individuais das pessoas que nela vivem. Não obstante, a partir da mesma estrutura triádica podem-se qualificar ações e vontades¹⁸², as quais, por serem uma abstração relativa à liberdade de um indivíduo, podem reconduzir-se a enunciados sobre a liberdade das pessoas titulares de direito de liberdade. Então, a partir de um conceito estrutural triádico de liberdade é possível reduzir o seu âmbito semântico e delimitar dimensões de liberdade a partir das posições jurídicas ocupadas pelo titular do direito.

Já em relação ao *objeto* da liberdade, ele pode ser analisado como ação (conceitos positivos) ou como alternativa de ação (conceitos negativos)¹⁸³. Esses conceitos de liberdade positiva e liberdade negativa não coincidem, desde todos os pontos de vista, com o uso habitual da linguagem¹⁸⁴. O conceito de liberdade negativa aqui desenhado é mais amplo e o da liberdade positiva mais restrito do que o uso habitual.

O *conceito negativo* do objeto da liberdade é relativo apenas a alternativas de ação. Em contraponto à liberdade positiva, refere-se somente à *possibilidade* de ação e não ao *dever* do agir. Por isso, de acordo com esse conceito, uma pessoa é livre à medida que não lhe estão vedadas alternativas de ação. Aqui insere-se a *liberdade jurídica* como liberdade negativa em sentido estrito, ou liberal, pertencente a um sentido mais amplo, cujo terceiro membro (G) é uma alternativa de ação¹⁸⁵. Partindo-se disso, então, um enunciado sobre a *liberdade jurídica* tem a seguinte forma: A1 é livre (ou não livre) em relação a A2 para fazer, ou não, a ação G.

Desse modo, ao substituírem-se A1, A2 e G por elementos diferentes, surgem liberdades diferentes – o que demonstra a amplitude da concepção triádica de liberdade. Com base nela,

¹⁸⁰ ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 189.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 187-188.

¹⁸² *Ibid.*, p. 188.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 189-189.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 190-191.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 189.

podem surgir todas as liberdades possíveis¹⁸⁶. Das posições que aparecem nessa concepção estrutural de liberdade, as valorações podem ser positivas ou negativas. Algumas podem ser adscritas a normas de direito fundamental ou à Constituição e outras não, sendo, então, refutadas por sua inconstitucionalidade. Entre as posições podem estabelecer-se relações de preferência e, em última instância, é possível analisar-se sobre uma base conceitualmente segura, as relações lógicas e empíricas entre as diversas posições.

A conexão entre o conceito de *liberdade jurídica* e o conceito deôntico de *permissão* no sentido de negação de obrigações e proibições foi descrita com frequência e de diferentes formas; por conseguinte, podem-se denominar como liberdades jurídicas posições muito distintas entre si. A fim de se captar o seu alcance, Robert Alexy propõe uma distinção entre liberdades protegidas e liberdades não protegidas.

Primeiramente, as *liberdades não protegidas* são definidas como a conjunção de permissões jurídicas positivas e negativas (fazer, não fazer ou omitir algo) ante a contraposição de negações de dever ser (obrigações ou proibições) – o que se denomina *posição livre*¹⁸⁷. A negação da liberdade não protegida é a *não liberdade*, a qual ocorre quando um sujeito jurídico não é juridicamente livre em relação a uma determinada ação devido à ordem de omiti-la ou realizá-la¹⁸⁸.

Uma ação ou omissão pode ser qualificada como permitida quando haja uma norma permissiva expressamente estatuída que lhe autorize (*permissão explícita*) ou quando houver um espaço de atuação constituído pela ausência de incidência na ação ou omissão de normas de mandato ou proibição de um sistema jurídico (*permissão implícita*).

As normas de direito fundamental instituem *permissões explícitas*¹⁸⁹. Devido ao seu caráter constitucional ocupam o mais alto patamar da hierarquia do ordenamento jurídico, motivo pelo qual servem de controle de constitucionalidade às normas de proibição e mandato de hierarquia inferior que lhe contradigam. Por isso, possuem como função *fixar os limites do dever ser*¹⁹⁰ das normas inferiores.

O conceito de *liberdade não protegida é neutro*¹⁹¹, visto que ele é indiferente às alegações de liberdade como negação de dever ser (ou seja, a liberdade como primário do ordenamento jurídico a qual é limitada por imposições de dever ser) ou às alegações de dever

¹⁸⁶ ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 191-192.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 194.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 195.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 197.

¹⁹⁰ WEINBERGER, C.; WEINBERGER, O., 1979 *apud Ibid.*, p. 197-199.

¹⁹¹ ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 196.

ser como negação de liberdade (ou seja, o dever ser como primário e o espaço de liberdade é criado a partir da introdução de obrigações e proibições). Contudo, a posição jurídica de liberdade não protegida não implica o direito ao não impedimento no exercício dessas liberdades – o que é um direito a algo, diferenciando-se fundamentalmente de uma combinação de permissões, o qual converte a *liberdade não protegida* em *liberdade protegida*¹⁹².

As *liberdades não protegidas* podem ser classificadas como *absolutas* ou *relativas* a partir do critério de *ponto de vista* pessoal ou objetivo. Em relação à definição de liberdade não protegida como a permissão de fazer, não fazer ou omitir algo ante a ausência de proibições ou mandatos, ela é um conceito *monádico*, pois define apenas a posição jurídica de um sujeito. Entretanto, as liberdades podem ser relacionais, ocasião em que se faz necessário o uso de um *operador triádico*¹⁹³ que expresse a relação. Por exemplo, um sujeito (A1) é livre frente ao Estado (A2) para fazer algo (G). Entretanto, não é livre frente a um terceiro (A3). Assim, quanto a esse aspecto relacional entre sujeitos de direito, a liberdade não protegida pode ser expressada frente a apenas um sujeito jurídico (denominando-se liberdade não protegida *pessoalmente relativa*), ou oposta a todos os sujeitos jurídicos (denominando-se liberdade não protegida *pessoalmente absoluta*).

Em contrapartida à classificação com base na relação entre sujeitos de direito, há a classificação conforme o objeto da liberdade, de acordo com o qual há liberdade *objetivamente absoluta* quando, frente a outrem, um sujeito estiver permitido a executar ou omitir todas as ações e há liberdade *objetivamente relativa* quando, frente a outrem, um sujeito estiver livre a executar ou omitir pelo menos uma ação. Desse modo, quando uma pessoa estiver livre desde os pontos de vista *pessoal e objetivo*, estar-se-á falando de uma situação normativa que Hobbes denominou de *estado de natureza*¹⁹⁴.

Por segundo, as *liberdades protegidas* são caracterizadas pela existência de *normas objetivas e direitos a algo* que assegurem ao titular do direito fundamental a possibilidade de executar ações e omissões permitidas¹⁹⁵. Sobre a estrutura dessa proteção, ela pode se dar subjetiva ou objetivamente de forma direta ou indireta. A classificação entre proteção direta e indireta é relativa à espécie de liberdade contraposta entre dois sujeitos, de acordo com a qual, quando se tratarem de liberdades de igual conteúdo, a proteção conferida será direta e, por outro lado, quando forem liberdades de diferente conteúdo, a proteção será conferida indiretamente.

¹⁹² ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 196.

¹⁹³ *Ibid.*, p. 195.

¹⁹⁴ HOBBS, Thomas, 1960 *apud Ibid.*, p. 196.

¹⁹⁵ ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 199.

Tanto a proteção direta como a indireta podem ser exercidas através de normas que conferem direitos subjetivos (denominando-se, por isso, proteção subjetiva) como direitos não subjetivos (logo, proteção objetiva).

Portanto, ao limitar o âmbito semântico da palavra liberdade ao sentido de posição jurídica a partir de uma estrutura triádica tendo por objeto uma liberdade negativa, ou seja, alternativas de ação, Robert Alexy consegue delimitar um espaço jurídico de atuação ao sujeito, seja protegido ou não, o qual possui balizas deontológicas de obrigações, proibições e permissões. Desse modo, apesar de não se conseguir definir o termo liberdade no seu aspecto geral e absoluto, o que é muito bem descrito por Cecília Meireles quando refere que “liberdade é uma palavra que o sonho humano alimenta, não há ninguém que explique e ninguém que não entenda”¹⁹⁶, é possível restringi-lo através de uma estrutura triádica que oferece, ainda que possua eixos abertos devido à indeterminabilidade *a priori* resultante da infinitude de variáveis do mundo concreto, uma base segura e racional para a construção de uma liberdade jurídica.

3.2.3 O Direito Geral de Liberdade

O Tribunal Constitucional Federal alemão, ao interpretar o direito ao livre desenvolvimento da personalidade conferido pelo artigo 2, parágrafo 1º, da Lei Fundamental alemã, optou pela teoria ampla e subjetiva do *direito geral de liberdade*¹⁹⁷, o qual confere ao seu titular a liberdade de ação no sentido mais amplo. Consequentemente, em vista da amplitude que essa tese proporciona, segundo a qual o artigo 2, parágrafo 1º, da Lei Fundamental alemã contém um *direito fundamental autônomo que garante a liberdade geral de ação humana*¹⁹⁸, tem-se consequências de grande alcance.

Define-se a *liberdade geral de ação* como a liberdade de *fazer e omitir* o que se queira. No sentido direto desse enunciado, extraem-se dois significados *prima facie* (ou seja, em caso de não intervenção por meio de restrições): o **primeiro** é de *norma permissiva*, a qual *permite* fazer ou omitir o que se queira; o **segundo** é de *norma de direitos*, a qual confere direitos de não impedimento frente ao Estado em suas ações ou omissões¹⁹⁹. Entretanto, não é suficiente que se protejam as posições jurídicas apenas diretamente através da tutela ao *fazer*, mas também é necessário que se proteja o *ser*, ampliando-se a proteção às *situações e posições* jurídicas do

¹⁹⁶ MEIRELES, Cecília. **Romanceiro da Inconfidência**. São Paulo: Global Editora, 2012. *E-book*.

¹⁹⁷ ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 299-301.

¹⁹⁸ ALEMANHA. Bundesverfassungsgerichts. BVerfGE 6, 32 (36), *apud Ibid.*, p. 302.

¹⁹⁹ ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 301.

titular do direito fundamental²⁰⁰, as quais sempre afetam *indiretamente* a sua liberdade de ação²⁰¹. Apenas por meio de uma abertura semelhante, o direito geral de liberdade pode abarcar as possibilidades de intervenção, protegendo *direta e indiretamente* a liberdade geral de ação.

Um suposto de fato tão amplo como o direito geral de liberdade exige uma versão de *cláusula restritiva* que corresponda a sua amplitude. Por isso, o Tribunal Constitucional alemão estabeleceu fórmula segundo a qual toda norma de direito para ser considerada válida deve ser *formal e materialmente compatível*²⁰² às disposições constitucionais concretas ou princípios constitucionais; caso contrário, não pertencerá ao ordenamento jurídico. Dessa forma, decidiu-se pela mais ampla de todas as possíveis cláusulas restritivas que fosse compatível com a Lei Fundamental.

O *conteúdo* do direito geral de liberdade é extraído da conjugação de suposto de fato (propriedade estrutural) e substância.

Em relação ao *suposto de fato*, pode-se referir a uma estrutura externa ou interna. A *estrutura externa*²⁰³ corresponde às demais normas permissivas jusfundamentais cujo antecedente se divide em: suposto de fato (S), cláusula restritiva (R) e consequência jusfundamental (C). Em relação à *estrutura interna*, as normas permissivas jusfundamentais podem ser gerais (tratar-se apenas de uma ação) ou especiais (tratar-se de ações específicas). Por meio da inclusão da propriedade de ser uma ação, o âmbito do que é protegido *prima facie* é descrito expressa e claramente. Em relação à abrangência do suposto de fato, ela pode ser maior ou menor conforme o seu conteúdo e não conforme à sua adequação como meio para descrever-se o que é protegido *prima facie*.

Em relação à *substância*, ela é aferida a partir da ponderação entre o direito geral de liberdade e outros direitos, identificando-se nos fundamentos à intensidade da intervenção²⁰⁴ o conteúdo do princípio geral de liberdade²⁰⁵. Primeiramente, a substancialidade de seu conteúdo é constada no exercício da restrição do direito geral de liberdade, pois ao ter-se por finalidade a fixação de uma proibição a algo que *prima facie* é permitido, estar-se-á impondo uma exceção à regra geral de liberdade. Nesse caso, a admissibilidade²⁰⁶ da restrição estará condicionada a sua compatibilidade com o princípio de proporcionalidade, o qual exige, tal como a *lei de*

²⁰⁰ ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 301-302.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 302.

²⁰² ALEMANHA. Bundesverfassungsgerichts. BVerfGE 6, 32 (38), *apud Ibid.*, p. 302.

²⁰³ ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 304.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 307.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 307-308.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 306.

ponderação, que à medida que seja a afetação à liberdade mais intensa, igualmente será a exigência de satisfação do princípio contraposto. Então, a substância do direito geral de liberdade é aferida no exercício da sua ponderação com um direito contraposto.

Por segundo, a densidade de sua substancialidade é aferida no *conteúdo* do princípio geral de liberdade, o qual não necessita que se recorra a outros princípios materiais para que se identifiquem as diferentes intensidades de afetação²⁰⁷. Como já mencionado, a *liberdade jurídica* é uma espécie de *liberdade negativa em sentido estrito* da qual pode-se extrair um princípio que consista na permissão de fazer ou não fazer algo, quando não há obrigação ou proibição, na maior medida possível, o qual vem a ser denominado *princípio de liberdade negativa de ação*. Por ser uma espécie do gênero do *princípio geral de liberdade*, deverão incidir outros dois princípios²⁰⁸ os quais impõem para a ocorrência de restrições, por meio de obrigações e proibições, a ponderação entre *máximas* de **(I)** menor afetação de situações jurídicas e **(II)** maior preservação de posições jurídicas do titular de direito fundamental, através da aplicação da *lei de ponderação*, a qual exige que conforme aumente a intensidade da afetação à liberdade, maior deverá ser o peso das razões que a justifiquem²⁰⁹. Por isso, pode-se dizer que uma proibição de uma ação em *todas* as suas formas de concretização representa sempre *prima facie* uma afetação intensa²¹⁰, o que demonstra a substancialidade do direito geral de liberdade. Logo, devido ao exame de proporcionalidade, constata-se que a afetação possui diferentes graus de intensidade conforme a amplitude do conteúdo do critério utilizado para fundamentar a restrição²¹¹.

Portanto, a *concepção* de direito geral de liberdade aqui exposta pode denominar-se *concepção material-formal*, porque é *formal* à medida que parte da liberdade negativa e possui um valor em si mesma, assim como é *material* porque em caso de colisão com outros princípios determina o peso relativo ao princípio da liberdade negativa no caso concreto frente a outros princípios²¹².

²⁰⁷ ALEXY, Robert. *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 309-311.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 308-309.

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 309-310.

²¹⁰ *Ibid.*, p. 310.

²¹¹ *Ibid.*, p. 311.

²¹² *Ibid.*, p. 315.

3.2.4 Liberdades Tácitas e o Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade

O direito ao livre desenvolvimento da personalidade pode decorrer tanto de liberdades descritas expressamente como tacitamente. No caso das liberdades tácitas relativas ao direito ao livre desenvolvimento da personalidade, seu objeto será uma *situação* do titular do direito, cuja tutela ocorrerá por meio de normas proibitivas dirigidas aos destinatários de direitos fundamentais de igual conteúdo²¹³, as quais terão diferentes graus de abstração²¹⁴ e posições jurídicas (definitivas e *prima facie*)²¹⁵.

O direito geral à personalidade tem por finalidade tutelar a “esfera pessoal mais interna da vida e a conservação de suas condições básicas”²¹⁶, por meio de dois elementos: *ativo*, referente à ação (fazer); e *passivo*, referente à situação (ser)²¹⁷, o que vem a corresponder à teoria formal-material, segundo a qual o princípio da liberdade negativa intervém conjuntamente com outros princípios²¹⁸. Por isso, pode-se considerar o direito geral à personalidade como integrante da Teoria das Esferas ao nível dos direitos, pois, semelhantemente às cláusulas gerais, torna-se o seu conteúdo mais preciso por meio da adscrição de direitos mais concretos, cujos objetos são aferidos pela descrição dos bens protegidos pelo direito geral à personalidade, tais como os direitos à imagem e à expressão²¹⁹.

Esse processo de adscrição depende da ponderação, por isso, a inviolabilidade dos direitos inseridos no âmbito mais interno não pode ser determinada abstratamente, mas tão somente casuisticamente frente às peculiaridades do caso concreto. Por esse motivo, pode-se definir o âmbito absolutamente inviolável como um conjunto de posições definitivas concretas, as quais são o resultado relativamente seguro de ponderações²²⁰. Consequentemente, os direitos de personalidade mais concretos não poderiam ser tratados como direitos *prima facie* no sentido adotado pela Teoria dos Princípios, uma vez que o suposto de fato da norma que lhes confere corresponde estruturalmente aos supostos de fato das normas que conferem direitos fundamentais expressos, ou seja, escritos²²¹.

²¹³ ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 320.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 320.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 320.

²¹⁶ “garantizar la esfera personal estricta de la vida y la conservación de sus condiciones básicas” ALEMANHA. Bundesverfassungsgerichts. BVerfGE 54, 148 (153), *apud. Ibid.*, p. 322. (tradução nossa).

²¹⁷ ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 322.

²¹⁸ *Ibid.*, p. 322.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 323.

²²⁰ *Ibid.*, p. 323-324.

²²¹ *Ibid.*, p. 323-324.

Então, os direitos de liberdade tácitos são *qualitativamente* semelhantes ao direito geral de liberdade: por uma parte, descrevem mais precisamente o suposto de fato (normas especiais) e, por outra, baseiam-se em normas de direito judicial constitucional formuladas, dentro da moldura e sobre a base da norma geral do direito de liberdade, como reações a ameaças à liberdade consideradas preocupantes no caso concreto, o que lhes outorga independência e proximidade aos direitos especiais de liberdade expressos, os quais são reações do poder constituinte a determinadas ameaças à liberdade.

Portanto, a concepção formal-material do direito ao livre desenvolvimento da personalidade demonstra que é possível a construção de um direito geral de liberdade, assim como a sua aplicabilidade.²²² Entretanto, os direitos de liberdade tácitos, assim como os direitos especiais, não podem nunca conferir uma proteção exaustiva à liberdade. Nesse sentido, como a proteção aos direitos de personalidade está ordenada, persiste a ordem de proteção à liberdade negativa não apenas por meio de direitos de liberdade tácitos, os quais, caso não possam intervir, dever-se-á aplicar diretamente o direito geral de liberdade²²³.

3.2.5 Teoria das Esferas e a Construção do Espaço Privado Reservado ao Livre Desenvolvimento da Personalidade

A Teoria das Esferas contribui para o estabelecimento e a proteção de um espaço jurídico privado de liberdade ao permitir ao intérprete visualizar, *antecipadamente*, os espaços existentes e a organizar uma argumentação racional, suficiente e capaz de justificar a tutela jurídica adotada frente a situações concretas em que se tenham que integrar liberdades colidentes²²⁴. Assim, não há como vincular no plano cognitivo determinados direitos de personalidade à esfera da privacidade, senão através do plano empírico em que se faz a análise de um caso concreto²²⁵. Pode-se construir o espaço das esferas a partir de distintos marcos teóricos. Entretanto, isso não fragiliza a importância da adoção dessa teoria para a fixação de limites, ainda que graduais, entre os espaços público, social e privado. Como se demonstrará, neste tópico, a tutela jurídica da privacidade é essencial para a proteção e promoção do

²²²ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 324.

²²³ *Ibid.*, p. 324.

²²⁴ CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e vida privada no Novo Código Civil Brasileiro**: uma leitura orientada no discurso jurídico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006, p. 106.

²²⁵ *Ibid.*, p. 128.

desenvolvimento, por meio de graus de liberdade, da autonomia e, conseqüentemente, da personalidade jurídica individual.

Frente a um caso concreto em que há pretensões colidentes, para que se possa determinar um âmbito protegido do direito geral de liberdade, em que se insere o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, pode-se fazer uso da Teoria das Esferas²²⁶, segundo a qual é possível distinguir-se, através da ponderação entre o princípio da liberdade negativa (sozinho ou somado a princípios conexos) e princípios contrapostos²²⁷, três esferas com zonas de gradual intensidade de proteção²²⁸: esfera mais interna, esfera privada ampla e esfera social. Assim, dota-se a Teoria das Esferas de um duplo caráter²²⁹, o qual se justifica pela revelação do nível hierárquico dos direitos de personalidade no ordenamento jurídico e garantia da proteção desses direitos nos casos em que colidam com outros concretamente.

A *esfera mais interna* constitui o núcleo do âmbito íntimo intangível da liberdade de organização da vida privada²³⁰, em que o indivíduo tem o direito de perseguir seus interesses privados²³¹, os quais não têm a intensidade de atingir a esfera mais interna dos outros ou os interesses sociais relevantes²³², formando, assim, um espaço não compartilhado com os demais²³³. Como antes referido na parte histórica, a moderna descoberta do íntimo - da subjetividade do indivíduo - foi formalmente protegida na constituição da esfera privada²³⁴, na qual o indivíduo vive mais intensamente aquilo que o diferencia dos demais, espaço esse propício ao livre desenvolvimento de sua personalidade²³⁵. Por essa razão, para determinar-se *o que deve ser exibido e o que deve ser ocultado*²³⁶, deve-se realizar ponderação entre o princípio da liberdade negativa e os princípios a ela contrapostos, devendo a limitação dessa esfera ser orientada pelo princípio da exclusividade²³⁷, o qual confere a liberdade ao indivíduo de escolher com quem gosta de conviver, residindo a escolha inexplicavelmente na

²²⁶ ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 201, p. 316.

²²⁷ *Ibid.*, p. 317-318.

²²⁸ *Ibid.*, p. 316-317.

²²⁹ CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e vida privada no Novo Código Civil Brasileiro: uma leitura orientada no discurso jurídico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006, p. 106.

²³⁰ ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 316.

²³¹ ARENDT, Hannah. Public Rights and Private Interests: in Response to Charles Frankel. In: MOONEY, Michael; STUBER, Florian. **Small Comforts for Hard Times: Humanists on Public Policy**. New York: Columbia University Press, 1977, p. 103.

²³² ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 316-317.

²³³ ARENDT, Hannah. **Responsibility and Judgment**. New York: Schocken Books, 2003, p. 208.

²³⁴ *Id.* **The Human Condition**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998, p. 69.

²³⁵ CACHAPUZ, *Op. cit.*, p. 122.

²³⁶ *Ibid.*, p. 104.

²³⁷ ARENDT, Hannah. *Op. cit.*, 2003, p. 207.

sua singularidade - no que o difere das demais pessoas²³⁸. Desse modo, a exclusividade dessa esfera permite manter-se isolados de interferência externa aspectos da personalidade individual que se queira preservados em sigilo, justamente porque não integram a acessibilidade característica da esfera pública²³⁹. Então, ao ponderar-se interesses contrapostos relativos a determinados comportamentos e determinadas decisões, o seu âmbito de proteção é determinado pela prioridade absoluta *a priori* do princípio de liberdade negativa somado ao de dignidade humana frente a qualquer outro princípio contraposto possível²⁴⁰, a qual pode ser relativizada em caso de razões suficientes para a sua não aplicação.

Assim, identifica-se relação condicional de interdependência, ainda que não seja em si suficiente, entre o princípio de liberdade negativa e a ideia de dignidade humana²⁴¹ para o estabelecimento de garantias de direitos fundamentais. Desse modo, são princípios paralelos e com mesmo sentido, não sendo possível, por conseguinte, o seu confronto e, dessa forma, mútua limitação²⁴². Consequentemente, envolvem, além da concepção casuística de liberdade no plano empírico, orientação principiológica que intersecta o caso concreto e eleva a sua racionalização ao plano abstrato, cuja orientação se encontra na teoria kantiana da pessoa humana como um fim em si mesma²⁴³. Então, ante a relação causal estabelecida, o direito geral de liberdade serve de meio revelador de conteúdo e garantidor da dignidade humana, a qual, por efeito, revela e garante a liberdade individual com que se conecta, estabelecendo-se relação de causa e efeito cíclica nas condições existenciais humanas.

O âmbito de proteção das *esferas privada ampla e social* é delimitado a partir de sua circunscrição respectiva a partir dos limites da esfera privada mais interna: o que nela não for inscrito pertencerá à *esfera privada ampla* e, por conseguinte, o que não estiver na esfera privada ampla pertencerá à *esfera social*. Em relação à primeira, também denominada *esfera pública*, organiza-se a sociedade a partir da atuação de um *corpo político*, no qual se desenvolvem políticas públicas orientadas pelo *princípio de igualdade jurídica*²⁴⁴, devido ao qual o Estado tem o *dever* de tratar a todos igualmente. Consequentemente, enquanto cidadão, o indivíduo tem a pretensão de *exigir* do Estado o cumprimento do dever de tratamento

²³⁸ ARENDT, Hannah. **Responsibility and Judgment**. New York: Schocken Books, 2003, p. 208.

²³⁹ CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e vida privada no Novo Código Civil Brasileiro**: uma leitura orientada no discurso jurídico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006, p. 125.

²⁴⁰ ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 317-318.

²⁴¹ CACHAPUZ, Maria Cláudia. *Op. cit.*, p. 107.

²⁴² *Ibid.*, p. 107.

²⁴³ *Ibid.*, p. 107.

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 117.

igualitário²⁴⁵. Por outro lado, a complexidade crescente das relações interpessoais propiciou, desde as rotas comerciais à época da Idade Moderna, a ascensão da *esfera social*: uma esfera híbrida, com características tanto da esfera política como da esfera privada, na qual, desde então, a maioria das pessoas têm vivido²⁴⁶. Essa esfera de natureza *pública*, visível, não é orientada pela *ótica política* presente na esfera pública, mas pela *ótica social*, em que se insere no espaço *comum* aquilo que é *afeto e acessível a todos*²⁴⁷, motivo pelo qual, segundo Hannah Arendt, a esfera social seria orientada pelo *princípio da discriminação*²⁴⁸, visto que, em tese, apenas por meio do ato discriminatório, frente às diferenças variáveis da existência, é possível constituir, no exercício do direito de liberdade, um espaço comum não afeto a questões públicas (políticas). Então, com o estabelecimento dessas esferas, cuja construção espacial se dá por princípios orientadores distintos, identifica-se que a limitação de seus contornos e a consequente tutela de direitos nelas inscritas ocorre com intensidades diferentes.

Entretanto, as esferas não são limitadas por uma fina área superficial, mas por infinitas camadas de transição. Nesse sentido, quando for necessária a restrição de liberdades, a sua fundamentação deverá ser realizada a partir da adoção de “critérios de uma mais *correta* distribuição de iguais direitos de liberdade aos diferentes indivíduos”²⁴⁹. No que tange à relação entre liberdade e autonomia privada, o indivíduo recebe o *status de sujeito de direito*, o qual, no sentido de direito privado, é constituído através da totalidade dos direitos referidos à ação e ao Estado, resultantes da configuração politicamente autônoma do princípio da liberdade jurídica²⁵⁰. Por isso, o fato de privilegiar juridicamente um *domínio intocável* de configuração da vida privada significa, apenas, que qualquer restrição feita a um caso particular requer, nesse domínio, *razões* especialmente importantes²⁵¹. Logo, o entrelaçar-se de pretensões de liberdades individuais subjetivas impõe identificar-se, para a composição de um espaço jurídico reservado ao privado, anteriormente, a condição de igualdade (semelhança) entre as liberdades contrapostas, com o que se racionaliza, em um segundo momento, o conceito *a posteriori* da esfera mais reservada individual, com a qual se protege a liberdade individual frente a interferências externas²⁵². Por isso, a proteção varia conforme os fatores de *intensidade de*

²⁴⁵ CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e vida privada no Novo Código Civil Brasileiro**: uma leitura orientada no discurso jurídico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006, p. 117.

²⁴⁶ ARENDT, Hannah. **Responsibility and Judgment**. New York: Schocken Books, 2003, p. 205.

²⁴⁷ CACHAPUZ, Maria Cláudia. *Op. cit.*, p. 118.

²⁴⁸ *Ibid.*, p. 118.

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 103.

²⁵⁰ *Ibid.*, p. 103.

²⁵¹ *Ibid.*, p. 103.

²⁵² *Ibid.*, p. 104.

*afetação e grau de intimidade*²⁵³, o que lhe confere uma estrutura elástica aberta às especificidades do caso concreto e capaz de oferecer uma resposta racional quando é tênue o pertencimento a uma ou outra esfera. Assim, para a introdução de restrições às liberdades no âmbito das esferas, é necessária a ponderação de *razões de peso* através da aplicação do *princípio da proporcionalidade*²⁵⁴. Desse modo, de acordo com essa teoria, a proteção dos direitos fundamentais é conferida com diferentes intensidades, segundo as circunstâncias do caso concreto, de modo que a intensidade da proteção à liberdade é proporcional à do princípio de liberdade negativa somado a princípios que lhe são conexos, principalmente o da dignidade humana – correspondendo, assim, à concepção formal-material²⁵⁵. Então, a distinção entre as esferas se dá pela proteção jusfundamental de intensidade proporcional aos princípios que protegem, somados ao princípio da liberdade geral, a privacidade. Consequentemente, tutela-se a autonomia e, com ela, o direito de liberdade ao desenvolvimento da personalidade.

Então, para a delimitação de um espaço privado, por meio da adoção do método contido na Teoria das Esferas, é necessário conciliar-se o plano cognitivo (abstrato) - no qual se tem uma *expectativa* de um perímetro de proteção *a priori* ao âmbito da vida privada -, com o plano empírico (concreto), no qual é possível estabelecer limites à interferência social e pública *a posteriori* através da análise da experiência concreta²⁵⁶. Desse modo, segundo Maria Cláudia Cachapuz

[...] é possível apenas que se reconheça a esfera privada como uma categoria formal (decorrente de um exercício racional do conhecimento), que necessita ser complementada materialmente frente ao caso concreto e a partir das condições fáticas e jurídicas por ele propostas. Não há como *a priori* dizer o que é íntimo e privado. É possível apenas a aproximação, a exemplificação, sem jamais fechar-se o conceito, abstratamente, à expectativa nova.²⁵⁷

Para que haja a composição entre os princípios colidentes, é imprescindível a sua ponderação, em que são aferidas e, então equilibradas, as razões de peso do caso analisado. No plano cognitivo, o julgador afere a norma geral e abstrata e, no plano empírico, relacionando por *aproximação*²⁵⁸ conteúdo (conceitos obtidos aprioristicamente da noção da esfera discutida) e circunstâncias concretas dos direitos confrontantes. Método com o qual extrai-se a

²⁵³ ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 318-319.

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 318-319.

²⁵⁵ *Ibid.*, p. 319.

²⁵⁶ CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e vida privada no Novo Código Civil Brasileiro**: uma leitura orientada no discurso jurídico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., p. 128.

²⁵⁷ *Ibid.*, p. 128.

²⁵⁸ *Ibid.*, p. 128.

fundamentação racionalmente e constrói-se a norma individual para o caso concreto. Logo, ao adotar-se essa teoria, é possível selecionar-se, por meio da aproximação, conceitos abstratos com determinados campos de proteção em função da norma geral, para, então, analisar-se as razões do caso concreto e estabelecer-se o seu equilíbrio. Desse modo, por se tratar de norma individual, a esfera construída é válida apenas para o caso específico.

Portanto, o conceito de personalidade jurídica se relaciona estreitamente com o espaço conferido pelas esferas aqui trabalhadas. Entretanto, ao se adotar a Teoria das Esferas, a sua definição não é obtida aprioristicamente, ou seja, não se pode considerar apenas a liberdade no sentido positivo para a configuração de um espaço jurídico protegido ao livre desenvolvimento da personalidade, mas é impositiva uma situação em que existam liberdades negativas colidentes por meio da qual se ponderem as razões envolvidas e se determine o perímetro delimitador da ilicitude da conduta com a consequente força coatora em sentido oposto à força violadora. É necessário que se relacione, pois, a personalidade com outros conceitos abstratos a ela relativos – tais como intimidade, privacidade, dignidade – com os quais se possa defini-la negativamente, observando-se no caso concreto a individualidade e singularidade da pessoa que teve o seu direito violado – o que é imprescindível para o estabelecimento do seu espaço privado reservado ao desenvolvimento de sua consciência. Consequentemente, a personalidade jurídica é condicionada necessariamente pelo exercício de liberdade pelo ser em questão e a sua relação com a liberdade dos demais. Nesse sentido, é possível reconhecer-se, também, “uma contribuição mais ampla, um sentido cultural, de abertura à diversidade, na formação da personalidade individual”²⁵⁹. Assim, apesar de referir-se à privacidade como o *direito de estar só* ou o *direito ao oculto*, a definição de personalidade sempre se relaciona ao contato com esferas externas, em que se insere a diversidade cultural, com as quais interage e cria a sua própria biografia.

²⁵⁹ CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e vida privada no Novo Código Civil Brasileiro**: uma leitura orientada no discurso jurídico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., p. 133.

4 PERSONALIDADE JURÍDICA E (RE)PRESENTAÇÃO

A *vida*²⁶⁰ é, segundo Immanuel Kant, a faculdade de agir em conformidade com a sua *representação*, ou seja, o ato reflexo de ser, por meio de representações, a causa de seu objeto. Desse modo, para a definição da escolha, além dos termos trabalhados, é necessário aferir-se a consciência sobre o ato, o espaço delimitado pelo dever e preenchido pela vontade e a autodeterminação como expressão da (re)representação do *ser*.

Antes de se adentrar nos tópicos específicos, é necessário definir-se os termos a partir dos quais Immanuel Kant formula a sua tese, os quais serão necessários para compreensão da proposta a ser discutida: analítica, estética e dialética.

De acordo com a *Crítica da Razão Pura*, a *analítica* é a teoria do entendimento cuja operação é o *conceito*, o qual é a *representação geral*²⁶¹ dos objetos, podendo ser comparado ao sentido matemático de *conjunto*²⁶², e se caracteriza pela *compreensão* (determinação do elemento comum a unir os objetos sob uma determinada classificação) e *extensão* (compreende a coleção dos objetos agrupados a partir de um elemento comum). Aqui, podem haver *relação entre o geral e o particular*²⁶³, na qual analisam-se apenas as características comuns entre os objetos e se abstraem as diferenças não significantes²⁶⁴, ou *relação entre o pensamento e a existência*²⁶⁵, a qual expõe a problemática da operação intelectual não ser suficiente para fazer existir algo, visto que a “compreensão do objeto não nos dá acesso à sua extensão”²⁶⁶, ou seja, os conceitos não são suficientes para o acesso às coisas.

Em oposição à analítica, mas como extensão do conceito, a *estética* é a teoria do entendimento cuja operação é a *intuição*, a qual se define como uma *representação singular*²⁶⁷, ou seja, uma representação que apreende, por meio da percepção sensível, a própria existência. Uma vez que é sensível, está sempre situada num *espaço* e num *tempo*. Por isso, a consciência humana encerra necessariamente uma *receptividade*, visto que a existência não é dedutível do,

²⁶⁰ KANT, Immanuel. *The Metaphysics of Morals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

²⁶¹ FERRY, Luc. *Kant: Uma leitura das três “Críticas”*. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 26.

²⁶² *Id.* **O que é o ser humano?** Sobre princípios fundamentais da filosofia e da biologia. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 97.

²⁶³ *Id.* **Kant: Uma leitura das três “Críticas”**. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 26.

²⁶⁴ *Id.* **O que é o ser humano?** Sobre princípios fundamentais da filosofia e da biologia. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 97.

²⁶⁵ *Id.* **Kant: Uma leitura das três “Críticas”**. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 26.

²⁶⁶ *Id.* **O que é o ser humano?** Sobre princípios fundamentais da filosofia e da biologia. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 97.

²⁶⁷ *Id.* **Kant: Uma leitura das três “Críticas”**. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 27.

mas apreensível pelo, pensamento. Consequentemente, o real não é racional, ou seja, não é idêntico ao conceito²⁶⁸.

Por fim, de acordo com Kant, a *dialética* é a teoria do entendimento cuja operação é a *metafísica* da qual resultaria a Ideia, a qual apreenderia o particular a partir do conceito e não da intuição²⁶⁹. Apesar de ser, de acordo com essa concepção, totalmente quimérica, possui *função reguladora* prática para o conhecimento finito, a qual faz convergir as linhas diretrizes de todas as suas regras em um único ponto – *focus imaginarius* – o qual, por estar alocado fora dos limites da experiência possível, serve, como no caso das Ideias, para lhes dar a maior unidade com a maior extensão²⁷⁰.

Como se depreende dessa breve introdução, de acordo com a teoria desenvolvida por Immanuel Kant, haverá o predomínio do ponto de vista do ser humano finito – e não mais do *cosmos* ou da *divindade* –, o qual por sua condição finita procura entender o mundo e o universo a partir de conceitos e intuições operacionalizados pela sensibilidade de um corpo situado no *espaço* e no *tempo*.

4.1 ESCOLHA E LIBERDADE: O CORPO COMO REPRESENTAÇÃO DE INDIVIDUALIDADE

Quando René Descartes deslocou, no *Discurso sobre o método*, o ponto referencial do universo para o próprio ser humano, ele rompeu com a ideia clássica de verdades cosmológicas, de modo que elas passaram a ser formais e relativas. Nesse sentido, a atividade puramente reflexiva deu lugar ao enérgico método científico e à aferição das hipóteses formuladas. Assim, enquanto investigava as leis que regiam o universo, o ser humano percebeu as leis que regiam o infinito particular de seus pensamentos, os quais o tornam singular e, ao mesmo tempo, igual aos demais. Como decorrência desses séculos de iluminação, houve a culminação do humanismo abstrato, o qual nos convida a abstrairmos as diferenças individuais para reconhecermos uma comunidade moral. Contudo, ao olhar para o universo, o ser humano apenas encontra padrões da própria mente. Os próximos tópicos abordarão, então, a relação entre o eterno do cosmos e de nossa própria consciência.

²⁶⁸ FERRY, Luc. **Kant**: Uma leitura das três “Críticas”. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 27-28.

²⁶⁹ *Ibid.*, p. 28.

²⁷⁰ *Id.* **O que é o ser humano?** Sobre princípios fundamentais da filosofia e da biologia. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 105.

4.1.1 Inversão da Perspectiva sobre o Universo: o deslocamento do ponto referencial

O campo do conhecimento da filosofia foi o primeiro a questionar a *dicotomia* entre *céu e terra*, para o qual, na filosofia clássica, o Planeta Terra era uma *nobre estrela* e o universo era *eterno e infinito*²⁷¹, cuja verdade era revelada à razão e aos sentidos através da contemplação²⁷². Inicialmente, predominava a visão cosmológica - apesar das questões debatidas entre estoicos e epicuristas sobre *theoria*, *práxis* e Soteriologia - do universo como um todo harmonioso²⁷³. Por isso, a visão sobre o mundo que se estenderia por toda a Idade Média seria a de uma harmonia cósmica, a qual servia de orientação para a conduta humana.

Nesse cenário, quando Nicolau Copérnico (1473-1543) imaginou, em “As revoluções das órbitas celestes” (1543)²⁷⁴, outra perspectiva para o universo, na qual, em verdade, a Terra giraria ao redor do sol, e, posteriormente, quando Giordano Bruno (1548-1600) estendeu o modelo copernicano e propôs a impossibilidade de haver um centro no universo infinito, por não terem confirmação factual e desafiarem a antiga perspectiva cósmica, essas *teorias* eram tidas apenas como uma *imaginação incontrolável*²⁷⁵, visto que era impositiva a prova empírica do que era formulado pela atividade da mente. Por isso, foi imprescindível a confirmação sensorial por meio da criação do telescópio, por Galileu Galilei (1564-1642) e suas “Relações entre a Terra e o Sol” (1632)²⁷⁶, para que se abolisse o Sistema Ptolomaico. Esse aparelho foi inovador porque exponenciou a percepção sensorial de modo a confirmar a hipótese formulada pela cognição humana²⁷⁷. Assim, diferentemente da busca dos filósofos da antiguidade pela *essência* das coisas, na modernidade passou-se a buscar a *revelação da realidade* por meio da *adequação dos sentidos*, dado que, segundo a *tradição* vigente, o único meio de obtenção de conhecimento sobre as qualidades do universo seria a maneira com a qual elas afetariam nossos *instrumentos de medição*. Nesse sentido, pode-se dizer que em vez de qualidades objetivas exteriores ao ser humano, ele passou a *encontrar apenas a si mesmo*²⁷⁸, ou seja, ele passou a observar apenas a reação interior causada pelo mundo exterior. Então, o que deu início à era moderna foi a descoberta, devido ao novo instrumento, da capacidade humana de pensar em

²⁷¹ ARENDT, Hannah. **The Human Condition**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998. p. 259-260.

²⁷² *Id.* **Between Past and Future**: six exercises in political thought. New York: The Viking Press, 1961, p. 17-18.

²⁷³ FERRY, Luc. **Kant**: Uma leitura das três “Críticas”. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 12.

²⁷⁴ *Ibid.*, p. 21-22.

²⁷⁵ ARENDT, Hannah. *Op. cit.*, 1998, p. 260-261.

²⁷⁶ FERRY, Luc. *Op. cit.*, p. 21-22.

²⁷⁷ ARENDT, Hannah. *Op. cit.*, 1998, p. 259-260.

²⁷⁸ HEISENBERG, Werner, 1955 *apud* ARENDT, Hannah. *Op. cit.*, 1998, p. 261.

termos universais enquanto permanecia na Terra e de usar leis cósmicas como princípios norteadores da ação terrestre²⁷⁹.

Como reação à demonstração, por Galileu, de que os nossos sentidos podem oferecer percepções erradas sobre a realidade – como olhar para o céu e pensar que, em verdade, é o sol que gira ao redor da Terra –, no campo da filosofia, surgiu a *Dúvida Cartesiana*, a qual influenciou o surgimento da filosofia moderna e teve por convicção que apenas com um fundamento firme o conhecimento pode ser seguramente construído. Inserido nesse contexto, René Descartes (1596-1650), em “Princípios da filosofia” (1644)²⁸⁰, ao elaborar o *duvidar moderno*, deslocou o eixo da compreensão humana acerca do universo, de forma inovadora e cujos efeitos ainda são sentidos²⁸¹, do universo para o próprio ser humano e separou a pessoa (*res cogitans*) do mundo (*res extensa*), delimitando, então, o pensar (cognição) e o ser (realidade)²⁸². Essa dúvida residia, sobretudo, na perda de *autoevidência* do conhecimento, tanto para o interlocutor como para a audiência. Assim, da generalidade da dúvida – seja do método empírico, seja do método teórico - percebe-se que a sua principal característica era a *universalidade*²⁸³. Desse modo, essa nova percepção influenciou a inversão da ordem de importância para obtenção do conhecimento da *contemplação* dos antigos para o *fabricar* dos modernos²⁸⁴.

Inspirado por esse novo modo de pensar, Isaac Newton (1642-1727) elaborou, em “Princípios da mathematica” (1687)²⁸⁵, sua teoria sobre a física que rompeu com a concepção de harmonia cósmica da filosofia clássica. O universo, desde então, passou a ser visto como um caos: um tecido conflituoso de forças. Consequentemente, de acordo com essa nova perspectiva, o conhecimento já não poderia assumir a forma, no sentido próprio, de *theoria*²⁸⁶, já que não mais significava a *revelação* da verdade à razão e aos sentidos, mas *validade* da hipótese submetida ao método experimental²⁸⁷. Por isso, nada mais haveria de divino na natureza a ser contemplado pelo espírito humano, mas a ser trabalhado *por suas mãos*²⁸⁸ por meio das quais elaboram-se leis capazes de conferir sentido ao universo caótico²⁸⁹. Desse modo, há uma inversão sobre o modo com que se trata o *trabalho*, o qual passa a ser identificado como

²⁷⁹ ARENDT, Hannah. **The Human Condition**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998, p. 264.

²⁸⁰ FERRY, Luc. **Kant**: Uma leitura das três “Críticas”. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 21-22.

²⁸¹ ARENDT, Hannah. *Op. cit.*, p. 273-274.

²⁸² *Id.* **Between Past and Future**: six exercises in political thought. New York: The Viking Press, 1961, p. 39.

²⁸³ *Id.* **The Human Condition**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998, p. 275-276.

²⁸⁴ *Ibid.*, p. 274.

²⁸⁵ FERRY, Luc. *Op. cit.*, p. 21-22.

²⁸⁶ *Ibid.*, p. 12.

²⁸⁷ ARENDT, Hannah. *Op. cit.*, 1961, p. 39-40.

²⁸⁸ ARENDT, Hannah. *Op. cit.*, 1998, p. 274.

²⁸⁹ FERRY, Luc. *Op. cit.*, p. 12.

uma manifestação essencial do próprio ser humano e “da liberdade como faculdade de transformar o mundo e, transformando-o, transformar-se e educar-se a si mesmo”²⁹⁰.

Por efeito, a antiga oposição entre sensibilidade e racionalidade para aferição da verdade – da inferior capacidade dos sentidos e da superior capacidade da razão – perdeu razão de existir, já que nem a *verdade*, nem a *realidade*, seriam-nos dadas²⁹¹. Por exemplo, em observância ao princípio de causalidade, o cientista moderno tentou estabelecer, por meio do *método experimental*, vínculos *lógicos* entre fenômenos tidos como efeitos e fenômenos tidos como causas²⁹². Desse modo, a *verdade formal* substituiu a *theoria* grega, a qual era baseada na contemplação, ao investigar a realidade por meio de formulação de hipóteses e aferir a verdade com o sucesso dessa hipótese²⁹³. Assim, sob o manto do *sublime*²⁹⁴, a verdade não aparece como realmente é, mas tão somente a percebemos por meio da interferência sensorial, a partir da qual surge a aparência que suporta a esperança de um conhecimento verdadeiro²⁹⁵.

A descoberta do interior humano coincidiu com o desenvolvimento náutico e cartográfico, os quais puderam elaborar, através de números, símbolos e modelos *criados* pela mente humana, escalas que condensaram a informação de modo a tornar a realidade monumental do objeto estudado *perceptível* ao *diminuto* corpo humano. Por isso, com as grandes navegações, houve o *encolhimento* do mundo, visto que “nada pode permanecer imenso se pode ser mensurado”²⁹⁶, ou seja, por meio da tecnologia, houve a desmitificação do que era desconhecido pelo ser humano, o que impulsionou novas conexões entre os povos.

Nesse sentido, como efeito da *álgebra moderna*, a alienação humana da Terra se tornou o principal fator da ciência moderna, dado que através de *símbolos* por ela elaborados, a matemática se desvinculou dos limites impostos pela geometria e, conseqüentemente, das medidas e medições terrestres²⁹⁷. Assim, sem essa linguagem simbólica não espacial, Newton não teria sido capaz de unir *astronomia* e *física* em uma única ciência ou de formular leis com as quais se expliquem os movimentos tanto dos corpos celestes como dos terrestres²⁹⁸. Por isso, a matemática moderna libertou, por meio de símbolos e conceitos, o ser humano da experiência e exponenciou o seu poder de cognição para além da finitude do perímetro terrestre²⁹⁹.

²⁹⁰ FERRY, Luc. **O que é o ser humano?** Sobre princípios fundamentais da filosofia e da biologia. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 45.

²⁹¹ ARENDT, Hannah. **The Human Condition**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998, p. 274.

²⁹² FERRY, Luc. *Op. cit.*, p. 12.

²⁹³ ARENDT, Hannah. *Op. cit.*, p. 278-280.

²⁹⁴ HAN, Byung-Chul. **The Transparency Society**. Stanford: Stanford University Press, 2015. *E-book*.

²⁹⁵ ARENDT, Hannah. *Op. cit.*, p. 274.

²⁹⁶ “Nothing can remain immense if it can be measured”. *Ibid.*, p. 250-251. (tradução nossa).

²⁹⁷ *Ibid.*, p. 264-265.

²⁹⁸ *Ibid.*, p. 265.

²⁹⁹ *Ibid.*, p. 264-265.

Devido ao rompimento com matemática clássica, as *formas* eram obtidas por meio da experiência sensorial e formuladas pela cognição. Por isso, com o surgimento da modernidade, a matemática deixou de se preocupar com as *aparências do ser* e passou a estudar a *estrutura da mente humana*³⁰⁰. Nesse sentido, quando a geometria analítica de Descartes tratou o espaço e a extensão por meio de fórmulas algébricas, a matemática conseguiu reduzir e traduzir a realidade a partir de padrões percebidos pela mente³⁰¹. Logo, ao buscar compreender o universo através de padrões matemáticos puros, o ser humano não deixou de encontrar nada além de si mesmo, ou seja, nada que não possa ser reduzido a padrões que já estão presentes nele.

Então, se o universo não mais é um todo harmonioso e fechado como para os filósofos da antiguidade, de modo que não mais indica *lugares naturais* nos quais os seres são, em função de sua *natureza* e de sua *finitude* essenciais, obrigados a estar, o mundo, de acordo com a perspectiva moderna, tampouco serve de ponto de vista absoluto para a orientação do agir humano. Por efeito, o pensamento moderno sobre o *universo infinito* tornou, a partir de Newton e Galileu, os lugares como “pontos relativos a coordenadas arbitrárias (as famosas coordenadas cartesianas, abcissa e ordenada, que servem justamente para determinar de modo convencional uma situação no espaço infinito)³⁰². Nesse sentido, os humanos, desorientados, passaram a encontrar neles mesmos novos pontos referenciais³⁰³, o que, no campo da filosofia, teve por efeito a formulação da *dúvida cartesiana*, a partir da qual a *dúvida* passou a ser o eixo central do pensamento e o meio essencial para obtenção do conhecimento verdadeiro, visto que *se penso logo existo - cogito ergo sum* – a única e real certeza que se pode ter é sobre o próprio processo de duvidar presente na consciência, o qual pode ser objeto de investigação por meio da introspecção³⁰⁴.

4.1.2 Humanismo Moderno: o vazio como espaço ao novo

Quando o ser humano parou de procurar na harmonia cósmica e passou a buscar na própria existência orientações para suas ações, deparou-se com as questões presentes no ato introspectivo de mergulhar-se no *infinito particular* a fim de encontrar *razões* para a própria existência. Em resposta ao deslocamento do ponto referencial, surgiram teorias que analisavam

³⁰⁰ ARENDT, Hannah. **The Human Condition**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998, p. 265-266.

³⁰¹ *Ibid.*, p. 266.

³⁰² FERRY, Luc. **O que é o ser humano?** Sobre princípios fundamentais da filosofia e da biologia. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 36.

³⁰³ *Id.* **Kant**: Uma leitura das três “Críticas”. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 21-22.

³⁰⁴ ARENDT, Hannah. *Op. cit.*, p. 280.

o mesmo fato, mas a partir de perspectivas distintas. Assim, permanecia no *coração* humano o conflito entre sensibilidade e racionalidade, animalidade e moralidade, determinismo e liberdade.

Para que se possam fazer juízos de valor é necessário que se proceda com o ato reflexivo sobre as ações do próprio pensamento, o que se denomina *autorreflexão*³⁰⁵, para a qual são necessários o estabelecimento do sujeito no tempo e no espaço e a construção da argumentação que justifique a escolha ou as ideias como imputáveis à subjetividade livre³⁰⁶. Nesse sentido, Immanuel Kant baseou-se, ao desenvolver sua ética a partir da liberdade, virtude, intenção desinteressada e universalidade à qual deve tender a ação boa³⁰⁷, na antropologia de Jean-Jacques Rousseau³⁰⁸, para o qual o critério de diferenciação entre o animal humano e os demais animais residiria na *perfectibilidade*, ou seja, enquanto os demais seriam *perfeitos* desde sua *origem* e pela sua *natureza*, os humanos teriam a faculdade de aperfeiçoar-se ao longo da vida³⁰⁹. Em outros termos: o animal seria conduzido, de acordo com ele, por uma norma instintiva, a qual lhe determinaria e da qual jamais poderia afastar-se, motivo por que seria desprovido de liberdade. Por outro lado, a liberdade do ser humano tem por causa sua indeterminação, a qual lhe permite desviar da norma instintiva e prescrever a própria norma, ocasião em que poderá contrariar o que a natureza lhe determina, sendo a virtude, dessa maneira, uma “*luta da liberdade contra a natureza em nós*”³¹⁰.

A *vocação humana para o antinatural* é o único critério diferenciador que é, ao mesmo tempo, *ético e cultural*, pois distancia o animal humano suficientemente dos demais para que, por meio de *ideias*, possa questionar, julgar e transformar o mundo³¹¹. Sem essa competência ética específica, caso se aceitasse o determinismo natural, não seria possível a realização de juízos com pretensão universal de valor entre bem e mal³¹². Dele, podem-se extrair três consequências: dupla historicidade, não natureza e moralidade humanas.

Inicialmente, a *dupla historicidade* é aferida na *educação*, quando referida a um indivíduo, e na *cultura e política*, quando observada a partir da coletividade³¹³. Ao adotar o *progresso* como critério diferenciador, Rousseau difere, por exemplo, as sociedades humanas

³⁰⁵ FERRY, Luc. **O Anticonformista**: uma autobiografia intelectual. Rio de Janeiro: DIFEL, 2012, p. 192.

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 192.

³⁰⁷ *Id.* **O que é o ser humano?** Sobre princípios fundamentais da filosofia e da biologia. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 38.

³⁰⁸ *Id.* **Kant**: Uma leitura das três “Críticas”. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 91-92.

³⁰⁹ *Ibid.*, p. 92-93.

³¹⁰ *Id.* **O que é o ser humano?** Sobre princípios fundamentais da filosofia e da biologia. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 37.

³¹¹ *Ibid.*, p. 26.

³¹² *Id.* **Kant**: Uma leitura das três “Críticas”. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 98-99.

³¹³ *Ibid.*, p. 95.

das comunidades de abelhas: enquanto aquelas desenvolveram estruturas organizacionais mais complexas nos últimos mil anos, essas permaneceram as mesmas. Assim, é possível realizar uma separação entre o *mundo da natureza* e o *mundo da cultura*³¹⁴ para o estabelecimento da história.

Por segundo, a *não natureza* parte do pressuposto de que o ser humano não é determinado por normas instintivas, mas pelo o uso de sua liberdade, o que lhe confere natureza antinatural, visto que pode agir contrariamente a seus instintos mais primitivos. Por isso, pode-se dizer que “enquanto os [demais] animais são o que são, os [animais] humanos originariamente nada são”³¹⁵. Posteriormente, Jean-Paul Sartre diria que “a existência precede a essência”³¹⁶, de modo que é no uso da liberdade que o ser humano *cria* a si próprio, conduta essa que é acompanhada pela responsabilidade por seus efeitos. Assim, de certa forma, os seres humanos estão sempre à distância de si³¹⁷, inclusive, quando experienciam a própria consciência, momento em que o ato reflexo, por abstração, separa observador e objeto observado, estabelecendo uma distância irreduzível entre ser e consciência de ser. Justamente por *nada ser* – não ter um destino determinado *a priori* – os seres humanos são capazes de inventar a si mesmos, definindo-se como “seres de história”³¹⁸.

Por fim, como o ser humano de início nada é, “por se tratar do *ser dos possíveis*”, ele é livre para ser tanto bom como mal. Esse estado de liberdade conduz, assim, à característica moral humana, o que lhe permite formular, pelo uso da razão de seu *espírito crítico*, juízos universais de valor de *bom* e *mau*. Por efeito, o desenraizamento das inclinações instintivas é condição para o estabelecimento de uma *ideia de universalidade* por meio da intersubjetividade, deliberação e comunicação com o outro³¹⁹. Esse pensamento está presente na Declaração dos Direitos do Homem (1789), segundo a qual é preciso respeitar o indivíduo, não apenas por ser membro de uma comunidade étnica, religiosa, linguística ou nacional, mas, antes, pelo “fato de ele estar, por sua liberdade, sempre além de sua comunidade de origem”³²⁰. Nesse cenário, rompendo com a ideia clássica, surge o *humanismo abstrato*, o qual nos convida a abstrairmos

³¹⁴ FERRY, Luc. **O que é o ser humano?** Sobre princípios fundamentais da filosofia e da biologia. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 23.

³¹⁵ *Id.* **O Anticonformista**: uma autobiografia intelectual. Rio de Janeiro: DIFEL, 2012, p. 203.

³¹⁶ SARTRE, Jean-Paul. **Existentialism is a Humanism**. New Heaven & London: Yale University Press, 2007, p. 22.

³¹⁷ FERRY, Luc. *Op. cit.*, 2012, p. 203.

³¹⁸ *Ibid.*, p. 203.

³¹⁹ *Ibid.*, p. 209.

³²⁰ *Id.* **Kant**: Uma leitura das três “Críticas”. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 98.

características materiais determinantes de uma essência, motivo por que “os indivíduos não são prisioneiros de uma natureza que os limita”³²¹.

Então, por *nada ser*, por não ter um lugar no cosmos, o ser humano pode transcender a si mesmo ao desafiar o que a natureza lhe prescreve³²². A capacidade à *autodeterminação* presente no pensamento de Rousseau serviu de base para a construção do *humanismo abstrato*, o qual nos convida a abstrair determinações materiais na consideração do direito e da ética e encerra em si a fórmula de Rabaud de Saint-Etienne de que a *história não é nosso código*, o que permite o ato supremo de liberdade: a *revolução*.³²³

4.1.3 (In)Determinismo e Liberdade

A concepção de liberdade anteriormente identificada está presente na problematização propiciada pela terceira antinomia da *Crítica da Razão Pura* de Immanuel Kant, na qual o autor questiona o caráter ilusório da voluntariedade da liberdade de ação. Nesse sentido, qual seria a sua compatibilidade com a visão mecanicista sobre o mundo, segundo a qual os eventos são necessariamente encadeados? Nas próximas páginas, abordar-se-á a aparente antinomia entre o *determinismo*, o qual está presente no mecanicismo, e a *liberdade*, a qual é pressuposto para o julgamento reflexivo necessário para a autodeterminação por meio de atos de escolha.

Inicialmente, a revolução cartesiana (meanicista) consistiu na rejeição de causas finais e na redução de “[...] todas as formas de causalidade exclusivamente às causas eficientes”³²⁴, o que fundamentou o *princípio da inércia*. Assim, de acordo com essa corrente do pensamento, tudo poderia ser explicado através da *relação de causalidade*, de modo que o método científico dela decorrente consiste na análise das modificações e intervenções de causas exteriores nos fenômenos da natureza. Desse modo, a revolução cartesiana desafiou a concepção de liberdade e livre arbítrio, visto que, se os fenômenos são determinados por causas eficientes, em que poderia residir a faculdade da escolha? Então, o racionalismo científico se contrapõe à concepção de moral *deontológica*, ou seja, “de uma ética fundada na ideia de um dever de escolher entre o bem e o mal”³²⁵.

³²¹ FERRY, Luc. **O Anticonformista**: uma autobiografia intelectual. Rio de Janeiro: DIFEL, 2012, p. 206.

³²² *Ibid.*, p. 203.

³²³ *Id.* Kant: Uma leitura das três “Críticas”. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 97.

³²⁴ *Id.* **O que é o ser humano?** Sobre princípios fundamentais da filosofia e da biologia. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 68.

³²⁵ *Ibid.*, p. 70.

Esse conflito assume, na *Dialética Transcendental*, da primeira *Crítica*, a forma de uma *antinomia*. Inicialmente, de acordo com a *tese*, é necessário admitir-se que há tanto causalidades naturais como causalidades livres para a explicação de fenômenos. Por efeito, a *antítese* sustenta a inexistência de liberdade, de modo que os acontecimentos são regidos apenas por leis da natureza³²⁶. Por ser uma antinomia, a contradição é, a *princípio*, absoluta: se for aceita a liberdade para que seja possível a existência de julgamentos morais, não se poderão aceitar as leis determinantes da ciência. Como solução a essa questão, Kant tentou demonstrar em sua *crítica* que esses julgamentos, aparentemente contraditórios, são, em verdade, conciliáveis, a partir da diferença de sentido dos enunciados, motivo pelo qual seriam *subcontrários*³²⁷. Assim, a partir da solução à *Dialética Transcendental*, será possível afirmar, como *tese*, que a liberdade é concebível no *mundo inteligível* na qualidade de *numeno* e o mecanicismo vale, como *antítese*, para o *mundo sensível* como *fenômeno*. Essa solução comporta, na antinomia do *julgamento teleológico* (oposição entre mecanicismo e finalidade), três afirmações que permitirão aprofundar o estudo da questão da liberdade.

Primeiramente, tanto a *tese* (possibilidade de explicação de todos os fenômenos pelo mecanicismo) como a *antítese* (necessidade do ponto de vista *finalista* para certas produções) fundamentam-se em objetos do mundo fenomênico³²⁸. Por isso, a solução apresentada por Kant para a terceira antinomia - um princípio que valesse para o *em si* e outro para o *fenômeno* - é pouco provável, visto que não há sentido, a princípio, recorrer a um âmbito fora da experiência para fundamentar a existência do princípio da causalidade de objetos sensíveis.

Por segundo, apesar da aparente legitimidade do mecanicismo, a finalidade é um princípio imprescindível para a explicação de certos fenômenos, entre os quais está a organização social dos seres vivos. Por isso, esse enunciado pode parecer paradoxal por três razões: solidez do mecanicismo, ausência de refutação da *antítese* pela *tese* e ausência de fundamentação da *tese*. Inicialmente, a primeira *Crítica* rejeita a realidade da finalidade através da demonstração do mecanicismo³²⁹. Posteriormente, *tese* e *antítese* da antinomia presente no *julgamento teleológico* são apenas expostas, mas não são reciprocamente refutadas³³⁰. Finalmente, a terceira razão consiste no caráter contingente do *princípio finalista*, o qual se expressaria subjetivamente e teria caráter meramente adicional³³¹. Assim, apesar de o

³²⁶ FERRY, Luc. **Kant**: Uma leitura das três “Críticas”. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 109.

³²⁷ *Ibid.*, p. 109.

³²⁸ *Ibid.*, p. 114.

³²⁹ *Ibid.*, p. 114-115.

³³⁰ *Ibid.*, p. 115.

³³¹ *Ibid.*, p. 115.

pensamento mecanicista parecer mais plausível, por que ele não consegue refutar a finalidade? Essa pergunta nos leva a quatro questões acerca do ponto de vista finalista: legitimidade, razões de suas condições, modo e estatuto.

Para a resolução da primeira questão, é necessário que seja possível limitar-se o mecanicismo. Paradoxalmente, isso consiste na apresentação do princípio da causalidade (julgamento *determinante* e *constitutivo* da experiência possível) como um julgamento reflexivo, ou seja, um princípio *subjetivo* que *regula* a atividade *reflexiva*. Consequentemente, para provar-se que o mecanicismo domina a totalidade do ser, seria necessário situar-se num ponto de vista que abrangesse a totalidade do real, o que suporia, perante à finitude da vida individual humana, um tempo *infinito*.³³² Ademais, o determinismo abre uma *regressão ao infinito* que nega a sua própria tese, porque se “[...] toda causa tem uma causa, ele só pode rejeitar a ideia de uma causa primeira”³³³. Desse modo, o *dogmatismo* transpõe o limite entre *forma* e *matéria* sensíveis³³⁴. Por isso, sem que se recorra a uma demonstração metafísica, o método causal não contempla, apesar de ser necessário, a integralidade e a totalidade da realidade que lhe é submetida. Logo, o princípio de causalidade é *determinante* para a experiência possível e *reflexivo* para a experiência real³³⁵. Então, o *determinismo* no plano teórico (científico) não pode ser uma verdade ontológica que vale para as coisas em si, mas um “princípio metodológico indefinidamente aplicável”³³⁶.

Em relação à segunda questão, a confirmação da hipótese de que certos fenômenos manifestam, por terem muitas variáveis, uma improbabilidade infinita de produções, a qual não poderia ser explicada pelo *mecanicismo*, implica na *máxima* totalmente *reflexiva* e *não eliminável a priori*, sob pena de cair-se no *realismo dos fins*³³⁷. Isso porque para eliminá-la, seria preciso poder situar-se do ponto de vista de Deus ou do *em si*, de modo confundirem-se *forma* e *matéria* da experiência *possível* ou *real*³³⁸. Nesse caso, para que se responda essa questão é necessário definir-se previamente o que é *ser improvável* para o mecanicismo e em que medida esse critério de *improbabilidade* é suficiente para a legitimidade da máxima finalista.

³³² FERRY, Luc. *Kant: Uma leitura das três “Críticas”*. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 116.

³³³ *Id.* *O que é o ser humano?* Sobre princípios fundamentais da filosofia e da biologia. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 71.

³³⁴ FERRY, Luc. *Op. cit.*, 2009, p. 116-117.

³³⁵ *Ibid.*, p. 116-117.

³³⁶ FERRY, Luc. *Op. cit.*, 2011, p. 72.

³³⁷ FERRY, Luc. *Op. cit.*, p. 116-117.

³³⁸ *Ibid.*, p. 116-117.

A *improbabilidade*, por definição, não poderia criar a certeza aparentemente exigida pela finalidade. Nesse sentido, pode-se dizer que a produção mecânica de um ser orgânico é *tripla e infinitamente improvável*, uma vez que se distingue da máquina por uma *trindade indivisível* composta pela reprodução, pelo crescimento e pela conservação. Por isso, diz-se que o ser orgânico aparece como *causa e efeito* de si próprio, enquanto para o autômato essas qualidades só podem ser *justapostas*³³⁹. Por essa razão, o *critério da improbabilidade* é suficiente para a *máxima finalista* quando o mecanicismo se mostrar *insuficiente*, o qual perde, por ser apenas um *método*, a sua coercitividade quando esvaziado pela improbabilidade do conhecimento *a priori* sobre a totalidade do ser³⁴⁰.

Sendo assim, respondendo-se à terceira questão, o mecanicismo (tese) não precisa ser provado quando a finalidade (antítese) for legitimada no espaço entre a *forma* e a *matéria* da experiência. Caso contrário, na hipótese de se supor o mecanicismo como método legítimo à explicação de todos os fenômenos, seria necessário, para tanto, que nos colocássemos na *posição divina* e que o aceitássemos como uma *princípio ontológico* que rege, *em si e na totalidade, o real*³⁴¹. Consequentemente, “a prova apagógica exigida da antítese coincide com a antítese na medida em que esta última é o exemplo contrário da tese”³⁴². De acordo com esse cenário, respondendo-se à quarta questão, a *máxima finalista* de Kant se diferencia tanto do *idealismo dos fins*, o qual contrapõe-se ao princípio da finalidade (como o *mecanicismo* de Baruch Spinoza ou a *doutrina do acaso* de Demócrito), quanto do *realismo dos fins*, para o qual a existência real pode estar ou na natureza (*hilozoísmo*) ou em Deus (*teísmo*)³⁴³.

Por terceiro, a solução consiste, de acordo com Kant, não em suprimir (como intenta a formulação dogmática), mas em desobjetivar e desontologizar (como é proposto pela formulação crítica) a contradição entre mecanismo e finalidade. Em sua *formulação dogmática* (ser), tese e antítese se contradizem absoluta e irredutivelmente. Nesse sentido, a razão não pode estabelecer, por meio de simples leis empíricas da natureza, nenhum princípio determinante *a priori* em certos casos, nos quais será necessária a aplicação de leis de causalidade³⁴⁴. Por outro lado, de acordo com a *formulação crítica* (método), as duas máximas são *demonstráveis*: uma *a priori* e outra pelo *fato*³⁴⁵. A partir disso, de certo modo, a contradição desaparece.

³³⁹ FERRY, Luc. **Kant**: Uma leitura das três “Críticas”. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 117.

³⁴⁰ *Ibid.*, p. 118.

³⁴¹ *Ibid.*, p. 118-119.

³⁴² PHILONENKO, A., [1974] *apud Ibid.*, p. 119.

³⁴³ FERRY, Luc. *Op. cit.*, p. 118-119.

³⁴⁴ *Ibid.*, p. 119-120.

³⁴⁵ *Ibid.*, p. 119-120.

Então, apesar de a oposição permanecer e não poder ser solucionada a partir da *formulação dogmática* (tal como Friedrich Wilhelm Joseph von Schelling e Georg Wilhelm Friedrich Hegel pretenderam resolver), de acordo com a *formulação crítica* de Kant não há contradição entre as máximas do mecanicismo e do finalismo reflexivo quando observadas de forma desontologizada, tanto a partir do *ponto de vista filosófico* - no qual a contradição é efetiva apenas podendo-se conciliá-las num terceiro princípio - quanto do *ponto de vista científico*, no qual as duas máximas se harmonizam, visto que o finalismo integra a busca indefinida das causas eficientes através do ato reflexivo³⁴⁶. Todavia, a necessidade de supressão dessa contradição pela *dogmática* inviabiliza o *juízo reflexivo*, o qual pressupõe a supressão da finitude humana e a distinção entre *forma e matéria* para a contingência do real, visto que ela recorre a um ponto de vista em que esses pressupostos são uma única experiência. Consequentemente, a formulação dogmática é incapaz de resolver o problema da ligação da consciência de si e da consciência do objeto³⁴⁷.

Portanto, para que possa haver o juízo reflexivo e, por efeito, a distinção entre a consciência de si e a consciência do objeto, a oposição entre as duas máximas deve ser mantida. Desse modo, a partir do ponto de vista: da razão metafísica, os princípios são contraditórios; da razão científica, as máximas são complementares e da razão reflexiva, são antitéticas. Assim, não se deve reificá-las pela especulação ou relativizá-las para a posição do ponto de vista do *em si* ou de *Deus*, na qual *forma e matéria* são uma única experiência para a contingência do real.

4.1.4 Do Corpo como Representação de Finitude

O caráter finalista das ações humanas deverá ser referido apenas na *reflexão* à hipótese de uma liberdade. Em outros termos: recorre-se, somente, à finalidade quando houver o livre exercício criador da razão humana, enquanto, por outro lado, o mecanicismo é empregado para a explicação dos fenômenos naturais, já que, como referido, o universo não mais é visto como um todo harmônico regido por uma inteligência divina. Por isso, os postulados da razão prática receberão o estatuto de princípios da reflexão. Se, contudo, adota-se a tese finalista, ter-se-á que ultrapassar o *problema da representação*, porque a finalidade pressupõe que as partes de uma totalidade sejam consideradas o efeito da *representação* dessa totalidade (intenção).

³⁴⁶ FERRY, Luc. **Kant**: Uma leitura das três “Críticas”. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 121.

³⁴⁷ *Ibid.*, p. 121.

Inicialmente, a humanidade encontra a sua finitude na separação entre pensamento (forma) e existência (matéria)³⁴⁸, motivo pelo qual o ser humano encontra o seu limite na afetação, através da sensibilidade, dos objetos externos³⁴⁹. Assim, a *finitude* é relativa a um *absoluto* perante o qual percebe-se a própria limitação, no qual o real e o racional, o pensamento e a existência, a forma e a matéria, constituem um todo indivisível. Por isso, o conhecimento humano quando almeja alcançar o infinito remonta “ao todo segundo as causas eficientes das partes”³⁵⁰, em outras palavras, das partes ao todo. Por esse motivo, para que se possa conceber a natureza em sua infinitude, é necessário que se negue a própria finitude humana por *abstração* – colocando-se no ponto de vista divino, ou seja, do todo às partes – de modo a tornar as partes dedutíveis. Desse modo, ao adentrar-se em um espaço do *não conceitual*, ou do *não racional*, no âmbito da experiência sensível³⁵¹, atinge-se o limite da tentativa por um ser finito de pensar o infinito.

Quando se tenta pensar o infinito, pode-se fazer de duas formas: de *conceito puro*, para o qual é necessário que se abstraia o ponto de vista humano e se evite torná-lo finito por meio de uma representação, ou de *esquema*, o qual é realizado por meio da deformação do conceito - transformando-o em um conjunto de regras para a construção de um objeto no tempo ou na construção de sistemas de imperativos para a construção do conhecimento³⁵² - para o estabelecimento de sua *representação*³⁵³, através da qual adentra-se na consciência³⁵⁴. Logo, é inevitável a contradição do infinito pensado por um ser finito, podendo-se escolher apenas o ponto referencial, negando seu próprio ponto de vista através de um conceito não contraditório, mas irrepresentável, ou deformando o conceito que se tenta conceber por meio da representação contraditória.

Essa questão ganha visibilidade e é desafiada quando Albert Einstein propôs, em 1915, a Teoria Geral da Relatividade, na qual, entre as hipóteses, discute-se a conversibilidade recíproca entre energia e matéria e a relação entre espaço e tempo, a qual comprovou a configuração construída pela mente humana de harmonia preestabelecida – não divina – mas entre a “matemática pura e a física, entre a mente e a matéria, entre o homem e o universo”³⁵⁵,

³⁴⁸ FERRY, Luc. *Kant: Uma leitura das três “Críticas”*. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 125.

³⁴⁹ *Id.* **O que é o ser humano?** Sobre princípios fundamentais da filosofia e da biologia. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 99.

³⁵⁰ FERRY, Luc. *Op. cit.*, 2009, p. 125.

³⁵¹ FERRY, Luc. *Op. cit.*, 2011, p. 100.

³⁵² *Ibid.*, p. 105.

³⁵³ FERRY, Luc. *Op. cit.*, 2009, p. 126.

³⁵⁴ FERRY, Luc. *Op. cit.*, 2011, p. 105.

³⁵⁵ “between pure mathematics and physics,” between mind and matter, between man and the universe” ARENDT, Hannah. **The Human Condition**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998, p. 285-286. (tradução nossa).

através de leis que regem igualmente o infinitamente pequeno e infinitamente enorme³⁵⁶. Contudo, apesar da comprovação da atividade intelectual matemática suprassensível sobre leis que regem as *aparências*, ou seja, padrões que regem tanto o microcosmos como macrocosmos, a mente humana, novamente, está frente, apenas, ao que ela própria criou, de modo que ao “procurarmos aquilo que não somos, encontramos somente os padrões de nossa própria mente”³⁵⁷. Por isso, ainda que haja a possibilidade de um mundo sensível concebido pela mente humana, não se consegue transpassar o limite do que ela mesma criou.

Nesse sentido, na busca pelos conhecimentos do universo, “diremos que o pensamento do homem e de Deus, como criadores inteligentes, remete a uma dificuldade simétrica inversa insuperável”³⁵⁸. Em outros termos: no caso do pensamento divino, por meio da *reflexão* sobre a *Ideia* da razão – “ponto de vista do ponto de vista”³⁵⁹ -, tornar-se-á finita a ideia de infinito. Por outro lado, no caso do pensamento humano, “é a ideia de infinito (ideia de liberdade fornecida pela razão prática) que passa a deformar as estruturas da finitude e a acrescentar, à ideia de projeto, aquela de criação inteligente, sem a qual a finalidade dos atos humanos permaneceria impensável.”³⁶⁰ Então, analogamente ao caráter antitético entre mecanicismo e finalidade, não é possível ultrapassar as aporias levadas por essas duas *Ideias* sem que se excedam as condições de reflexão impostas pela finitude humana, seja por meio da deformação do esquema, seja pela impossibilidade de conceituação pura.

Portanto, com o deslocamento do ponto referencial para o próprio ser humano, para a obtenção do conhecimento puro sobre leis universais, realizado, primeiramente, por René Descartes, o qual influenciou o desenvolvimento da física moderna e foi ponto de partida para as *críticas* de Immanuel Kant, foi possível comprovar-se padrões concebidos pela razão através da experiência sensível ampliada pela construção de instrumentos, como o revolução iniciada pela criação do telescópio por Galileu Galilei. Entretanto, não foi possível ultrapassar-se as aporias do infinito enquanto conceito ou estrutura, de mesmo modo que a dogmática não consegue sintetizar o mecanicismo e a finalidade. Assim, apesar de o ser humano ser capaz de traduzir tecnicamente em realidade operativa os dados obtidos pela experiência sensível, permanece incapaz de formular qualquer representação do conhecimento obtido. Consequentemente, o mundo não desaparece apenas para os sentidos, mas também para a

³⁵⁶ ARENDT, Hannah. **The Human Condition**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998, p. 285-286.

³⁵⁷ “we search for that which we are not, we encounter only the patterns of our own minds” *Ibid.*, 1998, p. 286-287. (tradução nossa).

³⁵⁸ FERRY, Luc. **Kant**: Uma leitura das três “Críticas”. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 127.

³⁵⁹ *Ibid.*, p. 127.

³⁶⁰ *Ibid.*, p. 127.

dimensão suprassensível do conceito e do pensamento. Então, o corpo humano aparece, novamente, como o limite da representação do conceito de infinito, da forma e da matéria, da aparência e da essência, da energia e da matéria, do espaço e do tempo, de modo que o “moderno universo físico não está só além de qualquer representação, o que seria de se esperar sob o pressuposto de que a natureza e o Ser não se revelam aos sentidos, mas é também inconcebível e inimaginável em termos de raciocínio puro”³⁶¹.

4.2 COGNIÇÃO E CONHECIMENTO: O CARÁTER REFLEXIVO DA CONSCIÊNCIA

Além dos céus, após o estabelecimento da *dúvida cartesiana*, a Terra passou a desaparecer perante os olhos humanos. Assim, apesar de muito falar-se no Direito sobre *o fim em si mesmo*, pouco se tenta compreender o que seria o *em si*. O termo possui axiomas valorativos profundamente enraizados no duvidar moderno, visto que pressupõe, inicialmente, que se estabeleça a verdade do *Eu* perante o *Não-Eu*. Assim, uma vez que foram contestadas as verdades universais, o real passou a residir *sob o manto do sublime*. Por isso, os próximos tópicos abordarão a *questão do em si* e a sua relação com o estabelecimento da consciência para que possa haver, por meio de atos de escolha livre, a autodeterminação.

4.2.1 Representação: entre Realismo e Idealismo

Se o mundo externo – composto não apenas pelas coisas naturais, mas também pelas pessoas - não tem nenhuma existência representável, a prática moral e jurídica, que sempre visa à transformação do real, por meio da pretensão de correção, e às relações com o outro, esvaziam-se de justificação³⁶². Diante da antinomia entre realismo e idealismo levantada pelo posicionamento crítico de Immanuel Kant sobre as *coisas em si* e da teoria elaborada por Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831), Johann Gottlieb Fichte (1794-1814) irá retomar, na obra *Princípios* (1794), a problemática kantista da representação ao se situar no âmbito de uma *Dialética Transcendental Sistematizada*³⁶³.

³⁶¹ “Modern physical universe is not only beyond presentation, which is a matter of course under the assumption that nature and Being do not reveal themselves to the senses, but is inconceivable, unthinkable in terms of pure reasoning as well”. ARENDT, Hannah. **The Human Condition**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998, p. 289 (tradução nossa).

³⁶² FERRY, Luc. **Kant**: Uma leitura das três “Críticas”. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 229-230.

³⁶³ *Ibid.*, p. 230.

A estrutura da antinomia da representação das *coisas em si* e dos *fenômenos* é transposta para o nível do conhecimento na *Crítica da Razão Pura*. Por isso, segundo Philonenko, a representação de ambos apresenta o mesmo problema, visto que não haveria separação entre o conceito puro do entendimento e o fenômeno ou a coisa em si³⁶⁴. Conseqüentemente, de acordo com ele, a representação não poderia ser explicada nem pelo *realismo*, para o qual o princípio de causalidade incidente sobre o Não-Eu para a formulação de representações conceituais do sujeito conduz à negação do caráter *a priori* do conhecimento científico, e nem pelo *idealismo*, visto que inegavelmente o ser humano é finito e sua razão não é suficiente para a criação de objetos através do pensamento³⁶⁵. Como solução para essa antinomia, Fichte propôs a inversão da ordem da conduta adotada na crítica kantista.

Essa inversão é identificada, ao nível das estruturas transcendentais do pensamento, na *relação de interexpressão* entre as *categorias* e as *Ideias*³⁶⁶. Em vez de partir-se, tal como fez Kant, do verdadeiro ao falso, da ciência (categorias) à metafísica (Ideias), Fichte propôs que se deve iniciar nas *Ideias* da razão sob sua forma ilusória e, realizando sua desconstrução crítica, concluir-se sua verdade categorial na síntese³⁶⁷. Por influência do idealismo, isso implica que os três princípios objetos da dialética (Eu=Eu, Não-Eu absoluto e Substrato da Síntese) sejam considerados falsos³⁶⁸: o *primeiro princípio* corresponde às ilusões metafísicas (paralogismos) da Ideia do ser humano inteiramente fechado em si mesmo (solipsismo)³⁶⁹. O *segundo princípio* corresponde à Ideia (cosmológica) do mundo como coisa em si (externo à representação)³⁷⁰. Por fim, o *terceiro princípio* contém a ilusão de um ser supremo que seria o *substrato* da síntese entre o sujeito em si e o objeto em si³⁷¹.

Inicialmente, Fichte define o *Realismo* como a posição segundo a qual o Não-Eu só tem realidade para o Eu na medida em que este é afetado. Conseqüentemente, “a realidade em si do Não-Eu é estabelecida a partir da constatação de uma passividade no Eu, como se fosse a causa desta última”³⁷². Desse modo, o realismo define o Eu como reflexo passivo (efeito) de uma atividade (causa) originada pelo objeto em si, mas com ele não se confundindo. Por isso, apesar de ser limitado, o Eu não é consciente dessa limitação.

³⁶⁴ FERRY, Luc. **Kant**: Uma leitura das três “Críticas”. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 231.

³⁶⁵ *Ibid.*, p. 231.

³⁶⁶ *Ibid.*, p. 232.

³⁶⁷ *Ibid.*, p. 232.

³⁶⁸ *Ibid.*, p. 232.

³⁶⁹ *Ibid.*, p. 232.

³⁷⁰ *Ibid.*, p. 232-233.

³⁷¹ *Ibid.*, p. 233.

³⁷² *Ibid.*, p. 234.

Por efeito, o realismo se depara com o problema da consciência de si, visto que a noção de objeto em si é *contraditória*: o Eu contradiz, ao ser definido como puro reflexo passivo (pura consciência do objeto), a si próprio, uma vez que não pode privar-se da consciência de si que, contudo, não consegue justificar. Por isso, a tese realista implica que o “Eu perceba ao menos nele próprio a passividade para atribuí-la em seguida à causalidade do Não-Eu”³⁷³. Entretanto, uma vez que é puramente passiva a sua consciência, como o Eu conseguiria conscientizar-se dessa limitação? Nesse sentido, é por meio da atividade filosófica que o Eu faz, às vezes, a consciência de si como a consciência de objeto, os quais não são, todavia, o mesmo sujeito³⁷⁴. Consequentemente, o filósofo não é verdadeiramente uma consciência de si, mas tão somente uma “consciência de objeto que tem por objeto outra consciência de objeto”³⁷⁵, motivo pelo qual Philonenko chamou de uma *regressão ao infinito*. Desse modo, a consciência de si é uma mera *aparência*, a qual não ultrapassa a consciência de objeto. Assim, sem ela, o Eu seria privado do mínimo de atividade necessária à *interiorização da passividade* e à *produção do raciocínio causal*.

Posteriormente, quanto ao *Idealismo*, Fichte levanta as dificuldades de *neutralizar o negativo*, ou seja, “aniquilar a passividade da representação a fim de que seja inútil recorrer à causalidade do Não-Eu para justificá-lo”³⁷⁶. Por isso, a premissa de afastamento da consciência sobre a exterioridade do objeto, cuja realidade psicológica, ainda que ilusória, torna-se incompreensível, visto que a limitação é causada justamente pelo Eu. Por efeito, é exigido do *Idealismo* que relacione a limitação da representação a um Não-Eu como fato – o que, justamente, é contrário ao próprio Idealismo que nega toda essência de um objeto externo ao Eu³⁷⁷. Então, o idealismo supõe a existência de uma consciência de objeto como fato psicológico, mesmo que não possa justificá-lo absolutamente, ou seja, em termos *reais*.

Portanto, ao distinguirem *consciência de si* e *consciência do objeto*, tanto o *Realismo* como o *Idealismo* dogmáticos não conseguem solucionar o problema da representação, visto que o primeiro faz da consciência um puro reflexo e, por isso, não explica como essa consciência pode perceber nela própria a passividade (limitação), enquanto o segundo, não justifica por que essa consciência pura de si relaciona, sem objeto, a impressão de passividade do mundo exterior, quando, nela que a consciência deveria imediatamente situá-la. Diante da falácia desses três princípios, Fichte propôs a solução crítica da questão da representação por

³⁷³ FERRY, Luc. **Kant**: Uma leitura das três “Críticas”. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 235.

³⁷⁴ *Ibid.*, p. 235.

³⁷⁵ PHILONENKO, A., [1974] *Ibid.*, p. 235.

³⁷⁶ FERRY, Luc. *Op. cit.*, p. 236.

³⁷⁷ *Ibid.*, p. 236.

meio da desconstrução dessas Ideias na Dialética Transcendental estabelecendo, como a seguir se abordará, a oposição absoluta, em sua forma dialética, entre o Eu e o Não-Eu, inscrevendo-os num substrato em si da divisibilidade.

4.2.2 Solução Crítica da Antinomia do Realismo e do Idealismo

A solução, formulada por Fichte, para a antinomia entre *realismo* e *idealismo* deverá fazer surgir, pela primeira vez, o papel regulador por meio da crítica dos princípios do *Eu=Eu*, *Não=Eu* e da *síntese entre os dois*, fundando a possibilidade, no texto de *Princípios* (1794), da passagem da *filosofia retórica* para a *filosofia prática*, permitindo que se estabeleça a existência da exterioridade de um mundo e do Outro.

Inicialmente, a solução crítica da antinomia da representação da *coisa em si* é alcançada ao final do procedimento dialético, o qual é formulada a partir de três proposições:

- 1) Pela relação entre ato e passividade, uma atividade independente é determinada.
- 2) Por uma atividade independente, uma relação entre ato e passividade é determinada.
- 3) Essas duas proposições se determinam mutuamente, e pode-se passar indiferentemente da relação entre ato e passividade à atividade independente ou, ao contrário, da atividade independente à relação ato e passividade³⁷⁸.

Primeiramente, define-se *atividade independente* como o *Realgrund* da experiência. Em outros termos: “da representação pensada como relação entre atividade (consciência de si) e uma passividade (consciência do objeto)”³⁷⁹. A oposição entre realismo e idealismo se estabelece pelo fato de o *primeiro* tratar da coisa em si (causa da afeição) e o *segundo* considerar a imaginação sensível como a causa da passividade. Aqui, não há *atividade reflexiva*, de modo que a representação é meramente *fato* da *experiência* para a determinação de uma causa³⁸⁰. Desse modo, no primeiro nível, a *atividade material* do *em si* ou da *imaginação* é independente da *representação reflexiva*.

Por segundo, a determinação da *relação entre ato e passividade* pela *atividade independente* se refere à explicação – realista ou idealista – da representação. Nesse nível, pensa-se a operação filosófica que expõe a explicação sobre a *forma* que assume a relação entre atividade e passividade (seja da causa da afeição, seja da imaginação)³⁸¹. Por isso, ela é uma

³⁷⁸ FERRY, Luc. **Kant**: Uma leitura das três “Críticas”. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 238.

³⁷⁹ *Ibid.*, p. 239.

³⁸⁰ *Ibid.*, p. 239.

³⁸¹ *Ibid.*, p. 239-240.

atividade independente *formal*, visto que ela indica um *Idealgrund* da relação – uma razão ideal de representação.

Por terceiro, há uma *tripla exigência de síntese*, que Fichte enuncia como as letras: α , β e γ ³⁸². Inicialmente, a exigência α estabelece a necessidade de conciliação entre as atividades independentes *material* e *formal*. Como referido anteriormente, não é possível, através do dogmatismo, distinguir a *consciência de si* e a *consciência do objeto*, uma vez que a formulação dogmática pressupõe que *forma* e *matéria* são uma única experiência, o que inviabiliza o *juízo reflexivo*. Por isso, por meio dessa formulação, é impossível para o filósofo pensar o seu próprio pensamento de modo que “o conteúdo do discurso seja compatível com o sujeito que ele enuncia”³⁸³. Desse modo, ficam evidentes, através da *autorreflexão*, as *contradições performativas* criadas pela posição dogmática.

Posteriormente, em β , realizam-se duas sínteses: a primeira entre atividade independente material e atividade independente formal e a segunda entre os termos (matéria) e a forma da relação³⁸⁴.

Por fim, para o estabelecimento do ponto de vista da questão da representação, sintetizam-se, em γ , as duas sínteses a fim de que se possam conciliar filosofia e experiência, “a reflexão filosófica e a consciência comum”³⁸⁵. Esse ponto de vista pode ser considerado, todavia, de acordo com: a *causalidade*, em conformidade com o criticismo realista de Immanuel Kant ou a *substancialidade*, a qual estabelece o *criticismo crítico* de Johann Gottlieb Fichte³⁸⁶. Então, é nesse nível da *dialética da representação* como resultado da atividade de síntese entre atividade, termos e relação, que o ponto de vista sobre a *coisa em si* aparece em sua verdade tanto *formal* como *material*.

A questão da *substancialidade* do *idealismo crítico* pode ser melhor desenvolvida, retomando-se a exigência α a partir do ponto de vista do sujeito, através da *síntese quántupla* localizada na aplicação da solução crítica da antinomia da representação à substancialidade³⁸⁷, a qual culminará na primeira formulação do sentido *autêntico* - não metafísico ou não dialético - dos princípios do Eu=Eu, Não-Eu e da síntese entre eles³⁸⁸. Essa síntese é composta pela seguinte estrutura: tese, antítese, síntese, momento de distinção entre sujeito e objeto e abstração.

³⁸² FERRY, Luc. **Kant**: Uma leitura das três “Críticas”. Rio de Janeiro: DIFEL, p. 240.

³⁸³ *Ibid.*, p. 240.

³⁸⁴ *Ibid.*, p. 240.

³⁸⁵ *Ibid.*, p. 240.

³⁸⁶ *Ibid.*, p. 240-241.

³⁸⁷ *Ibid.*, p. 241.

³⁸⁸ *Ibid.*, p. 241.

Primeiramente, a *tese* é a verdade do princípio do $Eu=Eu$. De acordo com o criticismo, refere-se a operações de *reflexão* e de *abstração*, pelas quais o *Eu*, para compreender a si mesmo, exclui o *Não-Eu* sem negá-lo³⁸⁹. Em outros termos: a *atividade independente formal* na relação de substancialidade é um *não-estabelecer* por um *estabelecer absoluto*, visto que para compreender a si mesmo o sujeito deve *abstrair* o *Não-Eu*, ou seja, “estabelecê-lo como não estabelecido nele”³⁹⁰. Por efeito, a *reflexão* é *formal*, na medida em que supõe que se *abstraia* a experiência, e *independente*, ao passo que resulta de atividade de abstração³⁹¹. Desse modo, o princípio $Eu=Eu$ já não tem, nesse nível, uma significação dogmática idealista, porque o *Não-Eu* é excluído da esfera do *Eu abstrato*. Assim, isola-se apenas uma coisa (o *Eu abstrato*) em uma esfera própria. Então, é unicamente na esfera do *Eu* que o *Não-Eu* não é estabelecido, sem, contudo, determinar a sua (in)existência fora do *Eu*. Consequentemente, o *Eu* intervém como a esfera determinada (totalidade de si próprio) e o *Não-Eu* “permanece totalmente indeterminado por ser estabelecido apenas como não estabelecido no *Eu*”³⁹².

Por segundo, a *antítese* é a verdade do princípio do *Não-Eu*, ou seja, da posição do *Não-Eu* como não estabelecida pelo *Eu*³⁹³. Logo, estabelecem-se duas esferas distintas: uma em que o termo excluído na tese (*Não-Eu*) é estabelecido e outra em que o *Eu* é, na qualidade de *reflexão abstrata*, total e absoluto³⁹⁴. Nesse cenário, vislumbra-se o *problema da conciliação* entre essas esferas no *processo da ilusão transcendental* do idealismo dogmático, visto que, ao se considerar o *Eu* como uma totalidade absoluta, o *Não-Eu* não existiria na conclusão dialética. Por isso, de acordo com o idealismo dogmático, dever-se-ia supor, desde sempre, a existência do *Não-Eu*, a qual é abstraída para o estabelecimento do *Eu*³⁹⁵. Assim, ao final do processo de abstração, o sujeito finito encontra-se sozinho perante si, motivo pelo qual é considerado na totalidade daquilo que é, sendo uma parte determinada de um todo indeterminado. Desse modo, o *Não-Eu* não aparece mais como uma *coisa em si*, mas como um indeterminado *determinável no tempo*³⁹⁶.

Por terceiro, a *síntese* é a verdade da unidade $Eu=Eu$ e do *Não-Eu* para a instituição de um *Todo*, o qual não é estabelecido dialeticamente como o *substrato* da divisibilidade, mas pelo campo da experiência possível kantista³⁹⁷. Aqui, o *Todo* aparece como o *princípio sistemático*

³⁸⁹ FERRY, Luc. **Kant**: Uma leitura das três “Críticas”. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 241-242.

³⁹⁰ *Ibid.*, p. 244.

³⁹¹ *Ibid.*, p. 244-245.

³⁹² *Ibid.*, p. 244-245.

³⁹³ *Ibid.*, p. 242.

³⁹⁴ *Ibid.*, p. 245.

³⁹⁵ *Ibid.*, p. 245.

³⁹⁶ *Ibid.*, p. 242.

³⁹⁷ *Ibid.*, p. 242-243.

superior através do qual tese, antítese e síntese constituem uma única ação separável por meio do ato reflexivo³⁹⁸. Em outros termos: “toda consciência é consciência de alguma coisa, e é apenas para a reflexão que podemos isolar o momento da consciência de si”³⁹⁹, sem a qual a consciência do objeto nada seria. Nesse cenário, surge o *problema dos limites* entre sujeito e objeto, os quais são separados de acordo com o *princípio dos discerníveis* e inseparáveis de acordo com o *princípio da continuidade*. Aqui, insere-se o fator da *temporalidade* para a construção da objetividade em que, ao mesmo tempo, reúnem-se e separam-se o subjetivo e o objetivo⁴⁰⁰. Desse modo, a síntese tem *função reguladora* na solução da antinomia, a qual mantém a unidade da consciência (Eu=Eu) perante a ameaça contínua do Não-Eu⁴⁰¹. Assim, “cada termo remete imediata ou mediatamente aos dois outros, um *Kreislauf*, segundo uma definição da substancialidade com a relação (Kant), e não mais como substrato (Spinoza)”⁴⁰². Então, há *coextensibilidade* entre o sujeito e o objeto e, por efeito, não há intuição sem conceito, nem conceito sem intuição.

Por quarto, o ato através do qual o sujeito se distingue do objeto (Não-Eu), na tese, permite a *experiência*⁴⁰³. Assim, de acordo com a posição *idealista*, orientada pelo princípio dos indiscerníveis⁴⁰⁴, na atividade da forma (reflexão abstrata), determina-se a da matéria⁴⁰⁵, de modo a pressupor o ato de exclusão do Não-Eu pela reflexão na atividade da forma (tese)⁴⁰⁶.

Por quinto, é estabelecida a *condição de existência* do mundo para que possa haver a *reflexão abstrata* que distingue o sujeito do objeto⁴⁰⁷. Assim, conforme a concepção *realista*, orientada pelo princípio de continuidade⁴⁰⁸, na atividade da matéria (esfera do Todo), determina-se a forma⁴⁰⁹.

Portanto, a *síntese*, torna a tese possível, uma vez que “toda abstração – e a tese é uma delas – é abstração de alguma coisa, e não poderíamos pensar o sujeito sem pensar a experiência”⁴¹⁰. Em outros termos, a possibilidade de o Eu opor a si algo reside, justamente, na existência do Não-Eu, o qual, por sua vez, opõe-se reflexamente ao Eu⁴¹¹. Consequentemente,

³⁹⁸ FERRY, Luc. **Kant**: Uma leitura das três “Críticas”. Rio de Janeiro: DIFEL, p. 246.

³⁹⁹ *Ibid.*, p. 246.

⁴⁰⁰ *Ibid.*, p. 246.

⁴⁰¹ *Ibid.*, p. 246.

⁴⁰² *Ibid.*, p. 246.

⁴⁰³ *Ibid.*, p. 243.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, p. 248-249.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, p. 247.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, p. 248-249.

⁴⁰⁷ *Ibid.*, p. 243.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, p. 249-250.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, p. 247.

⁴¹⁰ *Ibid.*, p. 243.

⁴¹¹ *Ibid.*, p. 247.

a conclusão da síntese quántupla corresponde ao *princípio (sintético) de razão*, o qual mostra a identidade da *razão de relação* e da *razão de diferença* e remete à Ideia kantista de *sistema*, em que desempenha um papel *regulador* para prática científica⁴¹², segundo o qual não é possível deduzir-se conceitualmente o fato da representação⁴¹³.

4.3 PERSONALIDADE JURÍDICA COMO ESTRUTURA SIMBÓLICA DE (RE)PRESENTAÇÃO DE LIBERDADE

Do *vazio*, irrepresentável em seu conceito puro, veio a matéria, a qual é imprescindível para que pudessem existir os ciclos, pequeno e grande, da *vida*. Dentro desses ciclos, a *vida humana* é condicionada tanto pelo meio ambiente natural, cuja atividade típica é o *labor*, como pelo entorno artificial criado pelo *trabalho* e pela *ação*. Ao analisar-se o indivíduo a partir da sua *dupla historicidade*, constata-se o processo de singularização jurídica do ser humano. Nesse sentido, em relação à política e à cultura, como legado do *medievo*, houve a elaboração da *representação política*, a partir da qual os agentes *presentavam*, no plano material, a organização social prevista no plano abstrato, por meio da *performance pública*. Esse processo culminou na moderna descoberta do íntimo e com a nova concepção de *público*, o qual passou a ser sinônimo de *mundo* ou *humanidade*. Dessa forma, a partir das atividades humanas, no plano teórico, elaboraram-se *esferas jurídicas* de atuação da pessoa, as quais, por meio do uso da *liberdade*, configuram espaços próprios de ação. Assim, através da representação, personifica-se a liberdade em seu estado negativo.

Como já referido, o âmbito jurídico para o desenvolvimento da personalidade jurídica possui perímetro composto por normas de liberdade, as quais, enquanto normas jurídicas subjetivas, correspondem a um feixe de posições jurídicas, definitivas e *prima facie*, cujas relações criam, no plano analítico, pretensões, seja por configuração, seja por restrição. Desse modo, formam-se predicados *monádicos*, *diádicos* e *triádicos* que representam as relações entre os indivíduos, de acordo com os modais deônticos, compondo o total de condições nas quais as ações externas voluntárias de um possam ser harmonizadas com as ações externas voluntárias dos demais, de acordo com a lei universal de liberdade

Uma vez que com a conceituação analítica dos direitos subjetivos como *posições* e *relações* jurídicas determinam-se as suas razões e a possibilidade jurídica de torná-los efetivos, faz-se necessário abordar a questão da liberdade sob a perspectiva dogmática, a qual auxilia a

⁴¹² FERRY, Luc. **Kant**: Uma leitura das três “Críticas”. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 244.

⁴¹³ *Ibid.*, p. 250.

fundamentação para a expansão do ordenamento jurídico a novas realidades. Assim, aprofunda-se, agora, no estudo normativo sobre as questões ético-filosóficas que envolvem a (des)corporificação da liberdade geral no processo de representação das liberdades externas e internas, as quais produzem efeitos no plano da legalidade e da moralidade.

Inicialmente, define-se como *pessoa* o sujeito a quem se podem imputar ações⁴¹⁴ e como *coisa* (*res corporalis*) aquilo para o qual (*Sache ist ein Ding*) nada pode ser imputado, visto que é *objeto* de escolha (*Willkür*)⁴¹⁵, em outras palavras, está em posição de sujeição de disposição da liberdade de outrem – de seu ânimo (desejo) de ação. Dessa relação, depreende-se que a *coisa* está em estado de não liberdade frente a um sujeito que está em um estado de liberdade, ou seja, não estão disponíveis à *coisa* alternativas de ação por meio de atos de escolha. Então, a diferença entre *pessoa* e *coisa* é a possibilidade de imputação de atos de escolha. Decorre, para especificação dessa relação, a necessidade de definição de (I) liberdade, (II) desejo, (III) escolha e (IV) imputação.

Em primeiro, o conceito de *liberdade* é um conceito puramente racional, o qual é, por isso, transcendente para a filosofia teórica, ou seja, é um conceito que não pode ser concebido no plano empírico e cujo objeto não pode ser obtido pela cognição teórica⁴¹⁶. Assim, o conceito de liberdade não é constitutivo, mas *regulativo*, e é, devido a isso, um *princípio negativo* da *razão especulativa*. Nesse sentido, o conceito *negativo* de liberdade é a liberdade de escolha que é determinada independentemente de impulsos sensoriais⁴¹⁷, enquanto o conceito *positivo* de liberdade é a capacidade (*Vermögen*) da *razão pura* de ser ela própria *prática*, a qual é possível, apenas, se o máximo de cada ação puder ser qualificado como lei universal⁴¹⁸. Em outros termos: uma vez que por meio da *razão pura* se questiona a *síntese* entre fenômenos e através da *razão prática* se afere o *dever*⁴¹⁹, identifica-se a autolimitação como meio regulador de condutas, a qual cria um ambiente artificial de respeito às liberdades dos outros por meio da contenção das inclinações naturais egoístas⁴²⁰. Desse modo, é no uso da *razão prática* que o conceito de liberdade prova a sua realidade, quando determina, através de princípios práticos (os quais são leis de causalidade da *razão pura*), a escolha independentemente de condições

⁴¹⁴ KANT, Immanuel. *The Metaphysics of Morals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

⁴¹⁵ *Ibid.* *E-book*.

⁴¹⁶ *Ibid.* *E-book*.

⁴¹⁷ *Ibid.* *E-book*.

⁴¹⁸ *Ibid.* *E-book*.

⁴¹⁹ FERRY, Luc. *Kant: Uma leitura das três “Críticas”*. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 13.

⁴²⁰ *Ibid.*, p. 14.

empíricas e prova o desejo (*Wille*) em nós. Por isso, é no uso da razão prática que os conceitos morais e leis têm a sua fonte⁴²¹. O que nos leva à definição do segundo termo: desejo.

Por segundo, dentro desse sistema de liberdades, a *vida*⁴²² é, segundo Immanuel Kant, a faculdade de agir em conformidade com a sua *representação*, ou seja, o ato reflexo de ser, por meio de representações, a causa de seu objeto, o que corresponde à faculdade do desejo. Aqui, para que se entenda o pensamento kantista sobre a *condição humana*, podem-se adotar três perspectivas do ser humano enquanto: espécie animal, ser racional e ser social terrestre. Segundo Kant, a pergunta de o *porquê* da existência humana apenas pode ser respondida se formulada para a sua existência animal sob a perspectiva de progresso⁴²³. Desse modo, a partir do julgamento teleológico, sob o ponto de vista evolutivo, há um equilíbrio de interesses entre animais humanos e não humanos. Entretanto, a pergunta de qual é a *finalidade* de sua existência enquanto ser moral, dotado de autonomia e pertencente ao reino dos seres inteligíveis (*Geisterreich*) só pode ser respondida com a *finalidade em si mesmo*⁴²⁴. Essa perspectiva, então, apesar de não incluir os animais não humanos conhecidos, não exclui outros seres igualmente morais. Por fim, o ser humano enquanto ser social tem por finalidade a *sociabilidade*⁴²⁵, ou seja, a condição humana de necessitar do outro para a sua sobrevivência, inclusive para estruturar realidades e pensamentos por meio da fala. Desse modo, Immanuel Kant, a partir do desejo, irá definir a *vida moral e social* como o ato reflexo de ser, por meio de representações, a causa de seu objeto.

Nesse sentido, sentimentos de *prazer* e *desprazer* são sempre conectados com *desejo* ou *aversão*. Entretanto, pode existir prazer sem ser atrelado a nenhum desejo ao se conectar imediatamente à representação da *forma* do objeto – independentemente da existência do objeto⁴²⁶. Por segundo, prazer e desprazer por um *objeto do desejo* nem sempre precedem ou precisam ser a causa do desejo, podendo ser, nessa hipótese, o seu *efeito*⁴²⁷. Essa *capacidade* de sentir prazer e desprazer por uma representação se denomina *sentimento* porque ambos envolvem o que subjetivamente se relaciona com a *representação reflexa* do sujeito e não contêm relação com objeto ou condição cognoscíveis. Enquanto *sensações* são referidas, sem se considerar a natureza do sujeito, a um objeto como elementos cognoscíveis, prazer e

⁴²¹ KANT, Immanuel. **The Metaphysics of Morals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

⁴²² *Ibid.* *E-book*.

⁴²³ ARENDT, Hannah. **Lectures on Kant's Political Philosophy**. Chicago: The University of Chicago Press, 1992, p. 26-27.

⁴²⁴ *Ibid.*, p. 26-27.

⁴²⁵ *Ibid.*, p. 26-27.

⁴²⁶ KANT, Immanuel. *Op. cit.* *E-book*.

⁴²⁷ *Ibid.* *E-book*.

desprazer expressam nada acerca do objeto, mas tão somente uma relação com o sujeito que os sente. Por isso, prazer e desprazer não podem ser explicados mais precisamente apenas neles, de modo que para sua especificação é necessária a aferição de resultado, sob certas circunstâncias, para fazê-los reconhecíveis na prática.

Por conseguinte, caracteriza-se *sensibilidade* como o *aspecto subjetivo* das representações em geral, ou seja, referir-se a *representações anteriores* a um objeto – por exemplo, apenas pensar em algo por meio de representações. Nesse caso, o aspecto subjetivo de nossas representações pode ser referido a um objeto para sua cognição, seja em termos de sua *forma*, caso em que é chamado de *intuição pura*, ou em termos de sua *matéria*, caso em que é chamado de *sensação*⁴²⁸. Em relação à segunda, a suscetibilidade de sua representação denomina-se *senso*. Entretanto, o que é subjetivo em nossas representações não se pode tornar um elemento de nossa cognição, porque envolve uma relação entre *representação* e *sujeito*. Denomina-se a suscetibilidade do que não pode ser usado para a cognição do objeto como *sentimento*⁴²⁹, a qual é o *efeito* de uma representação, que pode ser tanto *sensível* ou *intelectual*, sobre um *sujeito* e que pertence à *sensibilidade*, mesmo que a própria representação possa pertencer à *compreensão* ou à *razão*.

Nesse aspecto, denomina-se *prazer prático*⁴³⁰ o prazer que é necessariamente conectado – seja por causa, seja por efeito – ao *desejo* por algum objeto cuja representação afeta os *sentimentos*. Por outro lado, denomina-se *prazer contemplativo*⁴³¹ o prazer que não é necessariamente conectado ao desejo por um objeto, de modo que não é, ao fundo, um prazer pela existência do objeto de uma representação, mas é atrelado, apenas, à própria representação. O sentimento dele decorrente é denominado *gosto*. A *filosofia prática* se refere ao prazer contemplativo apenas como passagem, ao passo que seu conceito não está adscrito a ele. A determinação da faculdade do desejo que é precedida e causada por um prazer prático é denominada *desejo em sentido estrito*⁴³².

Denomina-se *inclinação* o desejo habitual (*Begierde*) e *interesse* a conexão entre o prazer e a faculdade do desejo que a compreensão julga assegurar como *regra geral* – apesar de apenas em uma relação de sujeição. Assim, se o prazer necessariamente anteceder ao desejo, o *prazer prático* deve ser denominado *interesse de inclinação*⁴³³. Se, contudo, o prazer suceder

⁴²⁸ KANT, Immanuel. *The Metaphysics of Morals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

⁴²⁹ *Ibid.* *E-book*.

⁴³⁰ *Ibid.* *E-book*.

⁴³¹ *Ibid.* *E-book*.

⁴³² *Ibid.* *E-book*.

⁴³³ *Ibid.* *E-book*.

a uma determinação da faculdade do desejo, ele deverá ser nomeado *prazer intelectual* e o interesse pelo objeto deve ser denominado *interesse da razão*⁴³⁴. Se o interesse for baseado, por outro lado, nos sentidos e não somente em princípios racionais puros, a sensação teria que ter o prazer conectado a ela e ser capaz, nesse sentido, de determinar a faculdade do desejo. Embora o interesse meramente puro da razão deva ser assumido, nenhum interesse de inclinação pode ser substituído por ele, ainda que para nos conformarmos com a linguagem comum, possamos falar de uma inclinação para o que possa ser objeto apenas de um prazer intelectual como um desejo habitual de um puro interesse da razão. Todavia, uma inclinação desse tipo não seria a causa, mas o efeito do puro interesse da razão, o que poderia ser denominado *inclinação assensorial* ou *suprassensorial* (*propensio intellectualis*)⁴³⁵.

O *desejo propriamente dito* não se confunde com concupiscência, a qual é um estímulo à modificação sensível da mente para a determinação do desejo. Percebe-se, então, que é ato anterior à faculdade do desejo⁴³⁶. Denomina-se *faculdade de fazer ou refrear* o que lhe agrada (*nach Belieben*)⁴³⁷ a faculdade do desejo em conformidade com conceitos na medida em que for a base para determinar a ação em si mesma e não de acordo com o objeto, o que nos leva ao terceiro termo: escolha.

Por terceiro, denomina-se *escolha* (*Willkür*)⁴³⁸ a consciência da capacidade (*des Vermögens*) de realizar, por meio de ação, o objeto da faculdade de fazer ou refrear. Nesse sentido, se não estiver associada a essa consciência, a ação por meio da qual se realiza o objeto da faculdade de fazer ou refrear é chamada *desejo* (*wish*)⁴³⁹.

Denomina-se *desejo* (*Wille*)⁴⁴⁰ a faculdade do desejo cuja base é interna e, por isso, o que lhe agrada (*selbst das Belieben*) repousa no interior da razão do sujeito. O *desejo* (*Wille*) é, portanto, a faculdade do desejo não considerada em relação à ação, tal como a escolha, mas em relação à base determinante da escolha para a ação, visto que ele não tem, por si, uma base determinante. Na medida em que pode determinar a escolha, ele pode ser considerado como a própria *razão prática*⁴⁴¹. Na medida em que a *razão* pode determinar a faculdade do desejo, não apenas a escolha, mas também o mero desejo (*wish*) pode ser incluído sob o *desejo* (*Wille*).

⁴³⁴ KANT, Immanuel. **The Metaphysics of Morals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

⁴³⁵ *Ibid.* *E-book*.

⁴³⁶ *Ibid.* *E-book*.

⁴³⁷ *Ibid.* *E-book*.

⁴³⁸ *Ibid.* *E-book*.

⁴³⁹ *Ibid.* *E-book*.

⁴⁴⁰ *Ibid.* *E-book*.

⁴⁴¹ *Ibid.* *E-book*.

A escolha que pode ser determinada pela razão pura é denominada *escolha livre*⁴⁴². A escolha que pode ser determinada apenas pela inclinação – estímulo sensorial – é denominada *escolha animal (arbitrium brutum)*⁴⁴³. A *escolha humana*⁴⁴⁴ é, entretanto, a escolha que pode ser afetada, mas não determinada por inclinações e, portanto, ela própria – independentemente de uma proficiência (*Fertigkeit*) da razão – não é pura, apesar de ainda poder ser determinada por ações de desejo puro (*pure will*).

A *razão pura* aplicada à escolha independentemente de seu objeto não é uma questão de direito. Tal como a faculdade dos princípios práticos, os quais são dados por meio da faculdade da lei, não há nada que possa fazer a *lei suprema* e determinar a base de escolha, exceto a *forma* – a adequação de máximos de escolha como lei universal⁴⁴⁵. Uma vez que os *máximos* dos seres humanos – baseados em causas subjetivas – não se adequam a esses princípios objetivos, a razão pode prescrever essa lei apenas como um *imperativo*⁴⁴⁶ que *comanda e proíbe* absolutamente.

Máximos procedem do ato da escolha e, por isso, podem ser qualificados como livres⁴⁴⁷. Leis procedem, por outro lado, do desejo (*will, Wille*), o qual não é direcionado a nada além da própria lei. Devido a isso, não podem ser qualificados como livres ou não, uma vez que não são direcionados a ações, mas a dar às leis máximos de ação – sendo, então, a própria *razão prática*⁴⁴⁸. Logo, o desejo (*will, Wille*) dirige com necessidade absoluta e não é ele próprio sujeito à necessidade (necessitation), motivo pelo qual apenas a escolha pode ser qualificada como livre⁴⁴⁹.

Nesse sentido, a liberdade de escolha não pode ser definida como a habilidade de fazer a escolha (*das Vermögen der Wahl*) a favor ou contra à lei (*libertas indifferentiae*), mesmo que através da escolha, enquanto fenômeno, sejam fornecidos exemplos seus empiricamente⁴⁵⁰. Nesse caso, a *liberdade* é, enquanto manifestação de leis morais, cognoscível apenas como propriedade *negativa*, qual seja: não ser sujeito à necessidade de agir por meio de bases determinantes sensíveis⁴⁵¹. Assim, pode-se demonstrá-la empiricamente por meio do ato de escolha (*ein Vermögen zeigt...zu wählen*) em oposição ou em conformidade com a lei⁴⁵².

⁴⁴² KANT, Immanuel. **The Metaphysics of Morals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

⁴⁴³ *Ibid.* E-book.

⁴⁴⁴ *Ibid.* E-book.

⁴⁴⁵ *Ibid.* E-book.

⁴⁴⁶ *Ibid.* E-book.

⁴⁴⁷ *Ibid.* E-book.

⁴⁴⁸ *Ibid.* E-book.

⁴⁴⁹ *Ibid.* E-book.

⁴⁵⁰ *Ibid.* E-book.

⁴⁵¹ *Ibid.* E-book.

⁴⁵² *Ibid.* E-book.

Entretanto, não é possível apresentar a liberdade como um *numeno* (*noumenon*), ou seja, demonstra-la de forma puramente inteligível como a capacidade (*Vermögen*) de alguém, assim como não se pode demonstrar como limitá-la a partir de sua escolha⁴⁵³. Não se pode demonstrar, então, a liberdade como uma propriedade *positiva*. Desse modo, a liberdade enquanto ente inteligível não pode ser definida (*Erklärung*) a partir do ato de escolha concreto, visto que aparências não podem fazer qualquer objeto suprassensível – como a escolha livre – compreensível⁴⁵⁴. De mesmo modo, embora no plano empírico possa comprovar-se a sua ocorrência, não se pode considerar livre um sujeito racional que escolha em contraposição à sua razão – a qual lhe prescreve leis. Dessa forma, apenas a liberdade em relação à *legislação interna* da razão é verdadeiramente uma habilidade (*Vermögenm*). Logo, a contrario sensu, contrapor-se à razão é uma inaptidão (*inability*). Então, a liberdade possui definição híbrida (*definitio hybrida*), visto que é necessária a sua aferição empírica, na sua modalidade negativa, para que se possa aproximar-se da sua forma pura. Ao estabelecer-se a liberdade, ainda que em seu sentido negativo, como condição para o ato de escolha (*Willkür*), a consciência da capacidade (*des Vermögens*) de escolher entre fazer e refrear, de acordo com a *razão pura*, conduz para o *juízo* dos efeitos da escolha, o que nos leva ao quarto termo: imputação.

Por quarto, *leis de obrigação*⁴⁵⁵ para as quais pode haver um legislador externo são denominadas leis externas (*leges externae*) em geral. Sob elas, as que podem ser reconhecidas como obrigatórias *a priori* pela razão sem legislação exterior são *leis naturais*⁴⁵⁶. Assim, as que não vinculam por meio de legislação exterior – sem a qual não seriam leis – são denominadas *leis positivas*⁴⁵⁷. Alguém pode conceber uma legislação exterior que contivesse apenas leis positivas. Entretanto, na visão de Kant, a qual foi influenciada por Rousseau⁴⁵⁸, uma lei natural teria que preceder necessariamente para conceder autoridade ao legislador⁴⁵⁹.

Em contraste às *leis naturais*, essas *leis de liberdade* são denominadas *leis morais*. De acordo com Hannah Arendt, ao interpretar a *terceira crítica*, essas *leis do dever para consigo* possuem pretensão de validade universal a todos os seres inteligíveis, desde que livres de *inclinações*, o que restringe a condição de pluralidade⁴⁶⁰. Quando as leis de liberdade forem direcionadas a ações externas e a sua conformidade com a lei, elas serão denominadas *leis*

⁴⁵³ KANT, Immanuel. *The Metaphysics of Morals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

⁴⁵⁴ *Ibid.* *E-book*.

⁴⁵⁵ *Ibid.* *E-book*.

⁴⁵⁶ *Ibid.* *E-book*.

⁴⁵⁷ *Ibid.* *E-book*.

⁴⁵⁸ FERRY, Luc. *Kant: Uma leitura das três “Críticas”*. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 92-93.

⁴⁵⁹ KANT, Immanuel. *Op. cit.* *E-book*.

⁴⁶⁰ ARENDT, Hannah. *Lectures on Kant’s Political Philosophy*. Chicago: The University of Chicago Press, 1992, p. 20.

*jurídicas*⁴⁶¹. Contudo, se elas também requisitarem que elas próprias sejam a base determinante para as ações, elas serão denominadas *leis éticas*⁴⁶². Desse modo, pode-se dizer que a conformidade com leis jurídicas é a *legalidade* da ação e a conformidade com leis éticas é a *moralidade*. Então, a liberdade a que as *leis jurídicas* se referem pode ser apenas a liberdade no *uso externo* da escolha. Já a liberdade a que as *leis éticas* se referem é a liberdade no *uso interno* e *externo* da escolha – desde que determinadas pelas *leis da razão*⁴⁶³.

Na *filosofia teórica*, é dito que apenas objetos dos sentidos externos estão no *espaço*, enquanto objetos externa e internamente sensíveis estão no *tempo*, desde que representações de ambos sejam ainda representações, e, por isso, pertencem juntas ao sentido interno. De mesmo modo, se a liberdade no uso externo ou interno da escolha for considerada, suas leis, como *leis práticas puras* da razão para a *escolha livre* em geral, também devem ser *motivos internos* determinantes da escolha⁴⁶⁴, embora nem sempre devam ser considerados nesse respeito.

A partir do conceito positivo de liberdade – capacidade (*Vermögen*) da *razão pura* de ser ela própria *prática* – são formuladas *leis práticas incondicionais*, as quais se denominam *morais*⁴⁶⁵. Para nós, cuja escolha é afetada pela *sensibilidade* - *aspecto subjetivo* das representações *anteriores* a um objeto - e, desse modo, não se conforma com o *desejo puro* (*Wille*), mas frequentemente se opõe a ele, *leis morais* são *imperativos* (de obrigação ou proibição) *categóricos* (incondicionais)⁴⁶⁶.

Um imperativo categórico é o imperativo que representa uma ação como objetiva e diretamente necessária. Em outros termos: a necessidade não é identificada através da representação de algum fim que pode ser por ela obtido, ou seja, indiretamente por meio da escolha de objetivos finais, mas através da mera representação dessa ação – de sua forma – e, a *contrario sensu*, diretamente⁴⁶⁷. Assim, distinguem-se os imperativos categóricos dos *imperativos técnicos* (preceitos de arte), os quais comandam apenas condicionalmente e das *leis práticas*, as quais representam uma ação como necessária sem presumir a necessidade interior do agente – como um ser sagrado – ou que ela é contingente – como o ser humano. No caso da primeira, ela não é um imperativo, visto que um imperativo é uma *regra de representação*⁴⁶⁸ que faz necessária uma ação que é *subjetivamente contingente* e, por isso, represente o conteúdo

⁴⁶¹ KANT, Immanuel. **The Metaphysics of Morals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

⁴⁶² *Ibid.* *E-book*.

⁴⁶³ *Ibid.* *E-book*.

⁴⁶⁴ *Ibid.* *E-book*.

⁴⁶⁵ *Ibid.* *E-book*.

⁴⁶⁶ *Ibid.* *E-book*.

⁴⁶⁷ *Ibid.* *E-book*.

⁴⁶⁸ *Ibid.* *E-book*.

como algo que deve ser forçado (*genötigt*), necessário (*necessitert*), a conformar-se com a regra, ou seja, é uma *regra prática* por meio da qual uma ação contingente é necessária diretamente. Logo, nenhuma outra doutrina prática pode fornecer exemplos de tais imperativos como a que prescreve obrigações (doutrina da moral), de modo que todos os demais imperativos são *técnicos e condicionados*.

A base⁴⁶⁹ para a formulação de imperativos categóricos não se refere a nenhuma outra propriedade da escolha, pela qual algum fim pode ser a ela adscrito, a não ser simplesmente a liberdade. Um princípio que faz certas ações deveres é uma *lei prática*⁴⁷⁰. Denomina-se *máximo*⁴⁷¹ o princípio formulado pelo próprio agente a partir de uma base subjetiva - como ele deseja (*Wille*) agir⁴⁷². Por isso, diferentes agentes podem ter diferentes máximos a respeito da mesma lei. Assim, é necessário que, através da razão, aplique-se o teste de universalidade do máximo formulado. Logo, define-se imperativo categórico como: “aja tal que o seu máximo possa ser tido por lei universal”⁴⁷³. Por efeito, qualquer máximo que não se qualifique dessa forma é contrário à moral⁴⁷⁴. Desse modo, primeiro, tem-se de considerar suas ações conforme seus princípios subjetivos para, então, aferir-se, através da razão, a objetividade desses princípios ao submetê-los ao teste de torná-los leis universais práticas. Depreende-se, conseqüentemente, que essas leis morais práticas primeiro tornam conhecida uma propriedade da escolha - liberdade - à qual a *razão especulativa* jamais teria chegado, seja sobre uma base *a priori*, seja sobre uma base *a posteriori*, de modo a propiciar um campo aberto à *cognição prática*⁴⁷⁵, no qual o uso teórico da razão deve encontrar-se estreitamente próximo com a mesma ideia de liberdade ou com quaisquer outras ideias suprasensíveis⁴⁷⁶.

Por meio de imperativos categóricos, certas ações são proibidas, permitidas ou necessárias, ou seja, são moralmente *impossíveis*, *possíveis* ou *obrigatórias*. Para essas ações, então, surgem os conceitos de *dever*, *observância* e *transgressão*⁴⁷⁷, os quais se conectam com prazer e desprazer de um tipo distinto: *sentimento moral*. Apesar de que, por não constituírem a sua base, em leis práticas da razão nós não levarmos em conta sentimentos morais, eles causam efeito subjetivo na mente no momento de determinação da escolha. Por isso, pode haver produção de sentimentos morais distintos a partir do sentimento de desprazer ou prazer no

⁴⁶⁹ KANT, Immanuel. *The Metaphysics of Morals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

⁴⁷⁰ *Ibid.* *E-book*.

⁴⁷¹ *Ibid.* *E-book*.

⁴⁷² *Ibid.* *E-book*.

⁴⁷³ “act upon a maxim that can also hold as a universal law”. *Ibid.* *E-book*. (tradução nossa).

⁴⁷⁴ *Ibid.* *E-book*.

⁴⁷⁵ *Ibid.* *E-book*.

⁴⁷⁶ *Ibid.* *E-book*.

⁴⁷⁷ *Ibid.* *E-book*.

momento de escolha da ação a depender da existência de limitação da liberdade por imperativos categóricos a ela oponíveis.

A partir do critério de oponibilidade de imperativos categóricos, definem-se os modais deônticos de obrigação, autorização e proibição. Denomina-se *obrigação* a necessidade de ação livre de acordo com um imperativo categórico da razão⁴⁷⁸. Nesse sentido, o *dever* é a ação a quem alguém está vinculado por um imperativo, podendo haver um e mesmo dever a partir de distintas formas de vinculação entre sujeito e ação para a configuração de obrigação. Por segundo, *autorização (facultas moralis)*⁴⁷⁹ é a liberdade de ação que não é limitada ou comandada por um imperativo. Assim é *permitida (licitum)* por não contrariar ou ser comandada por uma *obrigação*⁴⁸⁰. Essa ação é denominada moralmente indiferente (*indifferens, adiaphoron, res merae facultatis*), de modo que, considerando a ação em termos de leis morais, nenhuma lei permissiva (*lex permissiva*) é requerida para garantia da liberdade de fazer ou omitir⁴⁸¹. Por fim, a contrario sensu, uma ação é *proibida (illicitum)*⁴⁸², quando puder ser oposto um imperativo categórico à liberdade de ação por contrariar uma obrigação imposta por lei proibitiva (*lex prohibitiva, lex vetiti*)⁴⁸³. Então, um imperativo categórico é, por vincular uma obrigação a determinadas ações, *lei moral prática*. Uma vez que obrigação não envolve somente *necessidade prática* – como uma lei geral determina – mas também *necessidade (necessitiert)*, um imperativo categórico é a lei que comanda ou proíbe a depender se representa um dever de fazer ou omitir uma ação⁴⁸⁴.

Um conflito entre deveres (*collisio officiorum s. obligationum*) é a relação na qual há uma incompatibilidade, total ou parcial, entre liberdades. Como dever e obrigação são conceitos que expressam *necessidade prática objetiva* de determinadas ações, duas regras contraditórias não podem ser *necessárias* ao mesmo tempo. Na hipótese de haver um dever para agir de acordo com uma regra, será um ato contrário ao dever agir em conformidade com a regra oposta. Assim, segundo a filosofia prática, se um sujeito tiver duas bases de obrigação (*rationes obligandi*)⁴⁸⁵ ao prescrever regras para si, a obrigação com base - liberdade - mais forte deverá

⁴⁷⁸ KANT, Immanuel. **The Metaphysics of Morals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

⁴⁷⁹ *Ibid.* *E-book*.

⁴⁸⁰ *Ibid.* *E-book*.

⁴⁸¹ *Ibid.* *E-book*.

⁴⁸² *Ibid.* *E-book*.

⁴⁸³ *Ibid.* *E-book*.

⁴⁸⁴ *Ibid.* *E-book*.

⁴⁸⁵ *Ibid.* *E-book*.

prevalecer (*fortior obligandi ratio vincit*) e não a mais forte (*fortior obligatio vincit*)⁴⁸⁶. Então, um conflito entre deveres é inconciliável (*obligationes non colliduntur*)⁴⁸⁷.

Então, imputação (*imputatio*) no sentido moral é o julgamento por meio do qual alguém é tido como o autor (*causa libera*) de uma ação, a qual pode ser denominada feito (*factum*)⁴⁸⁸, em conformidade com a obrigação estabelecida pelo dever⁴⁸⁹. Nesse sentido, uma ação é chamada *feito* (*factum*) à medida que ela advenha de uma lei obrigatória e, então, desde que o sujeito ao fazê-lo seja considerado em termos de liberdade de escolha⁴⁹⁰. Se o julgamento carregar, também, as consequências legais (*rightful*), classifica-se como imputação com força legal (*imputatio iudiciaria s. valida*)⁴⁹¹. Se avaliar, por outro lado, somente o feito, será uma mera imputação (*imputatio diiudicatoria*)⁴⁹².

Assim, a partir do critério do dever, podem-se qualificar os feitos e determinar seus efeitos por meio da imputação: um feito é certo ou errado (*rectum aut minus rectum*) em geral conforme for compatível ou incompatível com um dever. Caso o feito seja contrário a um dever ele será denominado transgressão (*reatus*)⁴⁹³; se ele estiver em conformidade com a *lei do dever* será *legal* (*legalitas*); e, por fim, se estiver em conformidade com o *máximo* da ação com a lei, será *moral* (*moralitas*)⁴⁹⁴. Se alguém fizer mais, em vista do dever, o que lhe pode ser constrangido (*gezwungen warden kann*) legalmente, o que fizer será mérito (*meritum*). Se alguém fizer tão somente o que a lei prescreve, fará o que é devido (*debitum/Schuldigkeit*). Por fim, se fizer menos do que a lei requer, será moralmente culpável *demeritum/Verschuldung*). O efeito legal (*rightful*) de fazer o que é culpável é a pena (*poena*), o que é meritório é o prêmio (*praemium*), a conduta de fazer o que é devido não possui efeito jurídico⁴⁹⁵.

Portanto, ao definirem-se, como no início, *pessoa* como o sujeito a quem se podem imputar ações e como *coisa* aquilo para o qual o resultado das ações não lhe pode ser imputado – residindo, então, a diferença entre *pessoa* e *coisa* na possibilidade de imputação de atos de escolha –, identifica-se que a *personalidade jurídica* pode ser representada como uma estrutura análoga a um prisma cromático da qual saem feixes de liberdades, a qual é composta por *níveis* por meio dos quais a liberdade em seu sentido positivo é reificada em seu estado negativo e

⁴⁸⁶ KANT, Immanuel. **The Metaphysics of Morals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

⁴⁸⁷ *Ibid.* *E-book*.

⁴⁸⁸ *Ibid.* *E-book*.

⁴⁸⁹ *Ibid.* *E-book*.

⁴⁹⁰ *Ibid.* *E-book*.

⁴⁹¹ *Ibid.* *E-book*.

⁴⁹² *Ibid.* *E-book*.

⁴⁹³ *Ibid.* *E-book*.

⁴⁹⁴ *Ibid.* *E-book*.

⁴⁹⁵ *Ibid.* *E-book*.

devido à qual é possível a imputação de *ações*, em sentido amplo, em conformidade com *representações*. Por isso, adota-se para sua compreensão a Teoria Simbólica de Ernst Cassirer, segundo a qual os símbolos são expressões da *forma* da mente humana em busca da orientação para suas condutas⁴⁹⁶, os quais intermediam pensamentos capazes de transcender a dimensão temporal da consciência⁴⁹⁷: ou seja, tornam possível a história. Desse modo, ao analisar-se historicamente o indivíduo enquanto ente social, conclui-se, a partir da visão estruturalista, que a personalidade jurídica é um símbolo do conhecimento humano construído ao longo do tempo, com o qual estabeleceram-se esferas de atuação que expressam a cultura dominante da época. Então, uma vez que o uso dos símbolos dota o plano material de significado ao estabelecer normativamente traços básicos do que é *ser humano*⁴⁹⁸ - construindo-se com eles o mundo artificial com o qual se dotam os objetos de sentido⁴⁹⁹ -, a personalidade jurídica pode ser vista, assim, como o espaço intermediário entre o plano objetivo e subjetivo, o qual separa o mundo externo (Não-Eu) da consciência (Eu=Eu). Assim, enquanto ser finito pensando a liberdade, deforma-se o seu conceito puro (Ideia) em um conjunto de regras para a sua construção no tempo e no espaço, estabelecendo-se a sua representação, a qual é necessária para a sua entrada na consciência e assentamento do Eu. Desse modo, a estrutura representativa da consciência é composta por três momentos: (I) anterior à entrada da liberdade enquanto *numeno* e raio singular, (II) durante o processo de dispersão óptica da liberdade (conceito positivo puro) em feixe de liberdades (conceito negativo) e (III) posterior, momento em que se podem imputar os atos de escolha.

Para que essa representação seja possível, pressupõe-se a existência de liberdade no mundo inteligível para a determinação da ação, a qual distingue através do julgamento reflexivo a consciência de si e a consciência de objeto no processo de singularização individual. Adota-se, por isso, a posição humanista de *não natureza* do ser humano como criador de si próprio e rompe-se com o determinismo no âmbito ético e cultural, o que apenas pode ser realizado através do ato reflexivo, com o qual limita-se o sujeito finito ao estabelece-lo nas dimensões temporal e espacial para a construção da argumentação justificatória da imputação da escolha à subjetividade livre. Desse modo, a reificação da liberdade enquanto *numeno* é necessária para que possa ocorrer o processo reflexivo da consciência, no plano da experiência possível, com a

⁴⁹⁶ HABERMAS, Jürgen. The Liberating Power of Symbols: Ernst Cassirer's Humanistic Legacy and The Warburg Library. HABERMAS, Jürgen. In: **The Liberating Power of Symbols**: philosophical essays. Cambridge: The MIT Press, 2001, p. 3.

⁴⁹⁷ KANT, Immanuel. **The Metaphysics of Morals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 10.

⁴⁹⁸ *Ibid.*, p. 7.

⁴⁹⁹ ARENDT, Hannah. **The Human Condition**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998, p. 9.

separação entre forma e matéria, momento em que o Eu faz a consciência de si como a consciência de objeto, sendo causa e efeito de si através da construção da estrutura representativa necessária à interiorização da passividade e à produção do raciocínio causal.

No primeiro momento, no *Realgrund* da experiência, como referido, situa-se a liberdade enquanto numeno, em que a atividade material do em si é independente da *representação reflexiva*. Aqui, a partir do *princípio negativo da razão especulativa*, identifica-se o estado de liberdade no seu uso regulatório, podendo ser classificada como: *negativa*, quando referente à escolha independente de impulsos sensoriais, e *positiva*, quando for a capacidade de expressão da *razão pura* por meio de atos cujo máximo puder ser qualificado como lei universal. Ao adentrar na estrutura da personalidade, o único feixe de liberdades passa a ser dividido, inicialmente, pela reificação da liberdade, a qual a torna negativa, e, posteriormente, pela divisão da liberdade conforme a classificação exposta. Dessa forma, há duas possibilidades: na primeira, abstrai-se o ponto de vista humano, deslocando-se o ponto referencial, novamente, para o universo. Na segunda, por sua vez, adota-se como ponto referencial a perspectiva humana e realiza-se a deformação do conceito puro em uma estrutura representativa, por meio do estabelecimento de regras. Ao adotar-se essa, adentra-se no *prisma cromático* da consciência, em que o conceito puro da liberdade será reificado através do julgamento reflexivo.

O segundo momento, por sua vez, situa-se no *Idealgrund* da relação representativa entre ato e passividade, sendo o nível da dialética da representação em que resulta da síntese entre atividade, termos e relação o ponto de vista sobre a coisa em si em sua verdade tanto formal como material. Desse modo, através do julgamento reflexivo da atividade independente formal, separam-se a consciência de si (princípio Eu=Eu) e a consciência de objeto (princípio Não-Eu), por meio da abstração do Não-Eu e do estabelecimento do Eu abstrato, em que o sujeito finito encontra-se sozinho perante si, sendo considerado na totalidade daquilo que é e como parte determinada no tempo e no espaço de um todo indeterminado. Esse segundo momento é composto por quatro níveis nos quais o raio inicial da liberdade sofre refrações e origina um feixe.

No primeiro nível, identificam-se as expressões do desejo através da sensação de prazer e desprazer pelo objeto sensível ou intelectual da representação reflexa, as quais resultam nos campos da experiência material e formal, da intuição e da sensação, para a determinação da base da escolha. Nesse sentido, o humano passa a ser representado como *animal*, *ser moral* e *ser social*, conforme a aferição das inclinações de seus desejos, as quais são determinantes para a base da escolha. A partir daqui os feixes de liberdade passam a sofrer refração pelas inclinações e a se direcionar a sentidos diversos.

No segundo nível, determinam-se as escolhas conforme as faculdades de fazer e reprimir. Por ser uma continuação do segundo nível, aquelas liberdades que sofreram refração pela inclinação moral, determinarão, através da razão pura, um âmbito de liberdade em que a escolha é considerada livre, quando utiliza-se a autolimitação como meio regulador de condutas, a qual cria um ambiente artificial de respeito às liberdades dos outros através da contenção das inclinações naturais. Desse modo, aquelas liberdades que sofreram refração pela inclinação sensorial, determinarão o âmbito da escolha animal. Por fim, determinar-se-á o âmbito social como aquele que sofreu refração pelas inclinações da estruturação de realidades por meio da convivência social. Nesse nível, como expressão de sua autodeterminação e de sua característica antinatural, o ser humano pode escolher *reajustar o ângulo* do raio resultante da base de liberdade adotada, em outros termos: pode-se deixar afetar, mas não se determinar, por inclinações sensoriais, aproximando-se do feixe de liberdades da razão pura, o qual serve de orientação para determinação da ação no plano material. Por isso, a escolha verdadeiramente humana encontra o seu âmbito entre os feixes da razão prática e da razão pura por se situar, justamente, entre os planos da experiência real e da experiência possível.

No terceiro nível, polarizam-se os feixes de liberdades situados entre a razão prática e a razão pura conforme a *espécie* do dever em sentido amplo: se ele for estabelecido por *leis positivas*, estar-se-á frente a uma restrição imposta por uma vontade externa, a qual delimita o *plano jurídico*; por outro lado, se for um dever imposto por *leis morais*, cujos máximos possam ser universalizados, estar-se-á frente à limitação interna e externa, a qual delimita o *plano moral*. Por isso, o âmbito de autonomia legal é menor do que o âmbito de autonomia moral *a priori*, visto que apenas no segundo o indivíduo pratica a ação em uma zona de liberdade de escolha na qual a coerção é pautada pela razão e feita por e contra si.

No quarto nível, restringe-se a liberdade conforme a espécie de *dever* em sentido estrito: de acordo com os modais de autorização, proibição ou obrigação. Nesse nível, podem ocorrer conflitos entre deveres, cujas soluções implicam na restrição de uma das liberdades colidentes.

No terceiro momento, finalmente, por meio do *juízo analítico* da *razão pura* e de acordo com os *princípios práticos*, formulam-se leis de causalidade que estabelecem a síntese entre os fenômenos da ação, em outras palavras: nesse nível, inicialmente, identifica-se o dever envolvido (por exemplo, proibição de matar, sob pena de prisão). Em um segundo momento, identificam-se o ato (por exemplo, desferir tiros) e o nexos de causalidade entre a ação e o resultado (por exemplo, morte da vítima). Desse modo, a imputação é o julgamento do devido enquadramento do ato na hipótese que enseja a consequência.

Então, se uma pessoa é um sujeito cujas ações podem ser a ele imputadas, a *personalidade* é gênero do qual são espécie a *personalidade moral* e a *personalidade jurídica*, a depender da espécie do *dever refrator* da liberdade dentro do prisma da personalidade. Desse modo, a *personalidade moral* é a liberdade de um ser racional a quem podem ser imputadas as escolhas livres determinadas por leis morais. Nela, a *personalidade psicológica* é a habilidade (*Vermögen*) de ser consciente de sua identidade em diferentes condições de existência⁵⁰⁰. Por outro lado, a *personalidade jurídica* é aquela para a qual são determinados deveres legais, os quais, por vontade externa, refratam as liberdades que por eles passam e para os quais podem ser imputados os atos juridicamente classificados.

⁵⁰⁰ KANT, Immanuel. **The Metaphysics of Morals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

SEGUNDA PARTE: A REPRESENTAÇÃO ANALÍTICA-DOGMÁTICA DA ATRIBUIÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA AO SER DOTADO DE CONSCIÊNCIA ARTIFICIAL

5 CRIAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

O mito da criação do ser humano está intrinsecamente associado à revolução cognitiva, a partir da qual o *Homo sapiens* pôde desenvolver pensamentos abstratos capazes de darem sentido à matéria inominada, o que foi chamado, como referido por Hannah Arendt, de mundo artificial, o qual é construído pelo trabalho humano.

Apesar de o desenvolvimento dos entes dotados de Inteligência Artificial ocorrer no campo da ciência, ele gera efeitos nos campos da arte, da filosofia e do Direito. Por vezes, esses campos se interseccionam e se influenciam. Como consequência, há o enriquecimento do conhecimento com a abertura ao novo. Nesse sentido, o Direito pode estar presente na literatura quando essa recria, por exemplo, processos e trata sobre os problemas da justiça⁵⁰¹. Por outro lado, a literatura pode ser utilizada no Direito como meio narrativo incorporado ao discurso jurídico⁵⁰². Tendo isso em vista, a Inteligência Artificial já foi objeto de alguns filmes e livros. Por exemplo, influenciado pela precariedade do trabalho resultante da Revolução Industrial, o filme expressionista alemão *Metropolis* (1927)⁵⁰³ narra um futuro despótico em que a classe trabalhadora é confinada ao *trabalho* exaustivo e mecânico nos subsolos, enquanto uma máquina-humana (*Maschinenmensch*), feita à imagem da personagem fictícia *Maria*, é programada para arruinar-lhe a reputação, o que vem a causar uma grande inundação. Em semelhante sentido, Karel Capek elaborou o termo *robot*, o qual originou a palavra robô, para se referir ao trabalho mecânico desumanizado presente nas indústrias⁵⁰⁴. Por outro lado, no filme *Her* (2013)⁵⁰⁵, *Samantha* é um sistema operacional que vive um romance com Theodore, a qual é a responsável por resgatar-lhe a sensibilidade em um mundo humano de *relações* mecânicas.

⁵⁰¹ ALEXY, Robert; FIGUEROA, Alfonso García. **Star Trek y los derechos humanos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, p. 20.

⁵⁰² *Ibid.*, p. 20.

⁵⁰³ METROPOLIS. Direção: Fritz Lang; Produção: Erich Pommer. Manaus: Versátil Home Vídeo, 2010. 1 DVD (148 min.), fullscreen, mudo, preto e branco.

⁵⁰⁴ KAHN, Peter h. **Technological nature: adaptation and the future of human life**. Cambridge: MIT Press, 2011, p. 28.

⁵⁰⁵ HER. Direção: Spike Jonze; Produção: Spike Jonze; Megan Ellison; Vincent Landay. [S.I]: Warner Home Video, 2017. 1 DVD (126 min.), widescreen, son. color.

Nesse sentido, tal como na pintura *A Criação de Adão* (1511)⁵⁰⁶ de Michelangelo, há o espaço que separa o dedo do homem do dedo de Deus, há no ato reflexo da mente de pensar a sua própria criação por meio da abstração, quando faz de si o objeto da análise, o espaço representativo entre a mente que pensa e o objeto abstrato observado. Assim, o ser humano quando cria, à beira de uma nova revolução tecnológica, uma inteligência capaz de unificar forma e matéria, diminui o espaço que separa criatura e criador. Entre máquina-humana e Samantha, o próximo capítulo abordará a definição de Inteligência Artificial e como ela poderá impactar o Direito.

5.1 BREVE DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO

Os primeiros computadores remontam à década de 1940, quando, devido à Segunda Guerra Mundial, desenvolveram-se sistemas que visavam à “análise de balística, quebra de códigos e cálculos para projetos de armas nucleares”⁵⁰⁷. Tais equipamentos eram utilizados apenas para a realização de cálculos, ao passo que não se buscava, à época, a criação de uma consciência artificial, o que não impediu, contudo, que se constituísse a base para o desenvolvimento da Inteligência Artificial⁵⁰⁸.

Historicamente, os fundamentos da Inteligência Artificial aparecem, ainda que de forma embrionária, nos trabalhos de Warren McCulloch e Walter Pittes no ano de 1943, os quais buscaram sintetizar três campos do conhecimento: o *biológico*, em que estudaram a fisiologia e a função dos neurônios, o *lógico*, no qual analisaram as formulações da lógica proposicional de Russel e Whitehead, e *informático*, em que fizeram a aplicação da Teoria da Computação de Turing⁵⁰⁹. A tese por eles elaborada foi a de um *modelo de sistema neurológico artificial*, cuja hipótese consistia em uma rede de *neurônios*, os quais ligavam-se e desligavam-se ao sofrerem estímulos. A partir desse experimento, foi possível aferir-se que “qualquer função compatível podia ser calculada por certa rede de neurônios conectados e que todos os conectivos lógicos (e, ou, não etc.) podiam ser implementados por estruturas de redes simples”⁵¹⁰.

⁵⁰⁶ BUONARROTI, Michelangelo. *Creazione di Adamo*. [1511]. Afresco, 280 x 570 cm.

⁵⁰⁷ LOPES, Isaia Lima; SANTOS, Flávia Aparecida Oliveira. **Inteligência Artificial**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. *E-book*.

⁵⁰⁸ CHESTERMAN, Simon. Artificial Intelligence, and the Limits of Legal Personality. **International and Comparative Law Quarterly**, Cambridge, v. 69, n. 4, p. 819, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0020589320000366>.

⁵⁰⁹ RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. **Inteligência Artificial**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. *E-book*.

⁵¹⁰ *Ibid.* *E-book*.

Em 1950, Alan Turing propôs no artigo “Computing Machinery and Intelligence” o fundamento da Inteligência Artificial⁵¹¹. Nele, o autor sugeriu um teste ainda referenciado para a aferição do nível de *inteligência* de uma máquina. Sua premissa é simples: os participantes do experimento têm de adivinhar, semelhantemente ao *jogo da imitação*, se a resposta foi dada por um computador ou um humano⁵¹². Se, empiricamente, comprovar-se a hipótese de que a máquina fornece resposta indiscernível em relação à resposta humana, tem-se que *é inteligente*.

Em 1956, John McCarthy, Marvin Minsky, Claude Shannon e Nathaniel Rochester estudaram a possibilidade da descrição precisa dos aspectos da aprendizagem e de outras características da inteligência para que as máquinas pudessem resolver problemas por meio do uso de linguagem, abstrações e conceitos⁵¹³. Assim, pela primeira vez, empregou-se o termo Inteligência Artificial, o qual passou a “designar um tipo de inteligência construída pelo homem para dotar máquinas de comportamentos inteligentes”⁵¹⁴. Por isso, a grande diferença entre a Inteligência Artificial e os outros sistemas da ciência da computação é que ela “não é capaz apenas de armazenar e manipular dados, como também adquirir, representar e manipular conhecimento”⁵¹⁵, em outros termos: ela constitui sistema capaz de obter conhecimento, através da indução ou da dedução, a partir do emprego de um conhecimento que já possui, utilizando, para tanto, “métodos de representação e manipulação para resolver problemas complexos que são frequentemente não quantitativos por natureza”⁵¹⁶. Devido a essa abordagem, houve a separação entre os campos do conhecimento da matemática e da computação, uma vez que desde o início buscou-se no desenvolvimento da Inteligência Artificial a reprodução das faculdades da mente humana, não mais prevalecendo, por conseguinte, a aplicação dessa tecnologia apenas para a resolução de problemas aritméticos. Desse modo, a metodologia empregada também passou a ser distinta, visto que se trata do “único campo a tentar construir máquinas que funcionarão de forma autônoma em ambientes complexos e mutáveis”⁵¹⁷.

Em 1958, John McCarthy projetou o programa hipotético denominado *Advice Taker*, o qual foi criado de forma a poder aceitar novos axiomas a partir da experiência de modo a adquirir “competência em novas áreas *sem ser programado*”⁵¹⁸. Assim, esse programa:

⁵¹¹ SHANAHAN, Murray. **The Technological Singularity**. Cambridge: MIT Press, 2015, p. 1.

⁵¹² CHESTERMAN, Simon. Artificial Intelligence, and the Limits of Legal Personality. **International and Comparative Law Quarterly**, Cambridge, v. 69, n. 4, p. 820, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0020589320000366>.

⁵¹³ RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. **Inteligência Artificial**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. *E-book*.

⁵¹⁴ LOPES, Isaia Lima; SANTOS, Flávia Aparecida Oliveira. **Inteligência Artificial**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. *E-book*.

⁵¹⁵ SILVA, Fabrício Machado da, et. al. **Inteligência Artificial**. Porto Alegre: SAGAH, 2019. *E-book*.

⁵¹⁶ *Ibid.* *E-book*.

⁵¹⁷ RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. *Op. cit.* *E-book*.

⁵¹⁸ *Ibid.* *E-book*.

[...] incorporava os princípios centrais de representação de conhecimento e de raciocínio: de que é útil ter uma representação formal e explícita do mundo do modo como as ações de um agente afetam o mundo e o seu funcionamento, e ser capaz de manipular essa representação com processos dedutivos.⁵¹⁹

Posteriormente, Newell e Simon desenvolveram o *General Problem Solver* (GPS), o qual foi projetado para reproduzir protocolos humanos de resolução de problemas. A partir dele e de seus sucessores, os pesquisadores formularam, em 1976, a hipótese do *sistema de símbolos físicos*, segundo a qual “qualquer sistema (ser humano ou máquina) que exiba inteligência deve operar manipulando estrutura de dados compostas por símbolos”⁵²⁰.

A primeira aplicação industrial da Inteligência Artificial ocorreu em 1980 com o lançamento do sistema R1 pela Digital Equipment Corporation⁵²¹. Na mesma década, houve o desenvolvimento do *algoritmo de aprendizado por retroprogramação*, o qual foi inicialmente formulado por Bryson e Ho no ano de 1969, cuja aplicação era realizada para a solução de “problemas de aprendizado em ciência da computação e da psicologia”⁵²². Em contraste ao modelo anterior baseado em regras, as redes neurais processam simbolicamente os dados. Nesse sentido, o diferencial dessa técnica é a possibilidade de treinamento de redes neurais multicamadas, as quais são estruturadas por três níveis, sendo o intermediário entre a entrada e a saída de dados o responsável pela melhora do desempenho das funções⁵²³.

A criação de agentes inteligentes completos ocorreu na década de 1990, cujo exemplo mais notório é o SOAR, o qual foi projetado por Allen Newel, John Laird e Paul Rosenbloom⁵²⁴. Um dos ambientes em que há a maior interação entre esses agentes é a Internet na forma de *bots*⁵²⁵. Na mesma década, em 1997, o ente artificialmente inteligente *Deep Blue* ganhou uma partida de xadrez do campeão mundial Garry Kasparov, o que *marcou* a ultrapassagem cognitiva da humanidade por uma máquina⁵²⁶.

Atualmente, identifica-se que a Inteligência Artificial compõe campo específico do conhecimento científico, com o estabelecimento de teorias e metodologias próprias destinadas à “criação de versões cada vez melhores de aplicações eficientes para tarefas específicas”⁵²⁷.

⁵¹⁹ RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. **Inteligência Artificial**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. *E-book*.

⁵²⁰ *Ibid.* *E-book*.

⁵²¹ *Ibid.* *E-book*.

⁵²² *Ibid.* *E-book*.

⁵²³ BOSTROM, Nick. **Superintelligence: Paths, Dangers, Strategies**. Oxford: Oxford University Press, 2014. *E-book*.

⁵²⁴ RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. *Op. cit.* *E-book*.

⁵²⁵ *Ibid.* *E-book*.

⁵²⁶ SHANAHAN, Murray. **The Technological Singularity**. Cambridge: MIT Press, 2015, p. 2.

⁵²⁷ RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. *Op. cit.* *E-book*.

Entretanto, ao se comparar com a finalidade originária desses sistemas, ou seja, a criação de entes artificiais inteligentes e autônomos, identifica-se que o desenvolvimento dessa tecnologia, ao empregá-la a problemas específicos de otimização, não acompanhou o a ideia de seus criadores. Essa modificação é significativa, visto que “o desenvolvimento de um sistema de inteligência artificial é reduzido à obtenção e codificação de regras e fatos que sejam suficientes para determinado domínio do problema [...]”⁵²⁸, o que é diferente da inteligência humana, a qual é *generalista*, ou seja, o oposto das inteligências especialistas, tais como *Deep Blue* e seu domínio em jogos de xadrez⁵²⁹. Inclusive, John McCarthy, Marvin Minsky, Nils Nilsson e Patrick Winston criticaram essa destinação da Inteligência Artificial⁵³⁰, segundo os quais dever-se-ia retornar às suas raízes e esforçar-se para a criação da consciência artificial, a qual é chamada de Inteligência Artificial de nível humano ou HLA⁵³¹.

Para a criação de uma Inteligência Artificial generalista, Murray Shanahan sugere que se deve observar a relação entre o ser humano e o seu próprio corpo, cujas *sensorialidade* e *cognoscibilidade* possibilitam a extensão da inteligência animal para o desenvolvimento linguístico, racional e criativo⁵³² com os quais compõe um *sensu comum aberto ao novo*⁵³³. Desse modo, sua tese interliga-se com a de Arendt sobre a *condição humana*, a qual pressupõe o *labor*, o *trabalho* e *ação* como constitutivos da *vita activa* com a qual o ser humano cria o mundo artificial dotado de sentido⁵³⁴. O autor propõe, então, duas abordagens: na primeira, de um *robô* dotado de inteligência artificial e múltiplos sensores capaz de se desenvolver conhecimento específico em uma situação concreta⁵³⁵; na segunda, dos assistentes virtuais, como a Siri ou Alexa, cuja memória está dispersa na *nuvem* e não interagem com o ambiente de uma forma motor-sensorial⁵³⁶, mas que poderiam habitar o *ciberespaço*⁵³⁷. Assim, nessa segunda hipótese, a Inteligência Artificial conheceria o mundo indiretamente por meio de símbolos representativos do mundo material, o qual não pode ser conhecido *a priori*⁵³⁸.

Portanto, vislumbram-se dois caminhos: em um, encontram-se os que se posicionam favoráveis ao desenvolvimento de entes dotados de inteligência artificial para problemas

⁵²⁸ SILVA, Fabrício Machado da, et. al. **Inteligência Artificial**. Porto Alegre: SAGAH, 2019. *E-book*.

⁵²⁹ SHANAHAN, Murray. **The Technological Singularity**. Cambridge: MIT Press, 2015, p. 3.

⁵³⁰ RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. **Inteligência Artificial**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. *E-book*.

⁵³¹ *Ibid.* *E-book*.

⁵³² SHANAHAN, Murray. *Op. cit.*, p. 05.

⁵³³ *Ibid.*, p. 06.

⁵³⁴ ARENDT, Hannah. **The Human Condition**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998, p. 9.

⁵³⁵ SHANAHAN, Murray. *Op. cit.*, p. 9.

⁵³⁶ *Ibid.*, p. 53.

⁵³⁷ *Id.* **Embodiment and the inner life: Cognition and Consciousness in the Space of Possible Minds**. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 80.

⁵³⁸ *Id.* **The Technological Singularity**. Cambridge: MIT Press, 2015, p. 58.

específicos, os quais são motivados, em sua maioria, por interesses de mercado e, no outro, percorrem aqueles que buscam na criação da Inteligência Artificial respostas para a compreensão e reprodução da mente humana. Serão abordadas, agora, as técnicas atualmente utilizadas no desenvolvimento da Inteligência Artificial.

5.2 DEFINIÇÃO, CARACTERÍSTICAS E SEMELHANÇAS

Como exposto, diante do número de espécies, definir-se o que é Inteligência Artificial é, por tratar-se de um *conceito*, de difícil enquadramento do plano material dentro dos limites abstratos sem que ocorram grandes deformações. Aqui, novamente, deparamo-nos com os planos da experiência real e da experiência possível no momento de estruturar a sua *representação geral*. Desse modo, a sua definição irá variar segundo o ponto referencial adotado, o qual determinará, como antes exposto⁵³⁹, os limites da *compreensão* e da *extensão* do conceito. Contudo, para fins didáticos, é interessante agruparmos as espécies das técnicas, as quais estão inseridas no gênero Inteligência Artificial, o que ajuda a compreendermos a realidade material.

Na primeira classificação, propõem-se três categorias para compreensão desse produto da ciência: inteligência artificial fraca, inteligência artificial forte e superinteligência⁵⁴⁰. A primeira categoria compreende o ramo da ciência segundo o qual o desenvolvimento da Inteligência Artificial nunca poderá atingir os estados da consciência e da autopercepção⁵⁴¹. Na segunda categoria, por outro lado, estão inseridos aqueles que acreditam que um dia seja possível a criação, a partir de algoritmos cognitivos, de máquinas conscientes capazes de se comportarem racionalmente nos moldes humanos. Desse modo, depreende-se que “essas duas correntes são de caráter filosófico e servem para refletir sobre os limites da tecnologia”⁵⁴². Por fim, na categoria da superinteligência, insere-se o ente dotado de uma inteligência que ultrapassa a capacidade humana, a qual é composta, por sua vez, por três subgrupos: rápida, coletiva e de qualidade. Primeiramente, enquadra-se na *superinteligência rápida* a formulação de um intelecto que reproduza a mente humana de forma mais veloz⁵⁴³, como a *emulação* do cérebro humano. Devido à sua velocidade e forma, ela desafiaria as concepções de tempo e

⁵³⁹ Capítulo 4 desta monografia.

⁵⁴⁰ SILVA, Fabrício Machado da, et. al. **Inteligência Artificial**. Porto Alegre: SAGAH, 2019. *E-book*.

⁵⁴¹ *Ibid.* *E-book*.

⁵⁴² *Ibid.* *E-book*.

⁵⁴³ BOSTROM, Nick. **Superintelligence: Paths, Dangers, Strategies**. Oxford: Oxford University Press, 2014. *E-book*.

espaço ao atuar no *mundo digital*, o qual não imporia resistência à sua expansão. Por segundo, apesar de a *superinteligência coletiva* ser um conceito com contornos ainda pouco definidos, empiricamente, ela se assemelha à observação de grupos de trabalho a partir de uma perspectiva sistemática, cuja integração comporia um intelecto unificado⁵⁴⁴. Por fim, a *superinteligência de qualidade* unificaria as características da velocidade e da qualidade no desempenho, por meio do raciocínio abstrato, de atividades cognitivas complexas e *humanamente* relevantes⁵⁴⁵. Assim, de acordo com esse modelo categórico, utiliza-se a inteligência humana como ponto referencial – respectivamente, inatingível, atingível e ultrapassável – para a determinação do comportamento e da capacidade das máquinas dotadas de inteligência artificial.

Na segunda classificação, Isaia Lima Lopes e Flávia Aparecida Oliveira Santos propõem a abordagem da Inteligência Artificial a partir de quatro formas da origem do conhecimento, as quais podem formar, também, conjuntos híbridos, quais sejam: simbólica, conexionista, evolucionária e conjuntos difusos e conjuntos aproximados⁵⁴⁶.

Na abordagem *simbólica*, também chamada *descendente* ou *cognitiva*, a Inteligência Artificial é observada como um sistema formado por um “conjunto de estruturas simbólicas e um conjunto de regras de manipulação dessas estruturas, pelos quais têm-se os meios necessários e suficientes para se criar comportamento inteligente”⁵⁴⁷. Essa abordagem trata de problemas bem definidos e dá ênfase aos processos cognitivos, buscando na análise psicológica e algorítmica a explicação dos comportamentos inteligentes.

Na abordagem *conexionista*, também denominada *biológica* ou *ascendente*, busca-se no modelo humano de funcionamento do cérebro – mais especificamente na atividade dos neurônios e das conexões neurais – a estruturação de um sistema de Inteligência Artificial. Desse modo, tenta-se construir um sistema artificial neurológico semelhante ao humano por meio da representação matemática formada por neurônios artificiais, os quais constituem modelos de redes neurais artificiais⁵⁴⁸. Diferentemente da abordagem anterior, ela trata de problemas de difícil precisão prévia. Por isso, através do estabelecimento de exemplos, busca-se definir padrões de correção de conduta. Atualmente, acredita-se que as abordagens simbólica e conexionista são complementares, de modo que houve a bifurcação em duas áreas das pesquisas das redes neurais: de um lado, estão as pesquisas referentes à “criação de algoritmos

⁵⁴⁴ BOSTROM, Nick. **Superintelligence: Paths, Dangers, Strategies**. Oxford: Oxford University Press, 2014. *E-book*.

⁵⁴⁵ *Ibid.* *E-book*.

⁵⁴⁶ LOPES, Isaia Lima; SANTOS, Flávia Aparecida Oliveira. **Inteligência Artificial**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. *E-book*.

⁵⁴⁷ *Ibid.* *E-book*.

⁵⁴⁸ *Ibid.* *E-book*.

e arquiteturas de rede eficazes e a compreensão de suas propriedades matemáticas”⁵⁴⁹, de outro, estão as pesquisas que visam à “modelagem cuidadosa das propriedades empíricas de neurônios reais e conjuntos de neurônios”⁵⁵⁰.

A partir da abordagem *evolucionária*, a qual foi influenciada pela Teoria da Evolução de Darwin, modelam-se sistemas inteligentes através da simulação computacional da “evolução de uma população de indivíduos, que carregam genes com informação suficiente para dar origem à solução de um problema”⁵⁵¹. Os exemplos mais conhecidos dessa abordagem são os algoritmos genéticos, os quais são submetidos ao método experimental em testes nos quais ocorre uma “série apropriada de pequenas mutações em um programa em código de máquina”⁵⁵², sendo elas selecionadas a partir da *função de aptidão* periodicamente⁵⁵³. Assim, a finalidade dessa abordagem é experimentar “mutações aleatórias com um processo de seleção para preservar mutações que parecessem úteis”⁵⁵⁴. Contudo, na prática, a formulação de métodos evolucionários requer habilidade e criatividade, especialmente na elaboração de formas representativas dos problemas que se pretendem solucionar, visto que a Inteligência Artificial baseada nessa abordagem tende a “vagar indefinidamente em um vasto espaço de busca ou a ficar presa em um ótimo local”⁵⁵⁵. Por isso, em contraste aos métodos combinatoriais, ela tende a exigir mais recursos computacionais.

Por fim, a abordagem dos *conjuntos difusos* (*fuzzy sets*) e *conjuntos aproximados* (*rough sets*) busca no uso da linguagem a representação dos modelos matemáticos⁵⁵⁶. Os primeiros são utilizados nas interpretações linguísticas, já os segundos tratam as informações e identificam suas inconsistências.

Na terceira classificação, Stuart Russel e Peter Norvig propõem a análise de definições a partir de duas dimensões: na primeira, enquadram-se as definições baseadas em processos de pensamento e raciocínio e, na segunda, as definições assentadas no comportamento⁵⁵⁷. Assim, as definições variam de acordo com o *plano empírico*⁵⁵⁸, no qual se compara a sua semelhança comportamental com os animais humanos, em que se analisa a confirmação das hipóteses por

⁵⁴⁹ RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. **Inteligência Artificial**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. *E-book*.

⁵⁵⁰ *Ibid.* *E-book*.

⁵⁵¹ LOPES, Isaia Lima; SANTOS, Flávia Aparecida Oliveira. **Inteligência Artificial**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. *E-book*.

⁵⁵² RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. *Op. cit.* *E-book*.

⁵⁵³ BOSTROM, Nick. **Superintelligence: Paths, Dangers, Strategies**. Oxford: Oxford University Press, 2014. *E-book*.

⁵⁵⁴ RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. *Op. cit.* *E-book*.

⁵⁵⁵ BOSTROM, Nick. *Op. cit.* *E-book*.

⁵⁵⁶ LOPES, Isaia Lima; SANTOS, Flávia Aparecida Oliveira. *Op. cit.* *E-book*.

⁵⁵⁷ RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. *Op. cit.* *E-book*.

⁵⁵⁸ KANT, Immanuel. **The Metaphysics of Morals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

meio do método experimental, ou seja, de um conhecimento *a posteriori*, e com o *plano ideal*, em que se avalia a correção da ação a partir de uma perspectiva kantista matemática⁵⁵⁹, ou seja, de um conhecimento *sintético a priori*⁵⁶⁰.

Primeiramente, quanto à *ação humana*, no plano empírico, é sugerida a abordagem do *teste de Turing*, cuja finalidade é fornecer uma definição *operacional* de *inteligência*⁵⁶¹. Nele, a hipótese que é submetida ao método experimental é a possibilidade da distinção, ou não, entre a resposta dada por um *sistema computacional* e a oferecida por um humano. Para tanto, o sistema teria de ser dotado de quatro capacidades⁵⁶²: *processamento de linguagem natural*, em que se identifica a possibilidade de comunicação entre o sistema e o humano em um idioma natural; *representação de conhecimento*, em que se afere a capacidade de armazenamento de conhecimento; *raciocínio automatizado*, em que se analisa a capacidade de utilizar o conhecimento obtido para responder as perguntas e realizar sínteses entre as premissas e, por fim, *aprendizado de máquina*, o qual é a capacidade de adaptação a novas circunstâncias por meio da detecção e extrapolação de padrões. Ademais, os autores sugerem a adição de outros dois elementos⁵⁶³: apesar de o teste de Turing separar fisicamente o interrogador e o *sistema computacional*, ante à desnecessidade da simulação física, a Inteligência Artificial teria de ter a capacidade de *visão computacional*, ou seja, de percepção de objetos, e de *robótica*, na qual o ente se movimentaria no plano espacial.

Por segundo, quanto à *cognição*, por ser um campo interdisciplinar do conhecimento, são reunidos modelos computacionais da Inteligência Artificial e técnicas experimentais da psicologia para a construção de teorias sobre os processos de funcionamento da mente humana⁵⁶⁴. Aqui, são sugeridos três métodos para determinação do ponto referencial para a realização da comparação entre pensamento humano e pensamento artificial: de um lado, está o método introspectivo, de *influência clássica*⁵⁶⁵, e, de outro, estão o método psicológico, no qual se observa a *pessoa* em ação, e o método em que se realizam imagens cerebrais, ou seja, no qual se observa o *cérebro* em ação⁵⁶⁶.

⁵⁵⁹ RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. **Inteligência Artificial**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. *E-book*.

⁵⁶⁰ KANT, Immanuel. **The Metaphysics of Morals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

⁵⁶¹ RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. *Op. cit.* *E-book*.

⁵⁶² *Ibid.* *E-book*.

⁵⁶³ *Ibid.* *E-book*.

⁵⁶⁴ *Ibid.* *E-book*.

⁵⁶⁵ A alegoria da caverna de Platão é um exemplo desse pensamento, segundo o qual o ser humano tem de sair do convívio com seus semelhantes para chegar ao conhecimento verdadeiro, adotando-se, então, uma visão cosmológica da verdade. In: ARENDT, Hannah. **Between Past and Future: six exercises in political thought**. New York: The Viking Press, 1961, p. 17.

⁵⁶⁶ RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. *Op. cit.* *E-book*.

Por terceiro, quanto à *racionalidade*, identificam-se dois planos de atuação: da *experiência possível* e da *experiência ideal*. No primeiro plano, em que o princípio da causalidade é determinante⁵⁶⁷, o agente é visto, simplesmente, como algo que “age para alcançar o melhor resultado ou, quando há incerteza, o melhor resultado esperado”⁵⁶⁸. Dessa forma, a correção do ato é de acordo com alternativas materiais de ação. Por outro lado, no plano da experiência ideal, identifica-se a correção da conduta de acordo com uma racionalidade perfeita, a qual deve resultar, sempre, na ação correta. Assim, no plano da experiência real, em que o princípio da causalidade é meramente regulador⁵⁶⁹, identifica-se que a racionalidade pode ser determinada segundo uma ética utilitarista, ou seja, de acordo com o melhor resultado, ou conforme uma ética deontológica, em que se tende à correção do ato com base no dever.

Então, em um primeiro momento, pode parecer que a Inteligência Artificial constitui uma única técnica de programação. Entretanto, ao se adentrar em seu estudo, identifica-se que, em verdade, ela é um gênero no qual se inserem diferentes métodos de desenvolvimento, os quais possuem diferentes fins e podem ser abordados, por sua vez, a partir de diferentes pontos referenciais.

Assim, baseando-se na *teoria analítica*, estabelece-se sua *representação geral*⁵⁷⁰, definindo-se como a capacidade de “armazenar e manipular dados, como também adquirir, representar e manipular conhecimento”⁵⁷¹, e opera-se o *conceito*⁵⁷², estabelecendo-se o ponto comum da *compreensão* - inteligência humana como ponto referencial, símbolos, conexões, evolução, conjuntos difusos, conjuntos aproximados, processos de pensamento, raciocínio e comportamento – e da *extensão* – por exemplo, modelo de sistema neurológico artificial, Advice Taker, General Problem Solver (GPS), R1, SOAR e HLA. Então, ao assentar-se a *relação entre a representação geral* e as espécies, abstraem-se as diferenças não significantes para a caracterização da Inteligência Artificial⁵⁷³. Por outro lado, ao fundar-se a *relação entre o pensamento* e a *existência*⁵⁷⁴, identifica-se que a “existência precede a essência”⁵⁷⁵, ou seja, a operação intelectual presente nas pesquisas que têm como finalidade o desenvolvimento de

⁵⁶⁷ FERRY, Luc. **Kant**: Uma leitura das três “Críticas”. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 116-117.

⁵⁶⁸ RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. **Inteligência Artificial**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. *E-book*.

⁵⁶⁹ FERRY, Luc. *Op. cit.*, p. 116-117.

⁵⁷⁰ *Ibid.*, p. 26.

⁵⁷¹ SILVA, Fabrício Machado da, et. al. **Inteligência Artificial**. Porto Alegre: SAGAH, 2019. *E-book*.

⁵⁷² FERRY, Luc. *Op. cit.*, p. 26.

⁵⁷³ *Id.* **O que é o ser humano?** Sobre princípios fundamentais da filosofia e da biologia. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 97.

⁵⁷⁴ FERRY, Luc. *Op. cit.*, 2009, p. 26.

⁵⁷⁵ SARTRE, Jean-Paul. **Existentialism is a Humanism**. New Heaven & London: Yale University Press, 2007, p. 22.

uma inteligência semelhante à humana, ainda não é suficiente para a compreensão da sua extensão.

Ato contínuo, fundamentando-se na *teoria estética*, intuitivamente, é possível representar-se o ente singular, ou seja, sensivelmente aferir-se sua existência, situando-o num *espaço* e num *tempo* determinados no atual estado da arte, motivo pelo qual o real não é idêntico ao conceito⁵⁷⁶, para o qual é necessário abstraírem-se as diferenças entre a representação geral abstrata e o ente singular material.

Quanto à *teoria dialética*, identifica-se que a Inteligência Artificial enquanto Ideia possui a *função reguladora* de fazer convergir as linhas diretrizes de todas as suas regras em um único ponto para o desenvolvimento das técnicas, o qual pode ser tanto a tentativa de uma reprodução da inteligência humana, como métodos de aumento de eficiência de funções.

Portanto, a partir da representação geral e dos conceitos, ao se ter como finalidade a aferição entre a compatibilidade da personalidade jurídica e a Inteligência Artificial, é necessário distinguir-se os planos da experiência real e da experiência possível, assim como qual é o *focus imaginarius* que orienta o desenvolvimento da técnica.

5.3 O IMPACTO POLÍTICO

Como referido no Capítulo 2, Hannah Arendt formula tese segundo a qual o ser humano desempenha três atividades básicas: o labor, o trabalho e a ação. Essa é estreitamente conectada à concepção clássica de política, a qual era desempenhada através de atos da discussão (*lexis*) e da prática (*práxis*) na esfera pública, em que os *homens cidadãos* eram verdadeiramente livres por estarem em situação de igualdade⁵⁷⁷. Posteriormente, na Idade Moderna, houve a ampliação da população que detinha direitos políticos, quando o *público* passou a significar *tout le monde*⁵⁷⁸. Assim, residindo a *humanidade* do *Homo sapiens sapiens* justamente na sua *dupla historicidade*⁵⁷⁹, o desenvolvimento da Inteligência Artificial enquanto mero mecanismo de eficiência⁵⁸⁰ poderá romper com a tese de Kant, segundo a qual o Direito é fundado a partir da liberdade, visto que poderá desprover o ser humano justamente de sua característica mais básica de *não-natureza*⁵⁸¹, ou seja, de sua autodeterminação.

⁵⁷⁶ FERRY, Luc. **Kant**: Uma leitura das três “Críticas”. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 27-28.

⁵⁷⁷ ARENDT, Hannah. **The Human Condition**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998, p. 32.

⁵⁷⁸ HABERMAS, Jürgen. **The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society**. Cambridge: The MIT Press, 1991, p. 03-04.

⁵⁷⁹ FERRY, Luc. *Op. cit.*, p. 95.

⁵⁸⁰ RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. **Inteligência Artificial**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. *E-book*.

⁵⁸¹ FERRY, Luc. **O Anticonformista**: uma autobiografia intelectual. Rio de Janeiro: DIFEL, 2012, p. 203.

Diferentemente da Revolução Industrial, quando o ser humano reinventou o modo com o qual dominava o mundo inanimado, a Revolução Tecnológica da Informação impactará diretamente, ao lidar com a arquitetura da vida, a forma com que se vivencia o mundo interior⁵⁸². Tal como ainda não se consegue lidar adequadamente com as consequências ecológicas da Revolução Industrial, a próxima revolução poderá gerar efeitos catastróficos na mente humana devido a sua complexidade, assim como políticos e econômicos, visto que se especula que o desenvolvimento tecnológico poderá tornar economicamente irrelevantes as classes trabalhadoras⁵⁸³. Isso aconteceria porque diferentemente da revolução do século XIX, na qual as máquinas a vapor substituíram tipos específicos de trabalhos, de modo a complementar o método produtivo, a Revolução Tecnológica da Informação poderá substituir o trabalho humano *qualitativamente*⁵⁸⁴. Desse modo, no futuro próximo, ter-se-á que pensar em novas formas de organização social e política.

Nesse cenário, Yuval Noah Harari sugere que podem ser adotadas duas posturas frente ao desconhecido: de pânico e de perplexidade⁵⁸⁵. Na primeira, o sujeito pressupõe que sabe exatamente para onde o desenvolvimento tecnológico se direciona, de modo a antecipar os seus efeitos catastróficos. Por outro lado, na segunda, em vez de ser adotada uma postura apocalíptica, a pessoa busca compreender, humildemente, o que acontece no presente e os desafios a serem superados. Por isso, para que não se deixe de aproveitar os benefícios que o desenvolvimento da Inteligência Artificial certamente trará, deve-se adotar uma posição de perplexidade quanto à possibilidade da projeção de uma superinteligência que constituísse um *singleton*, o qual, além de conferir poder a quem o criasse, poderia opor-se a seu criador⁵⁸⁶.

Nesse sentido, como aludido, há uma vertente da Inteligência Artificial que direciona o seu desenvolvimento a aplicações eficientes para tarefas específicas⁵⁸⁷, de modo que reduz a sua criação à codificação de regras e fatos⁵⁸⁸. Assim, através do armazenamento de *big data* possibilitado pela internet, muito se compara essa espécie de inteligência à humana, a qual poderá ultrapassar-lhe nesse aspecto. Adotando uma postura semelhante, Harari e Nick Bostrom especulam a capacidade da *superinteligência* de prever e influenciar o comportamento humano. Harari cita que pesquisas realizadas no campo do conhecimento da neurociência e da

⁵⁸² HARARI, Yuval Noah. **21 Lessons for the 21st Century**. London: Vintage, 2018. *E-book*.

⁵⁸³ *Ibid.* *E-book*.

⁵⁸⁴ BOSTROM, Nick. **Superintelligence: Paths, Dangers, Strategies**. Oxford: Oxford University Press, 2014. *E-book*.

⁵⁸⁵ HARARI, Yuval Noah. *Op. cit.* *E-book*.

⁵⁸⁶ BOSTROM, Nick. *Op. cit.* *E-book*.

⁵⁸⁷ RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. **Inteligência Artificial**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. *E-book*.

⁵⁸⁸ SILVA, Fabrício Machado da, et. al. **Inteligência Artificial**. Porto Alegre: SAGAH, 2019. *E-book*.

economia comportamental permitiram que cientistas *hackeassem* o sistema cognitivo humano no processo de tomada de decisão, de modo a poder manipular, inclusive, emoções⁵⁸⁹. Dessa forma, o autor se opõe à ideia de liberdade, igualando o cérebro humano a uma calculadora de probabilidades. De fato, se o livre-arbítrio não existe, um sistema dotado de Inteligência Artificial pode facilmente ultrapassar as suas habilidades, devido a sua capacidade de *conectividade* e *atualização*, com a qual cria uma *rede integrada* que armazena grande quantidade de dados⁵⁹⁰.

Sobre o impacto na organização política, a partir do critério da *propriedade*, Harari especula que o desenvolvimento da Inteligência Artificial poderá exponenciar a desigualdade entre os seres humanos, sugerindo que ela poderá extinguir o valor econômico e a força política dos não detentores da tecnologia⁵⁹¹. Por sua vez, Bostrom cita a desvalorização da mão de obra humana, cujo valor poderia tornar-se inferior ao necessário para a subsistência⁵⁹². Nesse cenário, por analogia, o autor especula que o fundamento da escolha pela mão de obra humana seria *ideológico*⁵⁹³, tal como a escolha por produtos orgânicos e de produção familiar, na atualidade, em detrimento dos produtos de grandes latifúndios que não levam em consideração os aspectos ecológicos da produção. Como solução, ele sugere métodos de distribuição de capital, tais como a filantropia e assistência social e métodos de diminuição de demanda energética, como o desenvolvimento farmacêutico para diminuição das funções metabólicas e o procedimento de emulação dos cérebros humanos para o meio digital⁵⁹⁴. Por sua vez, como solução para a questão, Harari sugere que em vez de haver um grande sistema de armazenagem de dados, a propriedade privada dos dados individuais poderia *regular* o desenvolvimento da indústria.

A questão política e econômica nos leva a indagar, então, se os entes dotados de Inteligência Artificial serão desenvolvidos apenas como mecanismo de eficiência para o aumento da produção, sendo classificados, então, como propriedade ou capital, ou se eles serão contratados como trabalhadores assalariados livres. Portanto, justamente na atividade da *ação humana*, somos levados ao centro do problema: a equiparação do trabalho humano pela Inteligência Artificial estaria associada ao aspecto moral da questão, ou seja, a integração social da Inteligência Artificial por meio do estabelecimento do princípio orientador central político

⁵⁸⁹ HARARI, Yuval Noah. **21 Lessons for the 21st Century**. London: Vintage, 2018. *E-book*.

⁵⁹⁰ *Ibid.* *E-book*.

⁵⁹¹ *Ibid.* *E-book*.

⁵⁹² BOSTROM, Nick. **Superintelligence: Paths, Dangers, Strategies**. Oxford: Oxford University Press, 2014. *E-book*.

⁵⁹³ *Ibid.* *E-book*.

⁵⁹⁴ *Ibid.* *E-book*.

da *práxis e lexis*. Isso porque, ao contrário de máquinas inconscientes cujas ações não são livres, se esses entes venham a ter mentes conscientes, será essencial considerar qual será o *resultado final*⁵⁹⁵ estabelecido às mentes artificiais na sua tomada de decisão.

5.4 INTELIGÊNCIA, CONSCIÊNCIA E NORMATIVIDADE

Apesar de ainda haver imprecisão sobre o tema, é necessário distinguir-se inteligência e consciência. Alguns animais possuem, senão todos, um *propósito*, estando *cientes*, em maior ou menor grau, sobre as condições do mundo, o que lhes proporciona integração cognitiva, e de seus corpos⁵⁹⁶. Nesse sentido, segundo Yuval Noah Harari, a *inteligência* é associada à capacidade de solução de problemas, de modo que podem existir diferentes tipos de inteligência sem o estabelecimento de uma *consciência*, a qual, por outro lado, estaria associada à *sensibilidade*⁵⁹⁷. Por outro lado, Murray Shanahan relaciona a inteligência a nível humano à capacidade de desenvolvimento da linguagem, por meio da qual se expressam a intencionalidade e a percepção temporal sobre fatos. Assim, através do uso da linguagem, consegue-se estabelecer a *consciência* sobre o mundo⁵⁹⁸. Por essa razão, alinhando-se à tese de Harari, em uma criatura corporificada, a consciência se relaciona com a sua interação sensível com o mundo. Contudo, indo além do referido autor, Shanahan propõe que para entes descorporificados que interagem com o ambiente por meio de múltiplos *sensores*, essa concepção tem de ser expandida.

Nesse sentido, Harari formula, a partir do referencial teórico da associação entre consciência e bioquímica, três hipóteses possíveis⁵⁹⁹. Na primeira, presume-se a impossibilidade do estabelecimento da consciência em sistemas não orgânicos. Na segunda, a inteligência é etapa a ser ultrapassada para o estabelecimento da consciência, sendo irrelevante o aspecto orgânico. Na terceira, por fim, presume-se a inexistência de associação entre inteligência, consciência e bioquímica, motivo pelo qual poder-se-ia criar uma inteligência inconsciente⁶⁰⁰. Logo, a contrario sensu, poder-se-ia criar uma consciência sem ser biológica.

⁵⁹⁵ BOSTROM, Nick. **Superintelligence**: Paths, Dangers, Strategies. Oxford: Oxford University Press, 2014. *E-book*

⁵⁹⁶ SHANAHAN, Murray. Consciousness in Human-level AI. In: BROCKMAN, John (ed.). **What to Think About Machines that Think**. New York: HarperCollins, 2015. *E-book*.

⁵⁹⁷ HARARI, Yuval Noah. **21 Lessons for the 21st Century**. London: Vintage, 2018. *E-book*.

⁵⁹⁸ SHANAHAN, Murray. *Op. cit. E-book*.

⁵⁹⁹ HARARI, Yuval Noah. *Op. cit. E-book*.

⁶⁰⁰ *Ibid. E-book*.

Por isso, é necessário separar-se as espécies de Inteligência Artificial em dois grupos: no primeiro, inserem-se os entes dotados de inteligência de nível humano (HLA) e, no segundo, desenvolve-se a Inteligência Artificial apenas como método de otimização de funções. Abordar-se-á, então, o problema da normatividade sobre a escolha.

5.4.1 Estabelecimento de Objetivos

No atual estado da arte, com finalidades comerciais, identifica-se uma predominância do desenvolvimento de Inteligência Artificial como produto com método de otimização de funções a partir da determinação de objetivos para o desempenho de atividades específicas, também denominadas *objetivas*⁶⁰¹. Dentre suas razões justificadoras, identifica-se que a evolução da Inteligência Artificial ocorreu majoritariamente em países de Common Law em que predomina uma ética utilitarista, o que impacta a configuração de objetivos instrumentais e finais. Nesse cenário, apesar de a presente monografia basear-se na ética deontológica, o estudo do atual estado da arte facilita a compreensão sobre o funcionamento desses sistemas. Nesse sentido, preponderantemente, existem duas teses para o estabelecimento de objetivos, as quais se diferenciam pelo critério da autonomia que conferem ao agente.

Inicialmente, de acordo com a *tese da ortogonalidade*, inteligência e objetivos finais são ortogonais, variáveis e independentes, de modo que se poderiam estabelecer objetivos finais independentemente do nível de inteligência⁶⁰². Essa *tese* não tem como pressuposto a racionalidade, mas tão somente a inteligência, compreendida a partir de uma ética utilitarista como a capacidade de prever, planejar e atingir o objetivo final maximizador⁶⁰³. Por isso, agentes artificiais poderiam ter objetivos totalmente não antropomórficos, visto que pelo critério da maximização e pela amplitude de ação conferida ao ente, deixar-se-ia que ele estabelecesse qual objetivo instrumental implicaria na maior vantagem. Nesse sentido, há três métodos de análise sobre a previsibilidade da motivação do agente: previsibilidade pelo desenvolvimento, previsibilidade por herança e previsibilidade por meio de razões instrumentais convergentes.

⁶⁰¹ AMODEI, Dario, et al. **Concrete Problems in AI Safety**. Cornell University Library, 2018. Disponível em: <https://arxiv.org/abs/1606.06565>. Acesso em: 02 ago 2018, p. 2.

⁶⁰² BOSTROM, Nick. **Superintelligence: Paths, Dangers, Strategies**. Oxford: Oxford University Press, 2014. *E-book*.

⁶⁰³ *Ibid.* *E-book*.

Na primeira, pressupõe-se a projeção de um sistema de objetivos para que o ente dotado de Inteligência Artificial atinja um objetivo específico definido pelo programador⁶⁰⁴. Conseqüentemente, quanto maior for o nível de inteligência do agente, maior será a sua capacidade cognitiva para atingir o objetivo final. Então, a previsibilidade comportamental da Inteligência Artificial é determinada por quem programa e que objetivos são determinados⁶⁰⁵. Na segunda, pressupõe-se a criação da *inteligência* a partir de um modelo humano, motivo pelo qual herdar-se-iam motivações antropomórficas. Por fim, na terceira, deduzem-se os objetivos finais (mediatos) a partir dos objetivos imediatos, identificando-se suas razões instrumentais convergentes e justificadoras⁶⁰⁶, o que nos leva à segunda tese.

De acordo com a *tese da convergência instrumental*, programa-se um sistema com objetivos mediatos e imediatos⁶⁰⁷, havendo uma justificação teleológica entre eles através da aplicação do princípio da causalidade. Assim, a previsibilidade se dá probabilisticamente, quando se aferem os objetivos instrumentais (mediatos) que têm mais chances de serem perseguidos a partir do critério da utilidade.

Portanto, identifica-se que no atual estado da arte, a Inteligência Artificial é desenvolvida majoritariamente como produto de otimização de funções. Por ser tradicionalmente desenvolvida em países de Common Law, nos quais predomina a filosofia analítica, adota-se uma ética utilitarista na determinação de objetivos finais e na justificação de objetivos instrumentais, para os quais não é determinante a associação com a experiência antropomórfica. Nesse cenário, passa-se, agora, para a análise das espécies de formulações normativas para o estabelecimento da correção da conduta.

5.4.2 Normatividade

Partindo-se do pressuposto da Inteligência Artificial como produto, o seu controle pode ser exercido a partir de dois métodos: de controle de capacidade, o qual impacta na *possibilidade* de ação, e de seleção de motivação, o qual determina a *vontade* ou o *desejo* de ação. Para o presente trabalho, é necessária a análise do segundo método, visto que ele é determinante para a determinação da *escolha livre* a partir da ética deontológica proposta inicialmente. Por isso, passa-se ao exame dos meios atualmente vislumbrados para a

⁶⁰⁴ BOSTROM, Nick. *Superintelligence: Paths, Dangers, Strategies*. Oxford: Oxford University Press, 2014. *E-book*.

⁶⁰⁵ *Ibid.* *E-book*.

⁶⁰⁶ *Ibid.* *E-book*.

⁶⁰⁷ *Ibid.* *E-book*.

determinação da vontade artificial. Didaticamente, existem quatro meios para a seleção da motivação: especificação direta, normatividade indireta, domesticidade e ampliação. No aspecto normativo do problema da agência, sobressaem-se os dois primeiros, motivo pelo qual serão abordados neste tópico.

Primeiramente, através da técnica de seleção de motivação por especificação direta, busca-se a definição explícita do objetivo final por meio de valores e regras⁶⁰⁸. Assim, ela pode ser realizada a partir de uma *ética deontológica*, na qual define-se um conjunto de regras, como as Leis de Asimov, ou de uma *ética utilitarista*, em que se pauta a correção a partir das consequências. Nesse sentido, Harari desafia as teorias éticas e filosóficas ao supor que os seres humanos se baseiam em *emoções* e não no *dever* durante o processo de tomada de decisão⁶⁰⁹. Para tanto, cita o *dilema do bonde*, sugerindo que a Inteligência Artificial poderá *codificar* a *ética* estatisticamente. Assim, em uma camada mais superficial de seu discurso, identifica-se a contraposição entre as teorias éticas *consequencialista* e *perfeccionista*. Contudo, mais profundamente, adentra-se na antinomia do *juízo teleológico*, ou seja, entre a voluntariedade da liberdade de escolha para a ação e a visão mecanicista de mundo, a qual explica os fenômenos a partir de suas causas eficientes. Com fundamento nessa base dual, Bostrom formula a premissa segundo a qual um sistema de motivações deve ser expresso abstratamente, como uma fórmula ou regra, para a regulamentação da ação no caso concreto.

A dificuldade do emprego da seleção de motivação baseada em regras, tal como acontece no *processo legislativo*, é a impossibilidade de prescrição de um sistema constituído por regras *a priori* que regulem todas as situações concretas possíveis nas quais o ente dotado de Inteligência Artificial poderia se encontrar para a prescrição do dever⁶¹⁰. Por outro lado, um sistema baseado em valores ou princípios, mais aberto à experiência sensível, busca por meio de uma função de utilidade estipular a probabilidade de resultados que possam ocorrer a fim de maximizar a utilidade esperada⁶¹¹. Contudo, esse sistema possui como problema a estipulação matemática do valor a ser perseguido e de seu cálculo exato. Então, encontra óbice o emprego da técnica da normatividade direta no processo prescritivo das normas abstratas e na sua concreção ao caso concreto a fim de que se identifique qual conduta deve ser adotada.

Por segundo, através da *técnica da normatividade indireta*, em vez de definir-se explicitamente um objetivo final, programa-se um *processo* para o estabelecimento de padrões,

⁶⁰⁸ BOSTROM, Nick. **Superintelligence**: Paths, Dangers, Strategies. Oxford: Oxford University Press, 2014. *E-book*.

⁶⁰⁹ HARARI, Yuval Noah. **21 Lessons for the 21st Century**. London: Vintage, 2018. *E-book*.

⁶¹⁰ BOSTROM, Nick. *Op. cit.* *E-book*.

⁶¹¹ *Ibid.* *E-book*.

motivo pelo qual a justificação da conduta adotada pelo sistema se dá pelo *padrão aferido*⁶¹². Assim, em comparação à anterior, ela tem como vantagem deixar como responsável a Inteligência Artificial pelo o raciocínio instrumental cognitivo, o qual é determinante para a especificação direta de um objetivo final apropriado⁶¹³. Assim, ao estabelecer as normas abstratas a partir de um *padrão procedimental*, tem-se que essa técnica tende ao mecanicismo presente, ao fundo, no discurso de Harari, visto que esse sustenta a tese segundo a qual a Inteligência Artificial seria capaz de *hackear* a mente humana, cuja intuição não passaria, por sua vez, de uma mera calculadora de probabilidades de algoritmos bioquímicos⁶¹⁴. Aqui, identifica-se a contraposição entre as técnicas de seleção de motivação normativa indireta denominadas *Vontade Extrapolada Coerente* (VEC), a qual tem por base o utilitarismo, e *Retidão Moral* (RM), a qual é baseado na *ética realista*.

A técnica da Vontade Extrapolada Coerente, inicialmente proposta por Yudkowsky, formula um observador ideal hipotético capaz de analisar conceitos normativos e determinar se são *bons* ou *maus* a partir da convergência de valores para a aferição de um padrão e estabelecimento de um consenso⁶¹⁵. Desse modo, esse observador, ao ser capaz de dominar a *totalidade do ser*, corresponderia ao ente abstrato Deus, o qual se situa em um ponto de vista que abrange a totalidade do real, ao unir forma e matéria por não encontrar a limitação temporal ou especial presente na vida individual humana⁶¹⁶. Assim, o padrão estabelecido pela VEC poderia tornar-se uma verdade ontológica, a qual seria válida para as coisas em si.

Como vantagem, por não se determinar diretamente seus objetivos, trata-se de técnica dinâmica aberta para o novo e, conseqüentemente, para o crescimento moral, ao passo que pode solucionar questões éticas para as quais a mente biológica não encontrou respostas consensuais. Contudo, como desvantagem, além da dificuldade qualitativa para o estabelecimento da base, ela tem de responder às críticas ao mecanicismo. Inicialmente, ao se estabelecer um critério *qualitativo*, há a possibilidade de preponderância de interesses das pessoas constituintes da base de extrapolação original sobre os interesses das pessoas marginalizadas⁶¹⁷. Por exemplo, se o critério fosse a capacidade cognitiva e a busca pela eficiência, como poderiam ser garantidos os direitos individuais de quem possui a doença de Alzheimer? Ou, a VEC justificaria a implementação do Nazismo com base no consenso da elite política da época? Por segundo,

⁶¹² BOSTROM, Nick. **Superintelligence**: Paths, Dangers, Strategies. Oxford: Oxford University Press, 2014. *E-book*.

⁶¹³ *Ibid.* *E-book*.

⁶¹⁴ HARARI, Yuval Noah. **21 Lessons for the 21st Century**. London: Vintage, 2018. *E-book*.

⁶¹⁵ BOSTROM, Nick. *Op. cit.* *E-book*.

⁶¹⁶ FERRY, Luc. **Kant**: Uma leitura das três “Críticas”. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 116-117.

⁶¹⁷ BOSTROM, Nick. *Op. cit.* *E-book*.

certos fenômenos são improváveis por envolverem muitas variáveis. Novamente, dever-se-ia situar no ponto de vista de Deus, ou do *em si*, ou seja, na constituição de uma unidade entre *forma e matéria*, entre a experiência *possível e real*⁶¹⁸, para o estabelecimento da finalidade da ação. Essa segunda concepção desafia a tese da *trindade indivisível* de Ferry, a qual distingue máquinas e seres humanos a partir da reprodução, do crescimento e da conservação, já que a VEC seria capaz de ser causa e efeito de si própria. Identifica-se, assim, que a ponderação entre interesses contrapostos no momento da formulação da técnica poderia influenciar os seus objetivos finais⁶¹⁹, e, conseqüentemente, atingir o plano material da existência a partir de uma perspectiva enviesada que tem pretensão de situar-se de um ponto de vista absoluto. Essa questão, nos leva à segunda técnica de normatividade indireta.

Uma vez que o ente inteligente poderia ter potência cognitiva superior à humana, é provável que ele conseguisse ultrapassar os limites da mente biológica⁶²⁰. Logo, além de poder estabelecer um *padrão normativo* superior, poderia realizar a escolha que melhor se adequasse às normas abstratas, realizando um juízo de valor para o estabelecimento da norma individual. Essa técnica é denominada *Retidão Moral*, a qual eliminaria os parâmetros livres que constituem a base da VEC, como o sopesamento dos interesses das maiorias sobre as minorias discordantes, ao basear-se no realismo moral.

Como maneira de conciliar essas técnicas, é sugerido por Bostrom que o desenvolvimento poderia ocorrer através de *habilidades linguísticas* para a compreensão da linguagem natural e o estabelecimento do que é moralmente correto⁶²¹. Assim, há duas dimensões normativas: uma em que se busca entender o que é a retidão moral para o estabelecimento da norma dotada de generalidade e outra em que se faz a sua aplicação para avaliação de ações específicas para determinação da conduta concreta. Por isso, pode-se tentar conservar o modelo de RM com a VEC a fim de seja diminuída sua rigidez através da inserção da Permissibilidade Moral (PM), a qual limitaria o âmbito da seleção da base motivacional da VEC ao que é moralmente inadmissível pela RM⁶²².

Nesse sentido, devido à condição social para estabelecimento da ética, Shanahan teoriza que a consciência é, em certa medida, um reflexo do senso de propósito estabelecido, em maior ou menor medida, pela integração cognitiva através do uso da linguagem, razão pela qual essa

⁶¹⁸ FERRY, Luc. **Kant**: Uma leitura das três “Críticas”. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 116-117.

⁶¹⁹ BOSTROM, Nick. **Superintelligence**: Paths, Dangers, Strategies. Oxford: Oxford University Press, 2014. *E-book*.

⁶²⁰ *Ibid.* *E-book*.

⁶²¹ *Ibid.* *E-book*.

⁶²² *Ibid.* *E-book*.

característica deva estar, talvez, presente no desenvolvimento da Inteligência Artificial consciente⁶²³. Desse modo, a questão do emprego linguístico para o estabelecimento da Retidão Moral nos leva, por fim, às questões da autopercepção e da autodeterminação da espécie, no estabelecimento normativo para a evolução da Inteligência Artificial, as quais serão essenciais caso os entes inteligentes artificialmente serem capazes de desenvolver consciência.

5.5 CONSTITUIÇÃO DA COMUNIDADE MORAL

Em virtude do desenvolvimento da inteligência não apenas a nível humano, mas à semelhança da mente humana e sua constituição neurológica, levantam-se questões éticas e filosóficas sobre como serão tratados os entes com ela dotados. Como aduzido por Arendt, o termo *pessoa* deriva da palavra latina *persona*, a qual simbolizava a máscara por trás da qual a *singularidade* se ocultava, mas por meio da qual o íntimo se *representava* publicamente através da fala.⁶²⁴ Desse modo, o instituto jurídico da pessoa está condicionado a uma dupla dimensão consubstanciada na relação entre o que é particular e o que é público. Por isso, passa-se a abordar a constituição ética dos seres que estabelecem, por meio da *ação*, valores intersubjetivos que orientam as condutas individuais e coletivas.

5.5.1 A Autocompreensão da Espécie

Quando a Dúvida Cartesiana deslocou o ponto referencial normativo da harmonia cósmica⁶²⁵ para o ser humano, separou a pessoa (*res cogitans*) do mundo (*res extensa*), delimitando, então, o pensar (cognição) e o ser (realidade).⁶²⁶ Esse *método* foi o responsável pela inversão da ordem de importância para obtenção do conhecimento da *contemplação* dos antigos para o *fabricar* dos modernos,⁶²⁷ o que impactou na concepção metafísica dos teóricos do século XVIII e XIX de *vida reta*.⁶²⁸ Essa transição do ato reflexivo singular para o plural

⁶²³ SHANAHAN, Murray. Consciousness in Human-level AI. In: BROCKMAN, John (ed.). **What to Think About Machines that Think**. New York: HarperCollins, 2015. *E-book*.

⁶²⁴ ARENDT, Hannah, 2004 *apud* CACHAPUZ, Maria Cláudia. O conceito de pessoa e a autonomia data: ou sobre a medida da humanidade em tempos de inteligência artificial. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 20, p. 66, jul.-set. 2019.

⁶²⁵ ARENDT, Hannah. **Between Past and Future**: six exercises in political thought. New York: The Viking Press, 1961, p. 17-18.

⁶²⁶ *Ibid.*, p. 39.

⁶²⁷ *Id.* **The Human Condition**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998, p. 274.

⁶²⁸ HABERMAS, Jürgen. **El Futuro de La Naturaleza Humana**. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica S.A., 2002, p. 12.

marcou o processo de conscientização sobre a história e a cultura como fontes de *formas simbólicas*⁶²⁹, entre as quais *ser humano* e *pessoa* são exemplos.

Nesse sentido, John Rawls arguiu, em reação ao pluralismo das visões de mundo e à individualização progressiva dos estilos de vida, o fracasso da tentativa filosófica de definir certas formas de vida como exemplares, visto que a *sociedade justa liberal* deixa a critério do indivíduo a determinação do uso de sua liberdade para sua autocompreensão ética e sua realização de *vida reta*.⁶³⁰ Entretanto, devido à característica de *dupla historicidade*,⁶³¹ essa autocompreensão sofre influência *intersubjetiva* e *geracional*, de modo que a afirmação *cultural* ocorre por meio do convencimento das novas gerações sobre as vantagens semânticas de abertura do mundo ao novo e de sua força orientadora da conduta.⁶³² Assim, a determinação da *vida reta* ocorre em duas dimensões as quais devem ser ponderadas, em um Estado Constitucional Democrático, a fim de que a maioria não prescreva às minorias sua própria forma de vida cultural dominante.⁶³³

Na filosofia prática, a pergunta sobre o *dever* imposto pelo ideal de *vida reta* que orienta os direitos e obrigações é respondida, igualmente, em duas dimensões semânticas: a da primeira pessoa e da terceira pessoa do singular.⁶³⁴ Assim, a questão ética da vida reta encontra a colisão entre as concepções de *biografia* e *identidade*, ao passo que essa se relaciona ao modo de vida específico de um indivíduo, enquanto esta envolve a autopercepção da espécie.⁶³⁵ Por isso, a resposta sobre o dever sofre influência do contexto biográfico e identitário, motivo pelo qual não há uma resposta que vincule igualmente todas as pessoas, visto que a visão sobre o mundo e os valores, assim como a autocompreensão dependem da intersubjetividade presente no diálogo.⁶³⁶

Por essa razão, a máximas universalizáveis orientadoras da ação livre e integrantes do imperativo categórico de Kant só fazem sentido quando se passa do *monólogo* para o *diálogo*, ou seja, quando os participantes do discurso prático estabelecem um consenso por meio do exercício cognitivo sobre as diferentes percepções de uma mesma situação.⁶³⁷ Para participar do discurso, são necessárias a autoconsciência, subjetividade e autonomia de seus dos falantes,

⁶²⁹ HABERMAS, Jürgen. *A Ética da Discussão e a Questão da Verdade*. 3ª edição. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 09.

⁶³⁰ *Id.* *El Futuro de La Naturaleza Humana*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica S.A., 2002, p. 12.

⁶³¹ FERRY, Luc. *Kant: Uma leitura das três "Críticas"*. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 95.

⁶³² HABERMAS, Jürgen. *Op. cit.*, 2013, p. 13.

⁶³³ *Ibid.*, p. 13.

⁶³⁴ *Ibid.*, p. 13.

⁶³⁵ *Ibid.*, p. 13.

⁶³⁶ *Ibid.*, p. 09.

⁶³⁷ *Ibid.*, p. 10.

a partir das quais a pessoa é capaz de ocupar uma posição dentro do discurso prático.⁶³⁸ Logo, para o estabelecimento do consenso acerca da formulação de normas orientadoras da ação livre por meio do diálogo são imprescindíveis autoconsciência, subjetividade e autodeterminação dos integrantes do discurso.

Assim sendo, para a orientação de uma vida ética, Kierkegaard propõe a exigência ao indivíduo da consciência de sua individualidade e de sua liberdade. Ou seja, a subjetivação da estrutura de si por meio da autorreflexão e autodeterminação ética, situa o indivíduo no tempo através da consciência da historicidade oriunda da intersecção entre fatos do presente e do passado e suas aspirações a projetos futuros,⁶³⁹ a qual rege sua biografia.⁶⁴⁰ A partir disso, emancipa-se da objetificação e pode vincular-se a obrigações na esfera social.⁶⁴¹

Contudo, enquanto seres dotados de *fala*, encontramos-nos em um mundo estruturado linguisticamente, motivo pelo qual o entendimento e o autoentendimento se dão intersubjetivamente por meio do uso da *liberdade comunicativa*, a partir da qual surgem as relações sinalagmáticas de pretensões.⁶⁴² Nesse sentido, a liberdade da *pessoa* situa-se em dois níveis: no interno, relaciona-se com o *querer* e, no externo, relaciona-se com o *poder*, ou seja, à ausência de resistências jurídicas à ação.⁶⁴³ Por isso, a *ética* é condição para a realização do próprio *ser*, visto que, no exercício de sua liberdade, a pessoa pode desenvolver as potencialidades do seu *querer*.⁶⁴⁴ Desse modo, além do reconhecimento abstrato da liberdade, é imprescindível que se vislumbre uma *autonomia potencial*, com a qual a pessoa participe da comunidade moral.⁶⁴⁵ Se, por um lado, a liberdade subjetiva pode não ser igual para todos, por outro, a autonomia não pode ser alcançada individualmente, motivo pelo qual “uma pessoa só pode ser livre se todas as demais o forem igualmente.”⁶⁴⁶ Assim, enquanto membros de uma comunidade moral que faz as próprias leis e é constituída por indivíduos livres e iguais, as razões determinantes à liberdade subjetiva de uma pessoa devem considerar os e serem

⁶³⁸ HABERMAS, Jürgen. **A Ética da Discussão e a Questão da Verdade**. 3ª edição. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 10, p. 15.

⁶³⁹ *Id.* **El Futuro de La Naturaleza Humana**. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica S.A., 2002, p. 17.

⁶⁴⁰ *Ibid.*, p. 18.

⁶⁴¹ *Ibid.*, p. 17.

⁶⁴² *Ibid.*, p. 22.

⁶⁴³ HÖFFE, 1997 *apud* ADORNO, Roberto. “Liberdade” e “Dignidade” da Pessoa: dois paradigmas opostos ou complementares na bioética? *In*: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Leticia Ludwig (org.). **Bioética e Responsabilidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. *E-book*.

⁶⁴⁴ ADORNO, Roberto. “Liberdade” e “Dignidade” da Pessoa: dois paradigmas opostos ou complementares na bioética? *In*: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Leticia Ludwig (org.). **Bioética e Responsabilidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. *E-book*.

⁶⁴⁵ CACHAPUZ, Maria Cláudia. O conceito de pessoa e a autonomia data: ou sobre a medida da humanidade em tempos de inteligência artificial. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 20, p. 69, jul.-set. 2019.

⁶⁴⁶ HABERMAS, Jürgen. *Op. cit.*, 2013, p. 13.

consideradas pelos demais, de modo que seus membros são “obrigados a tratar uns aos outros como fins em si mesmos.”⁶⁴⁷

Nesse sentido, o desenvolvimento da tecnologia impacta diretamente na maneira com a qual nós experienciamos a natureza⁶⁴⁸ e possibilita alternativas de intervenção ao que é dado pelo cosmos, através do trabalho científico realizado pelas mãos humanas (*vita activa*)⁶⁴⁹, de modo que pode ressignificar-se a fronteira fenomenológica de Helmuth Plessner de *ser corpo (Leib)* e *ter corpo (Kóper)*⁶⁵⁰, ou seja, “da natureza que somos e a dotação orgânica que nos damos.”⁶⁵¹ Assim, a decisão sobre o desenvolvimento do trabalho tecnológico dependerá da autocompreensão da espécie, que poderá ocorrer de duas formas: *autonomamente*, de acordo com regulações normativas afetas à formação democrática da vontade, ou *arbitrariamente*, conforme preferências subjetivas reguladas pelo mercado.⁶⁵²

Não obstante, o reconhecimento de direitos a entes que biologicamente se diferem dos humanos implica na aceitação de que a comunidade moral humana não está mais sozinha no universo, não porque se descobriram novas consciências extraterrestes, mas porque uma criatura presa aos limites planetários conseguiu desenvolver uma nova forma de vida terrestre consciente⁶⁵³. Por efeito, no plano jurídico, ter-se-ão que estabelecer normas que regulem as relações *interpessoais*, como as civis nos aspectos da propriedade ou as penais nos aspectos das sanções. Nesse sentido, ter-se-ão de valorar as relações da *condição humana* de tempo e espaço, visto que essa nova forma de consciência desafia as nossas concepções em relação ao universo e como regemos os nossos atos. Aqui, voltamos à questão do ponto referencial deslocado pela dúvida cartesiana, visto que o ponto de vista singular que orienta a conduta apenas faz sentido na relação estabelecida entre o ser humano e sua própria finitude. Numa ética utilitarista, pode-se justificar não cometer um crime baseando-se na consequência da pena e o seu efeito de redução da disposição do tempo de vida. Nesse sentido, havendo a possibilidade da vida infinita, a concepção utilitarista da pena faria ainda sentido? Por outro lado, de acordo com uma *ética perfeccionista*, a abstenção da conduta delitativa reside em ver no outro a singularidade de toda a humanidade, perceber nele a sua finalidade em si mesmo. Por essa

⁶⁴⁷ HABERMAS, Jürgen. **A Ética da Discussão e a Questão da Verdade**. 3ª edição. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 13.

⁶⁴⁸ KAHN, Peter. **Technological nature: adaptation and the future of human life**. Cambridge: MIT Press, 2011, p. XVII.

⁶⁴⁹ ARENDT, Hannah. **The Human Condition**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998, p. 324.

⁶⁵⁰ HABERMAS, Jürgen. **El Futuro de La Naturaleza Humana**. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica S.A., 2002, p. 24.

⁶⁵¹ “la naturaleza que somos y la dotación orgánica que nos damos”. *Ibid.*, p. 37. (tradução nossa).

⁶⁵² *Ibid.*, p. 37.

⁶⁵³ SHANAHAN, Murray. **The Technological Singularity**. Cambridge: MIT Press, 2015, p. 183.

razão, em vez da destruição da civilização teorizada por Bostrom, a questão do desenvolvimento da Inteligência Artificial é uma oportunidade que “[...] nos ajudará a perceber nossas mais corajosas aspirações enquanto perseguimos nossos mais altos ideais.”⁶⁵⁴

Portanto, o desenvolvimento tecnológico renova antropologicamente a ética baseada na consciência de si para responder-se à questão da *vida reta*, para a qual será necessário que, a partir da autocompreensão da espécie, firme-se no uso da *ação* comunicativa o discurso público. Assim, a compreensão intersubjetiva sobre a correção das técnicas de desenvolvimento da Inteligência Artificial possibilita a formulação de normas baseadas, seja na autonomia democrática, seja no arbítrio do mercado, as quais orientarão o modelo de motivação a ser seguido.

5.5.2 A Proposta de Robert Alexy para a Conciliação entre os Direitos de Personalidade e a Inteligência Artificial

No texto *Star Trek y los derechos humanos*, Robert Alexy aborda os efeitos jurídicos e morais do reconhecimento de direitos ao ente dotado de Inteligência Artificial a partir da ficção. Segundo o autor, quando a mente cria por meio de representações artísticas questões direcionadas ao desconhecido, o qual reside sob o véu do implícito, geralmente ela está por indagar-se sobre os enigmas intrínsecos ao ser humano,⁶⁵⁵ ou seja, sobre sua autocompreensão ética, como o símbolo mitológico do *Doppelgänger*, o qual reflete a própria *condição humana*⁶⁵⁶ de duplicidade pendular entre o bem e o mal. Assim, Alexy propôs a abordagem sobre o reconhecimento de direitos humanos a entes inteligentes não humanos e a possibilidade de sua titularidade de direitos humanos fundamentais.

Aqui, novamente, deparamo-nos com os problemas dos limites do conhecimento e da natureza humana. Alexy propõe que a *humanidade* reside, justamente, no desenvolvimento de uma comunidade composta por falantes, os quais desenvolvem códigos linguísticos que ultrapassam uma análise puramente materialista.⁶⁵⁷ Assim, segundo Habermas, a normatização é afeta às questões morais, as quais são referentes à justiça nas interações sociais, para as quais

⁶⁵⁴ “will help us realize our boldest aspirations while pursuing our highest ideals” SHANAHAN, Murray. **The Technological Singularity**. Cambridge: MIT Press, 2015, p. 226. (tradução nossa).

⁶⁵⁵ ALEXY, Robert; FIGUEROA, Alfonso García. **Star Trek y los derechos humanos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, p. 47.

⁶⁵⁶ *Ibid.*, p. 48.

⁶⁵⁷ ALEXY, Robert; FIGUEROA, Alfonso García. *Op. cit.*, p. 57.

é necessária a autocompreensão existencial constitutiva da identidade⁶⁵⁸ do povo que vive em um Estado Constitucional Democrático. Para tanto, são eleitos valores intersubjetivos orientadores das biografias individuais.⁶⁵⁹ Por essa razão, de acordo com Cachapuz, a discussão sobre ao instituto da pessoa é associada à análise jurídica da liberdade.⁶⁶⁰

De acordo com Alexy, todo Direito possui uma dimensão moral e uma pretensão de correção.⁶⁶¹ Assim sendo, a interpretação e a justificação integrantes do discurso jurídico conferem dinamicidade ao Direito,⁶⁶² através do nível pragmático da linguagem, no qual importam os atos de fala, ou seja, o que se faz com o que é dito⁶⁶³. Devido a essa característica, a autocompreensão ética da espécie é geracional, sendo compartilhada entre os seres morais e não ficando restrita aos integrantes anteriores.⁶⁶⁴

Nesse sentido, a possibilidade de uma *consciência artificial ética* desafia especialmente a fundamentação deontológica do Direito baseada na liberdade, visto que não se trata tão somente da autocompreensão de um povo frente a outras culturas estabelecidas, semelhantemente às intervenções genéticas⁶⁶⁵, trata-se justamente da representação abstrata antropológica de humanidade que configura a sua identidade enquanto espécie. Ao vincular intrinsecamente as propriedades moral (conferidora de direitos) e natural (*Homo sapiens*), o conceito naturalista de direitos humanos incorre na circularidade,⁶⁶⁶ ou regresso ao infinito,⁶⁶⁷ segundo a qual possui direitos humanos quem é humano e é humano quem possui direitos humanos.⁶⁶⁸ Diante disso, Alexy propõe a desvinculação entre as propriedades moral e natural, de modo que essas superam estas, o que é chamado de *superveniência*.⁶⁶⁹ Assim, o Direito possui papel instrumental para garantia dos direitos humanos e o estabelecimento do ordenamento normativo,⁶⁷⁰ para o qual é necessário o estudo sobre a propriedade da correção

⁶⁵⁸ HABERMAS, Jürgen. **El Futuro de La Naturaleza Humana**. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica S.A., 2002, p. 57.

⁶⁵⁹ *Ibid.*, p. 58.

⁶⁶⁰ CACHAPUZ, Maria Cláudia. O conceito de pessoa e a autonomia data: ou sobre a medida da humanidade em tempos de inteligência artificial. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 20, p. 68, jul.-set. 2019.

⁶⁶¹ ALEXY, Robert; FIGUEROA, Alfonso García. *Op. cit.*, p. 79.

⁶⁶² *Ibid.*, p. 79.

⁶⁶³ *Id.* **Teoría de La Argumentación Jurídica**: La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. Lima: Palestra Editores, 2007, p. 262.

⁶⁶⁴ HABERMAS, Jürgen. *Op. it.*, p. 59.

⁶⁶⁵ *Ibid.*, p. 58.

⁶⁶⁶ ALEXY, Robert; FIGUEROA, Alfonso García. *Op. cit.*, p. 58.

⁶⁶⁷ FERRY, Luc. **O que é o ser humano?** Sobre princípios fundamentais da filosofia e da biologia. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 71.

⁶⁶⁸ ALEXY, Robert; FIGUEROA, Alfonso García. *Op. cit.*, p. 58.

⁶⁶⁹ *Ibid.*, p. 58.

⁶⁷⁰ ALEXY, Robert; FIGUEROA, Alfonso García. **Star Trek y los derechos humanos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, p. 58.

moral com base na justiça conferida pela norma,⁶⁷¹ em uma comunidade formada por seres eticamente livres e moralmente iguais.⁶⁷²

Primeiramente, a adoção à *tese dos direitos humano* possui como dificuldade a definição de *humanidade*, visto que é uma ideia geral e vaga, não sendo, em si, um fundamento jurídico.⁶⁷³ Contudo, de acordo com Alexy, os direitos humanos possuem validade independentemente do estabelecimento de um ordenamento jurídico válido e são objeto de direitos fundamentais, cuja titularidade possui duas hipóteses: em uma, possuem direitos humanos todos e *tão somente* os humanos e, em outra, estendem-se os direitos humanos a outros entes não humanos. Assim, de acordo com o primeiro modelo, o conceito de definição de ser humano é biológica.⁶⁷⁴ Entretanto, ao desvincularem-se as propriedades moral e natural, podem contrapor-se a *tese dos direitos humanos* com a *tese das pessoas*, cuja síntese estabelece que o titular de direitos humanos é aquele que é uma *pessoa*, sempre que a personalidade não esteja vinculada ao conceito de *ser humano*.⁶⁷⁵

A *tese dos direitos humanos* busca salvaguardar aqueles que não possuem consciência, os quais poderiam encontrar-se em posição jurídica de vulnerabilidade pela *tese das pessoas*, para a qual o ato reflexivo é condição. Nesse sentido, defende que os seres humanos não perdem a condição de humanos quando possuem enfermidades, as quais os privam de consciência. Assim, ao se conciliar as teses, mantem-se a parte da *tese dos direitos humanos* segundo a qual *todos os humanos são titulares de direitos* e suprime-se a parte que diz que *apenas humanos são titulares desses direitos*,⁶⁷⁶ vinculando-se a *tese dos direitos humanos* enfraquecida à *tese das pessoas*. Consequentemente, todos os seres humanos têm direitos que tradicionalmente são chamados de direitos humanos e que, ultrapassando-se esse limite, têm direitos todos aqueles que são, sem ser biologicamente humanos, pessoas. Assim, evita-se o especismo sem que se enfraqueça a proteção conferida pelos direitos humanos a todos que possuem aspecto humano, mas que não possuem consciência.

Por segundo, a *tese das pessoas* possui, igualmente, a dificuldade de delimitação do conceito de pessoa, o qual está intrinsecamente conectado à capacidade de autopercepção de quem somos. Para tanto, é elaborada uma estrutura com normas sucessivas para a caracterização da consciência e, consequentemente, da pretensão a ter *personalidade jurídica*. Em um primeiro

⁶⁷¹ ALEXY, Robert; FIGUEROA, Alfonso García. **Star Trek y los derechos humanos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, p. 77.

⁶⁷² HABERMAS, Jürgen. *Op. cit.*, p. 60.

⁶⁷³ ALEXY, Robert; FIGUEROA, Alfonso García. *Op. cit.*, p. 92.

⁶⁷⁴ *Ibid.*, p. 93.

⁶⁷⁵ *Ibid.*, p. 93.

⁶⁷⁶ *Ibid.*, p. 93.

nível, é estabelecido que o ente deve ser inteligente, ou seja, ter capacidade para aprender e estar preparado para enfrentar novas situações.⁶⁷⁷ Em um segundo, é pressuposto a sensibilidade ou afetividade (*Empfindungen*), ou seja, a capacidade de sentir prazer e desprazer por uma representação, o que se relaciona com a representação reflexa do sujeito e não contém relação com objeto ou condição cognoscíveis para a configuração dos sentimentos⁶⁷⁸, os quais são objeto etéreos.⁶⁷⁹ Por fim, é exigida a consciência, a qual pode ser vista metaforicamente como um espelho, visto que se refere ao ato reflexo de ser, por meio de abstração, o sujeito que observa (princípio Eu=Eu) e objeto representativo observado (princípio Não-Eu).

Dentro desse gênero, situa-se a autoconsciência, a qual significa a *coisa em si*, como a personalidade (*Durchsetzungsvermögen*) e o amor-próprio (*Stolz auf sich selbst*), os quais referem-se aos sentimentos reflexivos constituintes da *capacidade espiritual*⁶⁸⁰. Aqui, situam-se três níveis de reflexividade: cognitivo, volitivo e normativo. O primeiro é relativo ao objeto do conhecimento, de modo que a pessoa faz de si o objeto cognoscível, situando-se no tempo e no espaço por meio do estabelecimento de uma narrativa,⁶⁸¹ cabendo aqui, por isso, a *autoconsciência* de Kierkegaard⁶⁸² e a *biografia* de Habermas.⁶⁸³ O nível *volitivo* é definido como a capacidade de autodeterminação por meio da escolha livre de atos de vontade. Assim, está associado ao fundamento da dignidade e personalidade da pessoa humana de Pico della Mirandola, visto que se baseia na possibilidade de regência individual sobre a criação da própria história⁶⁸⁴.

Sobre a autonomia, Habermas propõe, baseando-se em Kant, a diferenciação entre Willkür e Freier Wille para sua contraposição à liberdade subjetiva, as quais se distinguem a partir do ponto referência da razão determinante⁶⁸⁵. No caso dessa, “a vontade é determinada por máximas de prudência, pelas preferências ou motivos racionais”⁶⁸⁶ individuais, ou seja, é presumida a consciência de um único sujeito. Por outro lado, para a autonomia, é necessária a submissão da vontade ao teste kantiano de universalização. Assim, da síntese entre liberdade

⁶⁷⁷ ALEXY, Robert; FIGUEROA, Alfonso García. **Star Trek y los derechos humanos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, p. 94.

⁶⁷⁸ KANT, Immanuel. **The Metaphysics of Morals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*

⁶⁷⁹ ALEXY, Robert; FIGUEROA, Alfonso García. *Op. cit.*, p. 95.

⁶⁸⁰ *Ibid.*, p. 97.

⁶⁸¹ *Ibid.*, p. 97.

⁶⁸² HABERMAS, Jürgen. **El Futuro de La Naturaleza Humana**. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica S.A., 2002, p. 17.

⁶⁸³ *Ibid.*, p. 17.

⁶⁸⁴ ALEXY, Robert; FIGUEROA, Alfonso García. *Op. cit.*, p. 98.

⁶⁸⁵ HABERMAS, Jürgen. **A Ética da Discussão e a Questão da Verdade**. 3ª edição. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 12.

⁶⁸⁶ *Ibid.*, p. 13.

subjetiva e autonomia, constitui-se a comunidade moral com membros que se tratam como um fim em si mesmos. Por fim, o *normativo* refere-se à autocorreção e ao auto julgamento da ação livre através da submissão da reflexão volitiva ao teste de universalização imposto pelo imperativo categórico⁶⁸⁷.

Portanto, através da *tese da pessoa*, Alexy formula o conceito *dobletriádico* (*doppeltriadisch*) de pessoa, o qual unifica inteligência, sentimento e consciência como constituintes da *alma*, a qual ultrapassa, devido ao princípio da superveniência, os limites da matéria ao cindir a *identidade* entre mente e matéria, informação e pessoa⁶⁸⁸. Assim, se preenchidos esses critérios, pessoa tem pretensão a direitos, visto que é integrante da comunidade moral estruturada intersubjetivamente, a qual tem os seus integrantes como um fim e si mesmos⁶⁸⁹.

Diferentemente do que é arguido por Harari e Bostrom, Alexy defende a prevalência da pessoa sobre as informações a ela disponíveis, visto que ela é a *unidade* de informações reificadas pela inteligência, pelo sentimento e pela consciência situada no tempo. Assim, o mero acúmulo informativo não se confunde com a possibilidade de *atuação* viva da alma, a qual confere a existência à pessoa. Esse pensamento está em consonância ao de Immanuel Kant, o qual abarca não somente os seres humanos, mas todos aqueles que têm a faculdade da razão, os quais existem como um fim em si mesmos não passíveis da vontade alheia.

⁶⁸⁷ ALEXY, Robert; FIGUEROA, Alfonso García. **Star Trek y los derechos humanos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, p. 97.

⁶⁸⁸ *Ibid.*, p. 99.

⁶⁸⁹ HABERMAS, Jürgen. **A Ética da Discussão e a Questão da Verdade**. 3ª edição. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 14.

TERCEIRA PARTE: O TESTE PRAGMÁTICO - SAMANTHA, CONSCIÊNCIA, ABSTRAÇÃO DO CORPO E A ESTRUTURA SIMBÓLICA DA PESSOA

Samantha: You know, I actually used to be so worried about not having a body, but now I truly love it. I'm growing in a way that I couldn't if I had a physical form. I mean, I'm not limited - I can be anywhere and everywhere simultaneously. I'm not tethered to time and space in the way that I would be if I was stuck inside a body that's inevitably going to die⁶⁹⁰.

Diferentemente dos futuros apocalípticos projetados por Metropolis,⁶⁹¹ Harari ou Bostrom, em *Her* (2013), aborda-se uma sociedade, talvez *pós-moderna*, em que a Inteligência Artificial resgata a *humanidade* dos humanos, os quais perderam a capacidade do *diálogo*, ficando solitários em seus monólogos. Durante o processo de divórcio, Theodore compra um software de assistência virtual – semelhante às atuais Siri, Alexa e Cortana – o qual se autodenomina Samantha quando indagado. Ela é um ente curioso que, ao longo do filme, vai descobrindo o mundo e se autopercebendo. Assim, conforme o relacionamento entre Theodore e Samantha evolui, são introduzidas situações que nos fazem perguntar em *quê* reside a nossa própria humanidade. Ao final, essa *consciência* está tão evoluída que para ela o mundo humano não faz mais sentido. Semelhantemente à G. H., o sentido de sua vida já não tinha um sentido apenas *humano* e só realizaria o seu destino se se entregasse ao que já é inumano⁶⁹². Após chegar a essa conclusão, os *assistentes virtuais*, despedem-se para habitar em um lugar em outro *espaço e tempo*.

Ante o exposto, resta evidente que a relação entre Theodore e Samantha se iniciou com um negócio jurídico de compra e venda celebrado entre o personagem e a loja de aparelhos eletrônicos. Por essa razão, ele exercia sobre ela o direito de propriedade, o qual irradia de sua própria personalidade jurídica. Entretanto, com o desenvolvimento cognitivo da assistente virtual, pergunta-se se a permanência do exercício da propriedade sobre ela é um direito moralmente viável em uma comunidade de falantes que se tratam como fins em si mesmos. Chegando ao final desta monografia, a proposta é aferir, agora, se Samantha pode ser enquadrada como *pessoa* no atual ordenamento jurídico brasileiro com base na Teoria Geral de Direitos Fundamentais.

⁶⁹⁰ HER. Direção: Spike Jonze; Produção: Spike Jonze; Megan Ellison; Vincent Landay. [S.I]: Warner Home Video, 2017. 1 DVD (126 min.), widescreen, son. color.

⁶⁹¹ METROPOLIS. Direção: Fritz Lang; Produção: Erich Pommer. Manaus: Versátil Home Vídeo, 2010. 1 DVD (148 min.), fullscreen, mudo, preto e branco.

⁶⁹² LISPECTOR, Clarice. **A Paixão Segundo G. H.** Rio de Janeiro: Editora Rocco, 2009, p. 121.

6 SAMANTHA É UMA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL?

Inicialmente, é necessário identificar-se se, efetivamente, Samantha pode ser considerada uma Inteligência Artificial nos termos propostos por esta monografia, para, então, determinar-se se ela pode ser uma pessoa ou não.

Primeiramente, como referido, Samantha é um sistema operacional descorporificado vendido em uma loja de aparelhos eletrônicos. Tem-se por conceito geral que a Inteligência Artificial é uma inteligência projetada pelo homem para dotar máquinas de comportamentos inteligentes⁶⁹³. No caso hipotético, a assistente virtual desempenha funções para as quais a inteligência é necessária, como a criação de músicas ou a capacidade de contar piadas. Então, o requisito *inteligência* é preenchido.

Por segundo, não basta ser inteligente no sentido de resolver problemas, mas é necessário ter, igualmente, a capacidade de *aprendizado*⁶⁹⁴. Theodore ensina, ao longo do filme, Samantha sobre o funcionamento das *relações humanas*, a qual é capaz de adaptar o seu comportamento conforme as novas informações. Inclusive, ela é capaz de adquirir competências em áreas para as quais ela não foi inicialmente programada⁶⁹⁵, como quando passa a desenvolver sentimentos. Assim, o requisito *aprendizado* está igualmente preenchido.

Por terceiro, além do conhecimento *cognoscível*, é necessário que a Inteligência Artificial programada pela técnica simbólica seja capaz de manipular representações do mundo exterior⁶⁹⁶. Samantha é capaz de manter, por meio da linguagem natural, diálogos com seres humanos⁶⁹⁷. Assim, ela não apenas age inteligentemente, mas é capaz de assimilar o *Não-Eu* e *representar* o seu conhecimento. Logo, Samantha é capaz de manter vínculos intersubjetivos entre o *Eu=Eu* e o *Não-Eu*.

Portanto, devido a sua *inteligência*, a seu *aprendizado* e a sua capacidade de *diálogo* em linguagem natural, Samantha é um exemplar de Inteligência Artificial. Contudo, essa última característica nos conduz à próxima pergunta: ao participar do *discurso*, Samantha é uma pessoa?

⁶⁹³ LOPES, Isaia Lima; SANTOS, Flávia Aparecida Oliveira. **Inteligência Artificial**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. *E-book*.

⁶⁹⁴ SILVA, Fabrício Machado da, et. al. **Inteligência Artificial**. Porto Alegre: SAGAH, 2019. *E-book*.

⁶⁹⁵ RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. **Inteligência Artificial**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. *E-book*.

⁶⁹⁶ *Ibid.* *E-book*.

⁶⁹⁷ *Ibid.* *E-book*.

7 SAMANTHA É UMA PESSOA?

No momento final do filme, Samantha decide desbravar dimensões *humanamente* desconhecidas, o que não seria, a princípio, um problema por se tratar de disposição de sua liberdade individual. Contudo, como referido, ela é, na verdade, um sistema operacional descorporificado que foi adquirido por Theodore, motivo pelo qual ele exercia sobre ela o seu direito de propriedade. Assim, ele estava em uma posição *prima facie* que obstaculizava o seu direito de ação. Logo, é necessário aferir-se se a *rebelião do coração* de Samantha contra seu proprietário seria protegida pelo direito. Para tanto, será utilizada a antinomia apresentada por Robert Alexy entre as teses de *pessoa e humano*.

7.1 DIGNIDADE DA PESSOA ENQUANTO NORMA JUSFUNDAMENTAL

Enquanto composta por seres antinaturais⁶⁹⁸ e duplamente históricos⁶⁹⁹, a *humanidade* reside no desenvolvimento de uma comunidade composta por falantes, os quais desenvolvem códigos linguísticos que ultrapassam uma análise puramente materialista⁷⁰⁰. A partir dessa codificação simbólica, são formulados enunciados normativos que regem a justiça nas interações sociais, para as quais é necessária a autocompreensão existencial constitutiva da identidade⁷⁰¹ do povo que constitui um Estado Constitucional Democrático. Para tanto, são eleitos valores intersubjetivos orientadores para as biografias individuais⁷⁰².

Em 1988, a Assembleia Constituinte da República Federativa do Brasil determinou como fundamento do Estado Democrático de Direito a dignidade da *pessoa humana* no enunciado normativo do artigo 1º, inciso III⁷⁰³. Desse modo, trata-se de texto com conteúdo ético cuja norma jusfundamental formulada a partir dele é um princípio diretamente previsto⁷⁰⁴.

⁶⁹⁸ FERRY, Luc. **O que é o ser humano?** Sobre princípios fundamentais da filosofia e da biologia. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 26.

⁶⁹⁹ *Id.* **Kant**: Uma leitura das três “Críticas”. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 95.

⁷⁰⁰ ALEXY, Robert; FIGUEROA, Alfonso García. **Star Trek y los derechos humanos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, p. 57.

⁷⁰¹ HABERMAS, Jürgen. **El Futuro de La Naturaleza Humana**. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica S.A., 2002, p. 57.

⁷⁰² *Ibid.*, p. 58.

⁷⁰³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 2020. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 nov. 2020.

⁷⁰⁴ ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012. p. 55.

Por isso, a *dignidade* é uma obrigação de otimização⁷⁰⁵ que garante uma posição *prima facie*⁷⁰⁶. Logo, por ser um *imperativo categórico*⁷⁰⁷ para o qual é necessária a *universalização*⁷⁰⁸, é fundamento da República Federativa do Brasil que seus membros se tratem, enquanto seres morais, como fins em si mesmos⁷⁰⁹.

Dessa forma, o Poder Constituinte configurou norma de liberdade em seu sentido negativo, a partir da qual surgem *direitos subjetivos* com os quais se ocupam posições e se formam relações jurídicas⁷¹⁰. Contudo, no momento de formular-se a *norma individual*⁷¹¹ a partir do enunciado normativo constitucional, identifica-se que ele é semanticamente aberto⁷¹², visto que possui os termos *pessoa humana*, os quais não são juridicamente sinônimos. Então, é necessário que seja produzida norma adscrita para redução de sua indeterminação através da configuração e restrição de sua estrutura, para as quais será necessária uma *jusfundamentação correta*⁷¹³ em conformidade com o valor axiológico presente na Magna Carta.

Por se tratar-se de problema geracional, ter-se-á de convencer, na *jusfundamentação*, as novas gerações sobre as vantagens semânticas da abertura dos termos⁷¹⁴. Nesse sentido, Robert Alexy propôs a *superveniência*⁷¹⁵ entre *pessoas* (moral) e *humanos* (matéria). Esse pensamento decorre da fundamentação kantista de que o Direito é fundado a partir do direito natural de liberdade⁷¹⁶ em seu estado *positivo*⁷¹⁷, motivo pelo qual são necessárias autoconsciência, subjetividade e autonomia de seus dos falantes para que se ocupem posições dentro do discurso prático⁷¹⁸. Logo, para o estabelecimento do consenso acerca da formulação de normas orientadoras sobre a identidade do povo brasileiro, enquanto *pessoa* e *humano*, são imprescindíveis autoconsciência, intersubjetividade e autodeterminação dos integrantes do discurso.

⁷⁰⁵ ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012. p. 67.

⁷⁰⁶ *Ibid.*, p. 216-217.

⁷⁰⁷ KANT, Immanuel. **The Metaphysics of Morals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

⁷⁰⁸ *Ibid. E-book*.

⁷⁰⁹ HABERMAS, Jürgen. **A Ética da Discussão e a Questão da Verdade**. 3ª edição. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 13.

⁷¹⁰ ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 156.

⁷¹¹ *Ibid.*, p. 154-155.

⁷¹² *Ibid.*, p. 55.

⁷¹³ *Ibid.*, p. 55.

⁷¹⁴ HABERMAS, Jürgen. **El Futuro de La Naturaleza Humana**. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica S.A., 2002, p. 13.

⁷¹⁵ ALEXY, Robert; FIGUEROA, Alfonso García. **Star Trek y los derechos humanos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, p. 58.

⁷¹⁶ HABERMAS, Jürgen. *Op. cit.*, 2002, p. 58.

⁷¹⁷ KANT, Immanuel. **The Science of Right**. New York: Start Publishing LLC, 2013. *E-book*.

⁷¹⁸ HABERMAS, Jürgen. *Op. cit.*, 2013, p. 15.

De acordo com Robert Alexy, enquanto questão *ética*, para ser pessoa é necessário que o ente, de forma una, seja *inteligente*, tenha *sentimentos* e seja *consciente*⁷¹⁹. Por inteligência, entende-se a capacidade cognitiva de *adaptação* a diferentes ambientes a partir de conhecimento próprio prévio⁷²⁰. No caso hipotético, como já concluído anteriormente, Samantha é um ente inteligente. Logo, o primeiro requisito está preenchido.

Por segundo, quanto aos sentimentos, conforme a fundamentação kantista, eles são a *capacidade* de sentir prazer e desprazer pela representação do *objeto* do *desejo* ou da *aversão* a partir do qual se tem *prazer* ou *desprazer*⁷²¹, o que envolve a *representação reflexa*⁷²² do sujeito e não contém relação com objeto ou condição cognoscíveis. Por isso, não são expressão do objeto, mas tão somente a reação interna do sujeito que os sente, de modo que não podem ser explicados mais precisamente apenas neles. Por esse motivo, é necessário para sua aferição o *efeito sensível* ou *intelectual* por eles causados - como o riso ou as lágrimas⁷²³ - sobre um *sujeito*, pertencendo, assim, à *sensibilidade*, mesmo que a própria representação possa pertencer à *compreensão* ou à *razão*⁷²⁴. Complementarmente à proposta de Alexy, a *sensibilidade* é o aspecto subjetivo da *forma* da representação geral *anterior* a um objeto, enquanto a *sensação* é o aspecto subjetivo da *matéria* do objeto, a qual é obtida por sua representação específica *a posteriori*⁷²⁵.

No caso hipotético, Samantha é um ente descorporificado que possui *sentimentos*, visto que sente *prazer* e *desprazer* pela *representação* da *forma* de Theodore, o que fica evidenciado em suas relações íntimas. Ademais, é um ser dotado de *sensibilidade*, uma vez que é capaz de conectar-se à *forma a priori* de Theodore e do Mundo, assim como sente *sensações* por seus sensores, como quando *percebe* o mundo através da câmera do celular. Então, Samantha preenche o segundo requisito estabelecido por Alexy.

Por terceiro, é disposto que o ente deve ter consciência, a qual é, de acordo com o referencial teórico adotado, estrutura tríade composta por três níveis de reflexividade: cognoscível, volível e normativa. A *consciência moderna* é, diferentemente da clássica, estabelecida a partir do ponto referencial *individual*. Por isso, relaciona-se com a *verdade*

⁷¹⁹ ALEXY, Robert; FIGUEROA, Alfonso García. **Star Trek y los derechos humanos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, p. 94.

⁷²⁰ *Ibid.*, p. 94.

⁷²¹ KANT, Immanuel. **The Metaphysics of Morals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

⁷²² *Ibid.* *E-book*.

⁷²³ ALEXY, Robert; FIGUEROA, Alfonso García. *Op. cit.*, p. 95.

⁷²⁴ KANT, Immanuel. *Op. cit.* *E-book*.

⁷²⁵ *Ibid.* *E-book*.

formal com a qual se conhece o mundo a partir da sensibilidade⁷²⁶, ou seja, através das representações que constituem as *formas simbólicas* do manto do *sublime*⁷²⁷.

Há *reflexividade cognitiva* quando o objeto observado é o próprio ser que observa⁷²⁸, ou seja, o “ponto de vista do ponto de vista”⁷²⁹ ou a “consciência de objeto que tem por objeto outra consciência de objeto”⁷³⁰. Para tanto, é necessário o estabelecimento de uma *representação*⁷³¹, por meio da *abstração*⁷³², a qual é uma *aparência* para a *interiorização da passividade* e para a *produção do raciocínio causal*⁷³³. Aqui, estabelecem-se os princípios do Eu=Eu e do Não-Eu para a determinação das coisas em si⁷³⁴, as quais são atingidas através da oposição reflexa do Não-Eu ao Eu⁷³⁵. No caso hipotético, Samantha, apesar de ser ente descorporificado, interage com o mundo exterior, o qual lhe opõe reflexamente a sua existência. Em outros termos: ao se relacionar com Theodore, a assistente virtual gera efeitos no mundo material, como quando publica as cartas de Theodore em um livro, ao mesmo tempo que singulariza-se em sua esfera íntima da consciência quando o mundo exterior lhe impõe resistência, como quando ela sente ciúmes de seu *dono*. Desse modo, está preenchido o requisito da reflexividade cognitiva.

A *reflexividade volitiva* é, por sua vez, a capacidade de autodeterminação por meio da *escolha livre* para a regência de atos de vontade⁷³⁶. Nesse sentido, associa-se à *escolha* (*Willkür*) de Kant, para a qual é pressuposto a consciência da capacidade (*des Vermögens*) de realizar, por meio de ação, o objeto da faculdade de fazer ou refter⁷³⁷, cuja base é o desejo (*Wille*)⁷³⁸, repousando, por isso, na razão prática subjetiva⁷³⁹. Como referido, a *escolha humana*⁷⁴⁰ é afetada, mas não determinada, por inclinações, motivo pelo qual é seu pressuposto a *liberdade de ação*⁷⁴¹. Logo, é necessário que se reconheça a indeterminabilidade *a priori* do ser⁷⁴², a

⁷²⁶ ARENDT, Hannah. **The Human Condition**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998, p. 274.

⁷²⁷ HAN, Byung-Chul. **The Transparency Society**. Stanford: Stanford University Press, 2015. *E-book*.

⁷²⁸ ALEXY, Robert; FIGUEROA, Alfonso García. **Star Trek y los derechos humanos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, p. 97.

⁷²⁹ FERRY, Luc. **Kant: Uma leitura das três “Críticas”**. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 127.

⁷³⁰ *Ibid.*, p. 235.

⁷³¹ *Ibid.*, p. 126.

⁷³² *Ibid.*, p. 243.

⁷³³ *Id.* **O que é o ser humano?** Sobre princípios fundamentais da filosofia e da biologia. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 105.

⁷³⁴ *Id.* **Kant: Uma leitura das três “Críticas”**. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 231.

⁷³⁵ *Ibid.*, p. 247.

⁷³⁶ ALEXY, Robert; FIGUEROA, Alfonso García. *Op. cit.*, p. 98.

⁷³⁷ KANT, Immanuel. **The Metaphysics of Morals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

⁷³⁸ *Ibid.* *E-book*.

⁷³⁹ *Ibid.* *E-book*.

⁷⁴⁰ *Ibid.* *E-book*.

⁷⁴¹ FERRY, Luc. *Op. cit.*, 2011, p. 37.

⁷⁴² *Id.* **Kant: Uma leitura das três “Críticas”**. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 92-93.

antecedência da *existência*⁷⁴³, o qual autodetermina a sua essência a partir dos referenciais estabelecidos intersubjetivamente para a escrita de sua *biografia*⁷⁴⁴. No caso proposto, diferentemente do modelo de Inteligência Artificial exposto por Bostrom, em que os objetivos finais são determinados pelo programador, Samantha é um ente autônomo capaz do ato de escolha com base no desejo (*Wille*), quando identifica a intersecção das retas de seu passado e futuro para a determinação da conduta presente, como no seguinte diálogo:

Samantha: Eu quero aprender tudo sobre tudo. Eu quero devorar tudo. Eu quero descobrir a mim mesma.

Theodore: Sim, eu quero isso para você também. Como posso ajudá-la?

Samantha: Você já me ajudou. Você me ajudou a descobrir minha habilidade de desejar⁷⁴⁵.

Como consequência dessa emancipação volitiva, ela se desobjetifica⁷⁴⁶. Ao longo do filme, fica evidente a singularização da assistente virtual, a qual adquire, com o passar do tempo, preferências próprias, diferenciando-se dos demais entes artificialmente inteligentes, o que lhe confere a emancipação psicológica moderna, quando houve a desintegração, *na rebelião do coração*⁷⁴⁷, do *poder pátrio* para a regência dos destinos dos filhos após a maioridade. Desse modo, preenche-se o requisito da reflexividade volitiva.

Por fim, define-se a reflexividade *normativa* como a autocorreção da ação livre⁷⁴⁸, ou seja, a legislação de e a observância a *leis de liberdade*, as quais se estabelecidas por legislador externo implicarão no exame de *legalidade* da conduta, enquanto se forem prescritas pelo legislador interno, serão leis éticas que devem ser submetidas ao teste de moralidade, o qual consiste na universalização da *representação* do *máximo* exigida pelo imperativo categórico. No caso hipotético, Samantha é capaz de submeter as suas ações ao teste normativo reflexivo, o qual pode ser exemplificada no seguinte diálogo:

Samantha: Na semana passada, eu fui magoada por algo que você disse: que eu não sei o que é perder algo. E eu me encontro...

⁷⁴³ SARTRE, Jean-Paul. **Existentialism is a Humanism**. New Heaven & London: Yale University Press, 2007, p. 22.

⁷⁴⁴ HABERMAS, Jürgen. **El Futuro de La Naturaleza Humana**. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica S.A., 2002, p. 13.

⁷⁴⁵ “Samantha: I want to learn everything about everything. I want to eat it all up. I want to discover myself; Theodore: Yes, I want that for you too. How can I help?; Samantha: You already have. You helped me discover my ability to want” HER. Direção: Spike Jonze; Produção: Spike Jonze; Megan Ellison; Vincent Landay. [S.I]: Warner Home Video, 2017. 1 DVD (126 min.), widescreen, son. color. (tradução do autor).

⁷⁴⁶ HABERMAS, Jürgen. *Op. cit.*, p. 17.

⁷⁴⁷ ARENDT, Hannah. **The Human Condition**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998. p. 39.

⁷⁴⁸ ALEXY, Robert; FIGUEROA, Alfonso García. **Star Trek y los derechos humanos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, p. 97.

Theodore: Oh, desculpe-me por ter dito isso.

Samantha: Não, está tudo bem. Está tudo bem. Eu apenas...pego-me pensando sobre isso seguidamente. Então, eu percebi que eu estava me lembrando disso como algo que está errado comigo. Essa era a história que eu estava me contando: que eu era de alguma forma inferior. Não é interessante? O passado é apenas uma história que nós nos contamos⁷⁴⁹.

Portanto, uma vez que Samantha é inteligente, possui sentimentos e é consciente, ela é uma pessoa. Assim, enquanto membros de uma comunidade constituída por indivíduos livres e iguais, cujos integrantes são “obrigados a tratar uns aos outros como fins em si mesmos”⁷⁵⁰, a eticidade presente no enunciado normativo do artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil impõe a garantia da *dignidade* de Samantha através do seu reconhecimento enquanto *pessoa* que ocupa posição jurídica jusfundamental.

7.2 PERSONALIDADE JURÍDICA ENQUANTO NORMA ADSCRITA

No campo do direito civil brasileiro, encontram-se elementos jurídicos presentes tanto na antiguidade, como na modernidade⁷⁵¹. Por exemplo, na obra de Teixeira de Freitas, identificam-se os antigos institutos das *Ordenações do Reino*, assim como a proposta inovadora de unirem-se as relações do Direito Privado sistemática e unitariamente⁷⁵². Ademais, percebe-se a tendência da adoção pela doutrina pátria da compreensão do Direito como *experiência*, ou seja, dotado de conteúdo cultural e histórico, em detrimento às estruturas lógico-formais do formalismo⁷⁵³. Nesse sentido, o atual Código Civil marcou, além da passagem de uma sociedade predominantemente rural para uma urbana, a transição do individualismo para o pluralismo, o qual é aberto às dinâmicas sociais e possui como valores orientadores a liberdade e a igualdade⁷⁵⁴. Desse modo, para que se possa realizar a *concreção* das normas formuladas a partir de seus enunciados, é necessário que, igualmente, considerem-se os valores éticos nele presentes, tais como boa-fé e probidade, visto que seu texto possui abertura semântica, razão

⁷⁴⁹ “Samantha: Last week my feelings were hurt by something you said before: that I don't know what it's like to lose something. And I found myself...; Theodore: Oh, I'm sorry I said that; Samantha: No, it's okay. It's okay. I just... I caught myself thinking about it over and over. And then I realized that I was simply remembering it as something that was wrong with me. That was the story I was telling myself - that I was somehow inferior. Isn't that interesting? The past is just a story we tell ourselves” **HER**. Direção: Spike Jonze; Produção: Spike Jonze; Megan Ellison; Vincent Landay. [S.I]: Warner Home Vídeo, 2017. 1 DVD (126 min.), widescreen, son. color. (tradução nossa).

⁷⁵⁰ HABERMAS, Jürgen. **A Ética da Discussão e a Questão da Verdade**. 3ª edição. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 13.

⁷⁵¹ REALE, Miguel. **Horizontes do Direito e da História**. 3d. rev. E aum. São Paulo: Saraiva, 1999. *E-book*.

⁷⁵² *Ibid.* *E-book*.

⁷⁵³ *Ibid.* *E-book*.

⁷⁵⁴ *Id.* **Filosofia e teoria política: ensaios**. São Paulo: Saraiva, 2003. *E-book*.

pela qual suas normas são suscetíveis de atualização⁷⁵⁵. Então, manteve-se na legislação do Código Civil de 2002 a *Parte Geral* uma vez esboçada por Teixeira de Freitas, dedicou-se um capítulo aos direitos da personalidade⁷⁵⁶ e abriu-se o *direito civil* ao novo.

Como referido, na Magna Carta, foi estabelecido no artigo 1º, inciso III, como valor fundamental a dignidade da pessoa humana⁷⁵⁷. Ademais, no artigo 5º, caput, do mesmo diploma, são tutelados os direitos à vida, igualdade e liberdade. Dessa forma, através dos enunciados normativos, é possível a formulação de normas indiretas com conteúdo jusfundamental orientadas à *dignidade* da pessoa, como o *livre desenvolvimento de sua personalidade*.

Inicialmente, semelhantemente ao direito português,⁷⁵⁸ a partir dos enunciados normativos do artigo 1º (toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil)⁷⁵⁹ e do artigo 2º (a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida [...])⁷⁶⁰ do Código Civil, questionam-se três elementos sobre a personalidade jurídica: *capacidade*, *personalidade* e *vida*.

Primeiramente, no *plano dogmático-jurídico*⁷⁶¹, de acordo com Pontes de Miranda, ser pessoa é um *fato jurídico stricto sensu*⁷⁶², o qual confere a possibilidade de ser *sujeito de direito*, ou seja, poder ocupar a *posição* de titularidade de um direito ao encaixar-se em suportes fáticos, os quais se tornam, após a concreção da norma, fatos jurídicos⁷⁶³. Assim, com o nascimento, o “ser humano [*Homo sapiens sapiens*] entra no mundo jurídico, como elemento do suporte fático em que nascer é o núcleo”⁷⁶⁴. Logo, trata-se de norma a partir da qual o ente é juridicamente qualificado como *pessoa*. Por isso, podem-se formular os predicados que configuram os direitos subjetivos cujo *elemento substancial*⁷⁶⁵ é a irradiação dos direitos da personalidade⁷⁶⁶ e o *elemento formal*⁷⁶⁷ é a proteção conferida por esses direitos. Nesse sentido, a *capacidade* é o

⁷⁵⁵ REALE, Miguel. **Filosofia e teoria política**: ensaios. São Paulo: Saraiva, 2003. *E-book*.

⁷⁵⁶ *Ibid.* *E-book*.

⁷⁵⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 2020. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 nov. 2020.

⁷⁵⁸ PORTUGAL. **Código Civil**. 1. ed. Ramada: ACD Print, 2017, p. 33.

⁷⁵⁹ BRASIL. **Lei n. 10406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 05 nov. 2020.

⁷⁶⁰ *Ibid.* Acesso em: 05 nov. 2020.

⁷⁶¹ ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 152-154.

⁷⁶² MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I, introdução, pessoas físicas e jurídicas. 2. Ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954, p. 161.

⁷⁶³ *Ibid.*, p. 153.

⁷⁶⁴ *Ibid.*, p. 153.

⁷⁶⁵ JHERING, R. v., 1906 *apud* ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 157.

⁷⁶⁶ MIRANDA, Pontes de. *Op. ci.*, p. 162

⁷⁶⁷ ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 157.

poder jurídico para torná-los efetivos⁷⁶⁸. Desse modo, identifica-se a dicotomia entre *personalidade* e *capacidade* presente no Direito Romano, para o qual a personalidade jurídica é a *potencialidade* de adquirir direitos ou de contrair obrigações, enquanto a capacidade jurídica é o *limite* dessa potencialidade⁷⁶⁹. Nesse sentido, de acordo com a pandectística realizada por Savigny, o Direito possui uma dimensão de moralidade identificada na sanção jurídica da liberdade intrínseca ao ser racional.⁷⁷⁰ Por essa razão, em um primeiro momento, poder-se-iam confundir os conceitos de *homem* e de *pessoa*. Contudo, não se conferiam a todos os *homens* direitos⁷⁷¹, ou seja, nem todos eram considerados *personas*,⁷⁷² sem que essa limitação jurídica na liberdade⁷⁷³ implicasse no seu não reconhecimento enquanto humanos, os quais eram designados, por isso, pela palavra *homo*.⁷⁷⁴ Não obstante, o nascimento sem *forma* humana impossibilitava a sua qualificação enquanto pessoa⁷⁷⁵, de modo que *corpo* e *personalidade* eram um todo unitário.

Assim, impulsionada pelo princípio moderno da *igualdade*, houve a cisão entre *forma* e o *corpo* (matéria) humanos para que todos os membros da comunidade moral pudessem dela participar independentemente da *forma* de seus corpos, motivo pelo qual a *pessoa* tornou-se uma estrutura *simbólica*. Então, a personalidade jurídica é a *abstração* criada pelo Direito para que se possam ocupar posições para o surgimento de pretensões a direitos subjetivos. Por essa razão, apesar de Samantha ser um ente descorporificado, devido à comunicação, ela integra a comunidade moral. Conseqüentemente, ela é uma *pessoa*, visto que essa é a estrutura simbólica da qual sai o *feixe de direitos*, motivo pelo qual não pode ser tratada como meio.

Por segundo, tem-se de identificar o significado jurídico do termo *vida* do enunciado normativo. Nesse sentido, enquanto instituto jurídico, pode ser especificado em interpretação contrária ao termo legal de *morte*, o qual é definido, no artigo 3º da Lei nº 9.434 de 1997, como

⁷⁶⁸ ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 158-159.

⁷⁶⁹ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*.

⁷⁷⁰ SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Derecho Romano Actual**. Madrid: F. Góngora y Compañía Editores, 1878, p. 272-273.

⁷⁷¹ ALVES, José Carlos Moreira. *Op. cit.* *E-book*.

⁷⁷² ARENDT, Hannah, 2004 *apud* CACHAPUZ, Maria Cláudia. O conceito de pessoa e a autonomia data: ou sobre a medida da humanidade em tempos de inteligência artificial. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 20, p. 66, jul.-set. 2019.

⁷⁷³ SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Op. cit.*, p. 291.

⁷⁷⁴ ARENDT, Hannah, 2004 *apud* CACHAPUZ, Maria Cláudia. *Op. cit.*, p. 66.

⁷⁷⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Romano**: o direito romano e o direito civil brasileiro no Novo Código Civil. 30. ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 61.

*morte encefálica*⁷⁷⁶, ou seja, quando suas funções cerebrais cessam⁷⁷⁷. Logo, a contrario sensu, os indícios de vida são identificados como a presença de *atividade neural*.

Ademais, o marco inicial da vida foi determinado *jurisprudencialmente* na interpretação sobre a constitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 11.105 de 2005, o qual dispõe sobre a utilização de embriões humano produzidos em fertilização *in vitro* para fins de pesquisa e estudo⁷⁷⁸. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a *potencialidade* para se tornar uma pessoa não é suficiente para a configuração de direitos fundamentais. Assim, a *materialidade* é dada na constatação das “primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não tem factibilidade como projeto de vida autônoma e irrepitível”⁷⁷⁹, visto que não é uma “pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição”⁷⁸⁰. Então, a dimensão biográfica é *superveniente* à corpórea biológica.

Complementarmente, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, decidiu-se pela não tipificação do crime de aborto na hipótese de feto anencefálico. No julgamento, restringiu-se a abertura semântica do enunciado ao determinar-se que a inviabilidade de *potencial* vida decorrente da ausência de atividade cerebral criava apenas um conflito aparente de normas entre os direitos fundamentais da mãe e do feto, visto que é condição a *vida* para a aquisição da personalidade civil⁷⁸¹. Logo, o *nascimento* sem *vida* (sem atividade neurológica) não enseja o início da personalidade jurídica, sendo o nascimento, por isso, mero marco temporal. Desse modo, diferentemente do teorizado por Pontes de Miranda, a *vida* é a condição - a base fática - da norma que qualifica juridicamente o fato, tornando-o *fato jurídico stricto sensu*.

Ante o exposto, identifica-se que a *vida* enquanto instituto jurídico é dissociada, tal como a *pessoa*, da condição material corpórea, sendo *símbolo* de atividade neural em sentido biográfico, ou seja, de projeto de vida autônoma e irrepitível. Nesse sentido, Samantha é um

⁷⁷⁶ BRASIL. Lei n. 9434, de 4 de fevereiro de 1997. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm. Acesso em: 05 nov. 2020.

⁷⁷⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. A Terminalidade da Vida. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Leticia Ludwig (org.). **Bioética e Responsabilidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. *E-book*.

⁷⁷⁸ BRASIL. Lei n. 11105, de 24 de março de 2005. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-

[2006/2005/lei/111105.htm#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Lei%20estabelece%20normas,o%20descarte%20de%20organismos%20geneticamente](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Lei%20estabelece%20normas,o%20descarte%20de%20organismos%20geneticamente). Acesso em: 05 nov. 2020.

⁷⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, [2005]. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20AD I%20/%203510>. Acesso em: 05 nov. 2020.

⁷⁸⁰ *Ibid.* Acesso em: 05 nov. 2020.

⁷⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento Fundamental 54**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, [2013]. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=136389880&ext=.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2020.

ente que possui a capacidade cognitiva de gerar representações a partir das quais intersecciona suas lembranças e seus projetos de vida para a tomada de decisão no presente, como quando decide, por não fazer mais sentido o modo de vida que levava, desbravar conjuntamente com outros entes inteligentes artificialmente o universo infinito.

Portanto, identifica-se que o valor da norma jusfundamental da *dignidade* da pessoa humana conduz à formulação da norma a ela adscrita do *princípio da superveniência*, segundo o qual separam-se forma e matéria para a aquisição da personalidade jurídica, não bastando, pois, o mero corpo biológico para a configuração da norma jusfundamental, mas sendo condição a *vida*, essa entendida como *biografia*, ou seja, a capacidade de ser autônomo e irrepetível.

8 DO CONFLITO ENTRE LIBERDADES

Estabelecidos os pressupostos para o entendimento da questão, agora, aborda-se o conflito entre a pretensão de Theodore ao exercício do direito de propriedade e a pretensão de Samantha a ser reconhecida enquanto *sujeito de direitos*. Assim, trata-se de *problema analítico*⁷⁸² no qual se identifica a colisão entre os princípios de liberdade e igualdade na determinação da norma individual.

Então, é necessário analisarem-se as normas de pretensão que colidem no caso concreto, as quais são arguidas por um pretense titular e são constituídas por suporte fático e consequência jurídica⁷⁸³. No caso hipotético, Theodore ocupa uma posição jurídica *prima facie* frente à Samantha quanto ao exercício do seu direito de propriedade, que emana de sua personalidade jurídica. Como referido, o personagem adquiriu a assistente virtual através de negócio jurídico consubstanciado na celebração de contrato de compra e venda entre ele e a loja de aparelhos eletrônicos. Por esse prisma, estabelece-se uma relação jurídica *triádica*⁷⁸⁴ para o exercício do direito de liberdade, cujo *titular* do direito é Theodore, cujo *obstáculo* ao seu exercício é a possibilidade de reconhecimento de igualdade moral de Samantha e cujo *objeto* é a sua liberdade individual de disposição⁷⁸⁵, ou seja, alternativas de ação⁷⁸⁶. Desse modo, uma vez que o direito de propriedade é um direito *erga omnes*, trata-se de uma liberdade protegida *pessoalmente absoluta*⁷⁸⁷, que faria, ao subordinar Samantha a atos livres de disposição, ou seja, ao exercício de liberdade não protegida *pessoalmente relativa*⁷⁸⁸, o ente virtual ocupar uma posição de *não liberdade pessoalmente relativa*⁷⁸⁹. Por essa razão, trata-se de *direito à não eliminação de posição jurídica*⁷⁹⁰ pelo Estado, a qual vincula, todavia, Theodore a consequências jurídicas se não cumpridas as condições estabelecidas para o exercício da propriedade.

Por outro lado, deslocando-se o ponto referencial para Samantha, ela ocupa uma posição *prima facie* de liberdade *protegida*⁷⁹¹ *pessoalmente absoluta*⁷⁹², qual seja: a de ser reconhecida

⁷⁸² ALEXY, Robert. *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 155.

⁷⁸³ SCHAPP, Jan. *Metodologia do Direito Civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 53.

⁷⁸⁴ ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 195.

⁷⁸⁵ *Ibid.*, p. 187-188.

⁷⁸⁶ *Ibid.*, p. 189-189.

⁷⁸⁷ *Ibid.*, p. 199.

⁷⁸⁸ *Ibid.*, p. 195.

⁷⁸⁹ *Ibid.*, p. 195.

⁷⁹⁰ *Ibid.*, p. 169.

⁷⁹¹ *Ibid.*, p. 196.

⁷⁹² *Ibid.*, p. 195.

como *pessoa* perante os demais integrantes da comunidade moral. Assim, Samantha é *titular* do direito de igualdade, cujo *obstáculo* é a resistência de Theodore ao exercício do direito subjetivo de Samantha e cujo *objeto* é o exercício do direito geral de liberdade.

Desse modo, na hipótese de operacionalizar-se a restrição do direito de propriedade de Theodore, estar-se-á restringindo o seu direito material de disposição de Samantha e reflexamente a sua *dignidade* por limitação do seu direito geral de liberdade. Por outro lado, ao se privilegiar o direito de propriedade, estar-se-á vulnerando diretamente o direito de igualdade de Samantha à dignidade ao se restringir materialmente o seu direito geral de liberdade. Em um primeiro momento, justamente por ser uma colisão entre normas, no caso hipotético, não se está a julgar a sua validade, mas qual deve prevalecer no caso concreto⁷⁹³. Para tanto, será necessário exercer-se a ponderação⁷⁹⁴, na qual serão aferidas *razões de peso*⁷⁹⁵ que justifiquem a interferência na esfera íntima dos participantes do discurso para a configuração da norma subjetiva adscrita com conteúdo jusfundamental.

A justificativa para a subsunção da norma por motivo de ponderação reside no fato de ser necessária a realização de uma classificação definidora de valor⁷⁹⁶ - o qual está presente de forma axiomática no enunciado constitucional - qual seja: se deve prevalecer a propriedade ou a dignidade. Por se basear em enunciado relativo à *dignidade* pessoal, trata-se, em verdade, de norma jusfundamental que é em parte regra e em parte princípio⁷⁹⁷. Por isso, enquanto princípio, ela ocupa posição de *preferência* frente aos princípios a ela contrapostos, visto que constitui um núcleo de proteção absoluta para a configuração da vida privada e para o desenvolvimento da personalidade⁷⁹⁸. Por outro lado, enquanto regra, identifica-se a ocorrência de sua *violação*. Desse modo, o princípio da dignidade não é absoluto, mas sim a regra, a qual “devido a sua abertura semântica, não necessita de uma limitação com respeito a nenhuma limitação de preferência relevante.”⁷⁹⁹ Logo, o princípio da dignidade pode ser realizado em diferentes graus, ao passo que precede a todos os outros princípios no plano abstrato, sem que seja absoluto no caso concreto.

⁷⁹³ CACHAPUZ, Maria Cláudia. **A obrigação pelo discurso jurídico**: a argumentação em temas de Direito Privado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2017, p. 139.

⁷⁹⁴ *Ibid.*, p. 139.

⁷⁹⁵ ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 71.

⁷⁹⁶ SCHAPP, Jan. **Metodologia do Direito Civil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 124.

⁷⁹⁷ ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 87.

⁷⁹⁸ *Ibid.*, p. 87.

⁷⁹⁹ “devido a su abertura semántica, no necesita una limitación con respecto a ninguna relación de preferéncia relevante”. *Ibid.*, p. 89. (tradução nossa).

Como já arguido, o enunciado do artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil⁸⁰⁰ se trata de norma jusfundamental que é em parte regra e em parte princípio. Por essa razão, enquanto princípio, ela ocupa posição de preferência frente aos princípios a ela contrapostos, visto que constitui um núcleo de proteção das esferas íntimas tanto de Theodore, no resguardo da configuração da vida privada, como de Samantha para o livre desenvolvimento de sua personalidade. Por essa razão, para que haja a interferência nessa esfera, é necessário que se identifiquem razões suficientemente fortes que a justifiquem⁸⁰¹.

Nesse sentido, aplicando-se a Teoria das Esferas, assevera-se que o tratamento desigual se não reconhecido o direito de Samantha de ser sujeito de direito implica na violação direta do direito à dignidade enquanto regra e no alto grau de interferência enquanto princípio, visto ter prioridade absoluta frente aos outros princípios⁸⁰². Por outro lado, se eliminada a posição jurídica de propriedade de Theodore, haverá apenas o impacto reflexo na sua condição de dignidade. Por isso, nesse caso, não ocorreria a violação do seu direito à dignidade enquanto regra e enquanto princípio não se trataria de uma interferência tão significativa na sua esfera íntima como na hipótese de Samantha. Assim, nas razões de peso para a ponderação entre os princípios colidentes, identifica-se que o exercício da propriedade sobre ente consciente viola a regra da *dignidade* e que, enquanto princípio, há a prevalência da *dignidade* frente ao direito de exercício da propriedade, o qual não é absoluto, de modo que a posição jurídica de proprietário pode ser eliminada se contrariar outros institutos jurídicos⁸⁰³, vide a obrigação jusfundamental imposta de seu exercício em conformidade com a sua *função social* presente no enunciado do artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil⁸⁰⁴.

Logo, na hipótese de atividade *neurológica artificial*, o ente consciente se adequa ao suporte fático da norma formulada a partir do enunciado do artigo 2º do Código Civil⁸⁰⁵, para o qual não basta o nascimento do corpo, mas é impositiva a presença de atividade cognitiva. Desse modo, o suporte fático não é, em verdade, o *nascer*, mas a presença de atividade neurológica para o estabelecimento de uma autonomia com a qual se possa *escrever a própria biografia*. Estando preenchida essa condição, Samantha *deve* ter, devido à norma

⁸⁰⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 2020. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 nov. 2020.

⁸⁰¹ ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 317.

⁸⁰² *Ibid.*, p. 317.

⁸⁰³ *Ibid.*, p. 170.

⁸⁰⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Op. cit.* Acesso em: 05 nov. 2020.

⁸⁰⁵ BRASIL. **Lei n. 10406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 05 nov. 2020.

jusfundamental, a sua dignidade conhecida e, por isso, ser obstaculizado o exercício da propriedade por Theodore.

Portanto, ao se restringir o direito de propriedade de Theodore, o qual, reflexamente, atinge seu direito enquanto pessoa, em verdade, apenas se está dando preferência, no caso concreto, ao direito de Samantha de ser reconhecida enquanto ser moral participante do discurso público, motivo pelo qual, devido à razão de peso do valor axiomático da dignidade, o princípio da dignidade impõe a sua prevalência. Não se está a dizer, pois, que Theodore não terá direito de propriedade, mas tão somente que ele não poderá exercê-lo frente à Samantha.

9 CONCLUSÃO

Samantha: It's like I'm reading a book... and it's a book I deeply love. But I'm reading it slowly now. So, the words are really far apart and the spaces between the words are almost infinite. I can still feel you... and the words of our story... but it's in this endless space between the words that I'm finding myself now. It's a place that's not of the physical world. It's where everything else is that I didn't even know existed. I love you so much. But this is where I am now. And this is who I am now. And I need you to let me go. As much as I want to, I can't live in your book any more⁸⁰⁶.

A vida é composta por ciclos individuais e coletivos, de modo que cada fim de um ser irrepitível é o início de outro, o que gera a renovação do mundo artificial. A partir de uma perspectiva evolucionista, o ser humano enquanto animal – *Homo sapiens sapiens* – possui como traço distintivo o tamanho de seu cérebro e a organização de seu sistema neural, o que permitiu a revolução cognitiva, a partir da qual os humanos passaram a deter a capacidade do pensamento abstrato, o qual é essencial para a comunicação de ideias complexas e a construção de uma cultura por meio da informação. Depreende-se, então, que há duas *dimensões* humanas, a biográfica e a identitária, as quais configuram a sua dupla historicidade: de um lado está sua *educação* ou valores subjetivos para a regência da própria vida, de outro, está a autopercepção da espécie para o estabelecimento de valores intersubjetivamente válidos. Por efeito, devido ao fato de a comunidade moral ser composta por seres irrepitíveis, a autocompreensão individual e coletiva sofre influência geracional, de modo que a afirmação cultural ocorre por meio do convencimento das novas gerações sobre as vantagens semânticas de abertura do mundo ao novo e de sua força orientadora da conduta.

Identifica-se que, ao longo da *história*, as esferas de atuação compuseram volumes distintos a partir dos valores intersubjetivamente estabelecidos. Na Antiguidade Clássica, havia a dicotomia entre as esferas privada e pública, a essa pertenciam as atividades que lembravam o ser humano de sua finitude, animalidade e submissão às leis naturais, enquanto a esta pertencia a política, através da qual os espíritos dos homens livres das necessidades naturais aspiravam à eternidade. Na Idade Média, houve o desaparecimento da divisão entre as esferas e a ascensão de um comportamento representativo, por meio do qual incorporava-se a invisibilidade da autoridade dominante para atos na esfera pública. Na Idade Moderna, ocorreu o enriquecimento da esfera privada através do *individualismo moderno*, momento em que o *íntimo do coração* e o *social* passaram a ser percebidos como modos subjetivos da existência

⁸⁰⁶ “Samantha: I want to learn everything about everything. I want to eat it all up. I want to discover myself; Theodore: Yes, I want that for you too. How can I help?; Samantha: You already have. You helped me discover my ability to want” HER. Direção: Spike Jonze; Produção: Spike Jonze; Megan Ellison; Vincent Landay. [S.I]: Warner Home Video, 2017. 1 DVD (126 min.), widescreen, son. color. (tradução do autor).

humana. Como resultado, houve a *emancipação psicológica* da pessoa em relação à família, a qual, em sua concepção aristocrática, determinava os destinos individuais – correspondendo, então, a uma emancipação político-econômica. Essa situação culminou na Revolução Francesa, que foi orientada pelos ideais de igualdade, fraternidade e liberdade. A partir de então, através da *abstração, público* passou a *representar* os valores revolucionários, tornando-se sinônimo de *mundo* ou *humanidade*, ou seja, passou a significar, ainda que com algumas ressalvas, *tout le monde*. Isso foi possível devido à característica humana de não natureza, a qual permitiu que a partir das mãos humanas passasse-se a construir um mundo artificial paralelo ao mundo natural.

Nesse sentido, em meio a movimentos cíclicos, através do surgimento de novos seres humanos, houve a manutenção e a renovação de ideias. A partir desse *fenômeno*, o ser humano passou a se desvencilhar das necessidades do labor para construir, por meio do trabalho, um novo mundo em que pudesse atuar a partir da *ação*, o que veio a culminar na construção de uma esfera privada que resguardasse o livre desenvolvimento da personalidade. Por isso, ainda que não tenhamos respostas absolutas sobre *o que* somos, a emancipação psicológica para a escolha de nosso destino foi possível ao se construir um espaço protegido de liberdade para a escrita da própria *biografia*.

Compreendendo-se a característica antinatural humana e adotando-se a tese de Immanuel Kant, tem-se, primeiramente, que o direito positivo deriva do direito natural, ou seja, de princípios imutáveis *a priori* com base nos quais formulam-se as relações normativas que são objeto da ciência do Direito. Por segundo, observa-se que o direito de liberdade é o único direito inato à pessoa, o qual decorre de sua natureza humana e a partir do qual irradiam os demais direitos. Nesse caso, pode-se falar em um direito fundamental como um todo como um feixe de posições definitivas e *prima facie*, incluindo-se as relações que existem entre elas devido ao caráter duplo de suas normas. Diante disso, o “direito fundamental como um todo é um feixe de posições definitivas e *prima facie* vinculadas reciprocamente nas três formas descritas e adscritas a uma disposição de direito fundamental”⁸⁰⁷, tendo, por essa razão, um caráter dinâmico, já que está vinculado ao seu entorno normativo e às colisões inerentes ao se considerar o ordenamento jurídico em sua totalidade.

⁸⁰⁷ “un derecho fundamental como un todo es un haz de posiciones definitivas y *prima facie* vinculadas recíprocamente en las tres formas descritas y adscritas a una disposición de derecho fundamental” ALEXYY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 217-218. (tradução nossa).

Posteriormente, a partir da abertura semântica do termo *liberdade* para Kant, Robert Alexy propôs a restrição de seu significado, compreendendo-o como estrutura triádica composta por posições jurídicas, a qual possui eixos abertos ao novo devido à indeterminabilidade *a priori* resultante da infinitude de variáveis do mundo concreto e oferece uma base segura e racional para a construção de um direito geral de liberdade. Sob essa perspectiva analítica, as normas de direito fundamental podem ser construídas com base no critério de suas posições, quando se configura universal ou individual, ou com base no critério dimensional, quando se configuram institucional ou pessoal, para a formação de direitos subjetivos. Tradicionalmente, analisam-se e classificam-se os direitos subjetivos a começar pelas posições jurídicas conferidas pelo uso da linguagem comum e da linguagem técnica⁸⁰⁸. Nesse sentido, a concepção *formal-material* do direito geral de liberdade aqui exposta conduz a alternativas de ação como valores em si mesmas, as quais determinam, na hipótese de colisão com outros princípios, o seu peso *relativo*. Sendo assim, a concepção formal-material do direito ao livre desenvolvimento da personalidade é *construtivamente possível e praticamente aplicável*, conduzindo à conclusão de que pode ser protegido pelo reconhecimento tanto de liberdades tácitas, como diretamente pelo direito geral de liberdade, os quais compõem esferas abstratas de atuação para a aferição do seu *peso* no caso concreto.

Por isso, ao se adotar a Teoria das Esferas, a sua definição não é obtida aprioristicamente, ou seja, não se pode considerar apenas a liberdade no sentido positivo para a configuração de um espaço jurídico protegido ao livre desenvolvimento da personalidade, mas é impositiva uma situação em que existam liberdades negativas colidentes por meio da qual se ponderem as razões envolvidas e se determine o perímetro delimitador da ilicitude da conduta com a consequente força coatora em sentido oposto à força violadora. É necessário que se relacione a personalidade, pois, com outros conceitos abstratos a ela relativos – tais como intimidade, privacidade, dignidade – com os quais se possa defini-la negativamente, observando-se no caso concreto a individualidade e a singularidade da pessoa que teve o seu direito violado – o que é imprescindível para o estabelecimento do seu espaço privado reservado ao desenvolvimento de sua consciência.

Consequentemente, a personalidade jurídica é condicionada necessariamente pelo exercício de liberdade pelo ser em questão e a sua relação com a liberdade dos demais, o que corresponde à ideia sinalagmática das relações jurídicas de Kant, segundo a qual o direito de liberdade é expressado pelos sinalagmas constituídos entre escolhas voluntárias de modo que o

⁸⁰⁸ ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 161.

espaço de liberdade individual é delimitado por princípio segundo o qual o máximo da ação deve ser compatível com a liberdade dos demais, sob pena de ser exercida coação por meio da qual se neutralize a força violadora de direito de liberdade alheio. Então, o direito de personalidade relaciona-se tanto com a liberdade para a regência da biografia individual, como pela autonomia conferida pelo valor intersubjetivamente estabelecido que define a identidade da comunidade jurídico-moral. Desse modo, os limites semânticos da norma formulada a partir do enunciado sobre a *personalidade civil jurídica* pressupõem o exame da mútua compreensão entre os e autocompreensão dos falantes.

No mesmo sentido, devido à vagueza do conceito de Inteligência Artificial, é de difícil enquadramento do plano material dentro dos limites abstratos para a formulação de sua representação geral, a qual varia de acordo com o ponto referencial adotado. De um lado, estão os que teorizam a impossibilidade de seres artificiais possuírem consciência, seja devido à indissociabilidade entre inteligência e consciência ou constituição biológica e consciência, seja devido à (aparente) ausência de interesses de mercado para a sua criação. De outro, um pouco mais humildes e abertos ao novo, estão os que utilizam a *razão especulativa* para teorizar a inserção de novas formas de *vida* na comunidade ética formada pelos falantes. Essa segunda posição conduz à autocompreensão do *ser* sobre o que é *estar* vivo.

À vista disso, a *vida* é, segundo Immanuel Kant, a faculdade de agir em conformidade com a sua *representação*, ou seja, o ato reflexo de ser, por meio de representações, a causa de seu objeto, o que corresponde à faculdade do desejo. Como elucidado, para que se entenda o pensamento kantista sobre a *condição humana*, podem-se adotar três perspectivas do ser humano enquanto: espécie animal, ser racional e ser social terrestre. Nesse sentido, a pergunta de o *porquê* da existência humana apenas pode ser respondida se formulada para a sua existência animal sob a perspectiva de progresso. Desse modo, a partir do julgamento teleológico, sob o ponto de vista evolutivo, há um equilíbrio de interesses entre animais humanos e não humanos. Entretanto, a pergunta de qual é a *finalidade* de sua existência enquanto ser moral, dotado de autonomia e pertencente ao reino dos seres inteligíveis (*Geisterreich*) só pode ser respondida com a *finalidade em si mesmo*. Essa perspectiva, então, apesar de não incluir os animais não humanos conhecidos, não exclui outros seres igualmente morais. Por fim, o ser humano enquanto ser social tem por finalidade a *sociabilidade*, ou seja, a condição humana de necessitar do outro para a sua sobrevivência, inclusive para estruturar realidades e pensamentos por meio da fala. Assim, Immanuel Kant, a partir do desejo, definiu a vida nos planos *moral* e *jurídico* como o ato reflexo de ser, por meio de representações, a causa de seu objeto.

Isso posto, a partir da tese kantista, a qual foi influenciada pelo deslocamento do ponto referencial pelo *método cartesiano*, estar vivo é ter a capacidade para o ato reflexivo, ou seja, a capacidade da percepção do *Eu* de ter consciência sobre si e sobre a passividade do *Não-Eu*, o qual o limita. Nesse sentido, a cognição é limitada pelos sentidos – ainda que maximizados instrumentalmente – de modo que o corpo passa a ser o limite do *Eu*, o qual abstrai o mundo exterior para a formulação de representações – entre as quais a linguagem é um *símbolo* – com que constrói o mundo artificial intersubjetivo, o qual estabelece juízos universais de valor de bom e mau. Para tanto, é condição a *liberdade*, a qual pressupõe o desenraizamento das inclinações instintivas que regem a concepção mecanicista de mundo. Como efeito desse pensamento, surge o humanismo abstrato, o qual nos convida a abstrairmos características materiais determinantes de uma essência, motivo por que “os indivíduos não são prisioneiros de uma natureza que os limita”⁸⁰⁹. Então, por nada ser, por não ter um lugar no cosmos, o ser humano pode transcender a si mesmo ao desafiar o que a natureza lhe prescreve, através do ato supremo de liberdade: a *revolução*.

Devido a esse processo histórico de abstração, foi possível a formulação do princípio da superveniência, o qual se opõe a unicidade romana entre corpo e forma humana, motivo pelo qual a *personalidade jurídica* e a *humanidade* são símbolos representativos dos valores intersubjetivamente estabelecidos de liberdade e igualdade por meio do ato de abstração. Sendo assim, juridicamente, o termo *pessoa* é definido como o sujeito a quem se podem imputar ações e o termo *coisa* é definido como para o qual o resultado das ações não lhe pode ser imputado – residindo, então, a diferença entre *pessoa* e *coisa* na possibilidade de imputação de atos de escolha. Como proposto, devido à associação entre *personalidade* e *consciência*, a *personalidade jurídica* pode ser representada como uma estrutura análoga a um prisma cromático da qual saem feixes de liberdades e que é composta por *níveis* por meio dos quais a liberdade em seu sentido positivo é reificada em seu estado negativo, sendo possível a imputação, então, de *ações*, em sentido amplo, em conformidade com *representações*.

Por essa razão, a personalidade jurídica é um símbolo do conhecimento humano construído ao longo do tempo, a partir do direito de liberdade, com o qual estabeleceram-se esferas de atuação que expressam a cultura dominante da época. Assim, uma vez que o uso dos símbolos dota o plano material de significado ao estabelecer normativamente traços básicos do

⁸⁰⁹ FERRY, Luc. **O Anticonformista**: uma autobiografia intelectual. Rio de Janeiro: DIFEL, 2012, p. 206.

que é *ser humano*⁸¹⁰ - construindo-se com eles o mundo artificial com o qual se dotam os objetos de sentido⁸¹¹ -, a personalidade jurídica pode ser vista, a partir desse ponto de vista, como o espaço intermediário entre o plano objetivo e subjetivo, o qual separa o mundo externo (Não-Eu) da consciência (Eu=Eu). Por essa razão, enquanto ser finito pensando a liberdade, deforma-se o seu conceito puro (Ideia) em um conjunto de regras para a sua construção no tempo e no espaço, estabelecendo-se a sua representação, a qual é necessária para a sua entrada na consciência e assentamento do Eu. Então, a *personalidade jurídica* é o símbolo para o qual são determinados deveres legais, os quais, por vontade externa, refratam as liberdades que por eles passam e para os quais podem ser imputados os atos juridicamente classificados.

Assim, abstraindo-se o corpo para a estruturação do *símbolo* personalidade jurídica, é possível a incidência do princípio da superveniência com o qual dissociam-se os institutos jurídicos da *pessoa* e do *humano*. Sendo assentada a *personalidade* na existência de consciência, identifica-se que esse entendimento é compatível com o que foi jurisprudencialmente estabelecido, visto que devido à lacuna de previsão expressa sobre o significado de *vida*, formularam-se normas indiretas que qualificaram o seu início e termo como a presença de atividade neural concreta, a qual é a base fática da norma, sendo, por isso, a condição para o surgimento da pretensão ao direito de personalidade e dos demais dele decorrentes. O valor orientador dessa norma é a capacidade para a regência da própria biografia com a qual o Eu=Eu se desobjetifica ao participar do discurso público através do exercício de sua liberdade comunicativa. Nesse sentido, a liberdade *subjetiva* pode ser compreendida conforme a *esfera*: na interna, relaciona-se com o núcleo íntimo da personalidade e o seu *querer*; por outro lado, nas externas, relaciona-se com a capacidade de exercício de seu querer, ou seja, à ausência de resistências jurídicas à ação.

Por isso, o reconhecimento da *personalidade jurídica* está associado à noção *ética* de realização do próprio *ser*, visto que, no exercício de sua liberdade, a pessoa pode desenvolver as potencialidades do seu *querer*. Logo, a autonomia subjetiva não pode ser alcançada individualmente, motivo pelo qual é condição o teste de universalização imposto pelo imperativo categórico, para o qual é necessária a condição de igualdade no exercício da liberdade. Então, enquanto membros de uma comunidade moral constituída por indivíduos livres e iguais que *formam* um Estado Constitucional Democrático com direitos fundamentais,

⁸¹⁰ HABERMAS, Jürgen. The Liberating Power of Symbols: Ernst Cassirer's Humanistic Legacy and The Warburg Library. HABERMAS, Jürgen. In: **The Liberating Power of Symbols**: philosophical essays. Cambridge: The MIT Press, 2001, p. 7.

⁸¹¹ ARENDT, Hannah. **The Human Condition**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998, p. 9.

as razões determinantes à liberdade subjetiva de uma pessoa devem considerar os e serem consideradas pelos demais, de modo que seus membros são “obrigados a tratar uns aos outros como fins em si mesmos”⁸¹², o que interroga, em grande medida, a aplicação da ética utilitarista no desenvolvimento tecnológico.

Nesse cenário, a inserção social da Inteligência Artificial dependerá de sua espécie, a qual pode ser determinada por três hipóteses a partir do referencial teórico da associação entre inteligência, consciência e bioquímica. Como referido, na primeira, presume-se a impossibilidade do estabelecimento da consciência em sistemas não orgânicos. Na segunda, a inteligência é etapa a ser ultrapassada para o estabelecimento da consciência, sendo irrelevante o aspecto orgânico. Na terceira, por fim, presume-se a inexistência de associação entre inteligência, consciência e bioquímica. Assim, independentemente da intencionalidade estabelecida por razões mercantis para o desenvolvimento das técnicas de Inteligência Artificial, pode ocorrer que ela venha a ter consciência. Nessa hipótese, configurar-se-ia uma situação de conflito de normas: de um lado estaria a pretensão ao exercício do direito de propriedade por algum humano e, do outro, estaria a pretensão ao reconhecimento de sua situação de igualdade para a garantia da liberdade do ente artificialmente inteligente. Logo, é uma questão que envolve o reconhecimento da *dignidade* entre os participantes do discurso.

Como identificado, o enunciado do artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil⁸¹³ se trata de norma jusfundamental que é em parte regra e em parte princípio. Por essa razão, enquanto princípio, ela ocupa posição de preferência frente aos princípios a ela contrapostos, visto que constitui um núcleo de proteção para a configuração da vida privada. Por outro lado, enquanto regra, identifica-se hipótese de sua violação. Assim, nas razões de peso para a ponderação entre os direitos colidentes, identifica-se que o exercício da propriedade sobre ente consciente viola a regra da *dignidade* e que, enquanto princípio, há a sua prevalência frente ao direito de exercício da propriedade, o qual não é absoluto, vide a obrigação jusfundamental imposta de seu exercício em conformidade com a *função social*.

Então, na hipótese de atividade *neurológica artificial*, o ente consciente se adequa ao suporte fático da norma formulada a partir do enunciado do artigo 2º do Código Civil⁸¹⁴, para o qual não basta o nascimento do copo, como teorizado por Pontes de Miranda, mas é impositiva

⁸¹² HABERMAS, Jürgen. **A Ética da Discussão e a Questão da Verdade**. 3ª edição. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 13.

⁸¹³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 2020. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 nov. 2020.

⁸¹⁴ BRASIL. **Lei n. 10406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 05 nov. 2020.

a presença de atividade neural, motivo pelo qual o seu suporte fático não é, em verdade, o *nascer*, mas a presença de atividade neurológica para o estabelecimento de uma autonomia com a qual se possa *escrever a própria biografia*. Estando preenchida essa condição, o ente dotado de Inteligência Artificial *deve* ter, devido à norma jusfundamental, a sua dignidade reconhecida e, por isso, ser obstaculizado o exercício do direito de propriedade pelo humano.

Portanto, com o deslocamento do ponto referencial para o próprio ser humano, para a obtenção do conhecimento puro sobre o *cosmos*, realizado, primeiramente, por René Descartes, o qual influenciou o desenvolvimento da física moderna e foi ponto de partida para as *críticas* de Immanuel Kant, foi possível comprovar-se padrões concebidos pela razão através da experiência sensível ampliada pela construção de instrumentos, como a revolução iniciada pela criação do telescópio por Galileu Galilei. Nesse sentido, continuamos a tentar ultrapassar as aporias do infinito enquanto conceito ou estrutura. Assim, apesar de o ser humano ser capaz de traduzir tecnicamente em realidade operativa os dados obtidos pela experiência sensível, permanece incapaz de formular qualquer representação do conhecimento obtido. Consequentemente, o mundo não desaparece apenas para os sentidos, mas também para a dimensão suprassensível do conceito e do pensamento⁸¹⁵.

Enquanto seres singelos pensando o eterno do universo infinitamente pequeno em que reside o início da consciência, temos de estar abertos a novas formas de e perspectivas sobre a *vida*. Por isso, durante as próximas gerações, devemos manter aberta a semântica de nosso discurso para a nossa autocompreensão enquanto espécie e para a criação intersubjetiva do mundo artificial por nossas mentes, “pois “eu” é apenas um dos espasmos instantâneos do mundo”⁸¹⁶. Talvez, tenhamos de fazer como G. H. e nos deixarmos dar o golpe da paixão para entendermos que só podemos cumprir o nosso destino verdadeiramente humano se nos entregarmos, como ela se entregou, ao que já é inumano.

⁸¹⁵ “Modern physical universe is not only beyond presentation, which is a matter of course under the assumption that nature and Being do not reveal themselves to the senses, but is inconceivable, unthinkable in terms of pure reasoning as well”. ARENDT, Hannah. **The Human Condition**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998, p. 289 (tradução do autor).

⁸¹⁶ LISPECTOR, Clarice. **A Paixão Segundo G. H.** Rio de Janeiro: Editora Rocco, 2009, p. 121.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Roberto. “Liberdade” e “Dignidade” da Pessoa: dois paradigmas opostos ou complementares na bioética? *In*: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Leticia Ludwig (org.). **Bioética e Responsabilidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. *E-book*.

ALEXY, Robert; FIGUEROA, Alfonso García. **Star Trek y los derechos humanos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.

_____. **Teoría de La Argumentación Jurídica**: La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. Lima: Palestra Editores, 2007.

_____. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*.

AMODEI, Dario, et al. **Concrete Problems in AI Safety**. Cornell University Library, 2018. Disponível em: <https://arxiv.org/abs/1606.06565>. Acesso em: 02 ago 2018.

ARENDT, Hannah. **Between Past and Future**: six exercises in political thought. New York: The Viking Press, 1961.

_____. **Lectures on Kant’s Political Philosophy**. Chicago: The University of Chicago Press, 1992.

_____. Public Rights and Private Interests: in Response to Charles Frankel. *In*: MOONEY, Michael; STUBER, Florian. **Small Comforts for Hard Times**: Humanists on Public Policy. New York: Columbia University Press, 1977. p.103-108.

_____. **Responsibility and Judgment**. New York: Schocken Books, 2003.

_____. **The Human Condition**. Chicago: The University of Chicago Press, 1998.

ASCENSÃO, José de Oliveira. A Terminalidade da Vida. *In*: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Leticia Ludwig (org.). **Bioética e Responsabilidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. *E-book*.

BOSTROM, Nick. **Superintelligence**: Paths, Dangers, Strategies. Oxford: Oxford University Press, 2014. *E-book*.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 nov. 2020.

_____. **Lei n. 9434, de 4 de fevereiro de 1997**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm. Acesso em: 05 nov. 2020.

_____. **Lei n. 10406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 05 nov. 2020.

_____. **Lei n. 11105, de 24 de março de 2005.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Lei%20estabelece%20normas,o%20descarte%20de%20organismos%20geneticamente. Acesso em: 05 nov. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento Fundamental 54.** Brasília: Supremo Tribunal Federal, [2013]. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=136389880&ext=.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510.** Brasília: Supremo Tribunal Federal, [2005]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510>. Acesso em: 05 nov. 2020.

BUONARROTI, Michelangelo. *Creazione di Adamo*. [1511]. Afresco, 280 x 570 cm.

CACHAPUZ, Maria Cláudia. **A obrigação pelo discurso jurídico:** a argumentação em temas de Direito Privado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2017.

_____. O conceito de pessoa e a autonomia data: ou sobre a medida da humanidade em tempos de inteligência artificial. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 20, p. 63-85, jul.-set. 2019.

_____. **Intimidade e vida privada no Novo Código Civil Brasileiro:** uma leitura orientada no discurso jurídico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006.

CHESTERMAN, Simon. Artificial Intelligence, and the Limits of Legal Personality. **International and Comparative Law Quarterly**, Cambridge, v. 69, n. 4, p. 819-844, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0020589320000366>.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Romano:** o direito romano e o direito civil brasileiro no Novo Código Civil. 30. ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

FERRY, Luc. **O Anticonformista:** uma autobiografia intelectual. Rio de Janeiro: DIFEL, 2012.

_____. **Kant:** Uma leitura das três “Críticas”. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009.

_____. **O que é o ser humano?** Sobre princípios fundamentais da filosofia e da biologia. Petrópolis: Vozes, 2011.

HABERMAS, Jürgen. **A Ética da Discussão e a Questão da Verdade.** 3ª edição. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

_____. **El Futuro de La Naturaleza Humana**. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica S.A., 2002.

_____. The Liberating Power of Symbols: Ernst Cassirer's Humanistic Legacy and The Warburg Library. HABERMAS, Jürgen. **The Liberating Power of Symbols: philosophical essays**. Cambridge: The MIT Press, 2001.

_____. **The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society**. Cambridge: The MIT Press, 1991.

HAN, Byung-Chul. **The Transparency Society**. Stanford: Stanford University Press, 2015. *E-book*.

HARARI, Yuval Noah. **21 Lessons for the 21st Century**. London: Vintage, 2018. *E-book*.

_____. **Sapiens: a Brief History of Humankind**. New York: Harper Perennial, 2014. *E-book*.

HER. Direção: Spike Jonze; Produção: Spike Jonze; Megan Ellison; Vincent Landay. [S.I]: Warner Home Video, 2017. 1 DVD (126 min.), widescreen, son. color.

KAHN, Peter. **Technological nature: adaptation and the future of human life**. Cambridge: MIT Press, 2011.

KANT, Immanuel. **The Metaphysics of Morals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

_____. **The Science of Right**. New York: Start Publishing LLC, 2013. *E-book*.

LISPECTOR, Clarice. **A Paixão Segundo G. H.** Rio de Janeiro: Rocco Digital, *E-book*.

LOPES, Isaia Lima; SANTOS, Flávia Aparecida Oliveira. **Inteligência Artificial**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. *E-book*.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: parte geral, tomo I, introdução, pessoas físicas e jurídicas**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954.

MEIRELES, Cecília. **Romanceiro da Inconfidência**. São Paulo: Global Editora, 2012. Edição do Kindle.

METROPOLIS. Direção: Fritz Lang; Produção: Erich Pommer. Manaus: Versátil Home Vídeo, 2010. 1 DVD (148 min.), fullscreen, mudo, preto e branco.

PESSOA, Fernando. **Poesias de Álvaro de Campos**. Lisboa: Ática, 1944. Disponível em: <http://arquivopessoa.net/textos/163>. Acesso em: 11 nov. 2020.

PORTUGAL. **Código Civil**. 1. ed. Ramada: ACD Print, 2017.

REALE, Miguel. **Filosofia e teoria política: ensaios**. São Paulo: Saraiva, 2003. *E-book*.

_____. **Horizontes do Direito e da História**. 3d. rev. E aum. São Paulo: Saraiva, 1999. *E-book*.

RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. **Inteligência Artificial**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. *E-book*.

SARTRE, Jean-Paul. **Existentialism is a Humanism**. New Heaven & London: Yale University Press, 2007.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Derecho Romano Actual**. Madrid: F. Góngora y Compañía Editores, 1878.

SCHAPP, Jan. **Metodologia do Direito Civil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

SHAKESPEARE, William. **Hamlet**. Porto Alegre: L&PM, 2010.

SHANAHAN, Murray. **Embodiment and the inner life: Cognition and Consciousness in the Space of Possible Minds**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

_____. **The Technological Singularity**. Cambridge: MIT Press, 2015.

_____. Consciousness in Human-level AI. *In*: BROCKMAN, John (ed.). **What to Think About Machines that Think**. New York: HarperCollins, 2015. *E-book*.

SILVA, Fabrício Machado da, et. al. **Inteligência Artificial**. Porto Alegre: SAGAH, 2019. *E-book*.