

Dignidade, direitos e proteção: o debate contemporâneo sobre a extensão e os limites do conceito jurídico de pessoa

Dignity, rights and protection: the contemporary debate about the extent and limits of the legal concept of person

BRUNO AMARO LACERDA

Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF).
Juiz de Fora/MG – Brasil

RESUMO Este artigo, a partir da análise do pensamento de três juristas contemporâneos, pretende mostrar que o “conceito clássico” de pessoa, oriundo das reflexões de Boécio no fim da Antiguidade, permanece vivo nas discussões atuais a respeito do *status* jurídico do nascituro e dos animais. Resgatando a concepção boeciana da pessoa como “substância individual de natureza racional”, os autores contemporâneos, que podem ser chamados de “substancialistas”, opõem-se ao “conceito moderno” e sustentam que o melhor critério para a determinação da condição pessoal de um ser e, por conseguinte, para a sua proteção jurídica, não é a autoconsciência nem a capacidade cognitiva, mas a simples pertença à espécie humana.

PALAVRAS-CHAVE: PESSOA; DIGNIDADE; DIREITOS.

ABSTRACT This paper, based on the thought of three contemporary authors, aims to show that the “classical concept” of person, arising from Boethius reflections at the End of Antiquity, remains alive in current debates on the legal *status* of the unborn and animals. Reviving the

Boethian conception of the person as “individual substance of a rational nature”, the authors cited, which can be called “substantialists”, oppose the “modern concept” and argue that the best criterion for determining the personal *status* and the legal protection is not self-consciousness or cognitive abilities, but just belong to the human species.

KEY-WORDS: PERSON; DIGNITY; RIGHTS.

INTRODUÇÃO

Os debates atuais acerca do conceito de pessoa têm oposto os defensores do “conceito clássico” de Boécio (que definia a pessoa como “substância individual de natureza racional”) aos partidários do “conceito moderno”, oriundo das reflexões de John Locke a respeito da identidade pessoal (Locke afirmava que a pessoa é a consciência temporal dos atos resgatada pela memória, identificando-a com a percepção de si e não com um substrato específico). Enquanto os substancialistas contemporâneos apontam a consciência de si ou autoconsciência como *característica* de um ser dotado de natureza especial, seus adversários (chamados de funcionalistas, dualistas ou personistas) insistem que a autoconsciência *é* a pessoa.

Esse embate tem uma relevância maior do que se poderia à primeira vista pensar, especialmente quando se atenta para o que está em jogo. Por exemplo: certos animais podem ser equiparados às pessoas e titularizar direitos? Muitos defensores do conceito moderno pensam que sim. Basta que se demonstre (como tentam fazer) que alguns deles, como os primatas e outros mamíferos superiores, possuem consciência de si. Os adeptos do conceito clássico, por sua vez, rejeitam a pretensão, alegando que falta ao animal uma “natureza racional”.

Outro exemplo é o *status* do nascituro: o fato de este não possuir autoconsciência, de não se perceber ainda como um “eu”, retira-lhe a condição pessoal? A resposta depende de como se define a própria pessoa: esta é o ser dotado de uma natureza específica, uma substância ou substrato *capaz* de certas potencialidades ou, diversamente, uma autoconsciência em ato? Um substancialista, ao optar pela primeira res-

posta, tende a reconhecer a personalidade do nascituro, sob a alegação de que, ainda que ele não tenha consciência de si, possui uma natureza encaminhada a essa capacidade; um funcionalista, ao assumir como própria a segunda resposta, tende a negar-lhe o estatuto pessoal, pois, sendo a pessoa o ser autoconsciente, não é possível qualificar como tal seres que ainda não possuem plenamente essa capacidade (razão pela qual falam do nascituro como “pessoa potencial”).

Este artigo não tem a pretensão de retomar todas essas discussões, mas apenas a de apresentar a posição substancialista de três autores dos nossos dias: Javier Hervada, Mario Bigotte Chorão e José de Oliveira Ascensão. O objetivo é mostrar que o “conceito clássico” elaborado por Boécio no fim da Antiguidade, com apoio na filosofia aristotélica, encontra fortes defensores na atualidade. E, mais importante, que as complexas questões envolvendo o tema (direitos dos animais, *status* do nascituro, coextensividade dos conceitos de ser humano e de pessoa) dependem necessariamente de um debate filosófico que não se furete a investigar quem é o ser humano e qual o valor que lhe cabe neste mundo.

A PESSOA E SUA EMINÊNCIA ONTOLÓGICA

Javier Hervada observa que, na linguagem atual, o termo “pessoa” é quase sempre empregado em seu sentido ontológico. Assim, quando se fala em “dignidade da pessoa”, em “direitos da pessoa”, ou simplesmente em “pessoa humana”, refere-se “ao homem como ser que é pessoa” (HERVADA, 2008, p. 296). O pensamento moderno, ao aprofundar as questões da autoconsciência e da liberdade, proporcionou um conhecimento mais rico da natureza pessoal, mas também trouxe como efeito colateral o esquecimento do “substrato em que se fundamenta a pessoa, focalizando a atenção em seus atos espirituais como se fossem o fundamento do próprio ser pessoal” (HERVADA, 2008, p. 297).

A definição de Boécio, para o autor, continua válida. Uma primeira coisa que ela evidencia é que “pessoa” indica um ser singular ou individual. Enquanto “homem” é uma palavra que designa um conceito universal, podendo ser empregada para descrever características comuns

a todos os seres que pertencem à espécie humana, o termo “pessoa” designa um “ser concreto”, um *indivíduo* de natureza especial:

A primeira coisa que a descrição de Boécio evidencia é algo que já vimos com toda clareza ao expor as origens da palavra pessoa. O que o termo pessoa designa é um indivíduo ou ser singular. Ou, em outras palavras, é nome de indivíduo. Portanto, não expressa um universal, e sim um ser concreto existente; no caso da pessoa humana – única que nos interessa aqui –, designa o homem singular ou individual: o indivíduo humano (HERVADA, 2008, p. 298).

Desse modo, não se deve distinguir a pessoa do indivíduo, como fez Jacques Maritain. Não há em cada homem uma dupla dimensão, individual e pessoal, pois a pessoa nada mais é que o indivíduo dotado de uma natureza racional. Portanto, “o indivíduo humano é a pessoa, e a pessoa humana não é outra coisa senão o indivíduo humano: indivíduo e pessoa, aplicados ao homem, são rigorosamente sinônimos” (HERVADA, 2008, p. 300).

A natureza racional, na definição de Boécio, é a essência espiritual que proporciona a cada homem, além da sua corporeidade, uma dimensão intelectual que o coloca em uma ordem ontológica mais perfeita, distanciando-o dos demais entes. O homem não é um animal de uma espécie quantitativamente superior às outras espécies, mas um ente que integra *outra* categoria do ser, *qualitativamente* superior, o que faz dele “não um animal, mas um ser de ordem superior e diferente” (HERVADA, 2008, p. 301). Assim, entre homens e animais não há mero gradualismo, mas “uma diferença de ordem do ser, que afeta o gênero. Em outras palavras, não há continuidade de grau de perfeição entre o animal e o homem, e sim um salto qualitativo, um abismo” (HERVADA, 2008, p. 302).

Os entes inertes, como os minerais, são sem dúvida *seres*. Seu *quantum* de ser, contudo, é pobre, pois não possuem vida nem sensibilidade. Sua individuação é fraca e pode ser facilmente modificada,

como ocorre com um objeto de metal que, fundido, pode ser plasmado e transformado em outro: “Os seres inertes, de uma forma ou de outra, são transformáveis, o que indica uma individuação tão fraca que estão submetidos a um constante processo de mudança, tanto naturalmente quanto por obra do homem” (HERVADA, 2008, p. 303).

Os vegetais possuem um *quantum* de ser mais intenso e uma individuação mais forte, já que não podem ser transformados sem perder o seu princípio vital. No entanto, não têm sensibilidade nem um “ser-para-si”, pois são simples partes do mundo, completamente dominados pelas leis naturais que os regem.

Os animais, por sua vez, possuem um ser ainda mais intenso que os vegetais, pois são dotados de movimento, espontaneidade de ação e certa capacidade de comunicação. Mas, assim como os vegetais, os animais também não dominam o seu próprio ser e são, portanto, partes do universo, em função do qual vivem: “O animal está imerso no conjunto, e ao ser parte dele esgota-se seu ser. Cada animal não é um ser inteiramente outro em relação ao restante dos seres” (HERVADA, 2008, p. 304).

Em *¿Que és el derecho?*, Hervada afirma que o animal se move por forças e instintos que não domina, mas pelos quais é dominado. O animal não é dono de si, pertence ao universo. Sua razão de ser é o bem do cosmos, não o seu próprio bem como indivíduo. Como não detém esferas de apropriação autônomas em relação ao todo do qual é parte, não pode, por consequência, ser possuidor de nenhum direito. Por isso, a pretensão contemporânea de atribuição de direitos aos animais é “algo tão plausível na intenção como absurdo na expressão” (HERVADA, 2002, p. 72).

As diferenças que o homem apresenta o situam, reitera o autor, em outra ordem do ser. Sua participação no ser não é apenas maior, mas mais perfeita, uma excelência ontológica peculiar. O espírito (ou racionalidade) que individua a pessoa não é uma matéria particularmente aperfeiçoada, “mas uma substância de ordem ontológica diferente e mais eminente” (HERVADA, 2008, p. 304). Esse princípio de unidade faz que a pessoa domine seu próprio ser como uma substância indivi-

dual que informa (dá forma) a cada homem singular. Corpo e espírito são, no homem, duas dimensões inseparáveis, que formam uma única subsistência, a racional. Não há, portanto, uma autoconsciência ou *res cogitans* que se acopla a um corpo ou *res extensa*, como no pensamento cartesiano, nem uma alma que é introduzida e passa a comandar o corpo, como na concepção platônica, mas um *composto* de duas substâncias incompletas que perfazem uma “substância individual composta como matéria (o corpo) e forma (o espírito ou alma)” (HERVADA, 2008, p. 305).

As pretensões contemporâneas que, influenciadas pelas reflexões de Descartes e de Locke, definem a pessoa como consciência de si ou “eu” psicológico, estão fadadas ao fracasso. Não é possível existir consciência sem uma potência cognoscitiva intelectual, do mesmo modo como não pode existir ato de ver sem olhos. Toda consciência, como ato, depende de uma potência substancial. O “eu” subjetivo, como consciência da condição pessoal de cada um, permanece inalterável em meio às mudanças que o indivíduo sofre no curso da sua história: “Essa permanência do ‘eu’, como fator da consciência da pessoa e de sua identidade inalterável em meio à mudança, só é explicada pela permanência inalterável da substância” (HERVADA, 2008, p. 298).

Ao contrário dos animais, o homem domina o seu próprio ser, é dono de si, condição que o converte em pessoa responsável pelos próprios atos. Deste modo, é capaz de agir de um ou de outro modo, de fazer algo ou de se omitir, escolhendo entre diversas possibilidades que se apresentam. Esse domínio sobre as coisas do mundo permite ao homem delas se apropriar, gerando sua repartição e o dever de justiça de respeitá-la: eis a gênese da juridicidade. Por esta razão se pode dizer que a condição pessoal do homem é o fundamento do Direito (HERVADA, 2002, p. 73).

Disto segue-se que a personalidade não é uma concessão da lei ou da sociedade, mas um reconhecimento jurídico de uma condição ontológica. Assim, quando se define a pessoa nos termos de Boécio (“substância individual de natureza racional”), abrange-se também sua dimensão jurídica. Logo, o conceito jurídico de pessoa é inferior ao

conceito ontológico, que lhe é superior e, por esta razão, vinculante. Não cabe ao Direito positivo, portanto, definir quem é e quem não é pessoa, mas apenas reconhecer uma condição natural de todo ser humano, independentemente de suas habilidades, capacidades ou nível de consciência. Do que se conclui que:

O homem – e por conseguinte todo ser humano – é pessoa em sentido jurídico enquanto é – e porque é – pessoa em sentido ontológico. Atribuir à legislação – à sociedade – a concessão da personalidade jurídica ao homem constitui, sem dúvida, uma atitude anacrônica e anti-histórica, mas representa, sobretudo, um atentado contra a dignidade humana e um desconhecimento do que significa o homem ser pessoa em sentido ontológico. Todo homem é juridicamente pessoa por ser homem, independentemente de qualquer estado ou condição; e, nesse sentido interpreta-se corretamente o artigo 6 da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*: ‘Every one has the right to recognize everywhere as a person before the law’. Todos têm em qualquer lugar o direito ao reconhecimento como pessoa perante a lei (HERVADA, 2008, p. 323).

Não é, portanto, o reconhecimento jurídico pelos pares na vida social que constitui a pessoa.¹ É antes porque se é pessoa, isto é, uma substância individual de natureza racional, consoante o conceito de Boécio, que cada homem deve necessariamente ser reconhecido como ser digno pela ordem jurídica, sob pena desta se afastar do seu fundamento e, assim, tornar-se iníqua.

¹ Há autores que, mesmo combatendo o funcionalismo, entendem a questão diversamente. Castanheira Neves, por exemplo, afirma que a definição de Boécio é apenas uma determinação da individualidade, mas não ainda da pessoalidade do humano. O *status* pessoal, assim, não provém do *ser* do homem, como pensam os substancialistas, mas do reconhecimento do *valor* (dignidade) inerente a esse ser (2002, p. 864-865).

CONTRA A “DESSUBSTANCIALIZAÇÃO” DA PESSOA

Para Mario Bigotte Chorão, a personalidade do homem é a realidade primária do Direito, seu pressuposto e fim último. Baseando-se no realismo clássico de Aristóteles e Tomás de Aquino, o autor afirma que sua concepção (chamada de personalismo ontológico ou realismo personalista) se esteia em três pilares fundamentais: a coextensividade entre personalidade natural e personalidade jurídica, a substancialidade da pessoa e o princípio da dignidade humana.

A coextensividade indica que a pessoa natural ou ontológica deve ser pessoa para o Direito e, assim, a personalidade jurídica é “atributo originário e direito natural do homem” (CHORÃO, 1999, p. 268). Por isso, é inadmissível que um ser humano não seja reconhecido como pessoa ou sujeito de direito na ordem jurídica. Um Direito que não reconheça um homem como pessoa se converte necessariamente em injusto, em violador da *ordo iustitiae* que deve imperar em qualquer sociedade humana: “Para o personalismo jurídico, todo homem, enquanto pessoa em sentido ontológico, está dotado de uma dignidade intrínseca e é necessariamente pessoa jurídica ou sujeito de direito, sendo-lhe co-natural um núcleo de direitos fundamentais, *maxime* o direito à vida” (CHORÃO, 1991, p. 577).

A condição ontológica da pessoa só pode ser corretamente apreendida, ademais, por meio do conceito de substância, pelo qual cada homem é incomunicável metafísica (não é parte de um todo) e logicamente (não é predicável de outras coisas), do que resulta que todo indivíduo da espécie humana é uma pessoa, independentemente do seu desenvolvimento biológico ou mental: “Não é concebível a existência de seres de natureza humana que não sejam seres pessoais” (CHORÃO, 1999, p. 270).

Na verdade, a existência de um indivíduo humano que não seja pessoa é uma ideia sem correspondência na realidade, pois “o ser pessoa é a única modalidade de existência real que convém à natureza humana” (CHORÃO, 1991, p. 587). Onde há um corpo humano, existe necessariamente uma alma racional a informá-lo e, por conseguinte,

uma pessoa em ato, independentemente do desenvolvimento das potencialidades da sua natureza.

Por isso, o autor critica as teses funcionalistas de autores como Peter Singer, Hugo T. Engelhardt Jr. e Derek Parfit (CHORÃO, 1994, p. 451) que, conjugando influências sociológicas e utilitaristas, fazem prevalecer aspectos acidentais e secundários do desenvolvimento biopsíquico sobre a substancialidade do indivíduo humano, chegando ao inquietante extremo de fazer a identidade pessoal depender de um reconhecimento alheio que exclui do âmbito da personalidade, tanto ontológica quanto jurídica, os doentes mentais, os recém-nascidos e os pacientes em coma (CHORÃO, 1999, p. 271). Essa “dessubstancialização” ou “desontologização” da pessoa tem como risco a admissão da existência de seres humanos que não são pessoas, mas entes de valor inferior.

O terceiro pilar do realismo personalista é a dignidade humana, expressão da preeminência e excelência de cada pessoa na ordem do ser, como ente dotado de um valor absoluto e inviolável. Citando Tomás de Aquino, o autor diz que a pessoa é um sujeito subsistente, individual, racional, livre e irrepetível, “originado no acto criador do Ser por si subsistente (*ipsum Esse per se subsistens*), de cujo ser é parte constitutiva a sua relação com Deus, a Pessoa absoluta” (CHORÃO, 1999, p. 272).

A partir desses elementos, o autor procura estabelecer o estatuto jurídico do nascituro (pensado em todas as fases de seu desenvolvimento, de zigoto a feto), questão que avalia como central para os rumos do Biodireito.

Para as posições funcionalistas, que nesse ponto se aproximam do positivismo jurídico, o nascituro é pessoa quando sua personalidade é estabelecida pela lei, à qual compete definir qual tratamento lhe será dispensado (CHORÃO, 1999, p. 281). Tratamento que pode variar no decurso de seu desenvolvimento, protegendo-o em certos momentos da gestação (nas primeiras semanas, ou até o terceiro mês) e não em outros.

Para o personalismo ontológico, porém, o nascituro é por natureza uma pessoa e, como tal, deve ser juridicamente reconhecido e tutelado. É *alguém* e não uma coisa (CHORÃO, 1994, p. 460). Por consequência, deve lhe ser atribuída a capacidade de direito ou “capacidade genérica

de gozo de direitos”, embora, como é óbvio, não a capacidade de exercício, de modo que dependerá de representação para a prática dos atos da vida civil.

Nessa perspectiva, o estatuto jurídico do embrião não é convencional nem arbitrário, mas baseado em sua condição biológica e filosófica. Se a biologia, por um lado, mostra que o embrião é desde a concepção um indivíduo humano com genoma próprio e movido por um desenvolvimento vital teleologicamente ordenado até a morte, a reflexão filosófica, por outro lado, à luz da metafísica substancialista, leva-nos a concluir que o indivíduo humano, desde o zigoto, é uma pessoa, “convindo-lhe, perfeitamente, a referida definição boeciana e outras equivalentes” (CHORÃO, 1999, p. 282).

Não se trata, como querem os funcionalistas, de uma “pessoa potencial”, mas de uma pessoa humana em ato: “para o personalismo ontológico a pessoa é coextensiva da totalidade do desenvolvimento orgânico, desde a concepção até o último instante da vida” (CHORÃO, 1994, p. 464-465). Logo, entre homem adulto e embrião não há nenhuma diferença de natureza, mas apenas diferenças de desenvolvimento *da mesma natureza*:

Do ponto de vista intrínseco da natureza humana não existe diferença entre o zigoto e o homem adulto: aquele contém já em si, *in nuce*, no *substratum* originário e permanente do seu ser, os constitutivos essenciais que definem, ontologicamente, a pessoa, incluída a forma substancial unificante e animadora (*forma corporis*). O zigoto, pessoa em acto, é – isso sim – adulto em potência, ao mesmo título que a criança recém-nascida (CHORÃO, 1999, p. 282-283).

É verdade que o homem adulto desenvolvido não está presente no começo da vida embrionária, mas também o é que, no embrião, já está presente um componente teleológico que ordena e encaminha o ser humano à plenitude do seu desenvolvimento (isto é, ao homem adulto). Por consequência, “a dignidade ontológica do homem não tem de

aguardar pela consecução da sua completude pessoal, mas deve considerar-se imanente a todo o seu trajecto vital” (CHORÃO, 1991, p. 588).

A DIGNIDADE COMO ATRIBUTO INERENTE À CONDIÇÃO ONTOLÓGICA DA PESSOA

Para José de Oliveira Ascensão, não há dúvida que a relação intersubjetiva é constitutiva da existência humana, mas isso não deve nos fazer esquecer que o homem é primeiramente uma *substância*. Como a relação é uma posição relativa de dois ou mais entes, pode-se dizer que a pessoa *está* em relação com outras pessoas, mas não que *é* relação. Em sua condição de pessoa, cada homem é um ser livre que busca historicamente a perfeição do seu ser, mas, seja qual for seu percurso existencial, será sempre o mesmo ente, uma pessoa singular e irrepetível.

Os estudos da consciência, que o autor admite serem fecundos, também não podem obscurecer o fato de que o termo “pessoa” corresponde plenamente a cada homem, pois “É o homem, histórica e realisticamente, que é pessoa; não há que fragmentar e seccionar categorias, porque homem e pessoa são uma realidade só” (ASCENSÃO, 2008c, p. 11). O esquecimento da vertente substancial do homem levou a uma errônea cisão entre pessoa e ser humano, como se vê na obra dos funcionalistas. O autor, diversamente, firma posição no sentido de que um ser humano é pessoa mesmo quando não tem consciência dos seus atos: “É pessoa o ser humano que não atingiu ainda a consciência de si, do mundo e dos outros; como o é o doente terminal que perdeu já irremissivelmente a consciência” (ASCENSÃO, 2008c, p. 11).

Em estudo dedicado à questão do início da vida, Ascensão afirma que o embrião não é uma coisa, mas vida humana nascente e, mais importante, vida humana diferenciada da vida da mãe. Desse modo, o conhecido slogan feminista “do meu corpo faço o que quero” não possui nenhum suporte na realidade, pois a identidade do corpo humano pressupõe a identidade do genoma, e o genoma do embrião é diferente do da mãe, do que se pode concluir que ele não é parte do corpo de sua genitora (ASCENSÃO, 2008b, p. 26).

Mas dessa unidade de genoma segue-se a condição pessoal? O embrião é uma pessoa? Para Ascensão, não se deve buscar a resposta na biologia. Essa ciência nos mostra que há no embrião uma vida diferenciada da vida materna, pois revela que os elementos caracterizadores de um novo ser humano já se encontram presentes, inclusive quando decorrentes de técnicas de fertilização artificial e ainda não implantados no útero. Mas isso não significa que a biologia possa definir filosoficamente o que é e quem é pessoa.

O Direito também não pode ter a pretensão de responder a pergunta. Os juristas podem discutir se o embrião tem ou não personalidade jurídica, se deve ser considerado sujeito de direito e quais direitos deve possuir. Observa Ascensão que alguns ordenamentos são mais categóricos nesse aspecto que outros, caso do brasileiro, que estabelece no art. 2º. do Código Civil, em sua parte final, que “a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Para o autor, isso indica uma opção pela personalidade jurídica do nascituro, pois este é tratado como sujeito e não como objeto de direitos. Isso, porém, não é o suficiente, pois o que está verdadeiramente em jogo não é uma valoração formal, de qualificação jurídica de um ente, “mas de valoração da realidade substancial subjacente” (ASCENSÃO, 2008b, p. 26).

A questão, portanto, não é biológica nem jurídica, mas filosófica. Há que se pensar o embrião como um *ens distinctum subsistens*, isto é, um ente que subsiste (é uma substância) e, nessa condição, manifesta um ser independente dos demais seres que estão no mundo. Dizer que um ente é *distinctum subsistens*, segundo Diogo Costa Gonçalves, em trabalho orientado pelo professor Ascensão, significa que esse ser “aparece, face aos demais seres, como *um todo individual que subsiste num único acto de ser*. Algo que existe em si mesmo, completo e acabado, e por isso distinto de qualquer outra realidade” (GONÇALVES, 2008, p. 153).

O conhecimento que temos da vida embrionária (é uma vida humana nascente e diferenciada) exige que a respeitemos desde os seus primeiros desenvolvimentos, razão pela qual o art. 1º., III, da Constituição brasileira deve ser interpretado, diz Ascensão, como um dispositivo que proclama a inviolabilidade da vida sem nenhuma restrição: “A

dignidade da pessoa impõe a protecção desta desde a sua constituição e o direito à vida estende-se à vida humana nascente, que é vida diferenciada” (ASCENSÃO, 2008b, p. 27).

Seguindo esse raciocínio, o autor questiona a Lei brasileira de Biossegurança (Lei 11.105/05), que permite a realização de pesquisas com células-tronco de embriões inviáveis ou congelados há mais de três anos, com autorização dos genitores (já declarada constitucional pelo STF). À razão utilitária invocada para o uso desses embriões (de que eles não poderiam mais ser implantados) pode ser oposta outra, também utilitária: uma vez que se admita a pesquisa com embriões excedentes, não se corre o risco de que aparecerão cada vez mais embriões desse tipo, com a finalidade previamente estabelecida de serem empregados em pesquisas futuras? Não seria essa possibilidade uma tentação bastante forte para médicos e geneticistas? A prudência, então, leva Ascensão a manifestar sua preferência pela vedação desses embriões, como ocorre na Alemanha e parcialmente em Portugal (ASCENSÃO, 2008b, p. 22).

Não se pode, enfim, perder a correta dimensão do que é a dignidade humana. Expressão desgastada pelo uso exagerado,² a dignidade traduz o valor de um ser substancial que é pessoa. O homem é digno porque é antes pessoa, e não o contrário. Dignidade que não lhe é atribuída de fora, como um *plus*, mas como algo inerente à sua própria condição ontológica, que se desfaz somente com a morte (ASCENSÃO, 2008a, p. 293).

Dignidade que impõe sua protecção desde a concepção, pois, nesse momento, como visto, já se está diante de uma vida nascente e diferenciada. Por esta razão, o aborto deve ser necessariamente reprimido como um ilícito:

No que respeita ao aborto, o princípio é o da proibição: os casos em que é admitido são excepções. Quem é protegido com essa proibição? É a mãe? Mas o embrião é protegido contra a própria mãe. Não, o sujeito benefici-

² Conferir, a respeito, as observações de Villela (2009, p. 561-563).

ário da protecção é o próprio embrião, como pessoa. As adaptações e excepções correspondentes aos sucessivos estádios da vida não se fundam numa diversidade de natureza (ASCENSÃO, 2008b, p. 28).

Por fim, assim como Hervada, Ascensão também vê como equivocada a pretensão de reconhecer direitos e dignidade aos animais, já que estes, por não se enquadrarem no plano da cultura, mas somente no da natureza, não são pessoas e, por consequência, não estão abarcados pelo Direito senão como *objetos* da sua protecção: “O animal pode e deve ter protecção, mas falar em direitos dos animais é, queira-se ou não, degradar gravemente o homem” (ASCENSÃO, 2008a, p. 280). A pretensão animalista não passa, para o autor, de uma “moda” que acomete o pensamento ético-jurídico contemporâneo, fundada em uma falsa premissa, a de que os animais, possuidores de uma *subsistência*, são também dotados de uma natureza capaz de despertar para a autoconsciência e para a liberdade (ASCENSÃO, 2008a, p. 292).

CONCLUSÃO

Percebe-se que os autores seleccionados partilham as ideias basilares de suas concepções. Primeiramente, insistem na coextensividade dos conceitos de pessoa e de ser humano. *Todo* ser humano é pessoa, sem nenhuma exclusão prévia. Isto não ocorre por um desejo arbitrário, tampouco por determinação de uma ordem jurídica particular, mas pelo fato de que não existe outra natureza possível aos seres humanos além da pessoal.

O substancialismo que adotam os leva à compreensão de que a pessoa não pode ser identificada com a autoconsciência ou outra capacidade humana, por mais relevante que seja (como a liberdade ou o pensamento). Ela é, antes, o *substrato ontológico* informado por uma natureza *propensa* a essas manifestações. A pessoa, portanto, não é a *res cogitans* cartesiana, mas a *substância individual* que detém uma natureza racional, direcionada a se realizar plenamente pelas capacidades que

lhe são inerentes, realização que, no entanto, pode não ocorrer (como no caso do embrião espontaneamente abortado, do natimorto etc.).

Assim, entendem que o embrião humano já é pessoa, pois se constitui num substrato individualizado que, se não tiver seu desenvolvimento interrompido ou prejudicado, terá todas as chances de exercer as potencialidades de sua natureza racional. Falar em “pessoa potencial” é despropositado porque implica acreditar na existência de uma “potência pessoal” presente em “algo” que não é, todavia, pessoa. Assim como a potência de ver pressupõe a existência de olhos, a potência pessoal requer antecipadamente a pessoa. Não pode haver potência *pessoal* em um ser que não é ainda uma pessoa. Por esta razão, os substancialistas contemporâneos preferem definir o embrião como “pessoa em ato”, embora reconheçam sua distância *existencial* do homem adulto.

Os autores negam ainda a pretensão animalista instalada na Bioética contemporânea. É certo que os animais também são substâncias ou, ao menos, subsistências, e que também são seres individuais. Possuem, como diz Hervada, um *quantum* de ser superior ao dos minerais e vegetais, do qual decorrem capacidades variadas, como a consciência dos acontecimentos ao redor, a sensibilidade e formas variadas de linguagem. Mas, por não possuírem uma alma racional, jamais se destacam da natureza e, por consequência, não têm nenhuma possibilidade de “terem uma vida” no sentido comum em que empregamos essa expressão.

E, como os autores citados associam a personalidade ontológica à personalidade jurídica, sustentando que apenas quem é por natureza pessoa deva sê-lo perante o Direito, negam aos animais esse *status*, preferindo mantê-los relegados à condição de objetos de direito, como, aliás, ainda determinam os ordenamentos jurídicos atuais, mesmo aqueles que, diferentemente do brasileiro, não os categorizam mais como “coisas” ou “bens semoventes”.

Embora a experiência comum não seja alegada por nenhum dos três autores, a simples observação do mundo animal poderia ser suficiente para se chegar à mesma conclusão. Quando vemos um animal, notamos que ele jamais ultrapassa suas programações biológicas, pois estas funcionam como uma barreira de imanência. Um cavalo, por

exemplo, não é capaz de *transcender-se*, de fazer algo que outros cavalos não são capazes. Pode, é certo, fazer melhor o que todos os cavalos fazem, como trotar, carregar peso, mas nunca algo *diferente*.

É verdade que percebemos o ser mais intenso dos animais e reconhecemos um valor a esse ser. Podemos, por exemplo, achar que um animal, por ser dotado de sensibilidade, não deva ser submetido a tratamentos cruéis injustificáveis. Mas jamais convertemos esse valor em absoluto e *inviolável* como fazemos com a dignidade que reconhecemos aos seres humanos. Tanto é assim que, em caso de conflito entre a vida humana e a vida animal (como uma zoonose que ameace gravemente a saúde de uma população, ou um ataque feroz de um animal a um homem), sempre parece mais razoável preferir a primeira que a segunda.

Do exposto, podemos constatar que o substancialismo, que funciona como um resgate e ao mesmo tempo uma renovação da definição de Boécio, é uma forte tendência nas discussões ético-jurídicas (e bioéticas) atuais, traduzindo uma preocupação de extrema relevância: se reduzirmos a pessoa a uma de suas características, como a autoconsciência, não correremos o risco de que a personalidade seja negada a alguns seres humanos e reconhecida a certos animais? E, nessa atitude, não há uma pretensão equivocada de “despersonalização” do humano, com todas as implicações que isso pode trazer para as ideias de “direitos da pessoa” e de “dignidade humana”? É contra a desumanização do homem, enfim, que os três autores se voltam. Que saibamos ouvir as suas lições.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, J. de O. A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, v. 103, p. 277-299, 2008a.

_____. O início da vida. In: ASCENSÃO, J. de O. (Coord.). **Estudos de Direito da Bioética**, v. II. Coimbra: Almedina, p. 9-28, 2008b.

_____. Prefácio. In: GONÇALVES, D. C. **Pessoa e direitos de personalidade: fundamentação ontológica da tutela**. Coimbra: Almedina, p. 9-12, 2008c.

CASTANHEIRA NEVES, A. Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do Direito – ou as condições da emergência do Direito como Direito. In: **Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço**, v. II. Coimbra: Almedina, p. 837-871, 2002.

CHORÃO, M. B. Concepção realista da personalidade jurídica e estatuto do nascituro. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, n. 17, p. 261-296, 1999.

_____. Direito e inovações biotecnológicas (A pessoa como questão crucial do biodireito). **O Direito**, ano 126, v. III-IV, p. 419-466, 1994.

_____. O problema da natureza e tutela jurídica do embrião humano à luz de uma concepção realista e personalista do direito. **O Direito**, ano 123, v. IV, p. 571-598, 1991.

GONÇALVES, D. C. Pessoa e ontologia: uma questão prévia da ordem jurídica. In: ASCENSÃO, J. de O. (Coord.). **Estudos de Direito da Bioética**, v. II. Coimbra: Almedina, p. 125-182, 2008.

HERVADA, J. **Lições propedêuticas de filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. **¿Que és el derecho?** La moderna respuesta del realismo juridico. Pamplona: EUNSA, 2002.

VILLELA, J. B. Variações impopulares sobre a dignidade da pessoa humana. **Superior Tribunal de Justiça. Doutrina. Edição Comemorativa – 20 anos**, p. 561-581, 2009.

DADOS DO AUTOR

BRUNO AMARO LACERDA

Doutor e Mestre em Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor Adjunto da Universidade Federal de Juiz de Fora. Juiz de Fora/MG – Brasil. brunoamarolacerda@gmail.com

Submetido em: 30-8-2016

Aceito em: 16-12-2016