

O CONCEITO DE PESSOA: DOS GREGOS AO POSITIVISMO DE HANS KELSEN

Rodrigo Pereira Moreira¹

Resumo: O presente artigo demonstra a construção historiográfica do conceito de pessoa na filosofia e no Direito até a primeira metade do século XX (com o positivismo jurídico de Hans Kelsen).

Palavras-Chave: Personalidade jurídica. Direitos da personalidade. Dignidade da pessoa humana.

THE CONCEPT OF PERSON: FROM THE GREEKS TO THE POSITIVISM OF HANS KELSEN

Abstract: This paper demonstrates the historiographical construction of the concept of person in philosophy and law until the first half of the twentieth century (with legal positivism of Hans Kelsen).

Keywords: Legal personality. Rights of the personality. Dignity of human person.

1. INTRODUÇÃO



o contrário do que acontecia até o início do século XX, em que a propriedade era a principal preocupação do Direito, atualmente é a pessoa que se tornou o seu tema central, seja no direito público ou no direito privado. Isso ocorreu, em especial,

¹ Mestre em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. Professor de Direito da Universidade Estadual de Goiás Campus Morrinhos e do Instituto Luterano de Ensino Superior de Itumbiara.

devido à influência dos movimentos personalistas que ganharam força após a Segunda Guerra Mundial², verificando na concepção de pessoa uma alternativa ao individualismo e ao coletivismo, reconhecendo a sua dignidade, personalidade e respectivos fundamentos ontológicos³.

Entendida como um dos conceitos fundamentais⁴, a pessoa sempre foi uma temática bastante desenvolvida dentro do direito civil e que também tem sido alvo das discussões dentro do direito constitucional⁵, do biodireito e da bioética⁶. Razão pela qual é comum, como no caso de Alfredo Orgaz, a intenção de fixar rigorosamente o conceito de pessoa no sentido de introduzir uma maior certeza na aplicação do Direito⁷.

Todavia, essa pretensão de certeza herdada da escola

² SESSAREGO, Carlos Fernández. ¿Qué es ser “persona” para el Derecho?. *Revista de Derecho PUCP*. n. 54, p. 289-333. Lima, 2001, p. 290. Conforme José Castán Tobeñas: “Precisamente el derecho existe por causa del hombre y es éste el sujeto primario e indefectible del Derecho privado, al igual que del Derecho público.” (TOBEÑAS, José Castán. *Los derechos de lapersonalidad*. Madrid: Reus, 1952, p. 6). Antes do século XX já existiam espécies de humanismos, mas indica-se aqui que a consideração da pessoa concreta e não abstrata pelo direito ganha força especial somente a partir do segundo pós-guerra.

³ AFONSO, Elza Maria Miranda. Prefácio. In: MATA-MACHADO, Edgar de Godoi. *Contribuição ao personalismo jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 17. Nomeadamente os personalismos de Emmanuel Mounier, Jacques Maritain, entre outros.

⁴ ORGAZ, Alfredo. *Personas individuales*. Buenos Aires: Depalma, 1946, p. 3. Conceito fundamental ao lado da relação jurídica, sujeito de direitos, objeto de direitos e direito subjetivo.

⁵ BELAUNDE, Domingo García. La persona en el derecho constitucional latino-americano. *Revista de Derecho PUCP*. n. 34, p. 115-120. Lima, 1980, p. 115. OTERO, Paulo. Pessoa humana e constituição: contributo para uma concepção personalista do direito constitucional. In: CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELLATO, Silmara J. de Abreu (coordenadores). *Pessoa humana e direito*. Coimbra: Almedina, 2009; BRITTO, Carlos Ayres. *O humanismo como categoria constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. Muito embora os estudos constitucionais tenham se direcionado mais para a noção de dignidade do que para a noção de pessoa propriamente dita.

⁶ LUCATO, Maria Carolina. *O conceito de “pessoa humana” no âmbito da bioética brasileira*. 236 f. Tese (Doutorado. Área de concentração em Odontologia Social) – Pós-graduação em Ciências Odontológicas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009; PALAZZANI, Laura. Persona e essere umano in bioetica e nel biodiritto. *Idee: rivista di filosofia*. Vol. 34-35, p. 133-147. Lecce, gennaio-dicembre, 1997.

⁷ ORGAZ, Alfredo. Op. cit., p. 4.

histórica de Savigny, da Jurisprudência dos conceitos de Puchta e, em última instância, no positivismo jurídico, não mais se aplica a uma Teoria Geral do Direito que busca discutir as noções de pessoa, personalidade e dignidade. A incompletude é traço essencial do sistema juscivilístico atual. Os conceitos jurídicos não podem ser tidos como os únicos objetos de estudo da Teoria Geral do Direito Civil, descartando-se a normatividade dos fatos e dos princípios. A construção dos conceitos não deixa de ter importância, mas é preciso definir os limites desta sua relevância⁸.

Segundo Carlos Fernández Sessarego, apesar de sua importância, a noção jurídica e filosófica de pessoa sempre foi tida como problemática em virtude de questões diversas e heterogêneas que emanam do tema proposto. Além disso, o estudo da pessoa não está relegado apenas ao Direito e à filosofia, abrangendo também a teologia, a psicologia, a sociologia, a antropologia, entre outras ciências, o que não favorece a sua concepção unitária⁹, pois cada uma dessas disciplinas oferece uma noção diferente de pessoa¹⁰.

Assim, o presente artigo possui como objetivo fazer uma análise historiográfica da construção do conceito de pessoa de sua origem até a doutrina positivista de Hans Kelsen.

2. O SENTIDO DE PESSOA: ORIGENS

A noção de pessoa é uma construção eminentemente ocidental, de grande influência teológico-cristã. A origem da palavra pessoa é comumente imputada às máscaras que os atores greco-romanos utilizavam visando ampliar as suas vozes e

⁸ PIANOVSKI, Carlos Eduardo. A importância de uma teoria (geral) do direito civil. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. *Manual de teoria geral do direito civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 147 e ss.

⁹ SESSAREGO, Carlos Fernández. Op. cit., p. 292-293.

¹⁰ SICHES, Luis Recaséns. Op. cit., p. 244.

expressar os personagens retratados nas peças de teatro¹¹. Essas máscaras eram conhecidas como *persona*¹², e no grego *prósopon*. A partir de uma evolução semântica, a palavra pessoa passou a identificar o personagem representado em vez da máscara que o autor usava e, com o passar do tempo, o termo pessoa deixa o teatro para designar todo o indivíduo humano¹³.

No século VI, Boécio já afirmava: “O nome ‘pessoa’ parece tomado de outra fonte, a saber, daquelas máscaras que, nas comédias e tragédias, representavam os homens que interessava representar. Na verdade, *persona*, acento posto na penúltima sílaba, deriva de *personare*, pois, se se acentua a antepenúltima sílaba, parecerá, claramente, deriva de *sonus*; e essa derivação de “som” deve-se ao fato de que o som proferido pela concavidade da máscara é necessariamente mais forte do que o normal”¹⁴.

Para José de Oliveira Ascensão, houve uma inversão semântica, pois a palavra *persona* que outrora designava uma máscara no teatro greco-romano, escondendo a verdadeira personalidade do autor, agora se refere à pessoa ontológica, enquanto a máscara da vida jurídica atualmente é designada pela categoria

¹¹ Sobre o conceito de pessoa e dignidade no mundo oriental vide: LLOMPART, José. El concepto de persona en el derecho japonés. *Persona y Derecho*: revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humanos. N. 40, p. 401-424. Navarra, jan./dez, 1999, p. 421-424.

¹² GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Noção de pessoa no direito brasileiro. *Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial*. Ano 16, n. 61, p. 15-34. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set., 1992, p. 17. No mesmo sentido, Diogo Moureira afirma que: “Originariamente, a palavra pessoa se referia às máscaras utilizadas pelo atores greco-romanos, através das quais podiam ampliar as suas vozes (*per-sonare*) e expressar os sentimentos de personagens retratados. Ligado a esta ideia de máscara (*prósopon*), o termo *persona* passou a ser utilizado também para identificar um status social do indivíduo humano.” (MOUREIRA, Diogo Luna. *Pessoas e autonomia privada*: dimensões reflexivas da racionalidade e dimensões operacionais das pessoas a partir da teoria do direito privado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. XVII).

¹³ GONÇALVES, Diogo Costa. *Pessoa e direitos da personalidade*: fundamentação ontológica de tutela. Coimbra: Almedina, 2008, p. 21.

¹⁴ BOÉCIO. *Escritos*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 165.

dos sujeitos de direito¹⁵.

Todavia, essa origem etimológica não prevalece de forma incontestada. Carlos Fernández Sessarego sustenta que a derivação de pessoa vem do etrusco *persu*(ou *phersu*) que apareceria em inscrições dos etruscos ao lado de pessoas mascaradas. Dada a relação entre os etruscos e os romanos¹⁶, a palavra passou para o latim como *persona*¹⁷.

Divergindo dessas duas posições, Brunello Stancioli¹⁸ defende que essa origem pode ser questionada no sentido de que não existe uma correlação entre a *persona*, palavra latina, e *prósopon*, palavra de origem grega. Ademais, para ele, existe uma grande diferença entre o sentido estrito de máscara e pessoa, pois a pessoa é o “mais verdadeiro eu” que poderia existir derivado da singularidade do próprio ser humano, enquanto a máscara é utilizada justamente para esconder esse “verdadeiro eu”. Nesse diapasão, a origem da palavra pessoa estaria mais relacionada ao cristianismo, em especial nos escritos de Boécio acerca do debate sobre a natureza de Cristo e, posteriormente, afirmada nos textos de São Tomás de Aquino¹⁹.

Antes de chegar em Boécio e em Tomás de Aquino, não se pode desprezar a primeira contribuição filosófica de Aristóteles para o termo pessoa, a partir da noção de Substância. Para ele, substância é tudo aquilo que não pode ser predicado de

¹⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito civil como o direito comum do homem comum. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*. Ano 1, n. 1, p. 45-57. Lisboa, 2012, p. 51.

¹⁶ Haja vista que os romanos acabaram por dominar os etruscos.

¹⁷ SESSAREGO, Carlos Fernández. Op. cit., p. 297.

¹⁸ STANCIOLI, Brunello. *Renúncia ao exercício de direitos da personalidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 29-31.

¹⁹ Esta é a mesma opinião de Diogo Gonçalves, ao observar que com o pensamento da teologia cristã a noção de pessoa deixou de representar uma mera máscara dos atores romanos e passou a designar uma realidade substantiva, como uma verdadeira categoria ontológica. A definição de pessoa é, assim, uma criação cristã e não greco-romana (GONÇALVES, Diogo. Op. cit., p. 24).

nenhuma outra coisa, pois é na verdade sujeito da predicação²⁰.

Segundo esse filósofo, o Ser detém um múltiplo significado que possui, todavia, um centro unificador que é denominado Substância, implicando uma referência estrutural una e única. Para a pessoa, essa Substância é a sua humanidade²¹. Por sua vez, a Substância é composta tanto por uma matéria quanto por uma forma. A primeira designa a sua essência e existência, enquanto a segunda serve para diferenciar a substância das demais, estabelecendo a sua identidade²².

Ademais, é mérito de Aristóteles reconhecer o homem como um animal cívico, passível de organizar-se e viver junto em sociedade, interagindo e coexistindo com as outras pessoas²³, pois possui o dom da palavra. Conforme esse pensador, “a palavra, porém, tem por fim fazer compreender o que é útil e prejudicial e, conseqüentemente, o que é justo e injusto. O que distingue o homem de um modo especial é que ele sabe discernir o bem do mal, o justo do injusto, e assim todos os sentimentos da mesma ordem, cuja comunicação constitui a família do Estado”²⁴⁻²⁵.

²⁰ JUNGSMANN, Rodrigo. Substância, matéria e essência na metafísica de Aristóteles. *Cadernos UFS de Filosofia*. Ano 5, vol. 6, p. 7-15. São Cristovão, jul./dez, 2009, p. 8.

²¹ OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias de. *O fundamento dos direitos da personalidade*. Belo Horizonte: Arraes, 2012, p. 24. Continua o autor afirmando que “a Substância, enquanto natureza humana, possui diversas espécies de potências racionais ativas e passivas, as quais, ao se realizarem em ato, alcançam a dignidade de direitos, os direitos da personalidade, retratando, assim, a humanidade do homem presente na pessoa.” (Idem, p. 29).

²² Idem, p. 26. Em sentido contrário Diogo Luna Moureira afirma que é a matéria que individualiza a substância tornando-a um ser único, o que não parece ser o correto, em especial se for observado o entendimento de São Tomás de Aquino (leitor de Boécio e Aristóteles) sobre matéria e forma (MOUREIRA, Diogo Luna. Op. cit., p. 8).

²³ Neste sentido, Aristóteles escrevia que: “é, portanto, evidente que toda Cidade está na natureza e que o homem é naturalmente feito para a sociedade política. Aquele que, por sua natureza e não por obra do acaso, existisse sem nenhuma pátria seria um indivíduo detestável, muito acima ou muito abaixo do homem (...)” (ARISTÓTELES. *A política*. São Paulo: Ícone, 2007, p. 16)

²⁴ Idem, p. 16.

²⁵ Sobre o pensamento clássico como um todo, Diogo Costa Gonçalves ressalta: “a filosofia clássica, na verdade, soube reservar para o Homem verdadeiros atributos

3. O CRISTIANISMO E A FORMAÇÃO DO CONCEITO DE PESSOA

Quanto à influência do cristianismo na formação do conceito de pessoa, é de Boécio (480-524) a definição de pessoa como “Substância individual de natureza racional”²⁶. Escrito por volta do ano de 512, o texto de Boécio intitulado “Contra Êuti-ques e Nestório” surge em um momento conturbado entre as relações de Roma e a Igreja oriental concernente às questões cristológicas e trinitárias. Discutia-se, nessa época, o problema da união das diversas naturezas em Cristo, resultando em quatro possibilidades: (i) haveria em Cristo duas naturezas e duas pessoas (tese de Nestório); (ii) seria uma natureza e uma pessoa (tese defendida por Êuti-ques); (iii) seriam duas naturezas em uma pessoa (tese defendida pela fé católica); e (iv) uma natureza e duas pessoas²⁷.

No intuito de esclarecer o sentido da unidade em Cristo, Boécio desenvolve um raciocínio explicando os diversos sentidos da palavra “natureza” e a sua relação com a “pessoa”. Primeiramente, Boécio traz quatro definições de natureza: (i) natureza é tudo aquilo que pode ser de alguma forma apreendido pelo intelecto, incluindo-se as substâncias e os acidentes; (ii) natureza se refere àquilo que pode fazer ou sofrer; (iii) natureza é o princípio do movimento por si e não pelo acidente (refere-se apenas às substâncias corpóreas); e (iv) natureza é “a diferença específica de cada coisa”, ou seja, é a propriedade, individualidade que

personais (amor, liberdade, responsabilidade...), e reconheceu e apreciou a sua superioridade, nomeadamente em filósofos como Sócrates, Platão e Aristóteles. A singularidade do Homem face aos outros entes levou a filosofia clássica a considerá-lo no centro dos cosmos, possuindo um elevado conjunto de perfeições que o colocavam num grau elevado – o mais elevado! – na hierarquia dos seres, ao mesmo tempo que porção ou cópia do *logos* universal.” (GONÇALVES, Diogo Costa. Op. cit., p. 22).

²⁶ BOÉCIO. Op. cit., p. 165.

²⁷ SAVIAN FILHO, Juvenal. Introdução. In: BOÉCIO. *Escritos*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 68.

diferencia cada coisa²⁸. Esta última definição é a mais importante para o debate²⁹ e aquela adotada por Boécio³⁰.

Posteriormente, Boécio afirma que o termo pessoa não pode se referir a corpos não viventes e nem a corpos viventes, mas carentes de sentido (uma árvore, por exemplo). Exclui-se também tudo aquilo que não possui intelecto ou razão, restando, portanto, que o termo pessoa pode designar Deus, os anjos³¹ e o homem. Complementa dizendo que apenas os seres singulares podem ser denominados de pessoas, restando excluída a humanidade no seu sentido geral³². Assim, para ser pessoa em Boécio, é preciso ser substância corpórea, vivente, sensível, racional (intelectual)³³ e individual (singular).

Segundo Boécio, subsistir (subsistência) é aquilo não precisa de acidentes para existir e pode estar tanto no universal quanto no particular³⁴, enquanto a substância é aquilo que existe no particular³⁵. Assim, toda substância é subsistência, mas nem toda subsistência será substância³⁶. Se a natureza pode designar tanto as substâncias quanto os acidentes, a pessoa deve ser necessariamente uma substância³⁷.

Apresentados todos esses termos, é possível interpretar a definição de pessoa para Boécio, ou seja, pessoa é aquilo que

²⁸ BOÉCIO. Op. cit., p. 161-163.

²⁹ SAVIAN FILHO, Juvenal. Op. cit., p. 74.

³⁰ STANCIOLI, Brunello. Op. cit., p. 39.

³¹ A dúvida que fica é como enquadrar Deus e os anjos dentro das substâncias corpóreas.

³² BOÉCIO. Op. cit., p. 164-165.

³³ Neste sentido, Diogo Moureira ressalta que, para Boécio, a definição de pessoa passa pela ideia de uma substância corpórea e em um corpo vivente, porém somente isto seria insuficiente para definir pessoa, pois uma árvore também é um ser corpóreo e vivente. Assim, o grande diferencial de ser pessoa é que esta é um corpo vivente e sensível acrescida de racionalidade. Nas palavras do autor: “ser pessoa na proposta de Boécio pressupõe uma substância corpórea, vivente, sensível e provida de intelecto e razão”, (MOUREIRA, Diogo. Op. cit., p. 12-13).

³⁴ BOÉCIO. Op. cit., p. 165.

³⁵ STANCIOLI, Brunello. Op. cit., p. 39.

³⁶ SAVIAN FILHO, Juvenal. Op. cit., p. 79-80.

³⁷ Idem, p. 76.

basta por si mesmo na particularidade e não se confunde com os acidentes (substância), não pode ser utilizada para designar algo universal (pois é dotado de individualidade), sendo que seu traço distintivo (natureza) é a racionalidade e o intelecto (“substância individual de natureza racional”). A importância da definição de Boécio é garantir ao ser humano a racionalidade como o aspecto distintivo frente as demais substâncias³⁸, influenciando também a filosofia tomista.

Com São Tomás de Aquino (1225-1274), a noção de Substância torna-se algo necessário à permanência material de alguma coisa. Essa Substância é algo que se mantém inerte e imodificável e na pessoa é representada pela sua humanidade. A Subsistência, por sua vez, é o contingente capaz de sofrer alterações, modificações e delimitar a construção do que é ser pessoa. A pessoa, assim, é um suposto, pois composta por sua humanidade (Substância) e sua capacidade de realização e modificação (Subsistência), possibilitando suas transformações em variados modos de ser³⁹.

Em seu livro “O Ente e a Essência”, São Tomás de Aquino investiga os modos de ser e a classificação daquilo que é, observando que, no universo, existe uma hierarquia na constituição dos seres⁴⁰, pois os seres mais simples (Deus) são os

³⁸Brunello Stancioli ainda afirma: “o conceito mostra que a equivalência entre *pessoa* e *máscara* pode guardar consistência, desde que se pense na máscara como o atributo que realça, no indivíduo humano, a sua condição de substância racional, capaz de *falar, agir, atuar*. Há no ser humano um *suporte* físico, temporal, que se diferencia pela racionalidade e é dotado de individualidade (sua natureza individual).” (STANCIOLI, Brunello. Op. cit., p. 40).

³⁹OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias de. Op. cit., p. 36-37. Nas palavras de Walter Moraes: “Substância pode definir-se como o que é em si e não em outra coisa. (...) Trata-se, então, daquilo que para subsistir não *depende* de estar noutro sujeito: é essencialmente independente. A independência própria da substância chama-se subsistência.” (MORAES, Walter. *Concepção tomista de pessoa: um contributo para a teoria do direito da personalidade*. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (organizadores). *Doutrinas essenciais: responsabilidade civil, teoria geral*, vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 824).

⁴⁰FIGUEIREDO, Maria José. Introdução. In: AQUINO, São Tomás de. *O ente e a essência*. Lisboa: Instituto Piaget, 2000, p. 11-12.

mais perfeitos e os mais compostos os menos perfeitos. O homem possui uma posição intermediária entre Deus, os anjos e os demais seres, haja vista ser composto tanto por uma forma imortal (imaterial, a alma) quanto pela matéria (corpo).

A essência de uma coisa é aquilo que ela é, o modo em que ela tem o *ser* (ou participa no *ser* de Deus). O *ser* está presente em todas as coisas, o que distingue uma coisa de outra é a quantidade de *ser* que ela possui⁴¹. As substâncias compostas são constituídas de matéria e forma, pois o homem (substância composta) é constituído por alma e corpo, assim a essência do homem é tanto a matéria (corpo), quanto forma (alma), não podendo ser entendido de forma separada⁴². Ainda afirma ser o homem um animal (porque dotado de alma) racional⁴³.

Ao falar da essência do homem, São Tomás de Aquino acaba trazendo para o conceito de pessoa uma noção de igualdade, haja vista que a essência está em igual maneira em todos os homens, existindo, assim, uma igualdade na humanidade. Isso porque aquilo que cabe na definição de homem (aquilo que ele é, sua essência), como animal racional, diz respeito a todos os homens enquanto homens, mas características como negro ou branco não pertencem à humanidade e não podem ser designadas aos homens em sua essência⁴⁴. Os acidentes não têm o condão de alterar a essência, pois dependem de outra entidade para existir⁴⁵ (desse modo contrapõem-se às substâncias), assim, ser baixo ou alto, magro ou gordo, asiático ou africano etc., não altera a verdadeira essência imutável do homem.

São Tomás de Aquino vai mais além. Para ele, a noção de pessoa eleva-se ao grau do ser mais perfeito dentre os

⁴¹ Idem, p. 11-12.

⁴² AQUINO, São Tomás de. *O ente e a essência*. Lisboa: Instituto Piaget, 2000, p. 44-45.

⁴³ Idem, p. 52-53.

⁴⁴ Idem, p. 60.

⁴⁵ FIGUEIREDO, Maria José. Op. cit., p. 35-36.

animais⁴⁶, sendo distinguível por ter uma qualidade própria residida na sua dignidade⁴⁷, dotada de imanência e transcendência. Nas palavras de Brunello Stancioli: “Na tradição teológica-cristã, caracteriza-se o indivíduo, dotado de pessoalidade, pelos atributos de *imanência* (ou interioridade) e *transcendência* (ou abertura). Da imanência, conclui-se que o indivíduo humano se ‘autopertence’, ou seja, possui autonomia no nível ôntico. Como decorrências lógicas, a pessoa humana é dotada de liberdade e responsabilidade pelos seus atos. Por ter pessoalidade, deve ser vista como fim em si mesma, ou ter ‘perseidade’, para usar a expressão de Garcia Rubio. Dessa forma, a pessoa humana não é coisa, não é objeto. Outra característica é sua transcendência, ou sua “abertura”. O indivíduo humano realiza-se na “abertura” para o mundo e para o outro, seu semelhante. Não podendo viver isoladamente, tem sua personalidade exercida perante outros indivíduos. De uma maneira geral, para a teologia cristã, a personalidade garante o exercício da liberdade e da autofinalidade, que se realizam na relação, no diálogo e no encontro com outros *indivíduos pessoais* (inclusive Deus!)”⁴⁸.

Expostos os pensamentos de Boécio e São Tomás de Aquino em relação à pessoa, é possível observar que a contribuição da Igreja Católica, sobretudo no período medieval, está em proporcionar uma interiorização da pessoa humana, reconhecendo que a essência do homem é dirigida à divindade, possibilitando-o de entrar em contato com o sagrado⁴⁹. Essa noção de

⁴⁶Aqui deve ser entendida a perfeição do homem logo abaixo de Deus e dos anjos. Consoante São Tomás de Aquino: “deve-se dizer que o homem que é mais perfeito que os outros animais, tem mais operações intrínsecas, porque sua perfeição se realiza por modo de composição. Nos anjos, porém, que são mais perfeitos ainda, mais simples, há menos operações intrínsecas do que no homem, porque não têm imaginação, nem sensação etc. Em Deus, há realmente uma só operação, que é sua essência” (AQUINO, São Tomás. *Suma teológica*, vol. 1. 3ª ed. São Paulo: Loyola, 2009, p. 538-539, questão 30, artigo 2).

⁴⁷ Idem, p. 529-530, questão 29, artigo 3.

⁴⁸ STANCIOLI, Brunello. Op. cit., p. 41.

⁴⁹ MOUREIRA, Diogo Luna. Op. cit., p. 14.

pessoa explica como o homem é feito à imagem e semelhança de Deus. Surge então o seguinte pensamento retórico: o homem é pessoa porque é feito à imagem de Deus e ser feito à imagem Deus o torna pessoa⁵⁰. Em especial, o conceito de pessoa de São Tomás de Aquino atualmente é bastante utilizado em perspectivas da bioética⁵¹, do biodireito⁵², e dos direitos da personalidade⁵³.

4. DIREITO ROMANO E DIREITO CANÔNICO

No Império Romano, o termo pessoa, além de designar as máscaras que os atores usavam em suas representações, também era utilizado como significado de homem em geral, ou seja, como sinônimo de ser humano, incluindo os escravos. Isso é observável nas Instituições de Gaio⁵⁴, pois, para este, a grande divisão do direito das pessoas era entre os homens livres e os escravos⁵⁵.

Percebe-se então, como ressalta Menezes Cordeiro, que da noção de pessoa em Roma não se passou automaticamente para o conceito de sujeito de direitos que só posteriormente, impulsionado pelo cristianismo e liberalismo, iria ser construído

⁵⁰ GONÇALVES, Diogo Costa. Op. cit., p. 28-29.

⁵¹ SGRECCIA, Elio. *Manuale di bioetica: fondamenti ed etica biomedica*. 2ª ed. Milano: Vita e Pensiero, 1994, p. 127.

⁵² PALAZZANI, Laura. Persona e essere umano in bioetica e nel biodiritto. *Idee: rivista di filosofia*. Vol. 34-35, p. 133-147. Lecce, gennaio-dicembre, 1997.

⁵³ STANCIOLI, Brunello. Op. cit., p. 84-85; MORAES, Walter. Op. cit.

⁵⁴ CHAUMON, Ebert. *Instituições de Direito Romano*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Rio, 1977, p. 47. Em sentido contrário, afirma José Cretella Júnior: “Pessoa e homem são conceitos diversos para o romano. Só o homem que reúne certos requisitos é pessoa. Pessoa é ser humano acompanhado de atributos. Pessoa é o sujeito de direitos e obrigações.” (CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Romano*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 84). Muito embora nesta posição exista uma confusão entre pessoa e sujeito de direitos no Direito Romano.

⁵⁵ GARCÍA, César Rascón. *Manual de Derecho Romano*. 3ª ed. Madrid: Tecnos, 2000, p. 159.

metodologicamente⁵⁶. O Direito Romano trabalhava mais com as noções de personalidade e capacidade ligadas aos status sustentados pelo homem.

Na Idade Média, a construção do sentido de pessoa ficou reservada à contribuição cristã, sobretudo pela influência crescente da Igreja Católica, haja vista que o direito canônico prevaleceu durante tal período histórico como um direito escrito e também universal, cuja interpretação era privativa do Papa. O Direito Romano persistiu a partir da sua influência no direito canônico e continuou sendo utilizado de forma supletiva ao direito eclesiástico, sendo admitido quando com este não conflitasse⁵⁷.

Devido ao papel da Igreja e do direito canônico na Idade Média, é que o sentido de pessoa foi entendido em relação à imagem de Deus criador e do contato entre o homem e o sagrado, em especial pela contribuição dos pensamentos de Boécio⁵⁸ e São Tomás de Aquino, já analisados.

5. RENASCIMENTO

No início do Renascimento, a sociedade é marcada por novos pensamentos em relação ao homem (Humanismo

⁵⁶CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Tratado de direito civil português*: vol. I, parte geral, tomo III, pessoas. Coimbra: Almedina, 2004, p. 15.

⁵⁷MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. O Direito Romano e seu ressurgimento no final da Idade Média. In: WOLKMER, Antonio Carlos (org.). *Fundamentos de história do Direito*. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 193-194.

⁵⁸ Como bem explica Elimar Szaniawski: “A Idade Média lançou as sementes de um conceito moderno de pessoa humana baseado na dignidade e na valorização do indivíduo como pessoa. O significado da expressão pessoa e personalidade da Antiguidade passou pelas diversas fases da história da humanidade em crescente evolução, até os dias atuais. Das diferentes concepções elaboradas pelos pensadores, anotamos algumas ideias relativas a esse progredir do termo *pessoa*, sendo das mais antigas definições a de Boécio, para quem *pessoa* consistia em *naturae rationalis individua substantia*, isto é, a substância individual de natureza racional. Logo, é a pessoa reconhecida como indivíduo, como substância, por ser um ente que existe por si mesmo.” (SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 35).

Renascentista), cujo fio condutor é a descoberta do ser humano como um indivíduo, aquele que tem o poder de conformar a sua própria existência ao invés de receber uma concepção de vida pré-determinada. Pico della Mirandola (1463-1496) reconhece que o homem se automodela fazendo o uso da sua liberdade⁵⁹.

Com o pensamento de Mirandola, fica reconhecida a autonomia da pessoa humana que modela e recria a si mesma⁶⁰. Todavia, esta autonomia é concedida por Deus por meio do livre-arbítrio. Assim, o homem não está sujeito aos determinismos, mas deve o fundamento de sua autonomia a Deus, resultando em uma convivência entre ideias antropocentristas e teocentristas simultaneamente⁶¹.

Ressaltada essa individualidade, surge um novo problema jurídico relacionado aos direitos individuais, ou propriamente, ao direito subjetivo. A concepção comunitária preconizada pelo medievo começa a ruir com o renascimento das cidades italianas dos séculos XI e XII, ocasionando um aumento da atividade comercial, criando um indivíduo-comerciante. Neste momento, ganha força o instituto do contrato apto a solucionar as questões de aquisição da propriedade. Do indivíduo, passa-se à noção de sujeito, um verdadeiro autor do seu próprio mundo e que formula as suas próprias leis. Tem-se então a seguinte relação “homem-indivíduo-sujeito”⁶².

Reconhecido o sujeito e sua liberdade individual, está aberto o caminho para o surgimento do instituto jurídico que iria influenciar o Direito até os dias atuais: o direito subjetivo, o qual precisa, todavia, de um destinatário ou titular, razão pela qual

⁵⁹ MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit., p. 76.

⁶⁰ MIRANDOLA, Pico Della. *Discurso sobre la dignidad del hombre*. Buenos Aires: Longseller, 2003, p. 37.

⁶¹ STANCIOLI, Brunello. Op. cit., p. 53-54.

⁶² MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit., p. 78-81. Complementa a autora: “Esse novo homem – atento à sua singularidade, voltado para a vida ativa – postula uma *nova realidade normativa*, novos conceitos e categorias, um método e – principalmente – um novo fundamento de legitimidade para os seus deveres, obrigações, interdições e responsabilidades.”

começa a se formar os contornos da figura do sujeito de direitos identificado com a pessoa.

Thomas Hobbes foi o responsável pela identificação entre pessoa, indivíduo e sujeito de direitos. Primeiramente, Hobbes definia a pessoa como um ator no palco ou na conversação, sendo que personificar significaria o mesmo que representar⁶³, ou seja, entendia a pessoa a partir do seu papel social, o que ainda influenciaria o Direito, sobretudo na definição de Alberto Trabucchi ao dizer que “hoy usamos propiamente el término ‘persona’ para indicar al hombre como actor en el mundo jurídico”⁶⁴.

Sobre a relação entre pessoa, indivíduo e sujeito de direitos em Hobbes, Judith Martins-Costa explica: “Hobbes encontrou a ideia estatutária de pessoa, isto é, a pessoa como possessão de um estado. Juntando-a com a noção de indivíduo recortada pelos Humanistas, Hobbes subverte o estado em questão, utilizando o termo antigo – ‘pessoa’ – para construir uma ideia nova: colada à noção de indivíduo pessoa passará a designar o ‘ator jurídico’, isto é, o *sujeito de direitos*, e de direitos não por acaso denominados ‘direitos subjetivos’, o primeiro deles sendo o domínio, ou propriedade. Daí a conexão traçada entre ser humano/ indivíduo/ pessoa/ sujeito de direitos (subjetivos). E daí, também, a conotação que podemos extrair dessa articulação: o ser pessoa era atributo conotado ao *ter direito de propriedade*, e autoridade para fazê-la circular na ordem sócio-econômica por meio do exercício de um direito subjetivo, direitos dos sujeitos viventes no mundo regrado pelo Direito”⁶⁵.

No momento inicial e de transição para a Idade Moderna, tem-se a centralização do poder perante os Estados Absolutistas,

⁶³HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Ícone, 2000, p. 119.

⁶⁴TRABUCCHI, Alberto. *Instituciones de derecho civil*, vol. I. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1967, p. 77. Tradução livre: “Hoje usamos propriamente o termo ‘pessoa’ para indicar o homem como ator no mundo jurídico.”

⁶⁵MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit., p. 88.

em especial na figura do monarca, cujas bases de sustentação também foram traçadas por Thomas Hobbes. Com a concentração do poder nas mãos do Estado, este passou a ter a legitimidade na produção do Direito⁶⁶ e, conseqüentemente, ser o fundamento e condição de existência de todos os direitos subjetivos⁶⁷.

Juntamente com essa concentração de poder pelo Estado, foi se desenvolvendo o modelo econômico do capitalismo, voltado para o comércio e lucro que levou ao surgimento da classe burguesa. Com o fortalecimento da burguesia e o desenvolvimento da doutrina do liberalismo⁶⁸, inicia-se um processo revolucionário para a derrocada do Estado Absolutista culminando na Revolução Francesa de 1789.

A liberdade, igualdade e fraternidade, que formavam os ideários da revolta social francesa, não foram concretizadas após a tomada de poder da burguesia, pois apenas de maneira formal foram sustentados, sendo que, no plano político, não representaram mais do que uma ideologia de classe⁶⁹. Nessa perspectiva, os conceitos de pessoa, indivíduo e sujeito de direitos também eram embasados em uma concepção estritamente formal e estrutural como institutos necessários para regular o tráfego da propriedade.

Essa concepção de pessoa formal, justificada pela sua condição de sujeito de direito na transmissão da propriedade, tal qual delineada durante o Renascimento e revigorada na

⁶⁶ BORGHETTI, Cibele Stefani. *Pessoa e personalidade humanas: uma reflexão histórico-dogmática do seu reconhecimento e proteção jurídicos, na perspectiva da teoria da relação jurídica e das teorias dos direitos da personalidade*. 316 f. Dissertação (Mestrado. Setor de ciências jurídicas) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006, p. 44-45.

⁶⁷ MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit., p. 78-85.

⁶⁸ Neste diapasão, Paulo Bonavides escreve: “Na doutrina do liberalismo, o Estado foi sempre o fantasma que atemorizou o indivíduo. O poder, de que não pode prescindir o ordenamento estatal, aparece, de início, na moderna teoria constitucional como o maior inimigo da liberdade.” (BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 40).

⁶⁹ Idem, p. 42.

Revolução Francesa, adquiere o seu pleno desenvolvimento na Idade Moderna com o pensamento de Savigny e a construção da sua teoria da relação jurídica.

6. O ILUMINISMO E A PESSOA HUMANA

Já no iluminismo, Immanuel Kant (1724-1804) concebe uma perspectiva moral da pessoa⁷⁰. Na sua obra sobre moral, Kant busca o fundamento do “princípio supremo de moralidade”⁷¹ passando por conceitos como boa vontade, autonomia, liberdade e dignidade. Para o autor, apenas uma *boa vontade* pode ser considerada irrestritamente boa sob qualquer circunstância, pois consiste em realizar uma ação sem almejar alcançar qualquer fim, apenas e tão-somente pelo querer de realizá-la⁷².

Kant separa, em seu aspecto moral, aquelas ações praticadas por meio de inclinações e sentimentos visando alcançar determinado fim especial e as ações que podem ser remetidas a uma *boa vontade*, ou seja, aquelas que são executadas por serem boas em si mesmas. Chega, então, à divisão entre imperativos hipotéticos e categóricos. Os primeiros referem-se à necessidade de uma ação como meio para se conseguir alguma outra coisa, determinando se uma ação é boa para aquela determinada intenção. Já os segundos representam uma ação necessária em si mesma, sem referência a um outro fim⁷³, pois uma ação

⁷⁰ LAGOS, Juan Omar Cofré. La idea de persona moral y jurídica en el realismo metafísico. *Revista de Derecho*. Vol. XXI, n. 2, p. 9-31. Valdivia, diciembre, 2008, p. 14. Para o autor: “Lo notabilísimo de Kant es la afirmación y descripción de la persona en cuanto ente moral. La moralidad es la pieza central de su filosofía práctica y, a la luz de esa idea, hay que entender la conciencia como el núcleo central de la persona humana y fuente de su dignidad.” Tradução livre: “O notável em Kant é a afirmação e descrição da pessoa como um ente moral. A moralidade é a peça central de sua filosofia prática e, à luz desta ideia, é preciso entender a consciência como o núcleo da pessoa humana e fonte de sua dignidade.”

⁷¹ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. São Paulo: Discurso; Barcarolla, 2009, p. 85.

⁷² Idem, p. 101-105.

⁷³ Idem, p. 189-191.

praticada sob égide do imperativo categórico será considerada boa independentemente do seu resultado. Segundo Kant, o conteúdo do imperativo categórico é: “age apenas segundo a máxima pela qual possas ao mesmo tempo querer que ela se torne uma lei universal”⁷⁴.

No sentido de justificar o imperativo categórico, Kant reconhece que tudo o que pertence à natureza age seguindo determinadas leis, mas apenas o ser racional pode agir seguindo princípios. Essa capacidade dos seres racionais Kant chama de vontade, ou seja, apenas os seres racionais podem agir seguindo a sua própria vontade (capaz de determinar a si mesma)⁷⁵, sendo que o imperativo categórico é o agir pela vontade sem considerar outras inclinações.

Essa vontade, todavia, não pode ser direcionada unicamente ao próprio sujeito, de forma arbitrária e subjetiva, pois somente pode ser considerada uma vontade racional e legislar para o próprio sujeito se ao mesmo tempo atuar como uma legislação universal⁷⁶, ou seja, para poder ser concebida uma legislação da vontade que determina a si mesma, é preciso que esta mesma legislação também possa ser considerada de forma universal como preconiza o imperativo categórico. Este princípio Kant denomina *autonomia da vontade*, que para ele significa “uma qualidade da vontade pela qual ela é uma lei para si mesma”, mas que suas máximas também possam ser entendidas como leis universais⁷⁷.

Nesse sentido, Kant não pode deixar de reconhecer que é a razão a qualidade distintiva do ser humano⁷⁸, da qual pode ser retirada a autonomia que, por sua vez, é o fundamento da

⁷⁴Idem, p. 215.

⁷⁵ WEYNE, Bruno Cunha. *O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 243.

⁷⁶ KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto. *Sujeito de direito e capitalismo*. 177 f. Tese (Doutorado. Área de concentração em Filosofia e Teoria Geral do Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 16.

⁷⁷ KANT, Immanuel. Op. cit., p. 285.

⁷⁸ WEYNE, Bruno Cunha. Op. cit., p. 271.

dignidade dos seres racionais⁷⁹. Todo homem (ou qualquer ser que possa ser considerado racional), possuindo vontade autode-terminada, é capaz de agir segundo o imperativo categórico, razão pela qual também deve ser considerado um fim em si mesmo, ou seja, não pode ser considerado como um meio à disposição de uma outra vontade⁸⁰.

Para Kant, a autonomia leva aos conceitos de liberdade que, no pensamento do autor, dividem-se em dois: um negativo e um positivo. No conceito negativo, evidencia-se que a liberdade não pode ser determinada em relação à necessidade natural, o que acaba levando ao conceito positivo de liberdade, ou seja, a vontade é determinada por si mesma. A consequência deste pensamento, na filosofia de Kant, é que não há como não conceber um ser racional sem autonomia e, por razões lógicas, também sem liberdade⁸¹.

Por tudo isso, é possível afirmar que a pessoa, para Kant, é um ser racional, autônomo, livre e dotado de dignidade. Nas palavras de Celso Kashiura Jr.: “No núcleo da filosofia moral kantiana reside uma formulação do sujeito autônomo, submetido apenas a si mesmo na medida em que submetido apenas ao comando da razão que, ao mesmo tempo, é a sua razão (porque atributo do próprio sujeito) e é a razão universal (porque transcendente). O que aqui se encontra é a humanidade como fim em si mesma, autônoma porque submetida tão somente à normatividade que, por uma racionalidade transcendental que lhe é

⁷⁹ KANT, Immanuel. Op. cit., p. 269. “A *autonomia*, portanto, é o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional.”

⁸⁰ Idem, p. 237-245. Deriva aqui um imperativo prático cujo conteúdo é: “Age de tal maneira que tomes a humanidade, tanto em tua pessoa, quanto na pessoa de qualquer outro, sempre ao mesmo tempo como fim, nunca meramente como um meio”.

⁸¹ KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto. Op. cit., p. 18-19. Nas palavras de José Roque Junges: “o respeito à pessoa está fundado na igualdade de todos seres humanos em dignidade, não facultando a imposição de condições particulares para o respeito. Estado presente a humanidade, vale a categoria moral de pessoa que identifica com respeito.” (JUNGES, José Roque. *Bioética: hermenêutica e casuística*. São Paulo: Loyola, 2006, p. 111).

também imanente, dá a si própria – ou seja, submetida a um imperativo que, radicado exclusivamente em sua própria racionalidade, é puramente *a priori* e necessariamente universal”⁸².

7. A CONSTRUÇÃO HEGELIANA

Hegel (1770-1831), na sua obra “Princípios da Filosofia do Direito”⁸³, evidencia que a pessoa não pode simplesmente nascer pessoa, pois ela se torna pessoa na medida em que interage com o outro. A noção de pessoa não é algo dado, mas sim construído. A pessoa afirma-se como tal em uma realidade-processual de interação intersubjetiva, pessoa, assim, pressupõe o *alter*⁸⁴. Como bem explica Kurt Seelman, para ser pessoa em Hegel não é necessária nenhuma qualidade específica do objeto a ser reconhecido, pois deriva da consideração dos outros, ou seja, é apenas o reconhecimento recíproco da igual liberdade entre os indivíduos que possibilita também o reconhecimento como pessoas⁸⁵.

A personalidade (aqui entendida como qualidade de ser pessoa) é o fundamento do próprio direito abstrato e, por sua vez, é o ponto de partida da filosofia hegeliana, sendo que o

⁸² KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto. Op. cit., p. 12.

⁸³ Publicada 35 anos após a obra de Kant.

⁸⁴ Em sua explanação, Diogo Moureira ressalta: “em Hegel, o conceito de pessoa foi evidenciado a partir de uma realidade relacional-processual, de acordo com a qual a pessoa não nasce pessoa, mas se torna pessoa, com o outro, contra o outro e através do outro. A perspectiva de ser pessoa e assumir a sua pessoalidade não decorre de uma categoria *a priori*, mas de um processo interativo e social, no qual a pessoa se torna e se faz alguém na medida em que se autoposiciona como negação do outro, é por ele reconhecido e o reconhece enquanto outro, construindo deste modo sua autonomia e auto-identidade.” (MOUREIRA, Diogo Luna. Op. cit., p. 96).

⁸⁵ SEELMAN, Kurt. Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 115. O autor ainda complementa: “o reconhecimento como ‘pessoa’ ou ‘sujeito’ é necessário, de acordo com Hegel, precisamente se se quiser viver num estado jurídico. É correto, evidentemente, que ‘pessoa’ e ‘sujeito’, como elementos do discurso da dignidade, são *resultados* do ato de reconhecimento, e não seus pressupostos”.

primeiro imperativo do Direito é “seja uma pessoa e respeite os demais como tal”. A limitação do Direito está em não ofender a personalidade da pessoa humana⁸⁶, afirmando, em outras passagens, a própria inalienabilidade da personalidade como a redução da pessoa à condição de escravo⁸⁷.

Na concepção de Hegel, a pessoa possui um conceito imediato e, conseqüentemente, individual, ligado à sua existência natural, mas também está ligado ou relacionada com o mundo exterior⁸⁸, pois a pessoa é tanto individual quanto relacional.

Nesse diapasão, Diogo Moureira afirma que: “Destacase, portanto, da filosofia hegeliana a possibilidade das pessoas assumirem as coordenadas de uma personalidade em um contexto de unidade, que não decorre de uma liberdade dada, mas sim construída em uma rede de relações, que permitem com que as outras pessoas, em iguais liberdades, também construam a própria identidade. Além de ser possível a construção da própria personalidade, a partir do exercício da vontade, que engloba vontade livre e vontade particular, a afirmação da personalidade se dá dentro de um processo dialético pelo reconhecimento que pressupõe o outro”⁸⁹.

É com base nesse referencial hegeliano que Moureira constrói a sua noção de personalidade como sendo a possibilidade de o indivíduo assumir a sua própria identidade, podendo livremente tomar a sua posição, agir, e ser responsável pelos seus atos, tudo isso dentro de um universo intersubjetivo. A personalidade decorre, assim, da autodeterminação e autoafirmação dos indivíduos abarcados por um fluxo comunicativo⁹⁰.

A contribuição do pensamento de Hegel para a

⁸⁶ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1997, p. 70.

⁸⁷ Idem, p. 86-87.

⁸⁸ Idem, p. 73.

⁸⁹ MOUREIRA, Diogo Luna. Op. cit., p. 86.

⁹⁰ Idem, p. 1-2.

construção do conceito de pessoa é de evidenciar a perspectiva relacional da pessoa com o mundo exterior, todavia reconhecer a pessoa como centro do direito abstrato e ponto de partida de sua filosofia não torna Hegel um personalista, pois para ele, o Estado era o valor supremo. Nas palavras de Hegel: “258 – O Estado, como realidade em ato da vontade substancial, realidade que esta adquire na consciência particular de si universalizada, é o racional em si e para si: esta unidade substancial é um fim próprio absoluto, imóvel; nele a liberdade obtém o seu valor supremo, e assim este último fim possui um direito soberano perante os indivíduos que, em serem membros do Estado, têm o seu mais elevado dever”⁹¹.

Na perspectiva hegeliana a pessoa é ponto de partida para se chegar à propriedade, depois para o contrato, do contrato para a sociedade civil e, por fim, ao Estado. Ao relacionar a liberdade com o conceito de pessoa, Hegel faz derivar desta liberdade, em primeiro lugar, a propriedade, que faz parte do processo pelo qual o homem transforma o seu mundo e a si mesmo⁹². A universalização abstrata do conceito de pessoa, em consonância com o autor supracitado, é uma universalização na capacidade de ser proprietário, ratificando a produção capitalista própria da época do autor⁹³. Se todos os homens são pessoas e não podem ser reduzidos à condição de escravos, todos os homens são sujeitos e potenciais proprietários.

No capitalismo, a propriedade precisa circular e a forma de movimentação dessa propriedade é por meio do contrato. É, ao explicar o contrato, que Hegel torna clara a sua concepção de pessoa-sujeito-proprietário, pois “o contrato pressupõe que os contratantes se reconheçam como pessoas e proprietários”⁹⁴.

⁹¹ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. Op. cit., p. 205.

⁹² KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto. Op. cit., p. 64-65.

⁹³ Idem, p. 70-71.

⁹⁴ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. Op. cit., p. 91. Nas palavras de Celso Kashiura Jr.: “O sujeito de direito é sucedido pela propriedade, a propriedade é sucedida pelo contrato: eis a reprodução exata do movimento pelo qual o sujeito de direito se põe

Assim, percebe-se que Hegel não estava preocupado com a existencialidade, afinal, a sua construção de pessoa volta-se para justificar a propriedade e o contrato, sendo que é apenas no Estado que o indivíduo alcança o seu verdadeiro fim e o seu pleno desenvolvimento⁹⁵.

8. A RELAÇÃO JURÍDICA DE SAVIGNY

Representante da Escola Histórica, Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) defendia que o Direito não era produto da razão, mas uma construção histórica, ou seja, desenvolve-se na história de acordo com os fenômenos sociais. Para ele, o sistema jurídico deve ser construído a partir da reavaliação e redescobrimto do antigo direito germânico, dando especial relevo aos costumes que são expressões do lento desenvolvimento histórico da sociedade⁹⁶, levando em consideração um único princípio unificador⁹⁷.

Nesse sentido, Norberto Bobbio explica que a Escola Histórica somente pode ser tida como precursora do positivismo jurídico ao contrapor-se ao direito natural no momento em que

além de si mesmo, torna a sua vontade objetiva para si mesmo na propriedade e, como proprietário, contrata. A propriedade então revela o sentido do sujeito de direito: este existe para a propriedade, é definido pela capacidade de ser proprietário. E o contrato, por fim, revela o sentido da propriedade: o sujeito, que se apropria das coisas pela exteriorização da sua vontade, apropria-se para a troca. (...) A relação contratual é concebida fundamentalmente como relação entre proprietários.” (KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto. Op. cit., p. 77-78).

⁹⁵ Segundo Hegel: “Se o Estado é o espírito objetivo, então só como seu membro é que o indivíduo tem objetividade, verdade e moralidade. A associação como tal é o verdadeiro fim, e o destino dos indivíduos está em participarem numa vida coletiva; quaisquer outras satisfações, atividades e modalidades de comportamento, nesta ao substancial e universal, têm o seu ponto de partida e o seu resultado.” (HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. Op. cit., p. 205).

⁹⁶ BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 2006, p. 51-52.

⁹⁷ LOSANO, Mario G. *Sistema e estrutura no direito: vol. 1, das origens à escola histórica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 330-331.

nega a razão como fonte do direito⁹⁸. Savigny era contrário ao movimento de codificação do direito haja vista que, enquanto o direito popular era produto das sociedades em formação e o direito científico era produto das sociedades avançadas, o direito legislado pertencia às sociedades decadentes⁹⁹.

Ao analisar a teoria da relação jurídica de Savigny, é preciso ter em mente a influência do liberalismo e capitalismo no sentido de exigir do Direito respostas metodológicas que conseguissem satisfazer os anseios da burguesia quanto aos ideais de: (i) certeza na regulação do tráfego jurídico da propriedade; e (ii) garantir aos sujeitos uma autonomia individual na conformação das suas relações sociais protegidas pelo Direito. Assim, conforme Savigny, a relação jurídica é “uma relação interpessoal determinada por uma regra de direito, na qual essa regra determinante outorga a cada indivíduo um domínio sobre o qual a sua vontade reina independente de qualquer vontade estranha”¹⁰⁰.

A relação jurídica é uma espécie de relação social, ou seja, é aquela relação social que interessa e é regulada pelo Direito. Por conseguinte, o elemento material da relação jurídica é o próprio fato social que a origina, enquanto o elemento formal é a regulamentação de tal relação pelo Direito¹⁰¹.

Influenciado pela obra de Kant sobre a “Metafísica dos Costumes”, Savigny utiliza frequentemente a expressão sujeito de direitos para identificar a pessoa humana que seja dotada de capacidade jurídica. Desse modo, sujeito de direitos não é sinônimo de pessoa humana, mas serve apenas para identificar a pessoa quando tenha qualidade para relacionar-se juridicamente, impondo a sua vontade sobre outras pessoas e objetos,

⁹⁸ BOBBIO, Norberto. Op. cit., p. 53.

⁹⁹ Idem, p. 62.

¹⁰⁰ Apud CUNHA, Alexandre dos Santos. *A normatividade da pessoa humana: o estatuto jurídico da personalidade e o Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 13.

¹⁰¹ FALCÓN Y TELLA, María José. *Lições de teoria geral do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 353.

exercendo sobre estes determinados poderes¹⁰².

Poder-se-ia dizer que a construção da relação jurídica de Savigny é personalista, pois é esta que estabelece o vínculo entre duas ou mais pessoas, contendo poderes e deveres¹⁰³. Muito embora, para o autor, não seja a pessoa a parte mais importante para a relação jurídica (o autor utiliza o termo pessoa como sinônimo de ser humano), isso porque não era toda pessoa que poderia participar da relação, mas apenas aquelas revestidas de capacidade jurídica concedida pelo ordenamento, tornando-as sujeitos de direitos. Essa capacidade jurídica seria a própria aptidão para ser titular de direitos subjetivos¹⁰⁴ (no Brasil entendida mais como personalidade jurídica). Dessa maneira, o mais importante para a relação jurídica é o sujeito de direitos, razão pela qual esta seria uma perspectiva mais subjetivista (entre sujeitos) do que propriamente personalista (entre pessoas).

Aqui aparece um novo elemento importante na teoria da relação jurídica de Savigny, denominado direito subjetivo. Utilizando-se da teoria da vontade, Savigny coloca o direito subjetivo no centro da relação jurídica e salvaguarda o seu principal fundamento axiológico na liberdade do homem, transformando a relação jurídica no principal instrumento de definição de direitos, deveres e sujeição assumidos pela vontade do próprio sujeito

¹⁰² CUNHA, Alexandre dos Santos. Op. cit., p. 10-11.

¹⁰³ AMARAL, Francisco. A relação jurídica. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. *Manual de teoria geral do direito civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 166. O autor ainda lembra outra concepção de relação jurídica chamada de normativista: “Para outra concepção, de natureza normativista, a relação jurídica é vínculo entre os respectivos sujeitos e ordenamento jurídico, ou entre pessoas e coisas, pessoas e lugares.” Teoria esta defendida principalmente por Hans Kelsen.

¹⁰⁴ CUNHA, Alexandre dos Santos. Op. cit., p. 29-30. Complementa o autor: “pode-se afirmar que o sujeito de direito sempre será um uma pessoa, embora a recíproca não seja verdadeira. Nem todas as pessoas podem ser sujeitos de direito.” Lembrando que Savigny negou a categoria dos direitos da personalidade por ser incompatível com a sua teoria da relação jurídica, haja vista que seria uma relação jurídica da pessoa consigo mesmo, não havendo, portanto, a característica da interpessoalidade, além de considerar a pessoa simultaneamente como sujeito e objeto da relação jurídica, o que sob o dogma da autonomia da vontade poderia justificar o suicídio.

de direitos¹⁰⁵.

Em Savigny, o direito subjetivo é um poder de vontade, ou seja, ao sujeito de direito titular do direito subjetivo deve ser reconhecido um âmbito de liberdade que não dependa de nenhuma outra liberdade¹⁰⁶. Assim sendo, na esfera de poder do direito subjetivo, a vontade é tida como suprema e sobrepõe-se à vontade de outra pessoa mediante o consentimento desta última¹⁰⁷.

Ao construir sua teoria da relação jurídica de forma científica, estruturalista e patrimonialista, Savigny influenciou tanto o direito civil quanto a Teoria Geral do Direito com repercussões que remontam até os dias atuais.

Manuel de Andrade, por exemplo, explica que, num sentido amplo, a relação jurídica é qualquer situação real que seja juridicamente relevante – regulada pelo Direito –, enquanto que, em um sentido restrito, a relação jurídica é a situação da vida real que se reveste de uma determinada disciplina típica. Assim, para o autor: “relação jurídica – *strictu sensu* – vem a ser unicamente a relação da vida social disciplinada pelo Direito, mediante a atribuição a uma pessoa (em sentido jurídico) de um direito subjetivo e a correspondente imposição a outra pessoa de um dever ou de uma sujeição”¹⁰⁸.

O direito subjetivo, por sua vez, ainda é entendido como um poder atribuído pelo direito objetivo (ordem jurídica) a uma pessoa para que esta possa exigir uma prestação ou

¹⁰⁵ BORGHETTI, Cibele Stefani. Op. cit., p. 103-106.

¹⁰⁶ MIRANDA, Custódio de Piedade U. *Teoria geral do direito privado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 186-187. Sobre a evolução deste conceito o autor afirma: “A teoria do poder de vontade de Savigny foi desenvolvida por Windscheid. Esse poder de vontade não é, segundo este autor, soberano, nem resulta da natureza humana e da liberdade de que ele desfruta em razão dessa natureza, mas é um poder concedido pela ordem jurídica. Mais precisamente, o direito objetivo impõe regras de conduta aos seus destinatários, mas a exigência da observância dessas regras está na dependência da vontade dos seus beneficiários.”

¹⁰⁷ FALCÓN Y TELLA, María José. Op. cit., p. 373.

¹⁰⁸ ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica*: vol. 1, sujeitos e objeto. Almedina: Coimbra, 2003, p. 2. Grifos do autor.

comportamento negativo ou positivo¹⁰⁹.

A relação jurídica pode ser dividida em singular ou complexa. A primeira concerne ao conteúdo ou estrutura de uma única relação jurídica ou direito subjetivo, enquanto a segunda leva em consideração um conjunto ou série de direitos subjetivos (direitos e deveres) conectados por algum aspecto jurídico¹¹⁰, com especial relevo para os deveres anexos¹¹¹. Pode ainda ser estática, como aquela teorizada por Savigny, apta a consagrar a supremacia da autonomia da vontade, afastar arbitrariedades e intervenções na liberdade jurídica¹¹², ou dinâmica, no sentido de que a relação obrigacional (espécie de relação jurídica) se desenvolve em várias fases em busca do seu adimplemento¹¹³.

Quanto à sua estrutura, a relação jurídica é composta pelos sujeitos, pelo objeto, pelo fato jurídico (vínculo) e pela garantia¹¹⁴, sendo na categoria dos sujeitos jurídicos que se é empregado o estudo sobre a pessoa humana e também sobre a pessoa jurídica¹¹⁵, daí muitas vezes a utilização do termo pessoa

¹⁰⁹ Idem, p. 3; PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra, 1999, p. 169. Sobre a evolução da perspectiva do direito subjetivo vide: MIRANDA, Custódio de Piedade U. Op. cit., p. 186-197; FALCÓN Y TELLA, María José. Op. cit., p. 366-386.

¹¹⁰ PINTO, Carlos Alberto da Mota. Op. cit., p. 178. Para outras espécies de relação jurídica vide: AMARAL, Francisco. Op. cit., p. 171-172.

¹¹¹ MARTINS, Fernando Rodrigues. *Diálogo de fontes na efetivação do diálogo obrigacional constitucional*, p. 4-5. Texto cedido pelo autor.

¹¹² BORGHETTI, Cibele Stefani. Op. cit., p. 102.

¹¹³ SILVA, Clóvis V. do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 17.

¹¹⁴ PINTO, Carlos Alberto da Mota. Op. cit., p. 168. O autor explica: “Toda relação jurídica existe entre *sujeitos*; incidirá normalmente sobre um *objeto*; promana de um *facto jurídico*; e a sua efectivação pode fazer-se mediante recurso a providências coercitivas, adequadas a proporcionarem a satisfação correspondente ao sujeito activo da relação, isto é, a relação jurídica está dotada de *garantia*”.

¹¹⁵ ANDRADE, Manuel A. Domingues de. Op. cit., p. 19-20. Nas palavras de Giorgio del Vecchio: “cremos, que a norma jurídica põe sempre em relação duas pessoas, pelo menos, uma das quais é o titular de uma faculdade ou pretensão, e a outra o suporte da obrigação correspondente. Podemos definir a relação jurídica, atendendo a isto: *o vínculo entre pessoas, em virtude de qual uma delas pode pretender qualquer coisa, a que a outra é obrigada*. Note-se agora que a relação jurídica tem sempre um

como sinônimo de sujeito de direitos¹¹⁶. Manuel de Andrade afirma que, no mínimo, a relação jurídica é composta por dois sujeitos: (i) o sujeito ativo, titular do direito subjetivo; e (ii) o sujeito passivo, aquele onerado pelo dever ou sujeição¹¹⁷.

Criada no auge do liberalismo, a relação jurídica foi desenhada para colocar, no polo ativo, o credor e, no polo passivo, o devedor, fazendo com que o tráfego jurídico da propriedade fosse possível por meio do contrato. Essa visão patrimonialista do sujeito de direito acabou por transformar o conceito de pessoa em um mero recurso técnico-jurídico, afinal, a pessoa era considerada apenas em razão das suas faculdades e obrigações que assumia por meio das relações jurídicas realizadas¹¹⁸.

9. A PESSOA HUMANA EM SENTIDO FORMAL: A PERSPECTIVA DE HANS KELSEN

A falta de correspondência entre o sujeito de direito e a pessoa concretamente considerada foi a marca do direito civil tradicional permeado pelos ideários do liberalismo e do positivismo jurídico, em que se buscava a certeza jurídica no estabelecimento de conceitos primários e estruturantes em uma Teoria Geral do Direito Civil. Assim, “[...] compreende a apreensão jurídica do sujeito insular, abstrato, atemporal e despido de

substrato real nas coisas e nas pessoas. Não são criados pelo Direito os elementos ou termos da relação jurídica: estes são-lhe anteriores, já se encontram constituídos e ele mais não faz do que determiná-los e discipliná-los. O Direito reconhece qualquer coisa de preexistente e imprime-lhe a sua forma, fixando o *limite das recíprocas exigibilidades*.” (VECCHIO, Giorgio del. *Lições de filosofia do direito*. 2ª ed. Coimbra: Armênio Armado, 1951, p. 315).

¹¹⁶ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 134; FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 45. Para este último: “em ciência jurídica, pessoa é o *sujeito de direitos*, isto é, o *ente capaz de adquirir direitos e contrair obrigações*”.

¹¹⁷ ANDRADE, Manuel A. Domingues de. Op. cit., p. 19.

¹¹⁸ MEIRELLES, Jussara. O ser o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson. *Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 89.

historicidade, vincado por um antropomorfismo virtual, sem conexão direta e imediata com a realidade histórica. Pessoa e relação jurídica, elevadas ao nível de categorias, excluem-se do real impresso na vivência efetiva das pessoas e seus vínculos. Marque-se, pois, uma fronteira cujo fim último é fortalecer limites (bem espelhados na clausura dos direitos sobre as coisas) e ofertar possibilidades (representadas pela circulação jurídica movida pelos contratos) também delimitadas”¹¹⁹.

Essa noção abstrata de pessoa influencia a codificação oitocentista e gera reflexos também no Código Civil brasileiro de 1916. No esboço do código civil elaborado por Teixeira de Freitas, o autor utiliza os conceitos de pessoa e de sujeito de direitos como sinônimos, na medida em que não faz a diferenciação entre pessoa (ser humano) e sujeito de direitos (pessoa com capacidade jurídica) conforme era a conceituação de Savigny. Teixeira de Freitas entendia que toda pessoa já poderia ser titular de direitos e a capacidade jurídica era apenas relativa à possibilidade de aquisição de direitos específicos¹²⁰.

Percebe-se, então, uma evolução humanística do pensamento de Savigny para a posição adotada por Teixeira de Freitas, isso porque para este último a condição de ser humano já era suficiente para a titularidade de direitos enquanto que, para o primeiro, a condição humana deveria ser somada à capacidade jurídica concedida pelo Direito¹²¹. Todavia, não avança Teixeira de Freitas para a consideração da pessoa humana em seu sentido concreto e com suas verdadeiras necessidades. Considerar que todo ser humano também é sujeito de direitos não exclui do pensamento do autor a finalidade patrimonial de que se ocupava o

¹¹⁹ FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 98.

¹²⁰ CUNHA, Alexandre dos Santos. *A normatividade da pessoa humana: o estatuto jurídico da personalidade e o Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 36-37.

¹²¹ *Ibidem*, p. 41. A mesma evolução é sentida no pensamento de Giorgio del Vecchio: “Equivale dizer que o homem é sujeito de Direito só pela sua qualidade de ser humano.” (VECCHIO, Giorgio del. *Op. cit.*, p. 317).

direito civil da época.

Isso fica claro no momento em que Teixeira de Freitas, apesar de reconhecer a existência dos direitos da personalidade, os retira do âmbito de atuação do direito civil levando em consideração que a relação jurídica só pode ser estabelecida sobre objetos exteriores. Assim, como os direitos da personalidade: (i) não são exteriores à pessoa; e (ii) estão fora do comércio, não sendo possível a sua aquisição pelos atos da vida civil, o autor reconhece que apenas os direitos reais fazem parte do direito civil por serem corpóreos¹²².

O esboço já delineado por Teixeira de Freitas acabou gerando reflexos na codificação civil brasileira de 1916 realizada por Clóvis Beviláqua. Segundo este autor, o termo pessoa também já era equivalente ao sujeito de direitos¹²³, mas é possível notar uma diferença entre a fundamentação de tal equivalência no pensamento dos dois juristas. Enquanto que, para o primeiro, a sinonímia entre os termos era resultado de uma percepção da própria natureza do ser humano que por si só já garantia a este a condição de sujeito de direitos, para Beviláqua tal equivalência era resultado da coincidência entre a personalidade e a capacidade jurídica¹²⁴, assim, como todos os homens possuíam capacidade de direito todos seriam pessoas¹²⁵.

¹²² CUNHA, Alexandre dos Santos. Op. cit., p. 49. O autor continua: “Nos direitos da personalidade, a obrigação negativa genérica do sujeito passivo é apenas protetora, e não constitutiva do direito: não tendo origem obrigacional, não são direito adquiridos nem se revestem de caráter patrimonial.”

¹²³ Assim, “O sujeito de direito é o ser, a que a ordem jurídica assegura o poder de agir contido no direito. (...) Os sujeitos dos direitos são as pessoas naturais e jurídica.” (BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Rio, 1980, p. 58). Em outra passagem o autor afirma: “Pessoa natural é o homem considerado como sujeito de direito e de obrigações” (Ibidem, p. 74).

¹²⁴ BORGHETTI, Cibele Stefani. Op. cit., p. 142.

¹²⁵ Segundo Beviláqua: “A capacidade de direito confunde-se com a própria personalidade”, sendo que a capacidade de direito “(...) é a aptidão para adquirir direitos e exercê-los por si ou por outrem.” (BEVILÁQUA, Clóvis. Op. cit., p. 72-73). O art. 2º do Código Civil de 1916 afirmava: “Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil.”

Clóvis Beviláqua também não caminhou para o reconhecimento dos direitos da personalidade. Entendeu que o seu reconhecimento seria uma impossibilidade lógica, reforçando, assim, a orientação patrimonialista da sua codificação, muito embora ainda tenha dispensado tratamento normativo em relação ao corpo e ao nome¹²⁶.

Analisando a trajetória jurídica dos oitocentos até a primeira metade dos novecentos, é possível afirmar que o conceito de pessoa, ligado à doutrina tradicional do direito civil (que permeou a codificação brasileira de 1916 até a Constituição Federal de 1988) encontra em seu conteúdo apenas a figura do sujeito de direitos, no sentido de ser o ente que pode juridicamente fazer parte no polo ativo ou passivo de determinada relação jurídica. É, enfim, um sujeito virtual.

Para Jussara Meirelles, na codificação civil brasileira de 1916, ser pessoa significava apenas adequar o ser humano aos parâmetros normativos estabelecidos pelo ordenamento jurídico, traduzindo apenas uma imagem conceitual e abstrata contida na norma. Portanto, a pessoa idealizada pelo código (sujeito virtual) não equivale à pessoa humana que vive e possui dignidade (sujeito real, pessoa gente)¹²⁷.

Desse modo, observa-se que, até o advento da Constituição Federal de 1988, a pessoa virtual era valorizada por aquilo que tem¹²⁸, ou que eventualmente poderia ter, em razão disso, todos eram considerados proprietários em potencial. Por

¹²⁶CUNHA, Alexandre dos Santos. Op. cit., p. 54.

¹²⁷MEIRELLES, Jussara. Op. cit., p. 91-92. Continua a autora: “o sujeito virtual é reconhecido por ter nome de família e registro; é absolutamente livre para auto-regulamentar seus próprios interesses, sendo a ele possível, por exemplo, contratar ou não, conforme seja-lhe mais conveniente, escolher a pessoa do outro contratante e até mesmo determinar o conteúdo contratual. Esse sujeito conceitual tem, igualmente, família constituída a partir do casamento; e tem bens suficientes para honrar os compromissos assumidos ou, eventualmente, responder pelos danos causados a outrem. Só apresenta um grave e inarredável defeito: no mais das vezes, não corresponde ao sujeito real”.

¹²⁸Idem, p. 95.

consequente, como explica Rose Melo Meireles, o direito civil girava em torno do *ter*, pois a categoria do *ser* era marginalizada, o que foi nitidamente modificado com a colocação da dignidade da pessoa humana no vértice do ordenamento jurídico pela Constituição¹²⁹.

A noção de pessoa, herdada do liberalismo e da noção abstrata de relação jurídica, paradoxalmente não passava de uma mera concepção de indivíduo¹³⁰, que apesar de ser um termo análogo ao de pessoa, com este não se confunde. Indivíduo vem de *individuus*, ou seja, aquilo que não pode ser dividido¹³¹ e, portanto, não pode sofrer interferências do Estado¹³².

O individualismo liberalista apenas ressalta a dimensão individual da pessoa humana, excluindo assim a sua dimensão social. Entendida como indivíduo, a pessoa representa apenas uma unidade física e psíquica independente, sendo que a doutrina do individualismo preconiza a superioridade hierárquica

¹²⁹MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 1-3.

¹³⁰DORAL, José A. Concepto filosófico y concepto jurídico de persona. *Persona y Derecho*: revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humanos. N. 02, p. 113-131. Navarra, jan./dez, 1975, p. 120.

¹³¹MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit., p. 71. Para Carlos Fernandez Sessarego, o termo indivíduo serve para indicar um ser humano específico, uma única pessoa, sendo então uma expressão carente de carga ideológica, ou seja, neutra. Possui, assim, apenas um caráter quantitativo, o que possibilita que o termo seja utilizado em sentido pejorativo, para indicar um ser humano que não possui qualidade de pessoa (SESSAREGO, Carlos Fernandez. Op. cit. p. 307). Todavia este não é o sentido aqui apresentado, pois indivíduo é entendido com a carga ideológica originária do liberalismo e individualismo.

¹³²Sobre o Estado Liberal Giovanna Gadia afirma: “O Estado Liberal funda a concepção moderna da liberdade e concretiza a primazia da personalidade humana sobre um prisma individualista. Contém e limita a atuação estatal, inspira a ideia dos direitos fundamentais e a separação dos poderes. (...) O liberalismo tinha como bases a vontade do indivíduo, a liberdade econômica e a propriedade privada, sem que houvesse, concomitantemente, quaisquer intervenções da ordem estatal.” (GADIA, Giovanna Cunha Mello Lazarini. Por uma adequação da teoria do direito aos novos tempos: a função promocional do direito como paradigma do Estado Social. In: Martins, Fernando Rodrigues. *Direito em diálogo de fontes*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2014, p. 274).

dos indivíduos, fim em si mesmos, enquanto o Estado é apenas o representante da sociedade. O individualismo é, assim, um sistema filosófico cujo indivíduo (e não a pessoa) constitui o alicerce de todas as leis e das relações morais e políticas¹³³.

A elevação do aspecto formal da pessoa humana não foi resultado somente da construção do direito civil oitocentista e patrimonialista. Na primeira metade do século XX, a Teoria Geral do Direito, por meio do positivismo normativista preconizado por Hans Kelsen, contribuiu para o agravamento da noção abstrata e desvinculada da realidade do que significaria pessoa para o Direito.

Kelsen (1881-1973) preconizava que a pessoa era um ente portador de direitos e deveres jurídicos, podendo ser pessoa tanto o homem como outras entidades. Isso porque o autor já refuta a ideia que somente o homem pode ser sujeito de direitos e obrigações, sobretudo pela evolução das teorias sobre as denominadas pessoas jurídicas¹³⁴. Não é outra a posição clássica dos

¹³³ ORGAZ, Alfredo. Op. cit., p. 35-37. Continua o autor: “El hombre, como *individuo*, es sólo otra unidad biológica (el materialismo consecuente al estimar al hombre sólo como animal evolucionado). La *persona* es también individuo, sin duda, pero con jerarquía *espiritual*: es portadora de valores, religiosos, éticos y de cultura en general, y construye su vida (que sólo le ha sido dada en lo biológico) sobre esos valores. Tiene consciencia de sí, de deberes y de derechos, es capaz de virtudes generosas y de vicios, de sacrificios, de crímenes y de pecados. Es, enfin, responsable.” Tradução livre: “O homem, como indivíduo, é somente outra unidade biológica (consequência do materialismo ao estimar o homem apenas como animal evoluído). A pessoa é também indivíduo, sem dúvida, mas com hierarquia espiritual: é portadora de valores religiosos, éticos e de cultura em geral, e constrói sua vida (que somente é dada em sentido biológico) sobre estes valores. Tem consciência de si, de deveres e de direitos, é capaz de virtudes generosas e de vícios, de sacrifícios, de crimes e de pecados. É, enfim, responsável.”

¹³⁴ Nas palavras de Kelsen: “a teoria tradicional identifica o conceito de sujeito jurídico com o de pessoa. Eis a sua definição: pessoa é o homem enquanto sujeito de direitos e deveres. Dado que, porém, não só o homem mas também outras entidades (...) são apresentados por pessoas, define-se o conceito de pessoa como ‘portador’ de direitos e deveres jurídicos, podendo funcionar como portador de tais direitos e deveres não só o indivíduo mas também estas outras entidades. O conceito de um ‘portador’ de direitos e deveres jurídicos desempenha na teoria tradicional da pessoa jurídica um papel decisivo. Se é o indivíduo o portador dos direitos e deveres jurídicos

autores brasileiros ao considerarem a pessoa como o ser, ao qual se atribuem direitos e obrigações¹³⁵. Na “Teoria Pura do Direito”, o homem pertencente ao mundo da natureza, ou seja, em sua realidade existencial, é um objeto metajurídico¹³⁶, que não deve ser levado em consideração justamente para manter a pureza metodológica da ciência do Direito¹³⁷.

Segundo Hans Kelsen, a noção de pessoa é apenas um conceito auxiliar criado pela ciência jurídica, portanto não é necessário para explicar o próprio Direito. Este autor apenas reconhece a vontade pessoal para possibilitar a sua teoria da imputação, muito embora tenha predileção em utilizar a palavra sujeito do que propriamente pessoa¹³⁸. Completa afirmando que, ao conceito de pessoa, não corresponde nenhuma realidade natural, pois configura apenas uma “unidade personificada das normas jurídicas que obrigam e conferem poderes a um e mesmo indivíduo”¹³⁹.

10. CONCLUSÃO

O estudo da historiografia do conceito de pessoa demonstra que sua construção não foi homogênea e linear, principalmente em razão das diversas influências filosóficas, religiosas e jurídicas que permeiam a sua concretização perante o Direito contemporâneo.

Enquanto os gregos utilizavam a denominação apenas

considerados, fala-se em pessoa física; se são estas outras entidades as portadoras dos direitos e deveres jurídicos em questão, fala-se de pessoas jurídicas.” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 191).

¹³⁵ GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Op. cit., p. 15.

¹³⁶ SESSAREGO, Carlos Fernández. La persona jurídica, el pensamiento de Cossío y la doctrina contemporánea. *Revista de Derecho PUCP*. n. 37, p. 31-51. Lima, 1993, p. 34.

¹³⁷ KELSEN, Hans. Op. cit., p. 1-2.

¹³⁸ CARPINTEIRO, Francisco. Las personas como síntese: la autonomía en el derecho. In: CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELLATO, Silmara J. de Abreu (coordenadores). *Pessoa humana e direito*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 169.

¹³⁹ KELSEN, Hans. Op. cit., p. 194.

para indicar as máscaras utilizadas pelos atores no teatro, a contribuição cristã ajudou a identificar o termo pessoa como referência a um ser humano individual e racional (Boécio), bem como dotado de especial dignidade dentre os animais em razão da sua semelhança com Deus (São Tomás de Aquino).

Durante o Renascimento, a evolução do conceito de pessoa foi discrepante. Apesar de Mirandola propor o reconhecimento de uma autonomia e individualidade ao ser humano durante esse período, no plano jurídico, Thomas Hobbes equiparou o termo pessoa a um mero sujeito de direitos. Dessa maneira, contribui para o surgimento e crescimento da concepção formal e abstrata de pessoa humana que ficaria presente no mundo jurídico até o fim da Segunda Guerra Mundial.

As ideias de autonomia e dignidade em Kant também só surtiriam efeitos jurídicos relevantes após o reconhecimento da dignidade da pessoa humana na Declaração Universal de Direitos Humanos.

No âmbito jurídico, a noção de pessoa ficou relegada em segundo plano face à perspectiva do sujeito de direitos que compunha a teoria da relação jurídica de Savigny, influenciando o Direito Civil dos códigos oitocentistas que tratavam a pessoa sob um ponto de vista formal e abstrato, questão validada também no pensamento de Hans Kelsen.

Dessa forma, tal perspectiva só iria mudar após a Segunda Guerra Mundial e com fortalecimento dos direitos humanos, quando o centro do sistema jurídico passa a ser a pessoa humana concreta (personalismo jurídico) com seus direitos básicos e essenciais.



REFERÊNCIAS

- AFONSO, Elza Maria Miranda. Prefácio. In: MATA-MACHADO, Edgar de Godoi. *Contribuição ao personalismo jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- AMARAL, Francisco. A relação jurídica. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. *Manual de teoria geral do direito civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.
- ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica*: vol. 1, sujeitos e objeto. Almedina: Coimbra, 2003.
- AQUINO, São Tomás de. *O ente e a essência*. Lisboa: Instituto Piaget, 2000.
- AQUINO, São Tomás. *Suma teológica*, vol. 1. 3ª ed. São Paulo: Loyola, 2009.
- ARISTÓTELES. *A política*. São Paulo: Ícone, 2007.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito civil como o direito comum do homem comum. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*. Ano 1, n. 1, p. 45-57. Lisboa, 2012.
- BELAUNDE, Domingo García. La persona en el derecho constitucional latino-americano. *Revista de Derecho PUCP*. n. 34, p. 115-120. Lima, 1980.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Rio, 1980.
- BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 2006.
- BOÉCIO. *Escritos*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BORGHETTI, Cibele Stefani. *Pessoa e personalidade humanas*: uma reflexão histórico-dogmática do seu reconhecimento e proteção jurídicos, na perspectiva da teoria da relação jurídica e das teorias dos direitos da personalidade. 316 f. Dissertação (Mestrado. Setor de ciências jurídicas) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba,

2006.

- BRITTO, Carlos Ayres. *O humanismo como categoria constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- CARPINTEIRO, Francisco. Las personas como síntese: la autonomía en el derecho. In: CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELLATO, Silmara J. de Abreu (coordenadores). *Pessoa humana e direito*. Coimbra: Almedina, 2009.
- CHAUMON, Ebert. *Instituições de Direito Romano*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Rio, 1977.
- CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Tratado de direito civil português: vol. I, parte geral, tomo III, pessoas*. Coimbra: Almedina, 2004.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Romano*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- CUNHA, Alexandre dos Santos. *A normatividade da pessoa humana: o estatuto jurídico da personalidade e o Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- DORAL, José A. Concepto filosófico y concepto jurídico de persona. *Persona y Derecho: revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humanos*. N. 02, p. 113-131. Navarra, jan./dez, 1975.
- FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.
- FALCÓN Y TELLA, María José. *Lições de teoria geral do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- FIGUEIREDO, Maria José. Introdução. In: AQUINO, São Tomás de. *O ente e a essência*. Lisboa: Instituto Piaget, 2000.
- GADIA, Giovanna Cunha Mello Lazarini. Por uma adequação da teoria do direito aos novos tempos: a função promocional do direito como paradigma do Estado Social. In: Martins, Fernando Rodrigues. *Direito em diálogo de fontes*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.
- GARCÍA, César Rascón. *Manual de Derecho Romano*. 3ª ed.

- Madrid: Tecnos, 2000.
- GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Noção de pessoa no direito brasileiro. *Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial*. Ano 16, n. 61, p. 15-34. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set., 1992.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 134; FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1988.
- GONÇALVES, Diogo Costa. *Pessoa e direitos da personalidade: fundamentação ontológica de tutela*. Coimbra: Almedina, 2008.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1997.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Ícone, 2000.
- JUNGMANN, Rodrigo. Substância, matéria e essência na metafísica de Aristóteles. *Cadernos UFS de Filosofia*. Ano 5, vol. 6, p. 7-15. São Cristovão, jul./dez, 2009.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. São Paulo: Discurso; Barcarolla, 2009.
- KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto. *Sujeito de direito e capitalismo*. 177 f. Tese (Doutorado. Área de concentração em Filosofia e Teoria Geral do Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LAGOS, Juan Omar Cofré. La idea de persona moral y jurídica en el realismo metafísico. *Revista de Derecho*. Vol. XXI, n. 2, p. 9-31. Valdivia, diciembre, 2008.
- LLOMPART, José. El concepto de persona en el derecho japonés. *Persona y Derecho: revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humanos*. N. 40, p. 401-424. Navarra, jan./dez, 1999.
- LOSANO, Mario G. *Sistema e estrutura no direito: vol. 1, das*

- origens à escola histórica. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- LUCATO, Maria Carolina. *O conceito de “pessoa humana” no âmbito da bioética brasileira*. 236 f. Tese (Doutorado. Área de concentração em Odontologia Social) – Pós-graduação em Ciências Odontológicas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.
- MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. O Direito Romano e seu ressurgimento no final da Idade Média. In: WOLKMER, Antonio Carlos (org.). *Fundamentos de história do Direito*. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- MARTINS, Fernando Rodrigues. *Diálogo de fontes na efetivação do diálogo obrigacional constitucional*. Texto cedido pelo autor.
- MARTINS-COSTA, Judith. Indivíduo, pessoa, sujeito de direitos: contribuições renascentistas para uma história dos conceitos jurídicos. *Philia & Filia*. Vol. 01, n. 01, p. 69-95. Porto Alegre, jan./jun., 2010.
- MATA-MACHADO, Edgar de Godoi. *Contribuição ao personalismo jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009,
- MEIRELLES, Jussara. O ser o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson. *Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- MIRANDA, Custódio de Piedade U. *Teoria geral do direito privado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- MIRANDOLA, Pico Della. *Discurso sobre la dignidad del hombre*. Buenos Aires: Longseller, 2003.
- MORAES, Walter. Concepção tomista de pessoa: um contributo para a teoria do direito da personalidade. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (organizadores). *Doutrinas essenciais: responsabilidade civil*,

- teoria geral, vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MOUREIRA, Diogo Luna. *Pessoas e autonomia privada: dimensões reflexivas da racionalidade e dimensões operacionais das pessoas a partir da teoria do direito privado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias de. *O fundamento dos direitos da personalidade*. Belo Horizonte: Arraes, 2012.
- ORGAZ, Alfredo. *Personas individuales*. Buenos Aires: Depalma, 1946.
- OTERO, Paulo. Pessoa humana e constituição: contributo para uma concepção personalista do direito constitucional. In: CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELLATO, Silmara J. de Abreu (coordenadores). *Pessoa humana e direito*. Coimbra: Almedina, 2009.
- PALAZZANI, Laura. Persona e essere umano in bioetica e nel biodiritto. *Idee: rivista di filosofia*. Vol. 34-35, p. 133-147. Lecce, gennaio-dicembre, 1997.
- PIANOVSKI, Carlos Eduardo. A importância de uma teoria (geral) do direito civil. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. *Manual de teoria geral do direito civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra, 1999.
- SAVIAN FILHO, Juvenal. Introdução. In: BOÉCIO. *Escritos*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- SEELMAN, Kurt. Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- SESSAREGO, Carlos Fernández. ¿Qué es ser “persona” para el Derecho?. *Revista de Derecho PUCP*. n. 54, p. 289-333.

- Lima, 2001.
- _____. La persona jurídica, el pensamiento de Cossío y la doctrina contemporánea. *Revista de Derecho PUCP*. n. 37, p. 31-51. Lima, 1993.
- SGRECCIA, Elio. *Manuale di bioetica: fondamenti ed etica biomedica*. 2ª ed. Milano: Vita e Pensiero, 1994.
- SICHES, Recaséns. *Tratato general de filosofía del derecho*. 19ª ed. México: Porrúa, 2008.
- SILVA, Clóvis V. do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.
- STANCIOLI, Brunello. *Renúncia ao exercício de direitos da personalidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- TOBEÑAS, José Castán. *Los derechos de la personalidad*. Madrid: Reus, 1952.
- TRABUCCHI, Alberto. *Instituciones de derecho civil*, vol. I. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1967.
- VECCHIO, Giorgio del. *Lições de filosofia do direito*. 2ª ed. Coimbra: Armênio Armado, 1951.
- WEYNE, Bruno Cunha. *O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant*. São Paulo: Saraiva, 2013.