

O INÍCIO DA PESSOA HUMANA E DA PESSOA JURÍDICA (*)

*Pelo Prof. Doutor Diogo Leite de Campos
Mestre Stela Barbas*

1 — O início da vida: a concepção. A pessoa humana.

A biologia ensina que a vida começa com a concepção. É a partir deste momento que surge a vida humana.

Desde a fase da concepção até à velhice é sempre o mesmo indivíduo que se desenvolve, amadurece e morre. As suas características tornam-no único e insubstituível.

Da fusão do óvulo com o espermatozóide resulta um ser novo e original em relação aos seus progenitores. Graças a um património genético completo tem início um processo de desenvolvimento cujo objectivo é o aparecimento de uma pessoa.

Os dados fornecidos pela moderna embriologia permitem afirmar que o processo evolutivo embriológico é contínuo, vai desde a concepção até ao nascimento e prossegue depois deste. Por consequência, o feto deve ser considerado geneticamente único, irrepetível e autónomo.

O nascituro tem um património genético próprio e único.

(*) O presente estudo assenta, muito de perto, numa comunicação apresentada pelos Autores ao X Congresso da Federação Internacional de Estudos sobre a América Latina e as Caraíbas, — FIEALC, que teve lugar em Moscovo, em 25-29 de Junho de 2001, (Simpósio I, 5, O início da pessoa).

O embrião tem a informação genética necessária para estruturar (exceptuando as anomalias genéticas ou perturbações durante a gestação) as suas características físicas e neuropsíquicas. O embrião fecundado *in utero* ou *in vitro* tem um património genético exclusivo.

Desde a concepção até ao nascimento todas as investigações empreendidas no campo genético, ecográfico, embriológico ou de comportamento revelam um contínuo desenvolvimento celular, proveniente da expressão das informações memorizadas no genoma específico da espécie humana.

O pequeno grupo de células embrionárias resultantes da segmentação do zigoto após a fusão de dois gâmetas humanos é já (pertença de) uma determinada pessoa. Esse conjunto restrito de células não pode ser considerado menos ser humano que o conjunto já maior de células diferenciadas e dispostas ordenadamente que constituem os tecidos e órgãos de um feto com três meses; este, por seu turno, não é menos ser humano que um que tenha sete meses; este, por seu turno, não é menos que o recém nascido e este que o adulto.

Em cada momento do seu desenvolvimento o embrião é um ser vivo, distinto do organismo materno que o acolhe.

No processo ontogenético humano a pessoa constitui-se através de uma série de fases consecutivas em que a fase posterior não posterga mas sim assimila a fase anterior.

Se quisermos descrever de forma sumária a criação do corpo humano constatamos que a vida tem início com a fecundação e prossegue até à morte. O nascimento é somente o começo de uma nova etapa. Outras se sucederão tais como a puberdade, a idade adulta, a velhice.

O pretender-se que o embrião é menos do que o adulto, comparando o embrião a uma semente de planta no início da germinação, e o adulto à árvore, é transpor indevidamente realidades não comparáveis. Destruir uma semente no início da germinação é economicamente incomparável à destruição de uma árvore. Mas este plano económico não pode ser transmitido para o ser humano. Neste, o valor da vida é sempre o mesmo, pois o ser humano é uma sede de valores, e não uma capacidade de produção ou uma fonte de utilidades.

2 — O início da personalidade jurídica com o aparecimento da pessoa humana.

É inseparável a vida humana da personalidade jurídica. A separação apagaria a pessoa e os seus direitos.

A condição ontológica da pessoa implica necessariamente uma dimensão jurídica, na medida em que quem é pessoa em sentido ontológico é, também, pessoa do ponto de vista jurídico. *Ubi persona naturalis, ibi persona iuridica*. O ser humano é por excelência o protagonista da ordem jurídica tendo sempre algo seu a reivindicar em termos de Direito/justiça.

Não pode haver dois tipos de pessoas humanas: as jurídicas e as não jurídicas

A pessoa comporta em si própria, *ex natura*, a dimensão da subjectividade jurídica.

“Assente na biologia, na essência do homem que é a vida, o Direito reconhece o início da personalidade jurídica no começo da personalidade humana — na concepção” (1).

O ser humano é uma entidade pré-jurídica que impõe ao Direito todo um conjunto de reivindicações, com reflexos em vários domínios, desde logo, o reconhecimento da sua personalidade jurídica.

A personalidade jurídica não é construída pelo ordenamento jurídico; este limita-se a reconhecê-la como um estatuto jurídico, um Direito inato que caracteriza toda a pessoa. É um atributo inerente à própria natureza do ser humano em sentido ontológico e o seu reconhecimento consubstancia o Direito do humano. É uma categoria, um espaço, fundamental da ciência jurídica.

Deste modo, a tutela dos nascituros não coloca dúvidas: se existe personalidade jurídica desde a concepção, o embrião tem os mesmos direitos do já nascido, o que impõe o fim do “instituto jurídico do nascimento”.

(1) DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Lições de Direitos da Personalidade*, Coimbra, 1992, pág. 43

3 — Os pressupostos: a pessoa humana como sede de valores. O Direito da pessoa e os seus direitos.

João Paulo II defende que o ser humano deve ser respeitado e tratado como pessoa desde a concepção ⁽²⁾.

O personalismo jurídico concebe o ser humano como sendo o núcleo de todo o ordenamento jurídico. O ser humano constitui o valor fundamentante e programático por excelência do Direito. Ocupando um espaço do Direito que se impõe ao resto do Direito.

Toda a pessoa em sentido ontológico tem uma dignidade intrínseca, é sujeito de Direito, sendo-lhe inato um estatuto que engloba um conjunto de direitos fundamentais. Destacando-se, desde logo, o direito à vida.

“O «direito» à vida será um direito? E será um direito à «vida»? Não é um direito à vida, no sentido de um direito a uma prestação. A vida não é uma concessão da sociedade, uma prestação do Estado.

Também não se trata de um direito de uma pessoa sobre ela mesma, sobre a sua vida. Savigny não admite a existência de um direito sobre si próprio, por este direito permitir ao titular dispôr de si mesmo, e acabar por legitimar o suicídio...

“...A vida não é o domínio da vontade livre. A exclusão de toda e qualquer vontade estranha não se faz — como por exemplo no direito de propriedade — para assegurar a fruição do titular do direito. A vida exige que o próprio titular do direito a respeite. A exclusão de terceiros só se opera para assegurar a existência de um domínio onde nenhuma vontade é soberana. O direito “à” vida é um direito “ao respeito” da vida perante as outras pessoas (grupos e Estado). É um direito “*excluendi alios*” e só nesta medida, é um direito” ⁽³⁾.

⁽²⁾ JOÃO PAULO II, *Carta Encíclica “Evangelium Vitae” sobre o Valor e a Inviolabilidade da Vida Humana*, Secretariado Geral do Episcopado, Editora Rei dos Livros, Lisboa, 1995, págs. 106 e 111.

⁽³⁾ DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Lições de Direitos da Personalidade*, cit., págs. 58 e 59.

Não existe um direito à vida no significado de uma prestação da sociedade ou do Estado. Constitui, essencialmente, um direito que impõe aos outros o respeito pela esfera jurídica de cada um, esfera esta que obriga o próprio titular. Nesta orientação não se pode consagrar um direito do indivíduo sobre a sua própria vida. O titular só desfruta do direito ao desenvolvimento e respeito natural da sua pessoa (ao contrário do direito de propriedade).

A vida do ser humano é um valor, um bem que é anterior ao Direito, mas que este tem de assumir. O direito “à” vida, é reconhecido pela Constituição da República Portuguesa no número 1 do artigo 24.º.

O direito à vida é um direito que a todos condiciona, desde o próprio, aos pais, médicos, biólogos, instituições hospitalares, etc.

Havendo vida a partir da concepção; e, logo, personalidade jurídica desde a concepção, a destruição de embriões consubstancia uma violação do direito à vida (número 1 do artigo 24.º da Constituição da República Portuguesa) (4).

Há, pois, que desenvolver meios para proteger o nascituro. Desde logo em cumprimento da missão primeira do Direito que é a de restabelecer a igualdade, protegendo os mais fracos.

Deve ser considerada uma desordem moral grave toda e qualquer acção destinada a suprimir um ser humano em estado embrionário. A supressão da vida em qualquer dos seus estádios de desenvolvimento não pode ser vista como um recurso disponível para a efectivação de um projecto científico, social, político, etc. por muito relevante que o interesse deste possa parecer (5).

Querer e poder eliminar os nossos semelhantes que não nos convêm, ou querer e poder dispor deles ao nosso modo é, em termos de uma solidariedade ontológica, renunciar à própria condição humana. Negando a dos outros e, portanto, a nossa.

O reconhecimento da dignidade de cada indivíduo exige o respeito dos direitos do ser humano: são direitos invioláveis que o

(4) Artigo 3.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem: “Todo o indivíduo tem direito à vida”; artigo 6.º, n.º 1 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos: “O direito à vida é inerente à pessoa humana”; artigo 2º, nº1 da Convenção Europeia dos Direitos dos Homem: “O direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei”.

(5) A. RODRIGUES LUÑO/R. LOPES MONDEJAR, *La Fecundación in Vitro*, cit., págs. 103 e 104.

Estado não pode postergar. A inviolabilidade do homem tem a sua primeira expressão na inviolabilidade da vida.

A afirmação de que a dignidade pessoal é algo inerente ao indivíduo fundamenta-se na unicidade e na irrepetibilidade do ser humano; graças à sua dignidade pessoal, a pessoa é sempre um valor em si e por si e como tal deve ser tratada.

Reconhecer a vida biológica e jurídica do nascituro é obedecer aos imperativos básicos das sociedades contemporâneas: liberdade (de todos e, logo, do outro) e igualdade (de e com todos os outros seres humanos).

4 — Posições negativas

O estatuto do embrião humano tem sido, ao longo da experiência jurídica, fonte de inúmeras contradições e polémicas que já se encontram no direito romano e subsistem nos ordenamentos jurídicos contemporâneos.

No direito romano o feto nas “entranhas” maternas era considerado somente uma parte da mãe (*portio mulieres vel viscerum*), e não uma pessoa. E, assim, não podia ter o estatuto que era reconhecido aos (outros) seres humanos. No entanto, os seus interesses eram tutelados. Apesar de se considerar que o nascimento era requisito para a aquisição de direitos, enunciava-se a regra da antecipação presumida do nascimento (*nasciturus pro jam nato habetur quoties de eius commodis agitur*). Procedia-se, deste modo, a uma equiparação do *infans conceptus* ao já nascido, não para o considerar pessoa mas, somente, para assegurar os seus interesses ⁽⁶⁾.

Por outro lado, há Autores que sustentam que só há uma pessoa depois da nidação do ovo, ou seja, após a implantação no útero materno. Assim, o embrião congelado não seria pessoa, devendo, porém, ser defendido pelo direito e pela ética como “pessoa virtual” ⁽⁷⁾.

⁽⁶⁾ No Digesto 25, 4, 1. §1: *partus antequam edatur mulieris portio est vel viscerum*” e 35, 2, 9, 1: *“partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur.*

⁽⁷⁾ SILMARA CHINELATO E ALMEIDA: *O nascituro no Código Civil e no nosso direito constituendo*, in AA.VV., *O Direito da Família e a Constituição de 1988*, coord. de Carlos Alberto Bittar, Saraiva, São Paulo, 1989, pág. 40.

O Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, no Relatório-Parecer sobre Reprodução Medicamente Assistida (3/CNE/93), sustentou a necessidade de distinguir entre vida humana e vida pessoal. Considerando que ser pessoa implica ser indivíduo, um embrião antes da nidação, apesar de já ser vida humana, não é ainda pessoa, uma vez que não pode ser considerado indivíduo.

Isto é, a vida teria início com a fecundação, mas só após a nidação se poderia falar em pessoa, uma vez que só nesse momento está garantida a viabilidade do ovo.

Contudo, embora a nidação seja uma etapa importante na evolução do embrião, apenas constitui mais uma modalidade de dependência do ser humano em relação à sua progenitora — como, aliás, se verifica nas várias fases da vida pré-natal e pós-natal.

Posteriormente, o Conselho Nacional de Ética Para as Ciências da Vida, no Relatório-Parecer sobre a Experimentação no Embrião Humano (15/CNECV/95), defendeu que “a vida humana merece respeito, qualquer que seja o seu estágio ou fase, devido à sua dignidade essencial. O embrião é em qualquer fase e desde o início, o suporte físico e biológico indispensável ao desenvolvimento da pessoa humana e nele antecipamos aquilo que há-de vir a ser: não há, pois, razões que nos levem a estabelecer uma escala de respeito”.

Parece-nos ilusão, nos quadros da nossa posição realista, aceitar que o embrião só é pessoa a partir da nidação, por falta de rigor científico e de respeito pelos direitos fundamentais, o primeiro dos quais, anterior a todos os outros, é o direito à vida.

5 — As raízes da negação.

Por que motivo na “sociedade-dos-direitos se nega o direito de viver a parte tão importante das pessoas?

Julgamos que as raízes da negação estão no progressivo apagamento do ser humano, nos quadros de um regresso à natureza de base individualista ou colectivista. Contemporânea do abandono da ética (e da liberdade e da igualdade).

a) *O regresso à natureza de raiz colectivista.*

As teses “negativas” radicam-se numa visão naturalística (pessimista) do ser humano.

O ser humano, para os gregos, romanos, positivistas, marxistas, etc., é parte da natureza, submetido a leis naturais como qualquer animal, — o “animal social” de Aristóteles. Cuja liberdade se reduz à submissão às leis naturais (Lenin). Reduzido a uma “física social” pensada nos termos da física mecanicista do séc. XIX (Comte).

Esta visão reduz o ser humano a mero elemento de um grupo, redutível a cada um dos outros e, portanto, submetido totalmente ao interesse do grupo — interesse definido pelos mais fortes, mais activos ou mais agressivos, em termos de vanguarda, seres carismáticos, chefes, etc. Negando-se “radicalmente” o Direito e os direitos da pessoa.

Mais: como a matéria, incluindo a matéria humana, teria tendência para o caos (fosse qual fosse a denominação atribuída a este ou a sua concepção) haveria que contrariar tal tendência através de uma ordem social hetero-imposta, fosse qual fosse a justificação de essa imposição.

Surgindo, mais uma vez, o ser humano (em si e como colectividade) como mero sujeito da natureza e não como autor de si mesmo ... e da história.

O ser humano deixa de ser uma sede de valores autónomos. Terá o sentido e o conteúdo que o grupo lhe quiser atribuir. A posição de Antígona deixa de ter significado.

Recusa-se, deste modo, a ética, substituída pela biologia, pela sociologia positivista, etc.

Apagando-se o ser humano.

b) *O regresso ao estado de natureza de raiz individualista.*

“Disse que qualquer sociedade que tenha a pretensão de reconhecer direitos deve abandonar a noção de um dever geral de obediência ao Direito que valha em todos os casos” (R. Dworkin,

Prendre les droits au sérieux, trad. francesa, Paris, PUF, 1995, pág. 294).

Esta absolutização dos direitos individuais, sediando-os na consciência individual, leva a que Dworkin acrescente: “Este dever geral (de obedecer à lei) é quase incoerente numa sociedade que reconhece direitos”. (8) A “lei” passa a ser a de fazer o que se quer.

Para Kant a lei natural tinha sido substituída pela universalidade da razão comum a todo o ser racional. Havendo sempre obediência à lei (geral e abstracta) por causa da própria exigência de reciprocidade (9).

Para os autores post-Kantianos, como Dworkin, os direitos da pessoa passam a ser direitos “contra o outro”, acentuando a particularidade, o desejo individual, contra o universal, o colectivo — em última análise, contra a lei. Afastando-se a dimensão social que é constitutiva da cada ser humano. E abrindo-se o caminho ao domínio do mais forte.

Regressa-se ao “estado de natureza”, à luta de cada um com todos os outros. Com o risco “liberticida” inerente (10).

Os direitos humanos, entendidos como uma “carta” de garantias, anterior à sociedade e ao Estado, desaparecem. Daqui decorre a infinita possibilidade aberta a cada um, sempre em diálogo com as leis naturais da necessidade.

A possibilidade aberta é a da predação sobre os outros, pelo mais forte ou mais activo, perante a indiferença do grupo que não se sinta ameaçado. O aborto, a eutanásia, a exclusão dos não-produtivos, dos estrangeiros, etc.

Situando-se no individualismo egoísta, em que se nega o outro, negando-se os deveres para com ele (o inferno são os outros — Sartre). E se acaba, naturalmente, por negar o próprio eu. Num geral apagamento do ser humano visto como o que vive para satisfazer ao seus desejos, tornando-se o *objecto* de si próprio e, portanto, dos outros — o ponto de referência é Hume.

(8) Ob. cit., pág. 290.

(9) L. Jaume, *La liberté et la loi*, Paris, Fayard, 2000, pág. 320.

(10) Aut. ob. ult. cits., pág. 360.

6 — O ser humano “revisitado”: viver com os outros. A lógica do ser vivo.

Revisitar do humano é um processo de fé e confiança em Deus: “A fé significa a emancipação absoluta de qualquer espécie de lei natural e portanto a mais elevada liberdade que o homem imaginar: a de poder intervir sobre o próprio estado ontológico do universo (...). Qualquer outra liberdade moderna, por muitas satisfações que possa proporcionar a quem a usufrua, é impotente para justificar a história e, isto, para qualquer homem sincero para consigo mesmo, equivale ao terror da história” (M. Eliade, *Il mito dell’eterno ritorno*, Milano, 1975, pág. 162 e segs.).

Mas vamos abandonar a referência directa à fé, para “revisitar” o ser humano com base na antropologia ⁽¹¹⁾.

O ser humano é um “ser em si”, reflectindo a resistência a qualquer objectivação ou massificação. A pessoa é uma actividade vivida como autocriação, mas também comunicação e adesão.

Segue-se a dialéctica interioridade-exterioridade, como extensão do ser em si. Reconhecendo cada humano a sua dignidade insuperável, reconhece-a também aos outros e a cada um, comparáveis a si mesmo. Assim se funda a eticidade. Encontra-se imediatamente, o “ser para com o outro”. Este exprime a constitutiva abertura do eu para com os outros. A vida da pessoa é afirmação e negação de si própria... a pessoa só se encontra, perdendo-se. No limite, viver significa amar (E. Mounier). O ser para com o outro é constitutivo do ser pessoal, relação em que se dá e se recebe. A reciprocidade e a solidariedade aparecem, pois, como necessárias.

Viver é viver com os outros. É esta a “lógica” do ser vivo, sobretudo do humano.

7 — A afirmação dos outros como imprescindíveis ao eu. A humanização através dos outros.

Contra as afirmações da “mecânica social”, afirma-se o ser humano como sede de valores autónomos e irredutível. Contra as

⁽¹¹⁾ Vd. B. Forte, *Trinitá come storia*, Milano, 1985, esp. págs. 60 e segs., que passamos a seguir muito de perto nas linhas que se seguem.

concepções individualistas, reconhece-se que o ser humano é constitutivamente intercomunicação com os outros. Sendo os outros, todos os outros, imprescindíveis ao próprio. O ser humano é constituído por uma dimensão social.

Com M. Foucault afirma-se a co-autoria do eu pelos outros. Mas nunca se perde de vista o centro de valores que este representa, constitutivo de um estatuto jurídico, de um Direito, feito de direitos e de deveres.

Negando-se qualquer direito predatório do eu sobre o outro, ou do outro (outros) sobre o eu.

Recusando-se, naturalmente, a predação do eu sobre si próprio.

Daqui a recusa do aborto, da eutanásia, da exclusão de qualquer outro como diferente.

8 — O estatuto do nascituro.

As concepções dominantes relativas à atribuição da personalidade jurídica ainda estão vinculadas à fase do nascimento.

Só a partir de um redimensionamento biológico e genético é possível extrapolar uma concepção do ser humano. Logicamente que, a partir do estabelecimento bem como da aceitação de uma concepção biológica do homem, é necessário partir para a esfera das ciências sociais e humanas e perspectivar uma concepção antropológica socialmente aceitável.

Os dados científicos permitem concluir que a vida começa com a concepção.

Mas, mesmo que pudessem subsistir algumas dúvidas relativamente à questão de saber se o embrião tem as características suficientes e necessárias para gozar do estatuto de pessoa, impõe-se considerá-lo e tratá-lo como tal, por força do princípio ético fundamental *in dubio pro persona*.

JOÃO PAULO II sublinha que “a Igreja sempre ensinou — e ensina — que tem de ser garantido ao fruto da geração humana, desde o primeiro instante da sua existência, o respeito incondicional que é moralmente devido ao ser humano na sua totalidade e unidade corporal e espiritual: o ser humano deve ser respeitado e

tratado como uma pessoa desde a sua concepção e, por isso, desde esse mesmo momento, devem-lhe ser reconhecidos os direitos da pessoa, entre os quais e primeiro de todos, o direito inviolável de cada ser humano inocente à vida” e acrescenta que “o uso de embriões ou de fetos humanos para investigação configura um crime contra a sua dignidade de seres humanos, que têm direito ao mesmo respeito devido à criança já nascida e a qualquer pessoa” (*Carta Encíclica “Evangelium Vitae” sobre o Valor e a Inviolabilidade da Vida Humana*, Secretariado Geral do Espiscopado, Editora Rei dos Livros, Lisboa, 1995, págs. 106 e 111).

O ser humano concebido não é menos pessoa que o já nascido.

“As normas contidas na maioria das legislações que vinculam o início da personalidade ao nascimento, estão, portanto, naturalmente gastas e ultrapassadas” ... “Assente na biologia, na essência do homem que é a vida, o Direito reconhece o início da personalidade jurídica no começo da personalidade humana — na concepção” (12).

Todo o indivíduo pertence à espécie humana, tem a natureza de pessoa — *ubi homo sapiens, ibi persona*. Não é possível conceber a existência de seres humanos que não sejam pessoas.

As categorias do Direito assim como as fronteiras de tutela jurídica têm de adaptar-se às realidades decorrentes da vida humana nascente e do embrião. As normas jurídicas devem reconhecer valor jurídico às normas biológicas, às leis da vida.

CONCLUSÃO

Conclui-se que a vida humana, a pessoa humana e a personalidade jurídica começam com a concepção.

(12) DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Almedina, Coimbra, 1990, pág. 43.