

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

O ABORTO E A REDEFINIÇÃO DA PESSOALIDADE HUMANA PELO DIREITO

Matheus Carvalho Dias

RIO DE JANEIRO

2020

Matheus Carvalho Dias

O ABORTO E A REDEFINIÇÃO DA PESSOALIDADE HUMANA PELO DIREITO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Daniela Fontoura de Barcellos**.

RIO DE JANEIRO

2020

Matheus Carvalho Dias

O ABORTO E A REDEFINIÇÃO DA PESSOALIDADE HUMANA PELO DIREITO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Daniela Fontoura de Barcellos**.

Data de aprovação: ___/___/_____.

Banca Examinadora:

Orientadora

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2020

Dias, Matheus Carvalho.

O aborto e a redefinição da personalidade humana pelo Direito. / Dias, Matheus Carvalho. – 2020.

104 f.

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 100-104.

Matheus Carvalho Dias

O ABORTO E A REDEFINIÇÃO DA PESSOALIDADE HUMANA PELO DIREITO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Daniela Fontoura de Barcellos.**

Data de aprovação: ___/___/_____.

Banca Examinadora:

Orientadora

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2020

Para minha filha, Aurora,
que logo irá nascer.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, Cristiane, que amorosamente recebeu minha vinda ao mundo, cultivando-a até o dia de hoje. Esta monografia é apenas mais fruto deste amor, que me trouxe à vida.

Aos meus avós, Luiz Carlos e Maria das Graças, que com seu zelo e carinho paternais ajudaram a estabelecer os fundamentos de quem sou.

À Faculdade Nacional de Direito e seus professores, que me iniciaram na caminhada do conhecimento acadêmico, marcada em cada passo pelo pensamento crítico e abertura ao diálogo.

Aos muitos amigos com quem pude compartilhar as alegrias e agruras desta jornada universitária, dentre os quais destaco Renato, Amanda, Caroline e Gabriel. Sua fraternidade possibilitou minha perseverança, aqui consumada em tinta e papel.

Aos orientadores que me acompanharam durante a composição deste trabalho, Dra. Daniela Barcellos e Dr. Paulo Emílio V. B. de Macedo, por seu apoio, compreensão e saber que viabilizaram a confecção desta monografia.

À minha amada esposa Mariana, que há cinco anos adentrou minha vida e a uniu com a sua. Esta união me faz tão seu que posso afirmar: esta monografia te pertence.

Acima de todos, a Deus Pai, fonte primeira de toda existência; a Nosso Senhor Jesus Cristo, *logos* divino, santa sabedoria gerada da boca de Deus; e ao Divino Espírito, advogado da Verdade que ilumina os homens fracos como eu. Sejam sempre eternamente louvados.

O milagre que salva o mundo, a esfera dos negócios humanos, de sua ruína normal e “natural” é, em última análise, o fato do nascimento, no qual a faculdade de agir se radica ontologicamente. Em outras palavras, é o nascimento de novos seres humanos e o novo começo, a ação de que são capazes em virtude de terem nascido. Só o pleno exercício dessa capacidade pode conferir aos negócios humanos fé e esperança, as duas características essenciais da existência humana que a antiguidade ignorou por completo, desconsiderando a fé como virtude muito incomum e pouco importante, e considerando a esperança como um dos males da ilusão contidos na caixa de Pandora. Esta fé e esperança no mundo achou talvez sua mais gloriosa e sucinta expressão nas poucas palavras com as quais os Evangelhos anunciaram suas boas novas: um menino nos nasceu.

- Hannah Arendt, 1958.

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo analisar o conceito de personalidade humana utilizado na fundamentação das decisões judiciais acerca da interrupção voluntária da gravidez. Esta análise visa identificar os pressupostos conceituais acerca da personalidade humana adotados como lentes conceituais para a compreensão do objeto submetido ao conhecimento das cortes, influenciando em sua apreciação judicial e no julgamento. Inicialmente, se realizou breve investigação acerca da história do conceito de “pessoa”, possibilitando a compreensão de seu desenvolvimento e o surgimento de duas concepções distintas: a ontológica clássica; e a funcionalista moderna. Em seguida, buscou-se mapear a presente da discussão em torno do conceito de pessoa, com especial foco em sua elaboração no debate bioético, utilizando-se dos principais autores que abordam o conceito, como Peter Singer e Robert Spaemann. Observou-se que as perspectivas hoje propugnadas são derivadas das concepções clássica e moderna identificadas. Procedeu-se com a caracterização das principais vertentes, expondo os marcos distintivos de sua argumentação e as compreensões dos problemas bioéticos delas derivadas. A última parte do trabalho dedicou-se a analisar o uso argumentativo do conceito de pessoas nas decisões judiciais visando identificar as compreensões adotadas. Os julgados avaliados foram: da Suprema Corte dos Estados Unidos, *Roe v. Wade* (1973); do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, *BVerfGE 39,1 – Aborto I* (1975); da Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Medidas Provisionales sobre El Salvador – Asunto B.* (2013); do Supremo Tribunal Federal, Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 (2012) e o *Habeas Corpus* nº 124.306 (2016). Constatou-se que a maioria dos magistrados, partes e interessados fundamentaram sua argumentação em uma das vertentes acerca da personalidade humana averiguadas. A adoção dos pressupostos filosóficos parece haver influenciado no posicionamento acerca do caso e seu objeto.

Palavras-chave: personalidade; aborto; interrupção voluntária da gravidez; pessoa humana; bioética.

ABSTRACT

The present research aims to analyze the concept of human personhood adopted on the legal reasoning of judicial decisions about the voluntary termination of pregnancy. This analysis aims to identify the conceptual assumptions about human personhood adopted as theoretical framework for understanding the object submitted to the courts, influencing their judicial appreciation and judgment. Initially, a brief investigation was developed on the history of the concept of “person”, contributing for the understanding of its development and the emergence of two distinct conceptions: the classic ontological; and the modern functionalist concept. Then, we sought to map the present state of the discussion around the concept of person with special focus on the bioethical debate, using the main authors who approach the concept, as Peter Singer and Robert Spaemann for example. It was noted that the perspectives advocated today are derived from the identified classical and modern conceptions. The study proceeded into characterizing of the main positions, exposing the distinctive marks of their reasoning and their appreciation of major bioethical problems. The last part of the work was dedicated to analyzing the argumentative use of the concept of person in judicial decisions in search of the conception of personhood adopted. The chosen cases were: from the Supreme Court of the United States, *Roe v. Wade* (1973); from the Federal Constitution Court of Germany, *BVerfGE 39,1 – Aborto I* (1975); from the Interamerican Court of Human Rights, *Medidas Provisionales sobre El Salvador – Asunto B.* (2013); from the Federal Supreme Court of Brazil, *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54* (2012) e o *Habeas Corpus nº 124.306* (2016). It was found that the majority of judges and interested parties based their arguments on one of the perspectives on human personality investigated. The adoption of philosophical assumptions seems to have influenced their position on the case and its object.

Keywords: personhood; abortion; termination of pregnancy; human person; bioethics.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO I – PESSOA: BREVE HISTÓRIA DE UM CONCEITO.....	15
1.1 Antiguidade clássica.....	15
1.2 Cristandade.....	17
1.3 Modernidade.....	24
CAPÍTULO II – PERSPECTIVAS CONTEMPORÂNEAS SOBRE A PESSOALIDADE	28
2.1 Panorama do debate.....	28
2.2 Perspectivas modernas.....	30
2.3 Perspectiva clássica.....	44
2.4 Outros paradigmas: ecologismo.....	57
CAPÍTULO III – A PESSOALIDADE HUMANA NAS DECISÕES JUDICIAIS SOBRE O ABORTO.....	59
3.1 Considerações prévias.....	59
3.2 Estados Unidos: Roe v. Wade.....	61
3.3 Alemanha: BVerfGE 39, 1.....	70
3.4 Corte Interamericana de Direitos Humanos: Assunto B.....	79
3.5 Brasil: ADPF 54	83
3.6 Brasil: HC 124.306.....	90
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	94
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	100

INTRODUÇÃO

O presente trabalho propõe uma exploração acerca de um aspecto próprio à problemática do aborto pouco abordado no debate público: o conceito de personalidade. As discussões políticas e jurídicas acerca da licitude da interrupção voluntária da gravidez são frequentemente interpretadas como um embate entre duas partes em torno de uma ponderação de valores: de um lado estariam aqueles que sustentariam a inviolabilidade do direito à vida do nascituro, enquanto do outro se colocariam os defensores da primazia da autonomia da mulher sobre o próprio corpo. O enquadramento do problema nestes termos, possibilitaria uma apreciação judicial do conflito de forma a solucioná-lo a partir da técnica jurídica da ponderação.

O estudo proposto envisiona uma segunda possibilidade de compreensão, qual seja, a de que o conflito pode ser interpretado como a disputa de concepções distintas de personalidade humana. Ao invés de um sopesamento, os pressupostos filosóficos assumidos pelas partes possuiriam influência na interpretação valorativa do objeto, qual seja, a interrupção da gestação do feto. As diferentes visões obtidas através de distintas lentes conceituais ensejariam soluções jurídicas diferenciadas, posto que o objeto da apreciação seria interpretado com outra carga de significado valorativo.

As discussões acerca do *status* jurídico do embrião e do feto têm sido objeto de deliberação do Supremo Tribunal Federal desde o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510, sobre a pesquisa com células-tronco embrionárias, em 2008. Desde então, pode-se observar a crescente polarização social em torno das duas posições contrapostas acima descritas. Tal cenário de combatividade progrediu em o julgamento da Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, que versou sobre a antecipação terapêutica do parto de feto anencefálico. Hoje, o panorama do debate público é marcado pela agressividade e fechamento ao diálogo produtivo entre as partes, que se assoma com a aproximação do julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442, que versa sobre a descriminalização do aborto nas primeiras 12 semanas de gestação.

O contexto exposto torna propícia a busca pelo reenquadramento da questão controvertida, possibilitando uma compreensão mais profunda das posições

propugnadas em seus fundamentos filosóficos, bem como das opções fundamentais e do movimento jurisdicional realizado pelas Cortes no julgamento de referida matéria. Cumpre, assim, investigar nas decisões judiciais precedentes as concepções de personalidade humana pressupostas.

O movimento preliminar para necessário à consecução deste objetivo final é obter uma compreensão mais aprofundada do conceito de *pessoa* em sua multiplicidade de sentidos, usos e contextos. Para isto, se esboçará uma breve história do conceito, buscando identificar sua gênese, compreender seu desenvolvimento teórico, de modo a estabelecer as bases para uma análise das diversas concepções em voga na atualidade. Observa-se desde já, que de todas as etapas necessárias esta é aquela que foi mais explorada por diversos autores, possuindo suficiente sistematização prévia. Deste modo, se pode apontar três momentos focais que servirão de marco para a presente análise: o surgimento do conceito no contexto da antiguidade, seu estabelecimento enquanto conceito filosófico na era cristã primitiva, e a ruptura conceitual da modernidade. Buscar-se-á compreender a natureza destes desenvolvimentos a partir das fontes secundárias que exploraram a historiografia, sem, contudo, se eximir de investigar fontes primárias quando necessário.

Estabelecidos os fundamentos históricos iluminadores, se procederá ao mapeamento da discussão em torno do conceito de pessoa, com especial foco em sua elaboração no debate bioético. Essa pesquisa consistirá em uma investigação indutiva dos escritos dos principais autores do campo da ética e bioética que adentraram o tema, tais como Peter Singer, Robert Spaemann, Elio Sgreccia, Tom Reagan, entre outros. Escusa-se a infeliz ausência da obra de Derek Parfit, que não estava disponível para consulta. Esta abordagem enfocará tão somente o debate nestes campos da Filosofia, não adentrando o debate jurídico, tanto por razões de delimitação do escopo quanto pelo objetivo de identificar os influxos do debate filosófico nos argumentos trazidos às Cortes.

Esta análise também visará à caracterização das principais vertentes conceituais propugnadas, de modo a compreender seus fundamentos, os marcos distintivos de sua argumentação, a compreensão dada aos problemas bioéticos, e as soluções sustentadas pela maioria dos autores proponentes. Questões relevantes quanto às perspectivas dos

autores abordados são, por exemplo, qual o fator fundamental para a identificação da personalidade; qual marco do desenvolvimento humano identifica-se como sendo o princípio da vida pessoal; qual valor ético atribuído ao ser humano em diversas situações limítrofes (nascituro, anencefalia, deficiência cerebral grave, estado de coma, entre outros); qual o grau de proteção é devido ao ser humano em suas diversas etapas de desenvolvimento e em situações limítrofes. Esta avaliação acerca de cada vertente levará em conta o entendimento dos proponentes e oponentes

A última estação desta empreitada consistirá em, utilizando-se do arcabouço teórico obtido a partir dos estudos anteriores, uma análise de decisões judiciais selecionadas acerca do tema do aborto. Esta investigação buscará identificar, no uso argumentativo das partes, representantes e magistrados, a presença das compreensões de personalidade humana identificadas no atual debate bioético. Estas manifestações de adesão a concepções filosóficas específicas podem se dar de forma fragmentária ou mesmo elaborada, implícitas ou explícitas. Deste modo, o trabalho envolverá uma análise crítica das razões argumentativas, buscando compreender sua estrutura, fundamentos e pressupostos.

Os julgados selecionados para a presente análise foram eleitos por seu objeto relativo à interrupção voluntária da gravidez e por sua relevância. Decidiu-se selecionar duas decisões de influentes tribunais estrangeiros, uma decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos e duas decisões do Supremo Tribunal Federal. Estes julgados são: da Suprema Corte dos Estados Unidos, *Roe v. Wade* (1973); do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, *BVerfGE 39,1 – Aborto I* (1975); da Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Medidas Provisionales sobre El Salvador – Asunto B.* (2013); do Supremo Tribunal Federal, Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 (2012) e o *Habeas Corpus* nº 124.306 (2016).

As decisões estrangeiras foram eleitas por serem os paradigmas judiciais sobre a temática em suas nações, que possuem grande tradição jurídica. Os relevantes julgados *Planned Parenthood v. Casey* (1992) e *BVerfGE 88,203 – Aborto II* (1993) não foram escolhidos por consistirem em uma reafirmação dos precedentes anteriores com alterações em temática correlata. *Asunto B.* foi selecionado por se tratar da única decisão da Corte sobre a temática do aborto, excluindo-se, portanto, o célebre caso

Artavia Murillo Y Otros x Costa Rica (2012), que versa sobre fertilização *in vitro*. As decisões nacionais foram eleitas por abordarem o tema da criminalização do aborto, sendo, por isso, preferidas à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510 (2008), que apesar de versar sobre a questão da personalidade, tem por objeto a pesquisa com células-tronco embrionárias.

Algumas das questões que orientarão esta análise derradeira são, por exemplo: se é atribuído *status* pessoal ao nascituro; em que é fundado o reconhecimento do *status* pessoal; onde se estabelece o marco do início da personalidade e/ou início da vida eticamente relevante; qual grau de proteção é concedido ao nascituro e como este se relaciona com compreensão de personalidade presumida. A resposta a estas questões possibilitarão que se vislumbre tanto o entendimento de “pessoa” exposto quanto a forma como este se relaciona com o objeto das decisões judiciais.

As etapas acima apresentadas serão conduzidas através de revisão bibliográfica, da qual se buscará extrair considerações relevantes para um esboço do panorama mais amplo a partir de uma abordagem indutiva.

A presente pesquisa vislumbra a hipótese de que existiria um influxo filosófico implícito no debate judicial sobre o aborto acerca das concepções de personalidade. Buscará, assim, explorar a possibilidade de que tais pressupostos constituiriam lentes interpretativas para o problema que influenciariam a decisão final. O desvelar da conceituação fundamental implícita, possibilitaria um debate mais aberto acerca da natureza do problema, o conflito a ele relacionado e o processo decisório realizado.

CAPÍTULO I - PESSOA: BREVE HISTÓRIA DE UM CONCEITO

1.1 Antiguidade clássica

Poucas palavras possuem tantas camadas de sentido quanto “pessoa”. Em sentido corrente, o termo nomeia qualquer ser humano, individualmente compreendido. Entretanto, no interior desta identificação, o conceito aponta a singularidade do indivíduo, sua insubstituibilidade, que o dignifica para além de mero espécime humano (BALTHASAR, 1984; p. 18). Tal complexidade simultaneamente deriva e reflete-se no histórico formativo da palavra, o qual, em desenvolvimentos, debates e rupturas, moldou sua multiplicidade semântica. Deste modo, para melhor compreendermos e diferenciarmos os sentidos da palavra, torna-se imperativo retomarmos seu desenrolar histórico desde a antiguidade.

Comparato (2005, p. 27) e Balthasar (1984; p. 20) apontam que o consenso historiográfico relaciona a gênese da palavra *pessoa* ao termo etrusco *phersu*, que designava a máscara teatral usada em festivais rituais em homenagem à deusa Perséfone, Prosérpina na mitologia romana. Posteriormente, *phersu* torna-se o latino *persona*, cuja semelhança ao verbo *personare*, isto é, “soar através de”, é notável. Tal fato explica-se pela característica própria das máscaras, cujo formato visava projetar acusticamente a voz do ator para melhor alcance aos ouvintes. Outros ainda apontam para a relação, não necessariamente genética, com a palavra grega *pròsopon*, que significaria rosto ou máscara. De toda forma, é patente sua derivação do âmbito teatral, em cujo cerne se encontra a identificação, pelos espectadores, dos papéis representados.

Sem embargo, o vocábulo transcende o drama dos palcos para o drama da vida, passando a designar, através de uma evolução semântica metonímica, não somente a personagem teatral, mas também o indivíduo em sua socialidade, isto é, os diversos papéis sociais por ele encarnados. (LACERDA, 2017, p. 91).

Neste último sentido foi a palavra absorvida pelo direito romano. Como observa Umberto Vincenti (2007, p. 147), a categoria jurídica de pessoa surge em contraposição à de coisa (dicotomia que persiste no direito civilístico). Enquanto estas eram apropriáveis, integrando os bens do *pater familias* como posses, a *pessoa* era o homem juridicamente

considerado. Trata-se, assim, de um termo diferenciador na categorização entre sujeitos e objetos. Deste modo, sintetiza Robert Spaemann (2015, p. 26), “com o termo *pessoa* se designa o *status* específico do livre em comparação com o do escravo ou o do ser humano em comparação com todas as demais entidades”. Assim, dava a jurisprudência romana preferência ao vocábulo *homo* ao tratar servos, escravos; quando não, reconhecia-se a eles o *status* pessoal de *personae alieno juri subjectae* (pessoas sujeitas a direito alheio), equiparadas a coisas, em distinção às *personae sui juris*, pessoas de direito próprio, em pleno gozo de sua personalidade (SPAEMANN, 2015, p. 26).

Paralelamente, podemos observar o desenvolvimento de um incipiente conceito filosófico de *pessoa* (BALTHASAR, 1984, p. 20). Recorrendo ao uso teatral da palavra, os filósofos neoplatônicos e estoicos alexandrinos designam os três papéis discursivos da gramática como primeira, segunda e terceira pessoas. Essa conceituação, ainda hoje em voga, foi adotada também pelos gramáticos latinos, que identificaram a “*triplex naturam personarum*, ou seja, da pessoa que fala, da pessoa a quem se fala e da pessoa de quem se fala” (SPAEMANN, 2015, p. 26). Tal desenvolvimento da filologia, como se demonstrará adiante, possibilitou o posterior surgimento da exegese prosopográfica (RATZINGER, 1990, p. 441).

O entendimento performático da palavra permitiu seu uso nas reflexões morais dos pensadores da Escola de Stoá para designar o homem em sua representação subjetiva dentro do drama da vida (MORRISON, 2006, p.61). De tal concepção herdamos, ainda hoje, o uso de expressões como *pessoa pública*. A *persona* seria então as vestes sociais individualizantes que se sobreporiam à mera substância da espécie humana, sua natureza, compondo sua caracterização no drama da vida; papel este com o qual, conforme aponta Cícero (SPAEMANN, 2015, p. 25), se teria o dever de desempenhar dignamente. Podemos assim apontar a concepção estoica da palavra como a que melhor explicita a particularidade da concepção antiga de *pessoa*. Conforme explica Spaemann (2015, p. 25):

De início, ‘*persona*’ era simplesmente a máscara através da qual o ator declamava; mais tarde, ‘*persona*’ passou a significar, em sentido figurado, também o papel na sociedade, o *status* social. Nesse ponto, já encontramos um elemento estrutural do atual conceito de pessoa, o momento da não identidade. O ator é aquele que representa; ele não é o que representa. Diferentemente da nossa linguagem porém, ‘pessoa’ não era primeiramente o que está por trás do papel e possibilita o jogo de cena, mas o próprio papel. O que está *por trás* dele se chamava ‘natureza’. A Antiguidade não tem ciência de qualquer possibilidade de o ser humano recuar até

um ponto atrás de sua natureza; ela não conhece objetivação alguma da natureza. A natureza é instância última, tanto no sentido fático quanto no sentido normativo. A ‘*persona*’, portanto, é o secundário, o ‘sobreposto’, uma identidade secundária e, por conseguinte, mais fraca em comparação com a natural.

Portanto, em síntese, podemos observar já na antiguidade pré-cristã o desenvolvimento diferenciador do conceito, sendo possível distinguir três sentidos provenientes de sua origem teatral: o uso comum, que aponta para o indivíduo em sua particularidade; o sentido jurídico, que aponta a posse de um *status* de sujeito, em distinção às coisas; e um precípuo entendimento filosófico, que compreende a pessoa enquanto papel social individualizante, vestido e desempenhado pelo homem, frente ao qual possui obrigações.

Apesar de distintos, os múltiplos usos da palavra *persona/prosopon* confluem, dentro de uma antropologia antiga, no momento da *não-identidade* entre pessoa e natureza, onde a primeira reveste a segunda, e assim apontar para o indivíduo em sua individualidade, e não a ele enquanto espécime do gênero humano. Conforme expõe Spaemann (2015, p. 26):

Comum a todos esses usos antigos da palavra ‘pessoa’ é que eles se referem a seres humanos, ocasionalmente até a todos os seres humanos, mas não designam os seres humanos como exemplares de uma espécie nem como exemplificações de um conceito, mas como portadores de um papel social no sentido mais amplo possível ou como detentores de um *status* jurídico. Por trás desse papel sempre se encontra, como seu pressuposto e portador, uma ‘natureza’ humana.

Todavia, apesar da coexistência desta multiplicidade de sentidos da palavra *persona*, seu uso vulgar e culto, chegando a figurar nos célebres discursos de Cícero, não havia o termo sido objeto de ostensivo debate filosófico que buscasse intencionalmente diferenciá-lo e racionalizá-lo (LACERDA, 2017, p. 91). Tal apenas vem a ocorrer com o advento do Cristianismo em sua simbiose com a cultura helênica circundante durante o período patrístico, marcado pela busca por compreensão e definição de seus principais elementos doutrinários.

1.2 Cristandade

O verdadeiro salto de racionalização sobre a palavra *pessoa*, o ponto de inflexão para uma busca sobre o sentido da pessoalidade, se deu, conforme Bruno A. Lacerda (2017, p. 91), somente na sua apropriação pela teologia cristã. Como observa Ratzinger (1990, p. 439), o pensamento cristão se apossou de um conceito filosoficamente irrelevante até então, e o tornou cerne das discussões sobre a natureza de Deus.

A tradição cristã primitiva herdou o conceito antigo da palavra *persona/prosopon*, onde sua aplicação denota contraste entre a *pessoa*, e o *coração*, conceito hebraico que denota o eu profundo do indivíduo, perscrutado somente por Deus. Podemos observar seu uso na versão grega do Antigo Testamento, a Septuaginta, do primeiro livro do profeta Samuel, onde, em seu capítulo dezesseis, versículo sétimo, narrando a vocação profética de Davi ao reinado, afirma que Deus, ao contrário dos homens, não veria o *prosopon*, as aparências, mas a *kardian*, ao coração. Vemos o mesmo uso pelo apóstolo Paulo de Tarso, em sua segunda carta aos Coríntios, no capítulo quinto, versículo doze, onde fala daqueles que se gloriam no *prosopo*, na aparência, e não na *kardia*, no coração. Assim, o surgimento de uma compreensão particularmente cristã do termo não se deu no primeiro momento, no período apostólico do primeiro século depois de Cristo, mas desenvolveu-se somente no período posterior, na chamada era patrística, com o surgimento da teologia cristã, em profundo diálogo com a tradição filosófica helênica, na busca de soluções para os problemas colocados pelo Novo Testamento aos intérpretes cristãos primitivos.

O principal problema teológico da era patrística é a chamada questão trinitária. Tal controvérsia foi fruto do choque do rigoroso monoteísmo judaico, ao qual os primeiros cristãos eram aderentes, com declarações e narrativas contidas no Novo Testamento, onde Jesus afirma sua unidade com o Deus único sustentado pela tradição judaica (SPAEMANN, 2015, p. 26-27). O evangelista João, no prólogo de seu evangelho, declara que o Logos encarnado, que identifica como Jesus, seria o próprio Deus. Todavia, a relação desempenhada por Jesus com Deus Pai, ao qual ora e suplica, impedia sua interpretação como mera teofania de Deus Pai aos moldes da mitologia helênica próxima. Ainda, o *Pneuma* divino é apresentado na literatura neotestamentária de modo hipostasiado, como uma realidade distinta tanto de Jesus quanto de Deus Pai. Tal complexidade é vislumbrada na narrativa do batismo, onde Jesus, Deus Pai e Espírito manifestam-se sob formas distintas, interagindo entre si.

Uma das primeiras e mais bem sucedidas soluções para o problema foi apresentado pelo africano Tertuliano de Cartago. Transpondo a incipiente linguagem social e filosófica, Tertuliano explica a Trindade divina, ainda no século II, como “*tres personae, una substantia*”, isto é, define a natureza da Divindade cristã como *três pessoas em uma substância* (RATZINGER, 1990, p. 440).

Durante muito tempo, a fonte do conceito cunhado por Tertuliano, seu uso original do termo *persona*, foi tida por enigma. Hoje, porém, a partir dos estudos de Carl Andresen, podemos afirmar sua origem na escola prosopográfica de exegese (BALTHASAR, 1984, p. 21). Conforme explica Ratzinger (1990, p. 441, tradução nossa)¹:

a exegese prosopográfica é uma forma de interpretação desenvolvida pelos estudiosos literários da Antiguidade. Os antigos estudiosos observaram que, visando dar vida dramática aos acontecimentos, os grandes poetas da Antiguidade não apenas narravam estes eventos, mas permitiam que pessoas fizessem sua aparição e falassem. (...) Em outras palavras, o poeta cria o recurso artístico dos papéis através dos quais a ação pode ser representada como um diálogo. O estudioso literário desvenda estes papéis, mostra como as pessoas foram criadas enquanto ‘papéis’ de modo a fornecer vida dramática aos eventos. (...). Exegese prosopográfica, assim, é uma interpretação que busca lançar luz sobre este recurso artístico ao tornar visível que o autor criou papéis dramáticos, papéis dialógicos, de modo a dar vida a seu poema ou narrativa.

Tertuliano teria se apropriado dos avanços da exegese prosopográfica, que teria observado que a estrutura dialogal encontrada entre Jesus e Deus Pai no Novo Testamento seria a mesma presente em textos do Antigo Testamento, notadamente os Salmos e a narrativa do Gênesis, conforme atestado nos escritos de Justino Mártir (RATZINGER, 1990, p. 441-442). Todavia, há uma particularidade: nas escrituras judaicas e cristãs, o desenvolvimento dialógico, deliberativo, não se dá somente entre entes distintos, como nos diálogos de Atena com Zeus ou Telêmaco na Odisseia de Homero, mas internamente, em uma mesma figura – Deus.

Conseguiu-se, portanto, através da aplicação destas ferramentas da crítica literária em passagens bíblicas do Antigo Testamento, vislumbrar, no uso divino do plural majestático autorreferido, uma deliberação em forma de diálogo entre diversas *personas* que falam dentro da própria Divindade. Assim, através das lentes do Novo Testamento, se identificou três Pessoas que se manifestavam no texto enquanto personagens que subsistiriam na mesma Divindade: Pai, Filho, e Espírito Santo, cuja antevisão nas escrituras judaicas teria sido plenamente manifesta nas escrituras cristãs. Afirmou-se, assim, pela primeira vez de forma plena, a doutrina da Trindade.

¹ Prosopographic exegesis is a form of interpretation developed already by the literary scholars of Antiquity. The ancient scholars noticed that in order to give dramatic life to events, the great poets of Antiquity did not simply narrate these events, but allowed persons to make their appearance and to speak. (...) In other words, the poet creates the artistic device of roles through which the action can be depicted in dialogue. The literary scholar uncovers these roles; he shows that the persons have been created as "roles" in order to give dramatic life to events (...). Prosopographic exegesis is thus an interpretation that brings to light this artistic device by making it clear that the author has created dramatic roles, dialogical roles, in order to give life to his poem or narrative.

As controvérsias trinitárias e cristológicas do cristianismo primitivo² trouxeram um refinamento não existente antes ao termo. A pioneira terminologia traçada por Tertuliano anteciparia as disputas trinitárias do quarto e quinto séculos, tornando-se, no ocidente latino, a contraparte da terminologia grega *hypóstasis/ousia*, traduzível também por “subsistência/essência”, que viria a ser adotada no Primeiro Concílio de Constantinopla (LACERDA, 2017, p. 92).

Todo esse desenvolvimento seria irrelevante para uma breve historiografia do conceito se não fosse por uma particularidade. Para estes exegetas personalistas eclesiásticos, diferentemente dos pioneiros estoicos e platônicos, seu texto-objeto não tratava de criação artística, mas sim de matéria de fé, dotada de realidade no mundo. Logo, o que estava a se distinguir não era apenas a virtualidade literária de personagens, papéis dramáticos para promover um argumento. As personagens demarcadas no texto sagrado eram uma realidade transcendental, com existência própria, distintas umas das outras, mas emanando do mesmo ser (RATZINGER, 1990, p. 442).

Nasce, assim, uma diferenciação radical entre *persona* enquanto papel dramático, personagem literária ou social, e *persona* enquanto uma categoria filosófica e teológica. As Pessoas da Trindade, identificadas pelos primeiros teólogos, seriam as formas reais na qual a essência de Deus subsiste, sujeitos espirituais reais, cuja diferenciação no interior da Trindade não se daria por diferenças qualitativas ou quantitativas na substância, que é a mesma compartilhada. Ao contrário, conforme Ratzinger (1990, p. 444, tradução nossa), para Agostinho e a patrística tardia:

(...) em Deus, pessoa significa relação. (...) Colocando mais concretamente, a primeira pessoa [da Trindade] não gera no mesmo sentido em que o ato de gerar um filho é adicionado à pessoa já completa. A Pessoa é o ato de gerar, de dar a si mesmo, de transbordar a si. A pessoa é idêntica a este ato de autodoação.³

Assim, a diferença é tão somente de caráter relacional, sendo a Pessoa na divindade uma relação para com as demais Pessoas; nas palavras de Spaemann (2015, p. 28), é uma

² Tendo em vista o objetivo da presente recapitulação histórica, as nuances linguísticas e a complexidade do debate teológico oriental, atendo-me apenas ao debate da igreja do ocidente latino e seus autores.

³ In God, Person means relation. (...) Put more concretely, the First Person does not generate in the sense that the act of generating a Son is added to the already complete person, but the Person is the deed of generating, the act of giving itself, of streaming itself forth. The Person is identical to this act of self-donation.

“assimetria de relação: o Pai gera o Filho, não o Filho gera o Pai”. Surge o conceito filosoficamente diferenciado de *pessoa*.

Portanto, podemos afirmar junto a Ratzinger (1990, p. 440) que, com Tertuliano, a palavra *pessoa* adentra a história intelectual pela primeira vez em toda sua relevância, tornando-se central para o debate teológico, bem como moldando a forma como os homens compreendem o mundo. Nascido da compreensão de um Deus trino, ontologicamente relacional, este novo conceito de *pessoa* encontrará sua aplicação ao ser humano a partir do debate cristológico (BALTHASAR 1984, p. 21).

Ao buscar explicar o caráter singular de Jesus de Nazaré, o Cristo humano-divino, recorreram os primevos teólogos também à terminologia personalista, agora emprestada da discussão trinitária (SPAEMANN, 2015, p. 29). Havendo identificado a segunda pessoa da Trindade anteriormente definida com o indivíduo Jesus de Nazaré, tido no meio eclesial como simultaneamente humano e divino, buscou-se explicar como se daria a conjunção destas duas naturezas em um só indivíduo. A solução para tal foi a doutrina da União Hipostática; na definição de Tertuliano, “*in una persona Deum et hominem Jesum*” (BALTHASAR 1984, p. 21).

Ao apontar que as duas naturezas subsistiriam na mesma pessoa, identificando esta pessoa simultaneamente com a Pessoa divina do Filho e a pessoa humana Jesus, que seriam a mesma pessoa, foi trazido assim o conceito de pessoa enquanto realidade, e não virtualidade dramática social, para o seio da antropologia cristã. Assim, a partir do homem paradigmático da cultura cristã, através do qual todo o restante deveria ser interpretado, nasce a compreensão do indivíduo singular enquanto *pessoa*, não somente de modo relativo aos papéis sociais desempenhados, mas na singularidade de sua subjetividade subjacente, de caráter profundamente relacional (RATZINGER, 1990, p. 450).

As diferenciações conceituais realizadas no campo da teologia com Tertuliano, Agostinho, entre outros, permitiram que se desenhasse uma conceituação filosófica definitiva. No âmbito das controvérsias cristológicas do século VI, Boécio delinear a definição do conceito de *pessoa* que viria a durar mais de mil anos no ocidente, sua chamada concepção ontológica: “*persona est naturae rationalis individua substantia*”; isto é, a pessoa é a substância individual da natureza racional (COMPARATO, 2005, p. 27).

Apesar da concisa fórmula haver se estabelecido através dos séculos, isto não se deu sem controvérsia e confusão. Para muitos, como Joseph Ratzinger e Hans Urs Von Balthasar (1986, p. 22, tradução nossa), tal formulação seria uma “abreviação lamentavelmente definitiva do conceito de pessoa”, já que teria se afastado das inovações distintivamente cristãs em torno do conceito em prol de uma abordagem substancialista aos moldes da filosofia pagã grega (RATZINGER, 1990, p. 449).

Estas colocações ecoam as críticas de Ricardo de São Vitor que, já no medievo, censura o substancialismo da definição de Boécio, opondo a este o uso trinitarista do conceito de pessoa, que diferencia a substância individual da divindade de suas três *personas* (SPAEMANN, 2015, p. 31). Alternativamente, propõe Ricardo de São Vitor outra perspectiva acerca da pessoalidade que substitua o conceito de *substância* pelo de *existência*, lavrando duas conceituações: “*divinae naturae incommunicabilis existentia*”, a existência incomunicável da natureza divina (CULLETON, 2011, p. 17); ou, em uma definição mais extensa e universal, “*existens per se solum iuxta singularem quamdam rationalis existentiae modum*”, isto é, “um existente que existe por si só no modo singular da existência racional” (SPAEMANN, 2015, p. 31). Assim, para Ricardo de São Vitor, a pessoalidade não seria uma substância, nem uma subsistência qualitativa, mas a efetuação individual específica desta subsistência, sua existência.

Há, todavia, uma terceira perspectiva acerca do referido problema. Robert Spaemann (2015, p. 31) aponta que a oposição de Ricardo de São Vitor não levou em conta o fato de o próprio Boécio utilizar de forma intercambiável os termos *substantia* e *subsistentia*, reelaborando sua definição em torno do segundo termo como tradução latina de *hypóstasis*, e não de *ousia*. Deste modo, a dificuldade derivada da baixa traduzibilidade da terminologia grega teria gerado certa confusão conceitual, de modo que a crítica que se pretendia uma rejeição à terminologia substancialista de Boécio consistiu, na verdade, em um aprofundamento de suas intenções, esclarecendo o sentido da definição tradicional.

Portanto, tendo em vista os esclarecimentos acima, derivados do histórico debate em torno de sua conceituação, podemos afirmar que, em sua definição da pessoalidade, Boécio afirma a individualidade e indivisibilidade do ser humano. Não sendo parte de outro ser, não pode o homem ser compreendido fracionadamente, sua pessoalidade é realizada na sua

integralidade. Assim, a racionalidade da substância pessoal humana apontaria para seu *telos*: um indivíduo moral livre, capaz de consciência e autorreflexão (LACERDA, 2017, p. 92).

Uma relevante especificidade desta definição deve ser ressaltada para posterior ruminção: ao definir a pessoa humana como “substância individual”, Boécio enfatizou o sentido do termo não enquanto o universal, atinente ao gênero humano ou a uma essência humana realizável, mas ao próprio indivíduo humano concreto em si. Como diz Battista Mondin (1988, p. 365 *apud* LACERDA, 2017, p. 93), “a pessoa é o homem singular e concreto, em toda a sua concreta, unicidade e irrepitibilidade [...]”. Em todo homem, para Boécio, afirma-se a plenitude da pessoalidade. Em tal concepção, o ser humano é o reflexo da imagem da divindade.

O conceito de pessoa assim descrito não aponta para uma função presente ou ausente ao homem, mas para sua natureza, da qual pode desenvolver ou não determinadas capacidades, como racionalidade, autoconsciência, etc. Assim, ao contrário do que se viria a propor posteriormente, a substância (ou subsistência) da natureza racional, a pessoa, é a condição do desenvolvimento destas capacidades, e não as capacidades critério para reconhecimento da pessoalidade (FERNANDES, 2018, p. 52-53).

Séculos depois, absorvendo contribuições de Ricardo de São Vitor, (RATZINGER, 1990, p. 449), Tomás de Aquino retomaria a definição de Boécio, dando contornos definitivos ao conceito clássico de *pessoa*. A partir de uma releitura aristotélica da conceituação substancialista herdada, Tomás de Aquino compreende a *persona* como “*substantia prima*, como primeira *ousia* no sentido de Aristóteles, e, portanto, como indivíduo concreto” (SPAEMANN, 2015, p. 32). Ao assim fazer, Tomás de Aquino realiza teoricamente o que estava colocado em Boécio enquanto ênfase, isto é, que com *pessoa* não se designa uma classe natural de seres pessoais, como o faz *seres humanos*, nem ao indivíduo enquanto elemento integrante de uma classe. Ao contrário, *pessoa* designa o indivíduo que subsiste em tal natureza em sua individualidade. Trata-se, assim, de um “nome próprio universal” (SPAEMANN, 2015, p. 32).

Junto à síntese definitiva da concepção clássica de *pessoa*, o *Doctor Angelicus* aponta o caráter dignificante da pessoalidade que, como ápice da Criação, é perfeição que aponta para a analogia entre Criador e Criatura. Assim, participa a pessoa do “supremo valor divino”

(LACERDA, 2017, p. 93). *Pessoa* toma então o sentido de *nomen dignitatis* (SPAEMANN, 2015, p. 13-15).

A partir da influência da obra de Tomás de Aquino, a compreensão clássica do conceito de pessoa se difunde, tornando-se lugar comum no debate filosófico e jurídico, adentrando a consciência comum, possuindo caráter ontológico, realista e unitivista, atrelado a considerações metafísicas de fundo cristão (FERNANDES, 2018, p. 42). Tal consenso conceitual, todavia, será rompido séculos depois, com o advento da modernidade e da chamada revolução copernicana da filosofia.

1.3 Modernidade

Com a chegada da Modernidade, surgem diversos movimentos filosóficos que buscam libertar definitivamente o homem não apenas do jugo da lei divina, mas também da ideia de uma ordem cósmica e social que seja a fonte última de seus direitos. Após a Modernidade, se no campo astronômico o homem descobriu que não é o centro do universo, na filosofia moral e ética ele passa a ser. “O homem não é mais concebido como um espelho de alguma realidade externa e superior, mas como a lâmpada, a fonte e o centro de luz que ilumina o mundo.” (DOUZINAS, 2009, p. 87).

A síntese clássica do conceito de *pessoa humana* vigorou no ocidente de modo incontestado durante séculos. Apenas com a ruptura da modernidade e sua revolução copernicana, com o abandono da centralidade da ontologia na filosofia, é que vemos o surgir de uma concepção concorrente de personalidade humana. A partir da cisão conceitual do indivíduo entre a substância material (*res extensa*) e a substância imaterial racional, detentora da razão inata (*res cogitans*), René Descartes identifica a personalidade com a segunda, igualando-a ao pensamento, a natureza substancialmente racional do homem (LACERDA, 2017, p. 94).

Assim, para Descartes, o homem não é uma substância una, mas a união de duas naturezas, a material e a intelectual. O corpo torna-se objeto de pertença ao sujeito, relegado ao campo da física mecanicista, o que abre a possibilidade do determinismo científico. (FERNANDES, 2018, p. 42). Por outro lado, a pessoa, em seu aspecto imaterial, é identificada com uma substância metafísica, cuja expressão identificável é a autoconsciência,

considerada pelo francês como base sólida para seu projeto de refundação das ciências. Tal concepção, em seu dualismo, contrasta grandemente com a perspectiva clássica de Boécio e Tomás, acima apresentada (LACERDA, 2017, p. 94).

O empirismo de John Locke avança esta concepção moderna de personalidade. Ao afirmar a experiência empírica como verdadeira fonte do conhecimento científico contra a crença cartesiana na existência de verdades inatas, o autor abandona o resquício metafísico da *res cogitans* de Descartes, substituindo tal natureza substancial pela consciência individual, que seria a conjunção de experiências coletadas pela memória e racionalizadas pelo indivíduo (LACERDA, 2017, p. 94-95).

Para tal empreendimento, Locke efetua mudanças de paradigma fundamentais. Conforme demonstra Spaemann (2015, p. 107), o filósofo inglês abandona a compreensão aristotélica do movimento enquanto “realidade do possível” em prol de sua atomização, reconstruindo-o matematicamente enquanto sucessão infinitesimal de acontecimentos no tempo e espaço. Assim, dissolve a unidade de identidade do movimento nos infinitos momentos estáticos, permitindo conceber o movimento enquanto matematicamente reproduzível, não sendo mais o movimento compreendido pela ação, mas esta última que se torna compreensível pelo movimento. Por fim, compreendendo que vida é movimento atomisticamente definido e não “o ser do que tem vida”, Locke interpreta o ser vivo como mero semovente, diferenciando-se das máquinas tão somente pela concomitância entre a organização visando ao fim e o movimento em si (SPAEMANN, 2015, p. 108).

Tais alterações paradigmáticas possibilitaram uma nova concepção de personalidade. Diferenciando ser humano e pessoa, Locke (1986, p. 176) define o último da seguinte forma:

Pessoa, penso eu, é um ser pensante inteligente que tem razão e reflexão e pode considerar a si mesmo como si mesmo [it self as it self], a mesma coisa pensante em diferentes tempos e lugares, o que é feito somente pela consciência, que é inseparável do pensamento e, como me parece, lhe é essencial: é impossível para qualquer um perceber sem perceber que percebe.

Deste modo, a personalidade do indivíduo não se encontraria no seu ser, quer material ou imaterial, mas em sua identidade de pensamento em meio à distensão temporal e espacial, a consciência de si integradora da personalidade. Tal qual o movimento para Locke é composto por uma cadeia de momentos discretos, também pessoas são para ele estados de consciência instantâneos que são agrupados por uma consciência de si integradora do passado lembrado e

do futuro projetado (SPAEMANN, 2015, p. 108). Assim, somente o indivíduo que mantém sua consciência mnemônica em meio ao tempo, sua identidade, é digno de ser chamado *pessoa* (LACERDA, 2017, p. 95). Temos então, pela primeira vez, a identificação da personalidade não como uma natureza, substância ou existência, mas como uma função possuída pelo indivíduo, que, por poder deixar de possuí-la, pode tornar-se um ser humano não-pessoal, como seria o caso do ébrio ou do dormente (LOCKE, 1986, p. 182 e 184).

Se, para Boécio e seus continuadores, *pessoa* era a subsistência do indivíduo humano, naturalmente racional, na qual haveria potencial para desenvolvimento de aptidões intelectuais e morais, para os modernos iluministas a personalidade passa a ser identificada com o próprio pensamento, ou a consciência de si (LACERDA, 2017, p. 95), completamente livre de obrigações (dever-ser) deriváveis de seu ser ou do ser do outro, sendo uma função do indivíduo que lhe conferiria a capacidade de obrigar-se na vida em sociedade, afirmando assim a autonomia de sua vontade.

Ao repensar o paradigma constituído da personalidade humana, Descartes e Locke contribuíram para o surgimento de outra linha interpretativa do conceito tipicamente moderna, diversa da denominada clássica ou ontológica (LACERDA, 2017, p. 95). Tal vertente passa ao longo da modernidade por um longo período de incubação, tendo talvez como única grande trava Kant (SPAEMANN, 2015, p. 106), que, desviando a atenção do problema, pressupõe uma compreensão realista acerca dos sujeitos, ligando à pertença à humanidade.

Segundo Laura Palazzani (1996, p. 181), a autonomia em Kant está fundamentada na universalidade do dever moral, cuja validade da norma que o prescreva depende de sua extensão à totalidade da humanidade. Tal universalismo moral humanista, que desvia a discussão da personalidade para a família humana, conteve o desenvolvimento da perspectiva personista moderna; contudo, tal obstáculo foi posteriormente contornado por reinterpretações do pensamento do filósofo de Königsberg.

O paradigma personista moderno, de caráter dualista e funcionalista, identifica a personalidade com atributos do indivíduo, apontando sua verificação como requisito para o reconhecimento do status de *pessoa*. Há, a partir desta perspectiva, a possibilidade de afirmarmos a não-pessoalidade de indivíduos biologicamente humanos, nos quais seja inexistente as funções da personalidade, como seria o caso de embriões, e a personalidade de

indivíduos não-humanos, como algumas categorias de animais, conforme sustentam propositores da personalidade animal; dentre eles, Peter Singer, Tom Reagan, etc. (BALLESTEROS, 2003, p. 41).

Desde então, diversos autores atravessaram o debate, posicionando-se em diversos espectros da controvérsia. Contudo, a controvérsia permanece. Sem uma síntese unificadora, as duas concepções contrapostas permaneceram em oposição, limitadas ao debate acadêmico. Todavia, podemos observar como a crise paradigmática apresentada, apoiada pela pós-modernidade e os novos problemas gerados pelos recentes avanços técnicos, vem sendo refletida nos mais diversos campos do conhecimento e prática, como na ética e, de modo público, no Direito, nosso objeto de estudo.

Estas diversas concepções de personalidade humana, tanto a síntese clássica forjada pela escolástica medieval, quanto as múltiplas concepções de caráter funcionalista nascidas com a modernidade, permanecem ainda hoje em debate público, não apenas na filosofia conceitual, mas também disputando espaços na sociedade, quer no campo político, jurídico, ético ou midiático. Tal conflito, que hoje adquire consequências práticas principalmente pela discussão bioética sobre questões como o aborto e a eutanásia, tem acendido a questão, de modo a promover o refinamento dos argumentos e das compreensões mesmas (LACERDA, 2017, p. 95).

Portanto, torna-se necessário à pesquisa que nos debruçemos não somente sobre o desenvolvimento histórico do conceito, mas sobre o debate atual no campo da filosofia, bioética e Direito em torno da definição de *pessoa* para buscar distinguir as múltiplas concepções derivadas destas duas vertentes, identificar outras que não sejam delas nascidas, e, principalmente, melhor compreendê-las para que, com este arcabouço teórico, possamos depois nos debruçar sobre as decisões judiciais de modo a identificar as perspectivas nelas assumidas e propugnadas.

CAPÍTULO II – PERSPECTIVAS CONTEMPORÂNEAS SOBRE A PESSOALIDADE

2.1 Panorama do debate

Conforme apontado no breve resumo histórico, a pós-modernidade promoveu o questionamento de valores e pressupostos há muito estabelecidos na cultura e nas instituições. Igual se deu na discussão acerca do conceito de pessoa no campo do Direito e bioética. A concepção ontológica forjada em Boécio, mesmo disputada no debate filosófico pelo funcionalismo de Locke e demais modernos, nunca havia sido questionada em meio às instituições políticas e jurídicas.

Contudo, os avanços biotecnológicos e o posterior surgimento da bioética prepararam amplo terreno para a propositura de novas perspectivas acerca da pessoa e dignidade humanas em meio a estas instituições sociais. Muitas perspectivas surgem como variações das duas principais vertentes históricas acima traçadas, enquanto outras compreensões marginais derivam de reflexões externas ao campo da antropologia filosófica.

Como apontam Ramos e Lucato (2010, p. 68), os debates bioéticos e as perspectivas acerca do início da vida pessoal humana são “baseados, principalmente, em reflexões filosóficas, antropológicas, éticas e jurídicas”. Assim, a pessoa ou não do ser humano não é depreendida a partir de uma apreensão das verdades de uma biologia neutra, mas baseiam-se primeiramente em pressupostos filosóficos anteriores acerca do que constitui a pessoa humana. Somente a partir destas construções é que os olhares se voltam para o desenvolvimento biológico humano, buscando, por exemplo, o estágio em que se manifestam as características da pessoa conforme compreendida (para alguns o primeiro momento da fecundação, para outros a tomada de consciência meses após o parto), de modo a traçar-se uma linha que reconhece ao detentor de tais características o status de “pessoa humana”.

Os momentos de desenvolvimento humano que são passíveis de serem utilizados como fronteira de demarcação da pessoa do indivíduo são múltiplos. Barretto e

Lauxen (p. 5, 2017) apontam pelo menos vinte critérios possíveis, sendo os extremos a fecundação no minuto zero e o desenvolvimento de linguagem após dois anos do nascimento. Contudo, tal rol inclui outros momentos comumente defendidos como marcos da personalidade, como a sensibilidade à dor, estágios de desenvolvimento encefálico ou mesmo a viabilidade extrauterina.

Esse debruçar da reflexão filosófica sobre a biologia para caracterizar o humano em determinado estágio de desenvolvimento como “pessoa” ou “não-pessoa” é que concede relevância ética e jurídica às concepções acerca da personalidade humana, que são objeto do presente estudo. Tal significância deriva do fato de que, apesar de indeterminado pela ausência de consenso na esfera da antropologia filosófica, ao ser transposto para o campo do agir humano, o conceito de *pessoa* é apreendido pelo discurso ético e jurídico como *nomen dignitatis*, atribuindo ao indivíduo com ele nomeado amplo rol de direitos e garantias resultantes da dignidade de seu status pessoal, que ocupa posição central na estrutura contemporânea do Direito pela entronização do princípio da dignidade da pessoa humana nos ordenamentos jurídicos constitucionais e internacionais (SPAEMANN, 2015, p. 13).

Assim, a presente busca por compreender as perspectivas contemporâneas acerca da personalidade humana deve delimitar seu objeto de estudo no uso do conceito no discurso ético e jurídico atual, no qual sobressai o debate bioético em torno de questões como o abortamento, a eutanásia, e demais problemas ao redor do início e fim da vida pessoal humana e a proteção jurídica da vida. Observam-se neste embate conceitual a centralidade de questionamentos como: pessoa e ser humano são conceitos coextensivos ou designam duas realidades diversas? A que realidade designa o conceito de pessoa? Um indivíduo humano ainda não consciente de si, como um bebê, ou não mais consciente, como um comatoso grave, são pessoas? Devemos reconhecer a animais altamente desenvolvidos como pessoas, e assim protegê-los juridicamente por sua própria dignidade?

As respostas a estas questões apontam para os pressupostos filosóficos, bem como para a provável filiação a uma das duas principais correntes históricas anteriormente apresentadas. A primeira, vinculada ao conceito clássico de pessoa, é ontológica e se prende à definição de Boécio e Tomás, sendo comumente chamada de perspectiva

clássica, substancialista, ontológica (LACERDA, 2017, p. 105), unitiva (FERNANDES, 2018, p. 42) ou personalista (SGRECCIA, 2002, p. 79). A segunda concepção, derivada do conceito moderno de pessoa, parte da dissociação do biológico do pessoal realizada em Descartes e Locke, e é frequentemente denominada perspectiva moderna, funcionalista (LACERDA, 2017, p. 105), reducionista (FERNANDES, 2018, p. 42) ou personista (BALLESTEROS, 2003, p. 32).

Urge, assim, compreender as referidas perspectivas, em suas diversas versões e formulações contemporâneas, a partir do pensamento de seus proponentes e críticos, de modo a fundar as bases para uma posterior análise da jurisprudência em busca de identificar as possíveis correlações de seus fundamentos com as perspectivas filosóficas acerca da personalidade humana. A aproximação das perspectivas contemporâneas se dará de forma a preservar a ordem lógica do debate atual, investigando primeiramente (i) as perspectivas modernas, que, por desafiarem o status anterior, tem precedência na propositura de questionamentos; após, (ii) a perspectiva clássica, que constrói boa parte de sua argumentação renovada em defesa da antiga concepção ontológica como resposta aos desafios das perspectivas modernas; e por fim, (iii) as demais perspectivas marginais que não se enquadram nas duas primeiras tradições, mas cuja existência é notável.

2.2 Perspectivas modernas

A primeira perspectiva a ser analisada é a corrente conhecida como funcionalista ou *personista*. Esta corrente agrupa uma multiplicidade de compreensões, com diversas ênfases e conclusões, mas que se identificam pela cisão entre os conceitos de *pessoa* e *ser humano* (BALLESTEROS, 2003, p. 32; STITH, 1983, p. 64; GARCIA-SCOUGALL; CANTU QUINTANILLA, 2015, p. 272). Assim, o funcionalismo desafia a secular prevalência da formulação clássica ontológica do conceito de pessoa, afirmando que a personalidade não é coextensiva à humanidade do indivíduo (LACERDA, 2017, p. 99).

O *personismo* apresenta-se atualmente em múltiplas formulações, que variam na medida em que se funda a personalidade, ou a identificação desta, em diversas manifestações de determinadas funções particularmente pessoais, cuja seleção depende

do pressuposto assumido acerca da personalidade ou do valor moral desta. As perspectivas e tendências *personistas* mais notáveis, conforme Ballesteros (2003, p. 32), são o dualismo, com suas inúmeras ênfases (racionalidade, senciência, consciência, socialidade, entre outras), e o utilitarismo. Cabe observar que a consideração de outros fatores e questões externas ao núcleo da formulação *personista* contribui para a pluralidade de concepções, tal como se dá nas formulações animalistas que negam qualquer distinção ontológica entre humano e animal (BALLESTEROS 2003, p. 35); ou que partem de uma consideração política de uma comunidade moral de sentido.

Dentre estes modelos modernos, a formulação *personista* “mais antiga e possivelmente mais influente”, segundo Ballesteros (2003, p. 32-33, tradução nossa), é a que considera como condição para o reconhecimento do status pessoal e da titularidade de direitos “a consciência e a capacidade de escolha”. Conforme exposto no resumo historiográfico, tal formulação dualista com ênfase na racionalidade consciente autônoma tem gênese na distinção cartesiana entre *res cogitans*, onde identifica-se a consciência e a vontade, e *res extensa*, identificada com o corpo. A partir desta estrutura conceitual é que se formulará a primeira elaboração funcionalista com com John Locke.

Em seu *Ensaio acerca do entendimento humano* (1689), John Locke separa pela primeira vez as categorias “humano” e “pessoa” (BALLESTEROS 2003, p. 33). Para Locke, o humano é “a participação da mesma vida, continuada por partículas de matéria constantemente fugazes e que, nesta sucessão, estão vitalmente unidas ao mesmo corpo” (LOCKE, 1986, p. 314), enquanto *pessoa* é “um ser pensante inteligente, que possui razão e reflexão e pode se considerar a mesma coisa pensante em diferentes momentos e lugares.” (LOCKE, 1986, p. 318). Locke identifica o humano à pertença biológica à espécie humana, enquanto a pessoa para ele é “aquele ser humano capaz de vida consciente y libre, de vida biográfica, de mismidad, es el ser dotado de la capacidad de disposición y por tanto de ser propietario.” (BALLESTEROS 2003, p. 33).

Ecoando este conceito moderno de Descartes e Locke, os propositores do personismo dualista compreendem o conceito de *pessoa* não como coextensivo ao de ser humano, como faceta ontológica sua, como faria Boécio, mas como qualidade contingente a uma capacidade, como autoconsciência ou racionalidade. Assim, os proponentes do personismo dualista sustentam que o elemento definidor da personalidade

de um ser, e conseqüentemente de sua relevância moral e direitos, não é uma natureza humana particular, mas “a presença de determinadas funções, exercitadas aqui e agora por um indivíduo” (PALAZZANI, 2002, p. 269; apud LACERDA, 2017, p. 97-98), independentemente da potencialidade de desenvolvimento futuro e, frequentemente, da pertença à espécie humana. Portanto, ao lidar com problemas bioéticos acerca do abortamento ou eutanásia, autores dessa posição, como Almeida (1998, p. 9-11) e Barchifontaine (2010, p. 51), enfatizam que o marco de relevância não é o início da vida humana, mas a manifestação de sua personalidade, que confere a esta vida significado moral.

Segundo Ballesteros (2003, p. 34), esta perspectiva que separa os conceitos de pessoa e ser humano encontra sua culminação atual na obra do bioeticista norte-americano Hugo Tristram Engelhardt Jr. Partidário do conceito moderno de pessoa, Engelhardt Jr. realiza também uma radical distinção entre vida pessoal e vida humana meramente biológica. Conforme Lacerda (2017, p. 99 e 100) pessoa em Engelhardt são os humanos “membros da comunidade dos seres autoconscientes, livres e moralmente capazes. Só os agentes morais [...] devem ser considerados eticamente pessoas”.

A partir desta concepção de personalidade, Engelhardt Jr. deriva a afirmação de que “nem todos os seres humanos são pessoas. Os fetos, os recém nascidos, os retardados mentais graves e os que estão em coma sem esperança constituem exemplos de não pessoas humanas.” (ENGELHARDT apud SGRECCIA, 2009, p. 351). Para o bioeticista, estes indivíduos pertenceriam à espécie humana, mas não seriam pessoas, já que, inaptos a integrarem efetivamente a comunidade dos agentes morais, não são eles “participantes primários do empreendimento moral”, status somente detido por aqueles indivíduos pessoais humanos.

Portanto, para Engelhardt Jr. (2011), pessoa e ser humano não são conceitos coextensivos. Distingue-se, assim, a vida humana meramente biológica da vida humana pessoal típica dos agentes morais, capazes de dispor de si e realizar atos moralmente apreciáveis (LACERDA, 2017, p. 100). Somente aos seres humanos adultos que detêm as características da personalidade em ato é que deve ser reservada a condição pessoal e uma “posição de centralismo moral”, possuindo direitos decorrentes da sua condição especial perante a comunidade moral secular.

Inversamente, aos seres humanos tidos como “não pessoas”, como os fetos, os bebês, os deficientes mentais e os que se encontram em coma profundo, estes se encontrariam “fora do sacrário interior da comunidade moral secular” (ENGELHARDT JR., 2011, p. 175). Todavia, isto não significa que não são objeto de consideração moral. Em sua condição de seres humanos, estes indivíduos não pessoais podem ser alvo de respeito e cuidado por “comunidades morais particulares, como uma família” e, mesmo despossuídos de “direitos perante a comunidade moral secular, podem ser objetos da sua beneficência” (LACERDA, 2017, p. 99).

Assim, ao distinguir entre “pessoas humanas” e “não pessoas humanas”, Engelhardt separa os seres humanos em duas categorias: “seres humanos biográficos o culturais, como los adultos, que tienen derechos, y seres humanos simplemente biológicos, que no tiene derechos” (BALLESTEROS 2003, p. 33), como os nascituros e bebês. Somente ao primeiro, o agente moral, é reconhecida dignidade, não podendo ser usado contra sua vontade. Conclui-se assim que para Engelhardt, juntamente com a consciência, “somente a autonomia atribui direitos” (BALLESTEROS 2003, p. 33, tradução nossa). Não se reconhece, portanto, direitos ou dignidade inerente aos indivíduos humanos não conscientes e autônomos.

Faz-se necessário analisar o caso em especial das chamadas “pessoas em potencial”, isto é, indivíduos como embriões, fetos e bebês que, através de seu desenvolvimento biológico regular, podem vir a tornar-se agentes morais, integrando a comunidade moral secular. Mesmo nesta condição de “pessoa em potencial”, Engelhardt Jr. (2011) compreende não poderem eles reivindicar qualquer proteção como direito. Conforme Lacerda (2017, p.100), “a comunidade em questão pode entender que não deseja, no futuro, se comprometer com a alimentação e a proteção de novos membros e, nesse sentido, permitir o aborto como um procedimento moral e juridicamente válido”. Deste modo, para Engelhardt, a moralidade secular geral imporia a obrigação de respeitar as pessoas, mas não o dever de “aumentar o número de entidades em relação às quais temos obrigações” (ENGELHARDT JR., 2011, p. 180).

Deste modo, pode-se classificar a perspectiva propugnada por Engelhardt Jr. como uma compreensão funcionalista da pessoalidade humana, pois “condiciona a personalidade a determinadas funções que o ser seja capaz de exercitar” (LACERDA,

2017, p. 99). É observável também seu dualismo, já que dissocia a personalidade da humanidade, construídas como domínios distintos, mente oposta à matéria; todavia, mantém-se uma distinção ontológica entre a humanidade e o restante do reino animal.

Distintamente o faz Tom Regan. Partindo destas mesmas premissas dualistas e funcionalistas com ênfase na consciência, Regan (1983) nega qualquer distinção ontológica entre seres humanos e animais, rejeitando-a como “especista”. Afirmando que o valor moral inerente dos seres está fundado na existência (e consequente reconhecimento) de uma subjetividade existencialmente consciente, Regan toma os seres humanos e não humanos subjetivamente desenvolvidos como objeto de reflexão ética (LACERDA, 2017, p. 97).

Regan (1983, p. 150-156) então subdivide tais indivíduos em dois andares, na medida de sua agência autônoma: os agentes morais, indivíduos racionais autoconscientes, capazes de deliberações morais e de linguagem; e os pacientes morais, aqueles indivíduos que dotados de memória, desejos e senso de futuro, mas todavia incapazes de decisões morais. Entre os agentes morais, Regan inclui “os seres humanos adultos e saudáveis e também alguns animais, como os mamíferos superiores; entre os pacientes morais, aloca os animais inferiores e os seres humanos privados de autoconsciência, como o feto, o deficiente mental e o comatoso” (LACERDA, 2017, p. 97).

Deste modo, partindo de pressupostos similares aos de Engelhardt, mas negando a distinção moral entre humanos e demais animais, Regan (1983) chega a conclusões bastante diversas. Ao afirmar o valor da vida animal possuidora de subjetividade mas não de autoconsciência e agência moral, Regan propõe, junto à categoria de “agentes morais” o status de “paciente moral”, o qual possui direito a um justo tratamento respeitoso por parte dos agentes morais. Ao negar a distinção entre humano e animal e valorizar os mamíferos superiores por sua maior capacidade cognitiva, a valoração moral proposta por Regan coloca o nascituro, o deficiente mental e o comatoso em status inferior ao possuído por primatas como gorilas e chimpanzés, possuindo os primeiros tão somente o direito ao não sofrimento desnecessário (BALLESTEROS, 2003, p. 35).

Uma construção teórica anterior, mais simples que as de Engelhardt e Tom Reagan, e sem a ênfase animalista do último, é proposta por Michael Tooley. Partindo também da formulação da personalidade humana fundada na autoconsciência, Tooley sustenta que “um organismo possui um sério direito à vida somente se possui o conceito de si mesmo como um sujeito continuado de experiências e outros estados mentais, e crê que ele próprio é em si mesmo tal entidade continuada.” (TOOLEY, 1972, p. 44).

Para Tooley, direitos decorrem da capacidade individual de desejar e da obrigação imposta aos outros de não frustrar os desejos do indivíduo. Visto que, evidentemente, fetos, bebês ou deficientes mentais graves são incapazes do desejo complexo derivado da compreensão da própria continuidade subjetiva através do tempo, como o desejo consciente de permanecer vivo, Tooley conclui que “eles não possuem direito à vida.” (TOOLEY, 1972, p. 37). Logo, sustenta que o “infanticídio durante um curto intervalo de tempo após o nascimento deve ser moralmente aceitável.” (TOOLEY, 1972, p. 63).

Conclusão parecida foi alcançada por Alberto Giubilini e Francesca Minerva (2013). Sintetizando didaticamente reflexões de autores proponentes da concepção dualista funcionalista da personalidade humana, como Michael Tooley, e autores utilitaristas como Peter Singer, Giubilini e Minerva (2013, p. 262) defendem que “matar um recém-nascido deve ser eticamente permitido em todas as circunstâncias onde um aborto também seria”. Tais circunstâncias incluiriam os casos onde o recém-nascido não possui qualquer deficiência e detém o potencial para “uma vida aceitável, mas em que o bem-estar da família esteja em risco” (GIUBILINI; MINERVA, 2013, p. 262).

Assim como os demais autores apresentados, Giubilini e Minerva (2013, p. 262) sustentam que a personalidade é determinada pelo nível de desenvolvimento mental, baseando-se num critério de autoconsciência. Os autores admitem que, a partir de sua concepção de personalidade fundada na consciência, “é difícil determinar exatamente quando um sujeito começa ou deixa de ser uma pessoa” (GIUBILINI; MINERVA, 2013, p. 262). Contudo, somente o sujeito que se compreende prejudicado pela retirada de sua própria vida e do futuro ao qual envisions é considerado, pelos autores, pessoa, titular do direito subjetivo à sua própria vida. Assim, tanto o feto nascituro quanto o recém-nascido são tidos pelos autores como não sendo pessoas em qualquer sentido

moralmente significativo. Não havendo pessoalidade, propõe-se a substituição do termo infanticídio por “aborto pós-parto”:

Tanto o feto quanto o recém-nascido certamente são seres humanos e pessoas em potencial, mas nenhum dos dois é uma ‘pessoa’ no sentido de ser um ‘sujeito de um direito moral à vida’. Compreendemos ‘pessoa’ como um indivíduo que é capaz de atribuir à sua própria existência (ao menos) algum valor mínimo tal que ser privado desta existência represente para ele uma perda. Isto significa que muitos animais não humanos e indivíduos humanos mentalmente deficientes são pessoas, mas também que todos os indivíduos que não possuem condições de atribuir à sua existência algum valor não são pessoas. Tão somente ser humano não é em si uma razão para outorgar a alguém um direito à vida (GIUBILINI; MINERVA, 2013, p. 262, tradução nossa).⁴

De modo parecido com Engelhardt Jr., Giubilini e Minerva (2013, p. 262) afastam qualquer objeção colocada pela alegação de que o recém-nascido seja uma “pessoa em potencial”, já que “se a pessoa em potencial, como o feto ou recém-nascido, não se tornar em uma pessoa em ato, como você e eu, não há aí nem pessoa presente ou futura que seja prejudicada; logo, não há prejuízo algum” (GIUBILINI; MINERVA, 2013, p. 262, tradução nossa).⁵ Contudo, os autores afirmam que, apesar de não serem pessoas, fetos e recém-nascidos podem possuir determinado status moral subjetivamente imputado por uma pessoa efetiva, como frequentemente o faz a mãe ao reconhecer enquanto filho. Todavia, “o status moral diferenciado depende somente do valor particular que a mulher projeta sobre eles”, e não de sua pessoalidade, de tal modo que “o aborto pós-parto deve ser considerado uma opção possível para mulheres que se sintam feridas por dar seus recém-nascidos para a adoção” (GIUBILINI; MINERVA, 2013, p. 262, tradução nossa).⁶

⁴ Both a fetus and a newborn certainly are human beings and potential persons, but neither is a ‘person’ in the sense of ‘subject of a moral right to life’. We take ‘person’ to mean an individual who is capable of attributing to her own existence some (at least) basic value such that being deprived of this existence represents a loss to her. This means that many non-human animals and mentally retarded human individuals are persons, but that all the individuals who are not in the condition of attributing any value to their own existence are not persons. Merely being human is not in itself a reason for ascribing someone a right to life.

⁵ If a potential person, like a fetus and a newborn, does not become an actual person, like you and us, then there is neither an actual nor a future person who can be harmed, which means that there is no harm at all.

⁶ What we are suggesting is that, if interests of actual people should prevail, then after-birth abortion should be considered a permissible option for women who would be damaged by giving up their newborns for adoption.

Assim, concluem os autores que, “já que não-pessoas não possuem direitos morais à vida, não há razões para proibir abortos pós-parto” (GIUBILINI; MINERVA, 2013, p. 263, tradução nossa). Mais didaticamente:

Se critérios como custos (sociais, psicológicos e econômicos) para os pais em potencial forem razões suficientes para a realização de um aborto mesmo quando o feto é saudável, se o status moral do recém-nascido é o mesmo que do feto, e nenhum dos dois possui qualquer valor moral inerente em virtude de serem pessoas potenciais, logo, as mesmas razões que justificariam um aborto também justificam matar a pessoa em potencial quando esta se encontra no estágio de recém-nascido. (GIUBILINI; MINERVA, 2013, p. 263, tradução nossa).⁷

Deste modo, segundo os diversos proponentes desta perspectiva de caráter funcionalista com ênfase na consciência e autonomia moral, a questão de maior relevância ao tratar da permissibilidade ética e jurídica do abortamento, objeto do presente trabalho, não é a natureza biológica do feto, indisputadamente humana. O cerne do problema se encontraria no nível de pessoalidade e, conseqüentemente, significado moral que deve ser atribuído a um ser humano em desenvolvimento que não manifestou traços típicos da pessoalidade conforme compreendida, em face dos direitos de outro ser humano plenamente desenvolvido em sua pessoalidade – a mãe.

Portanto, no debate acerca do abortamento, a compreensão da pessoalidade humana funcionalista privilegia os direitos do adulto, a mulher, agente moral com pleno uso de sua pessoalidade, em detrimento do feto que, mesmo humano, não seria uma pessoa. Como definiria Long (1993), “um feto em estágio inicial carece de estruturas neurofisiológicas sofisticadas o suficiente para embasar capacidades psicológicas; portanto, um feto em estágio inicial não é uma pessoa, e assim pode ser morto sem a violação de quaisquer direitos.”.

Esse é o posicionamento de Antonio Cicero, ao afirmar que “o embrião não chega a ser uma pessoa, não poderia ter projeto, desejo ou ambição: sem falar de um futuro que lhe pudesse ser ‘roubado’.” (CICERO, 2010, s.p.). O filósofo conclui: “Ora, que sentido teria falar de ‘direitos’ ou de ‘proteção jurídica’ de um ser que sequer pensa,

⁷ If criteria such as the costs (social, psychological, economic) for the potential parents are good enough reasons for having an abortion even when the fetus is healthy, if the moral status of the newborn is the same as that of the infant and if neither has any moral value by virtue of being a potential person, then the same reasons which justify abortion should also justify the killing of the potential person when it is at the stage of a newborn.

sente ou tem um 'si'? As possibilidades que o embrião encarna, portanto, não são possibilidades que ele mesmo contemple”, e, portanto, o que é encarnado no feto é apenas ‘a possibilidade trivial de que o mundo adquira mais um habitante.’” (CICERO, 2010, s.p.).

Também para Giovanni Sartori, o que diferencia a personalidade humana da simples vida animal é o fato de que “o homem é um ser capaz de refletir sobre si próprio e, portanto, é dotado de autoconsciência. O animal não sabe que deve morrer; o homem sabe. [...] a vida humana começa a ser diferente, radicalmente diferente daquela de qualquer outro animal superior, quando começa a se dar conta.” (SARTORI apud FRANCO, 2006, p. 31). Assim, mesmo ausentes reflexões explícitas acerca do significado do conceito de personalidade, é evidente que o sentido pressuposto tanto por Sartori quanto por Cicero é o mesmo personismo funcionalista com ênfase na consciência dos autores analisados anteriormente.

Contudo, é importante observar a existência de formulações do conceito personista funcionalista com outras ênfases para além da consciência. Estas ênfases diversas não se encontram dissociadas, mas frequentemente caminham como nuances ou mesmo considerações alternativas à tradicional construção com peso na personalidade autoconsciente. Isto se dá com as teorias que colocam relevância em aspectos sociais do desenvolvimento pessoal humano ou de sua viabilidade extrauterina independente.

Alguns autores sustentam que o direito da mulher ao abortamento derivaria da relação de dependência que o feto possui com a mãe, e, por conseguinte, das exigências que lhe impõe. Conforme esboçaria Tooley (1972, p. 52, tradução nossa), “quando um organismo é fisiologicamente dependente de outro, o direito à vida daquele pode conflitar com o direito deste de usar seu corpo segundo a sua vontade”. Portanto, “o direito deste [da mãe] de fazer o que quiser com seu corpo pode frequentemente ter precedência sobre o direito do outro organismo [nascituro] à vida.” (TOOLEY, 1972, p. 52, tradução nossa).⁸

⁸ when one organism is physiologically dependent upon another, the former's right to life may conflict with the latter's right to use its body as it will, and moreover, that the latter's right to do what it wants with its body may often take precedence over the other organism's right to life.

Assim, para defensores deste entendimento com ênfase individualista liberal, a dependência do feto relativiza seu direito à vida. Como declara Judith Thomson, “ter o direito à vida não garante a posse nem do direito ao uso nem do direito a ser permitido o uso continuado do corpo de outra pessoa – ainda que este seja necessário para a própria vida.” (THOMSON, 1971, p. 56, tradução nossa⁹).

Para outros alguns autores, a independência não seria requisito somente ao exercício do direito à vida, mas inclusive uma exigência da própria personalidade, pois “se é verdade que, para nascer, o embrião precisa da (decisão da) mãe, então essa decisão muda a sua natureza, fazendo dele uma (futura) pessoa” (FERRAJOLI, 2002, p. 6). Logo, a obtenção da independência biológica é a conquista da personalidade, e a dependência significa não personalidade. O marco da personalidade no desenvolvimento embrionário seria, a partir desta perspectiva, a viabilidade extrauterina ou mesmo o nascimento.

Uma terceira ênfase comum às teorias funcionalistas da personalidade humana é aquela que aponta a relação biológica mãe-filho como pessoalizante e, por conseguinte, dignificante do nascituro. Assim, muitos de seus proponentes consideram o embrião, antes da nidação como um “amontoado de células”, sem autonomia operativa, que adquirem humanidade e personalidade com seu anidamento à parede uterina, que pode ocorrer do 5º ao 14º dia. (PALAZZANI, 1996, p. 53-56; apud RAMOS; LUCATO, 2010, p. 68). A principal justificativa para relevância desse fenômeno no reconhecimento da pessoa é a identificação de uma estreita comunicação intercelular entre embrião e organismo materno. Assim, as informações extrazigóticas provenientes da mãe necessárias para a sobrevivência e evolução do embrião humano (entendendo por essas informações o suporte nutritivo) estariam sendo proporcionadas (RAMOS; LUCATO, 2010, p. 68).

Para outros proponentes de ênfases relacionais ou sociais, o reconhecimento consciente e aceitação, tácita ou não, pela mãe da presença de um Outro é que conferiria dignidade ou mesmo personalidade ao feto. Tal teoria filosófica, que encontra lastro no sentido social e performático da *persona*, afirma a relação social eu-tu como

⁹ (...) having a right to life does not guarantee having either a right to be given the use of or a right to be allowed continued use of another person's body--even if one needs it for life itself.

constitutiva da pessoa, sendo seu fato fundamental a comunicação, a presença de um outro (RAMOS; LUCATO, 2010, p. 68).

Esse é o entendimento de Luigi Ferrajoli, que propõe que “a decisão sobre a natureza de ‘pessoa’ do embrião deve ser confiada à autonomia moral da mulher, em virtude da natureza moral, e não simplesmente biológica das condições pelas quais aquele é ‘pessoa’.” (FERRAJOLI, 2002, p. 6). Para o autor, não é apenas a tutela jurídica da vida do embrião que é condicionada à vontade da gestante, mas a sua própria natureza pessoal seria contingente a um ato volitivo da mulher, pois seria “precisamente esse ato de vontade, em virtude do qual a mãe (talvez só por ser católica) pensa no feto como pessoa, o que [...] confere-lhe o valor de pessoa, o que **cria** a pessoa.” (FERRAJOLI, 2002, p. 6, grifo no original). Assim, quanto à personalidade do feto nascituro para Ferrajoli (2002, p. 6), “sua qualidade de ‘pessoa’ é decidida pela mãe, ou seja, pelo sujeito que está em condições de fazê-lo nascer como tal”.

Portanto, para os proponentes desta ênfase funcionalista social, “a vida humana não está inserida no zigoto, nem pode ser reconhecida nas diversas etapas do desenvolvimento embrionário, mas somente no momento em que se estabeleça efetivamente o nexos ou a relação mãe/filho.” (FRANCO, 2006, p. 33). Assim, o marco limite para permissibilidade do abortamento frequentemente proposto de três meses de gestação derivaria não de uma mudança da natureza do nascituro, mas à aceitação tácita da gravidez pela gestante, consolidando, portanto, a personalidade do feto. (FRANCO, 2006, p. 48). Como enfatiza Ferrajoli (2002, p. 6), a entrada do feto na comunidade de seres pessoais seria uma concessão decidida pela mãe.

Paralelo à perspectiva funcionalista dualista em suas diversas vertentes, mas partindo de outras premissas acerca dos princípios e valores objetos da ética, encontra-se o discurso moral utilitarista. Apesar de suas considerações frequentemente estarem entremeadas a diversos discursos *personistas*, é possível discernir seus argumentos particulares pela ênfase na senciência, capacidade de sentir dor e de ter frustrados os desejos; todos motivos costumeiramente destacados nesta tradição ética moderna, que remonta a Jeremy Bentham e John Stuart Mill. Para o utilitarismo, a pergunta central para a afirmação da relevância pessoal e moral dos indivíduos “não é ‘podem raciocinar?’, mas sim ‘podem sofrer?’” (BALLESTEROS, 2003, p. 36, tradução nossa).

Deste modo, para Ballesteros (2003, p. 35), a compreensão acerca da personalidade e do humano proposta pelo utilitarismo “coincide com o dualismo em sua visão do ser humano”, todavia, para este o “elemento decisivo para tornar-se pessoa e titular de direitos é ser capaz de prazer e/ou sofrimento” (BALLESTEROS, 2003, p. 36, tradução nossa), e não necessariamente ser capaz de raciocínio e autoconsciência complexa, como em algumas vertentes funcionalistas acima apresentadas.

A vertente contemporânea mais difundida do discurso ético utilitarista acerca da personalidade afasta-se da formulação original desta perspectiva no tocante à distinção humano-animal. Enquanto Jeremy Bentham, em sua *Introdução aos princípios da moral e da legislação*, afirma o direito do homem de matar e alimentar-se do animal visto a incapacidade do último de imaginar a própria morte (BALLESTEROS, 2003, p. 36), os modernos proponentes utilitaristas aliam-se à causa animalista ao se opor a qualquer afirmação de descontinuidade ontológica entre o humano e o animal.

O mais influente defensor desta perspectiva, de acordo com Spaemann (1997, p. 10) é o filósofo e animalista australiano Peter Singer. Tal qual Tom Regan, Singer se opõe ao que Richard D. Ryder popularmente denominou “especismo”, conforme Ballesteros (2003, p. 35), nome dado ao alegado “preconceito ideológico fundamental” da humanidade que consistiria em uma infundada “crença na descontinuidade entre a espécie humana e os animais”, de modo a valorizar os primeiros em detrimento dos últimos. Deste modo, Peter Singer (1998, p. 126-127) defende que “devemos rejeitar a doutrina que coloca as vidas de membros de nossa espécie acima das vidas de membros de outras espécies”.

Para Singer, conforme exposto em sua *Ética prática* (1998), “todos os seres sencientes, isto é, capazes de sentir dor e prazer, possuem interesses que merecem ser protegidos” (LACERDA, 2017, p. 96). Em comparação ao dualismo funcionalista tradicional, o utilitarismo animalista de Singer aumenta consideravelmente o número de titulares de direitos, já que exige tão somente a existência de uma vida racional capaz de sofrimento, tornando a todos estes sujeitos de direito. Deste modo, torna-se um imperativo ético a extensão igualitária da tutela jurídica aos interesses fundamentais de animais como os mamíferos superiores e, em especial, os grandes primatas, principalmente os chimpanzés (BALLESTEROS, 2003, p. 36).

Adotando o moderno conceito de *pessoa*, Singer (1998, p. 132) iguala a personalidade ao ser autoconsciente. Concluindo a partir de pesquisas que primatas superiores, como gorilas, chimpanzés e orangotangos, possuem uma percepção de si e um razoável senso temporal subjetivo de passado e de futuro, ele sustenta que estes deveriam ser considerados como pessoas em igualdade aproximada aos seres humanos e objeto das mesmas proteções jurídicas a seus direitos, como por exemplo o direito à vida.

Singer localiza a dignidade e relevância moral na capacidade do prazer e sofrer e possuir unidade de consciência ao longo do tempo, função observável em alguns animais, mas não todos, e em alguns humanos, não todos (BALLESTEROS, 2003, p. 36). Com isso, Singer inclui alguns animais na comunidade de proteção, mas exclui também diversos seres humanos da esfera de proteção jurídica de direitos como a vida, por não exercerem em ato a autoconsciência e, portanto, não serem pessoas.

Surge desta perspectiva tanto uma aproximação entre o humano e o animal quanto uma separação radical entre a pessoa humana e a não-pessoa humana, indivíduo meramente biológico. Conforme expõe com clareza Singer (1998, p. 117), “alguns membros de outras espécies são pessoas; alguns membros da nossa própria espécie não são”. Assim, para o filósofo australiano, indivíduos humanos como o feto nascituro, o bebê, o comatoso em estado vegetativo, o deficiente mental e os excessivamente senis não devem ser considerados pessoas, pois não possuem consciência e desejo ativo de continuar vivendo no futuro (SINGER, 1998, p. 117-118).

Portanto, para o utilitarismo proposto por Peter Singer, o embrião ou feto em estágio inicial é irrelevante, já que não possui sensibilidade, enquanto um gorila dever ser objeto de proteção igual à de um humano adulto, pois sensível e autoconsciente (BALLESTEROS, 2003, p. 36); trata-se, portanto, de uma pessoa não humana. Outra conclusão prática de tal teoria é que “matarmos um chimpanzé é pior do que matarmos um ser humano que, devido a uma deficiência mental congênita, não é e jamais será uma pessoa.” (SINGER, 1998, p. 126-127).

Com base nas premissas apresentadas, tal qual Michael Tooley, Peter Singer nega a imoralidade do infanticídio (SPAEMANN, 1997, p. 10). Conforme expõe Singer (1998, p. 169):

Um bebê de uma semana de vida não é um ser racional e autoconsciente, e há muitos animais não-humanos cuja racionalidade, autoconsciência, capacidade de conhecer, de sentir e muito mais, superam à de um bebê humano de uma semana ou mesmo um mês de idade. Se o feto não possui a mesma pretensão à vida que uma pessoa, figura que tampouco a possui o bebê recém-nascido, e que a vida do bebê recém-nascido é de menor valor para ele que a vida de um porco, um cachorro, ou um chimpanzé é para o animal não humano.

Assim sendo, o utilitarismo animalista de Peter Singer alcança conclusões próximas ao dualismo funcionalista de ênfase racionalista com a negação da separação entre as categorias *humano* e *animal*. Contudo, a distinção entre estas perspectivas não é usualmente tão clara, conforme afirmado. Em certos discursos, podemos observar a junção de uma ampla gama compreensões com diferentes ênfases, mesmo com pressupostos contraditórios, sendo utilizada argumentativamente em prol de uma causa.

Ao redor da problemática do aborto, Zuniga-Fajuri, por exemplo, defende que um embrião de doze semanas não é uma pessoa, e sequer um indivíduo biológico, porque: a) este careceria da habilidade de viver sem assistência fora do útero; b) admitir sua personalidade com base na posse de um genoma humano completo seria como afirmar de que cada célula de um ser humano também é uma pessoa; c) o córtex cerebral e as conexões neurais necessárias para a experiência de sensações ainda não se formaram; e d) portanto, um embrião de 12 semanas é incapaz de experimentar dor ou qualquer outra percepção sensorial. (ZUNIGA-FAJURI, 2014, p. 844). Assim, utilizando argumentos trazidos por diversas perspectivas sobre a personalidade, e assumindo pressupostos por vezes contraditórios (como negar a individualidade biológica ao mesmo tempo em que analisa sua viabilidade e desenvolvimento), o autor busca sustentar por múltiplos lados uma causa central, que é a não personalidade do embrião.

Outra questão de necessário apontamento é a fluidez nos marcos definidores da personalidade ao longo do desenvolvimento biológico humano. Conforme exposto, cada perspectiva personista apresentada propõe um marco distinto para o reconhecimento da personalidade humana e a consequente proteção jurídica que decorreria de sua dignidade.

Tão grande possibilidade oscila desde a nidação até meses após o parto, possuindo causas tão distintas como o aceite materno, a reação à dor ou a posse de uma consciência autorreflexiva. É observável que, até em meio a uma mesma perspectiva, há discordância acerca do quanto exercício de determinada função ou capacidade seria suficiente para afirmar a personalidade (por exemplo, o nível de autoconsciência necessária para reconhecer a personalidade). Toda esta indefinição é reforçada no debate público pela confluência útil de perspectivas visando à persuasão argumentativa.

Como resposta à indefinição gerada alegada impossibilidade de “uma valoração jurídica uniforme da vida pré-natal.” (FRANCO, 2006, p. 25), autores proponentes do personismo funcionalista e utilitarista têm defendido que a valoração de cada um desses saltos no desenvolvimento seja feita de forma progressiva pelo Direito (FRANCO, 2006, p. 21). Como argumentam Cobo del Rosal e Carbonell Mateu (1989, p. 673-674):

A vida é um fenômeno em constante evolução caracterizado por mutações e saltos qualitativos, essenciais em todo processo biológico. [...] “os saltos qualitativos que se produzem no fenômeno biológico da vida são tidos em conta na hora de valorar os ataques que contra ela se produzem”. O nascimento pressupõe o mais importante desses saltos, até o ponto em que a diferenciação entre a vida anterior e a posterior a ela não tem tão somente caráter quantitativo. Consideramos, por isso, mais correto falar de vida em formação como bem jurídico protegido: esta não está inteiramente formada. E dentro desta vida em formação devem ser assinaladas marcadas diferenças quantitativas na valoração: vale mais quanto mais se aproxima o momento do nascimento.

Portanto, quanto à proteção da vida pré-natal, caberia à casuística jurisprudencial estabelecer o grau devido a cada estágio de desenvolvimento, deduzindo dos avanços no caso concreto uma gradação valorativa, de modo a possibilitar ao ordenamento jurídico o escalonamento dos mecanismos de proteção (CASABONA, 2004, p. 157).

2.3 Perspectiva clássica

A segunda grande perspectiva propugnada no debate público e acadêmico acerca da personalidade é a vertente conhecida como ontológica ou clássica. Sustentando uma compreensão unitiva da relação entre personalidade e humanidade, esta perspectiva afirma a coextensividade destas categorias: todos seres humanos são pessoas (FERNANDES, 2018, p. 42).

Esta coextensividade deriva da elaboração ontológica do conceito de pessoa. Retomando o entendimento boeciano da pessoalidade, os proponentes da corrente clássica a compreendem não como uma função ou capacidade individual, mas como forma substancial própria das naturezas racionais (SPAEMANN, 2015, p. 32). Deste modo, o critério determinante para se afirmar se a pessoalidade do indivíduo seria sua “pertença ontológica à espécie humana” (LACERDA, 2017, p. 102), a única espécie que, por sua natureza racional, tem como forma própria de existência a pessoal (SPAEMANN, 2015, p. 189).

Os atuais defensores da perspectiva ontológica acerca da pessoalidade humana sustentam a estabelecida definição de Boécio em face do entendimento proposto pela corrente funcionalista. Estes autores elaboram uma compreensão da pessoalidade fundada na ontologia, mas renovada por modernos influxos provenientes de correntes filosóficas contemporâneas como o existencialismo e a fenomenologia; tal é a renovação da corrente ontológica gerada pelo embate com as demais perspectivas que poder-se-ia nomear esta abordagem hoje corrente como neoclássica. Assim, estes autores desenvolvem sua argumentação em prol da pessoalidade ontológica através de uma crítica às perspectivas personistas propostas recentemente no debate público e acadêmico.

Muitas são as críticas colocadas ao personismo. De acordo com os defensores da perspectiva clássica, o personismo funcionalista erroneamente concebe de forma dualista o indivíduo humano. Conforme sustenta Ballesteros (2003, p. 33), ao adotar a concepção cartesiana de homem, cindindo-o em corpo material biológico e mente consciente pessoal, “o personismo identifica o sujeito com a autoconsciência, e lhe contrapõe o mundo (*oikos*) como objeto, como *res extensa*”. Assim, o personismo “reconhece a dignidade somente da parte mental do ser humano, negando-a à corporeidade” (BALLESTEROS, 2003, p. 33, tradução nossa), sendo a dignidade e pessoalidade do indivíduo humano adiadas até a manifestação de características tidas como pessoais, como a consciência, racionalidade ou senciência.

Este adiamento da pessoalidade derivaria, conforme os defensores da pessoalidade ontológica, de uma “confusão entre ser e fenômeno” (LACERDA, 2017, p. 105). Tais manifestações de autoconsciência, liberdade e responsabilidade moral, por mais

estimadas e valiosas que sejam, são potências pessoais, e não a própria pessoa. São sinais da condição subjetiva, funções do sujeito, não o sujeito em si (LACERDA, 2017, p. 105). O personismo seria, então, culpado de confundir os fenômenos da manifestação da personalidade com as condições de existência da própria pessoa.

Esta confusão, supostamente gerada pelo personismo, conceberia a pessoa enquanto *res cogitans*, “um sujeito desencarnado, titular dos direitos na medida em que capaz de lutar por eles”, conforme Ballesteros (2003, p. 33, tradução nossa). Ao contrário, a não pessoa humana, o ser humano desprovido de personalidade “é a *res extensa*, o ser meramente biológico, o corpo, que carece de direitos e pode ser submetido como objeto ao experimentalismo genético, ou à biotecnologia” (BALLESTEROS, 2003, p. 33, tradução nossa).¹⁰

Deste modo, para os substancialistas, o personismo seria “reducionista” (FERNANDES, 2018, p. 42), na medida em que reduz a personalidade a uma mera função individual; assim, “nega a dignidade de crianças, anciãos, e deficientes na medida em que não são autoconscientes ou independentes” (BALLESTEROS, 2003, p. 33, tradução nossa).

Como aponta Lacerda (2017, p. 105), a possibilidade de objetificação do humano e o possível retrocesso nos direitos humanos é uma das principais preocupações levantadas pelos proponentes da personalidade ontológica contra as propostas personistas. A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, escrita em resposta aos crimes cometidos pelo totalitarismo no século XX, estabelece em seu preâmbulo que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo” (ONU, 1948).

Visto que, para o funcionalismo, a dignidade só é reconhecida pela comunidade dos agentes morais aos humanos compreendidos como pessoais, temem estes autores que os direitos humanos “podem deixar de ser vistos como direitos reconhecidos à natureza humana de cada homem para serem concebidos como uma concessão da

¹⁰ Por el contrario, el ser humano no persona, es la res extensa, el ser simplemente biológico, el cuerpo, que carece de derechos y puede ser sometido como objeto al experimentalismo genético, o a la biotecnología.

comunidade dos seres autoconscientes e livres (como a ‘comunidade moral secular’ de Engelhardt Jr.)” (LACERDA, 2017, p. 105). Estes não mais seriam direitos ligados à humanidade, tida como pertença biológica à família humana, mas sim à posse de uma capacidade tida como especial pelos que julgam a dignidade dos homens.

A exigência de determinada capacidade para ver reconhecida a titularidade na comunidade de pertencimento humana importaria na exclusão de indivíduos humanos “não pessoais” da esfera de proteção moral e jurídica. Como aponta Rocha (2014, p. 44), foi “a exclusão de todos os membros da comunidade judaica do pertencimento à humanidade permitiu a racionalização de milhões de homicídios e a realização de um dos mais perversos projetos criminosos da história” (ROCHA, 2014, p. 44).

Portanto, para os autores substancialistas, permitir que a dignidade humana seja fruto da concessão dos “agentes morais”, e não um imperativo derivado da pertença ontológica à espécie, seria possibilitar que as tragédias contra as quais a Declaração Universal de Direitos Humanos foi composta se repitam. É o temor que descreveria Hannah Arendt (1962, p. 299):

Porque é perfeitamente concebível, e mesmo dentro do reino das possibilidades políticas práticas, que um belo dia uma humanidade altamente organizada e mecanizada concluirá de forma perfeitamente democrática – isto é, por decisão da maioria – que para a humanidade como um todo seria melhor liquidar certas partes de si mesma. (ARENDR, 1962, p. 299).

Portanto, sustentam os autores substancialistas que a defesa dos direitos humanos passaria pela rejeição do reducionismo personista, de modo a não reduzir o humano e seu valor a uma característica essencial ou à concessão dos pares, mas elevar e proteger os direitos de toda família humana em uma universalidade concreta, fundada na pertença ontológica à humanidade e no imperativo reconhecimento de sua dignidade (BALLESTEROS, 2003, p. 44). Somente então haveria a universalização da proteção da personalidade, alcançando todos os membros da família biológica.

Urge assim buscar compreender as afirmações do personalismo ontológico a partir de alguns de seus principais autores, a exposição que oferecem da compreensão substancialista e as críticas elaboradas à perspectiva concorrente, o personismo funcionalista.

Um dos principais defensores desta compreensão na atualidade é o bioeticista italiano Elio Sgreccia. Proponente do denominado Personalismo Ontologicamente Fundado, Sgreccia (2002, p. 79) sustenta que “a pessoa humana é uma unidade; um todo, e não uma parte de um todo”, de tal modo que não pode ser reduzida a uma função ou manifestação, como faz o personismo com a autoconsciência, racionalidade, etc.

Conforme Ramos e Lucato (2010, p. 60), para Sgreccia “a pessoa humana é uma unitotalidade, ou seja, unidade de corpo e espírito; e uma totalidade porque deve ser considerada em todas as suas dimensões (física, psíquica, espiritual, social e moral)”. Compreende-se a pessoa como o ser humano em sua integralidade, onde estas dimensões se encontrariam unidas em igualdade e harmonia, sem primazia da consciência ou racionalidade, como faria o funcionalismo. Todavia, “o personalismo ontológico não nega a relevância da subjetividade relacional e da consciência, mas sublinha como fundamento uma existência e uma essência estabelecidas na unidade corpo-espírito” (RAMOS; LUCATO, 2010, p. 60).

Portanto, para Sgreccia, as múltiplas capacidades e dimensões humanas se encontram unidas e fundadas na essência pessoal do homem, em sua substancialidade pessoal. Conforme Ramos e Lucato (2010, p. 62):

A “substancialidade” da pessoa indica o ato de ser em si mesmo, é a presença de um substrato ontológico que ultrapassa o sentido de uma mera agregação de partes; a “individualidade” especifica a distinção de um ser de todos os outros seres (código genético); a “racionalidade” se refere a uma característica essencial do homem, independentemente da capacidade atual de seu exercício. Isso nos leva à conclusão de que o homem é pessoa pelo simples fato de ser um “ser humano”.

Assim, na valorização do humano em suas diversas dimensões existenciais, não se deixaria de conferir grande valor ao exercício da autoconsciência e racionalidade, como expõe Sgreccia (2002, p. 79):

o homem é pessoa porque é o único ser em que a vida se torna capaz de reflexão sobre si, de autodeterminação; é o único ser vivo que tem a capacidade de captar e descobrir o sentido das coisas, e de dar sentido às suas expressões e à sua linguagem consciente

Contudo, não se deve confundir a própria pessoalidade do homem com esta capacidade intelectual, visto que “no homem, a personalidade existe como

individualidade, formada por um corpo animado que é estruturado no espírito” (RAMOS; LUCATO, 2010, p. 62). Portanto, por mais valiosas que sejam a liberdade moral e autoconsciência, estas não são o fundamento da personalidade. Para Sgreccia (2007, p. 72), seu “personalismo clássico (de tipo realista e tomista), sem negar a capacidade de escolha, afirma principalmente um estatuto ontológico da pessoa”.

Busca também o Personalismo Ontologicamente Fundado valorizar a dimensão corporal e biológica para a pessoa. Conforme Ramos e Lucato (2010, p. 62):

A corporeidade da pessoa é a primeira revelação do seu “ser no mundo” (e permanece sendo), e é o fundamento biológico da unicidade e da originalidade de cada pessoa. A genética, em particular, revela como o patrimônio genético de um indivíduo é ao mesmo tempo totalmente dependente dos códigos genéticos de seus pais, e também totalmente único e irrepetível (RAMOS; LUCATO, 2010, p. 62).

Esta corporeidade, que afirma a individualidade da pessoa, mantém sua importância e igual valor frente aos aspectos tradicionalmente enfatizados pelo funcionalismo, sendo o aspecto biológico tão pessoal quanto a autoconsciência para o personalismo ontológico:

A definição de Boécio inclui o aspecto corpóreo-biológico-genético da pessoa. A porção corpórea não pode ser colocada de lado para que se considerem somente a autoconsciência, a racionalidade e o juízo moral como elementos constitutivos da pessoa. A pessoa é unidade de corpo e espírito, e não pode ser privada nem do componente biológico, nem daquele que diz respeito ao espírito. É um equívoco considerar o elemento biológico como acidental e sem influência, bem como reduzir o homem somente à sua porção biológica. (RAMOS; LUCATO, 2010, p. 63).

Portanto, para o personalismo ontológico de Elio Sgreccia, “a pessoa não pode ser reduzida à manifestação de determinadas funções ou operações” (RAMOS; LUCATO, 2010, p. 63). Tanto em sua corporeidade quanto em sua intelectualidade subjetiva, o indivíduo é pessoa pois é humano. Para Sgreccia, “todos os seres humanos são pessoas” (RAMOS; LUCATO, 2010, p. 63), de modo que a personalidade abrange “o completo arco biológico da vida humana” (RAMOS; LUCATO, 2010, p. 64).

Assim, para bioética personalista de Sgreccia, todo embrião é pessoa em início (RAMOS; LUCATO, 2010, p. 72). Igualmente são pessoas “o zigoto, o embrião, o feto, o recém-nascido, a criança – já que possuem elementos que, desenvolvidos na ausência

de obstáculos, conduzirão à atuação completa da pessoa” (RAMOS; LUCATO, 2010, p. 63). Ao invés de compreendê-los como pessoas em potencial, reconhece Sgreccia sua plena personalidade.

De igual modo, o Personalismo Ontológico italiano afirma que tanto o comatoso, o paciente terminal e o deficiente mental são também pessoas, visto que enquanto seres humanos podem exercer algumas funções, como a vida biológica (RAMOS; LUCATO, 2010, p. 64).

Assim, a compreensão personalista se declara unitivista, não cogitando a dicotomia entre mero indivíduo humano biológico e pessoa. Como afirmaria Sgreccia (2002, p. 124), “não se pode afirmar a distinção ontológica entre o indivíduo humano [...] – qualquer que seja o estágio de desenvolvimento a partir da fecundação – e pessoa humana – qualquer que seja o estado de amadurecimento intelectual”.

Visto a equiparação realizada entre pertencimento à espécie humana e status pessoal, inexistente em meio ao personalismo ontológico a fluidez observada no funcionalismo quanto ao início da dignidade e personalidade do indivíduo. Iniciando-se a vida biogenética humana com a fecundação e a união dos gametas, identifica-se aí também o início da pessoa, sua dignidade e seus direitos, que devem ser protegidos desde a concepção (RAMOS; LUCATO, 2010, p. 64).

Outro grande expoente da compreensão ontológica da personalidade humana é Robert Spaemann. Afirma o filósofo alemão que só “pode e deve haver um só critério para a personalidade: o pertencimento biológico ao gênero humano” (SPAEMANN, 2015, p. 189). Tal critério deriva não de que pessoa seria “um conceito que designa a espécie, mas o modo como indivíduos são a espécie ‘ser humano’” (SPAEMANN, 2015, p. 189). Assim, Spaemann afirma a compreensão boeciana ao afirmar que “ser pessoa é o existir de ‘naturezas racionais’” (SPAEMANN, 2015, p. 31).

A partir desta definição ontológica, Spaemann sustenta que o reconhecimento da personalidade dos indivíduos não pode se dar como “reação à existência constatável de qualidades especificamente pessoais” (SPAEMANN, 2015, p. 184), visto que “precisam da cooptação pela comunidade de reconhecimento para se tornarem ‘pessoas’” (SPAEMANN, 2015, p. 187). Conforme aponta Spaemann (2015, p. 187) “o

reconhecimento já pressupõe aquilo que deve ser reconhecido”. Portanto, a ideia da pessoalidade baseada na percepção comunitária de qualidades pessoais do indivíduo seria enganosa, pois “é só porque tratamos seres humanos sempre e desde o começo não como algo, mas como alguém que a maioria deles desenvolve as qualidades que *a posteriori* justificarão este tratamento” (SPAEMANN, 2015, p. 184).

Spaemann assim se opõe enfaticamente ao conceito de pessoalidade potencial, frequentemente aplicado a crianças pequenas e nascituros:

Não existem pessoas potenciais. Pessoas possuem capacidades, potências. Pessoas podem se desenvolver. Porém, algo não pode se desenvolver em pessoa. Algo *não se torna* alguém. Se a pessoalidade fosse um estado, ela poderia surgir gradativamente. Mas se pessoa é alguém que se encontra em estados, então ela sempre já antecede a esses estados. Ela não é resultado de uma transformação, mas de uma gênese como a substância segundo Aristóteles. Ela *é* substância porque esse é o modo como um ser humano *é*. Ela não começa a existir posteriormente ao ser humano e não cessa de existir antes dele. O ser humano só começa a dizer ‘eu’ depois de um tempo mais longo. Porém, a quem ele se refere com “eu” não é a “um eu”, mas justamente ao ser humano que diz ‘eu’. Assim, dizemos: ‘nasci em tal dia’ ou até mesmo: ‘eu fui gerado em tal dia’, embora naquele tempo em que o ente foi gerado ou nasceu não dissesse ‘eu’. Porém, nem por isso dizemos: ‘naquele tempo nasceu algo que, depois, vim a ser eu’. Eu *era* esse ente. Pessoalidade não é o resultado de um desenvolvimento, mas sempre já a estrutura característica de um desenvolvimento. Dado que as pessoas não estão imersas nos seus respectivos estados reais, elas podem entender seu próprio desenvolvimento como desenvolvimento e a si mesmas como sua unidade que se estende pelo tempo. Essa unidade é a pessoa. (SPAEMANN, 2015, p. 187).

Deste modo, nega o autor a possibilidade de transição do *algo* biológico não pessoal para o *alguém* da pessoalidade, de modo que todo ser humano deve ser compreendido como pessoa desde sua concepção, cujas capacidades tipicamente pessoais, que podem vir a desenvolver, não são a base da pessoalidade, mas “as pessoas são a condição transcendental de possibilidades” (SPAEMANN, 2015, p. 188). Deste modo, torna-se imperativo o reconhecimento da pessoalidade de todos os seres humanos (SPAEMANN, 2015, p. 188).

Spaemann assim se contrapõe a Engelhardt, afirmando que o status pessoal do indivíduo humano não se dá somente com o reconhecimento e aceitação voluntária da comunidade dos agentes morais, como se este reconhecer constituísse a pessoalidade e seus direitos. Apesar de se tratar de um ato espontâneo, o reconhecimento não seria um ato arbitrário. Para Spaemann (2015, p. 181), o “reconhecimento verdadeiro é aquele

que se entende como resposta a uma demanda que parte de um argumento”. Assim, o reconhecimento da personalidade individual seria não a constituição de pessoas, mas o “reconhecimento da demanda por um lugar na comunidade de pessoas já existente”, não uma “cooptação segundo critérios que são definidos pelos que já gozam de reconhecimento” (SPAEMANN, 2015, p. 181).

Assim sendo, o reconhecimento da personalidade do outro não seria uma eleição de indivíduos a serem pessoalizados pelo convívio comunitário, mas “o reconhecimento de uma demanda incondicional” (SPAEMANN, 2015, p. 188). A incondicionalidade desta demanda deriva do reconhecimento de que, por ser humano, reconhecemos ao indivíduo seu lugar “na comunidade de pessoas que chamamos de ‘humanidade’” (SPAEMANN, 2015, p. 189). Como ocupantes de um lugar na humanidade, nós, outras pessoas humanas, devemos a ele seu reconhecimento enquanto nosso irmão na família humana (SPAEMANN, 2015, p. 183, 189).

Para Spaemann (2015, p. 189), a proposta funcionalista de condicionar o reconhecimento da personalidade à manifestação de características pessoais erode o fundamento dos direitos humanos. “Os direitos das pessoas de fato só serão direitos incondicionais se não forem postos na dependência da concretização de condições qualitativas quaisquer, sobre cuja existência constatável decidem aqueles que já são membros da comunidade de direitos” (SPAEMANN, 2015, p. 189). Assim, reafirma o filósofo alemão a identificação das pessoas com a humanidade ao declarar que “os direitos pessoais são direitos humanos” (SPAEMANN, 2015, p. 189). A única base para a universalização dos Direitos Humanos seria a pertença à família biológica humana.

Outros autores defensores da concepção ontológica de personalidade humana tecem críticas às perspectivas funcionalistas. Uma crítica frequente é quanto à ausência de consenso acerca do marco inicial ou final da personalidade, incerteza essa derivada do reenquadramento da pertença à humanidade para a posse em ato de alguma capacidade. Acerca desta indefinição entre linhas funcionalistas no debate sobre o abortamento, afirma Condit:

Também é difícil (senão impossível) determinar a experiência mental qualitativa do feto. No debate sobre a percepção da dor, por exemplo, ambos os lados essencialmente concordam com o fato científico que humanos em

desenvolvimento reagem a estímulos dolorosos desde aproximadamente oito semanas, mas discordam no aspecto de se o feto percebe a dor da mesma maneira que um adulto. [...] Ignoram, no entanto, que há ampla evidência biológica de que um feto experimenta dor em algum nível, e assumem que até que o feto atinja um nível de sofisticação neural que seja suficiente para a ‘consciência’ da dor, essa reação biológica é irrelevante. (CONDIC, 2013, p. 72).

Esta mesma indefinição acerca dos marcos para a afirmação da personalidade e relevância jurídica é apontada por Garcia-Scougall e Quintanilla:

O leque de linhas argumentativas é imenso: há desde aqueles argumentam ser preciso esperar a implantação ou que afirmam ser pessoa aquele que é capaz, ao menos, de sentir frio e calor, até aqueles que negam o direito à vida às crianças já nascidas, mas que ainda não chegaram à idade em que são capazes de atuar como humanos (GARCIA-SCOUGALL; CANTU QUINTANILLA, 2015, p. 267-268, tradução nossa).¹¹

Deste modo, argumentam os autores substancialistas que “não se pode atribuir a nenhuma das etapas do desenvolvimento fetal o começo da vida humana. [...] Não há nenhuma base científica para tais limites legais à origem do ser humano.” (CRUZ-COKE, 1980, p. 123). Os marcos escolhidos seriam arbitrários, pois não derivariam de um claro início biológico humano, como a concepção, mas de uma concepção artificial de personalidade.

Tal como Spaemann, muitos autores criticam o uso do conceito de “pessoa em potencial” e sua dissociação entre vida humana biológica e vida pessoal. Para eles, a potencialidade do indivíduo humano intrauterino para o desenvolvimento e consequente manifestação de qualidades pessoais como consciência ou dor “não significam meras ‘possibilidades’, mas sim capacidades naturais intrínsecas de um ser já existente para realizar, dadas as condições necessárias, a totalidade do plano codificado.” (SERRA; COLOMBO, 2007, p. 181). Assim, o feto humano seria “um ser vivo membro da espécie humana cujo potencial é para a vida adulta e não potencial para ser pessoa.” (RAZZO, 2017, p. 174).

¹¹ El abanico de líneas argumentativas es inmenso: desde quienes argumentan que hay que esperar a la implantación o quienes afirman que es persona quien ya puede, al menos, sentir frío y calor, hasta quienes le niegan el derecho a la vida a los niños que ya han nacido, pero que aún no han llegado a la edad en la que son capaces de actuar como humanos.

Expondo sua perspectiva como antítese das formulações funcionalistas, os proponentes do personalismo ontológico apresentam críticas às múltiplas concepções e ênfases personistas. Contra a fundamentação da pessoalidade na presença de consciência em ato, Lacerda (2017, p. 100-101) expõe, com base no pensamento do italiano Vittorio Possenti, ser impossível eleger como traço essencial de um ser algo sujeito a gradação. “Assim, se a consciência admite graus (é possível alguém estar consciente ou inconsciente), ela não é apta para definir a pessoa” (LACERDA, 2017, p. 100).

Assim como Spaemann, sustenta Lacerda (2017, p. 100-101) que “a consciência não é a pessoa, mas um sinal desta, uma característica que flui da natureza pessoal suficientemente desenvolvida. Não é um elemento cuja ausência ou não desenvolvimento implique a inexistência do ser pessoal”. Tal definição fundada na consciência “levaria à absurda distinção entre duas classes de seres humanos, as pessoas e as não pessoas, podendo ainda ser atribuída a certos animais dotados de consciência, como em Singer, e mesmo a máquinas dotadas de inteligência artificial” (LACERDA, 2017, p. 100).

Igualmente, para a bioeticista italiana Laura Palazzani (2007, p. 111-114), tal concepção empirista do funcionalismo reduziria o homem a um feixe de fenômenos, afirmando-o enquanto pessoa não pela sua natureza humana racional, mas pelo exercício de certas funções. Contra isto, afirma Palazzani que as funções são de uma pessoa, não a própria pessoa. A pessoalidade é a pré-condição para a existência e exercício destas capacidades.

O bioeticista argentino Roberto Andorno posiciona-se de forma parecida. Para Andorno (2010, p. 78), “a consciência não é constitutiva da pessoa, mas um ato dela”. A pessoalidade seria fundada, ao invés disto, na natureza racional da humanidade, mesmo na ausência efetiva das capacidades tipicamente humanas. Deste modo, os seres humanos com potencialidades não plenamente desenvolvidas, como o feto, o comatoso ou o deficiente mental, são pessoas, como o é todo ser humano vivo (ANDORNO, 2010, p. 80).

Portanto, para os autores desta perspectiva, o desenvolvimento biológico e o florescimento das capacidades pessoais não conferem valor moral ou status pessoal ao indivíduo humano. Ao contrário, “um ser humano está completamente presente a cada momento que ele ou ela existe.” (GEORGE; LEE, 2009, p. 303). Robert P. George e Patrick Lee resumem o entendimento do status do embrião a partir da perspectiva da pessoalidade ontológica:

“O embrião tem a mesma natureza – em outras palavras, é o mesmo tipo de entidade – desde a fertilização em diante. Existe apenas uma diferença no grau de maturação, não em espécie, entre qualquer dos estágios do embrião, do feto, do bebê e assim por diante.” (GEORGE; LEE, 2009, p. 301).

Desta maneira, “ser uma pessoa não é o resultado de atributos acidentais adquiridos; antes, é ser um certo tipo de indivíduo, um indivíduo com uma natureza racional” (GEORGE; LEE, 2005, p. 96), a qual não pode ser reduzida ao seu desenvolvimento neurológico. Para os autores, “seres humanos são indivíduos com uma natureza racional em todos os estágios de sua existência” (GEORGE; LEE, 2005, p. 96). Não se poderia, assim, se falar em não pessoas humanas, visto que a natureza racional não é algo adquirido, mas a própria substância humana que se manifesta plenamente nos atributos pessoais, mas que está presente mesmo na ausência destas capacidades.

A vertente relacional do personismo é também alvo de críticas. Conquanto concorde que a relação com a mãe seja necessária ao desenvolvimento, Sgreccia (2007, p. 564) afirma não ser ela ontologicamente constitutiva para o embrião. Ao contrário, é a preexistência de um sujeito pessoal singular que possibilita a relação mãe-embrião, já que a própria ideia de relação pressuporia esta alteridade subjetiva (RAMOS; LUCATO, 2010, p. 64). Deste modo, seria um erro apontar o início da pessoalidade na implantação e nidação do embrião.

Semelhantemente, a perspectiva relacional que enfatiza não a conexão biológica, mas a aceitação social, colocando sobre a mãe o poder de reconhecer ou não o feto como pessoa, também é rejeitada. Segundo Condic (2003, p. 8), tal posicionamento incorreria em grave incoerência ao condicionar a proteção à vida e saúde ao desejo da gestante, de modo que fetos desejados sejam considerados humanos, pessoais e dignos, enquanto os indesejados sequer possuiriam direitos, pois não pessoas. Condicionar a

proteção humanitária à vontade de outrem seria, assim, um esvaziamento dos Direitos Humanos.

A partir desta análise dos posicionamentos de proponentes da perspectiva substancialista da personalidade, bem como de suas críticas ao funcionalismo, podemos concluir que, para estes, “os seres humanos são organizados a partir dos seus constituintes materiais de duas maneiras distintas e incomensuráveis – como animal e como pessoa.” (SCRUTON, 2017, p. 82). Tais dimensões são indissociáveis, pois “cada ser humano é, de fato, duas coisas, mas não duas coisas separáveis, pois elas estão no mesmo lugar ao mesmo tempo, e todas as partes de um são também todas as partes da outra.” (SCRUTON, 2017, p. 82).

Rejeita-se assim a possibilidade de distinção entre seres humanos pessoais e não pessoais, temendo a subtração da proteção aos direitos fundamentais dos últimos (STITH, 1983, p. 64). Assim, a identificação da pessoa coincidiria com a identificação do humano. Consequentemente, a personalidade teria início no marco inicial da vida biológica humana, a fecundação, e término com a morte biológica, permanecendo todas as situações intermediárias, desde o feto ao comatoso, cobertas pelo status da personalidade.

Nesta perspectiva, é notável o substrato metafísico pressuposto. Tal conteúdo antigo, escolástico e clássico, apesar de atualizado por reflexões fenomenológicas, constitui entrave na aproximação com o diálogo moderno, visto a terminologia específica e pressupostos colocados. Contudo, tal fator não é ausente das demais perspectivas, que não são neutras, como quando se coloca a valoração de dignidade na utilidade, no prazer e na dor. Portanto, não se trata de um questionamento sobre possuir pressupostos incomensuráveis ou não, mas quais pressupostos possuir.

Por fim, observa-se nesta perspectiva, mais antiga, maior consenso quanto aos marcos do início da personalidade e seus fundamentos de valoração moral. Contudo, deve-se observar a existência de discordância quanto ao fim desta, visto que enquanto grande parte dos autores definem fim da personalidade na morte cerebral, outros, como Spaemann (2011), afirmam não ser a morte cerebral critério adequado, mas sim o falecimento completo do indivíduo biológico (SPAEMANN, 2011, p. 339).

2.4 Outros paradigmas: ecologismo

Há em meio aos debates em torno da dignidade humana outros paradigmas que deslocam o centro da discussão da pessoaalidade, colocando-a em algo externo ao indivíduo humano. Observou-se na antiguidade romana uma compreensão social fundada na sacralidade da comunidade política, onde a dignidade individual derivava não de sua humanidade ontológica ou funções operativas, mas de seu status nesta sociedade, não possuindo filhos e escravos diretos frente ao *pater famílias*. Hoje, todavia, observamos outras perspectivas marginais que, apesar de não obterem tanto espaço no debate público, são relevantes para uma compreensão multifacetada do problema.

A perspectiva a ser destacada no presente trabalho é o ecologismo radical, ou holismo ecológico. Diferentemente de outras perspectivas, o ecologismo radical não representa um reducionismo, mas uma espécie de holismo, visto que parte da consciência da interdependência real da vida (BALLESTEROS, 2003, p. 37).

Fruto da *deep ecology* fundada por Arne Naess com a obra *The shallow and the deep*, em 1973, a ecologia radical adotou em seu princípio uma postura declaradamente antihumanista, cuja tese central é “a identificação entre interdependência e igualdade de valor” (BALLESTEROS, 2003, p. 37, tradução nossa). Assim, deslocou-se a centralidade do problema ético do indivíduo humano para o ecossistema. A Terra, *Gaia*, é que seria titular de direitos, enquanto os seres em particular, tanto vegetais, humanos e animais, somente possuiriam direitos na medida de sua adaptação e harmonia ao ecossistema. Consequentemente, o homem catador nômade possuiria mais direitos, enquanto o homem urbano moderno seria um parasita ecológico.

Contra tal perspectiva, surge a vertente da ecologia social, de Murray Bookchin. Tal perspectiva, conforme Ballesteros (2003, p. 39), distingue a natureza em pré-humana e a humanidade, sendo esta última chamada para melhorar a evolução natural fornecendo intencionalidade à primeira através de compaixão. Este diálogo possibilitou posições ecologistas mais moderadas, que compreendem a relevância moral do ser com base em seu grau de organização e capacidade para experiências complexas (BALLESTEROS, 2003, p. 40). Há, assim, uma caminhada para posições mais humanistas, sem que o humano ainda seja o centro da reflexão ética.

Apesar das evidentes objeções, tal perspectiva traz relevantes vislumbres para a compreensão da integralidade da pessoa humana em seu aspecto biopsicossocial. A ecologia aponta para a dependência intrínseca do humano de seu ambiente e suas relações sociais, bem como rejeita o individualismo para afirmá-lo enquanto espécie. Abre também reflexões sobre a importância dos direitos ecológicos do homem em meio à atual sociedade de risco.

CAPÍTULO III – A PESSOALIDADE HUMANA NAS DECISÕES JUDICIAIS SOBRE O ABORTO

3.1 Considerações prévias

O presente trabalho, até o momento, dedicou-se à discussão do conceito filosófico de pessoa humana: primeiramente, a partir de um esboço histórico, onde pôde-se identificar as duas principais vertentes de conceituação; em segundo momento, através de uma exploração bibliográfica de diversos autores do campo da filosofia e bioética, de modo a expor a compreensão de personalidade particular a estas vertentes, suas nuances internas, através da perspectiva de seus proponentes e seus opositores. Este esforço objetivou constituir certo arcabouço conceitual apto a servir à identificação destas compreensões implícitas em seu uso discursivo nas decisões judiciais sobre o aborto.

Contudo, são necessárias algumas considerações prévias quanto ao objeto, escopo e abordagem adotados. O presente trabalho não realizará uma análise das técnicas argumentativas utilizadas em referidas decisões, visto que uma abordagem analítica do discurso decisório constituiria campo demasiadamente rico e amplo de pesquisa, que extrapolaria o proposto neste trabalho. A pesquisa realizada tampouco não pretende elaborar considerações de caráter político acerca da atuação das cortes nas decisões objeto desta análise. De igual modo, ressalta-se que o presente trabalho não tem por objetivo esgotar o debate acerca do papel do conceito de pessoa na compreensão do problema jurídico ou bioético do abortamento, mas tão somente explorar relações do conceito, suas compreensões diversas, e as decisões judiciais que são objeto desta análise.

Havendo delimitado antiteticamente os campos que se pretende abordar, cumpre agora expor os objetivos desta terceira etapa. O trabalho intenciona identificar os conceitos de personalidade utilizados nas decisões judiciais selecionadas, e sua relação com as diversas perspectivas acima expostas. Busca-se, assim, vislumbrar a possível influência da conceituação adotada para a compreensão da problemática trazida ao conhecimento e o posterior julgamento de mérito. Deste modo, pretende-se possibilitar uma visão mais apurada do papel dos pressupostos adotados pelas cortes no processo decisório em questão.

As decisões que serão objeto de análise no presente trabalho foram selecionadas por sua relevância para o debate judicial em torno da constitucionalidade da criminalização do aborto e da legalidade da interrupção voluntária da gravidez. Atualmente, o principal *locus* da discussão é a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 442 (ADPF 442), em trâmite junto ao Supremo Tribunal Federal. A referida ação, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), sustenta que os artigos 124 e 126 do Código Penal, que criminalizam o abortamento, afrontam postulados fundamentais como a dignidade da pessoa humana e a liberdade individual. Pretende-se assim que a Corte exclua do âmbito de incidência dos dois artigos a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas, de modo a garantir às mulheres o direito de interromper a gestação sem necessidade de qualquer forma de permissão específica do Estado.

Observa-se, como objeto da ADPF 442, a busca pela descriminalização da interrupção voluntária da gravidez, não condicionada a qualquer condição prévia da gestante, do feto ou da concepção (como são os casos das excludentes de ilicitude em vigor quando há risco de morte para a gestante, a anencefalia do feto, ou quando a concepção se deu por consequência de estupro). Contudo, tal busca pela descriminalização se dá por via judicial, e não legislativa. A particularidade desta possibilidade diferencia o atual cenário do debate brasileiro do processo ocorrido em outros países, que optaram pela via parlamentar ou através de plebiscitos e referendos.

Portanto, a partir da análise do Boletim de Jurisprudência Internacional sobre o Aborto (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018), publicado como referência para o debate em torno da ADPF 442, buscou-se selecionar decisões brasileiras, de órgãos internacionais ou cortes estrangeiras que, acessíveis e influentes no panorama jurídico internacional, tenham versado diretamente sobre a juridicidade do abortamento, com vias de legalização da conduta por via judicial, ou dela se aproximem. Assim, excluem-se as decisões acerca da constitucionalidade de projetos de lei, referendos e plebiscitos, bem como de países de pouca relevância para o cenário jurídico internacional ou de linguagem não acessível.

Por conseguinte, decisões que serão objeto da presente análise são: da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, o julgado *Roe v. Wade* (1973); do Tribunal

Constitucional Federal da Alemanha, *BVerfGE 39, 1 – Aborto I* (1975); da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o julgado *Assunto B sobre El Salvador* (2013); e de nosso Supremo Tribunal Federal, a *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54* (2012) e o *Habeas Corpus nº 124.306/RJ* (2016).

Conforme anteriormente apontado, através da análise das decisões acima listadas se buscará obter as informações como : se e como, em suas razões, a decisão se utiliza do conceito de pessoa; se é possível identificar a concepção de personalidade humana pressuposta na decisão frente aos paradigmas obtidos nas investigações anteriores; como se compreende o estatuto do nascituro e se este é considerado pelas cortes uma pessoa humana; dentre outras que sejam relevantes para uma compreensão aprofundada da relação do uso do conceito e o processo decisório.

3.2 Estados Unidos: Roe v. Wade (1973)

O célebre caso *Roe v. Wade*, julgado em 1973, é o *leading case* da Suprema Corte dos Estados Unidos sobre o tema do aborto. Trata-se da mais antiga e influente decisão sobre o tema. Os fatos do caso e a tramitação da ação judicial estão sucintamente expostos no *syllabus* da Decisão (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 113-115), que junto à decisão de mérito, são corretamente resumidos no Boletim Internacional de Jurisprudência (BRASIL, 2018, p. 49-51).

Uma mulher solteira grávida, denominada Roe, propôs uma *class action* contra o promotor do condado de Dallas, Estado do Texas, onde o aborto era proibido, exceto para salvar a vida da gestante. Requereu-se que fossem declaradas inconstitucionais as normas restritivas do aborto e que o Ministério Público se abstinhasse de aplicá-las contra os demandantes. A instância recorrida declarou a inconstitucionalidade das normas impugnadas, por violação da Nona e da Décima Quarta Emendas à Constituição dos Estados Unidos, indicando que referidas normas penais contra o aborto seriam vagas, restringindo indevidamente o direito de mulheres e casais a não terem um filho. Negou, no entanto, a concessão da ordem para que o Ministério Público se abstinhasse de aplicá-las. Em vista disso, foi admitido o recurso direto à Suprema Corte dos Estados Unidos, deduzido pelos autores, além de recurso adesivo da promotoria (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 113)

A *opinion of the court*, o voto vencedor, foi de autoria do Justice Harry Blackmun, seguido por uma maioria de outros seis juízes, totalizando sete votos. Opostos à decisão foram os juízes William Rehnquist e Byron White (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 115).

Quanto às questões preliminares, o Tribunal considerou que, embora a gestação da autora já tivesse terminado ao tempo do julgamento, não seria caso de perda de objeto, posto que (i) o prazo de uma gestação não seria suficiente para concluir todas as fases recursais; e (ii) casos envolvendo gravidez seriam excetuados por serem passíveis de repetição (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 113-114).

O extenso voto vencedor constitui-se em uma ampla exposição acerca da matéria, abordando perspectivas históricas, jurídicas e filosóficas da matéria. A análise da matéria inicia-se com um debruçar-se sobre a história para verificar as compreensões sobre o início da vida e o momento em que o aborto passou a ser criminalizado (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 129-147).

Pontuou-se que a criminalização do aborto é um fenômeno relativamente recente na história, tendo sido introduzida no ordenamento jurídico por leis promulgadas a partir da segunda metade do século 19 (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 129). Recapitulou-se a história do aborto desde a antiguidade, entendendo-se que sua proibição teria surgido com a ética pitagórica, consubstanciada no juramento de Hipócrates, da qual o cristianismo teria se apropriado (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 130-132). Quanto à *common-law*, o aborto só era compreendido como infração caso realizado após a ocorrência dos primeiros movimentos do feto (*quickening*) (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 132-136).

A legislação parlamentar inglesa posterior teria mantido o critério do *quickening*, agravando sua pena, bem como estabelecendo punições inferiores para casos de aborto antes do primeiro movimento. O direito inglês foi alterado pela Lei do Aborto, de 1967, que autoriza, sob algumas condições, sua prática (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 136-138). Nos Estados Unidos, o direito legislado, a partir do século 19, gradualmente suprime o critério do *quickening*. Ao final dos anos de 1950, a grande

maioria das jurisdições proibia integralmente o aborto, exceto em caso de risco de vida à gestante (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 138-141). Indica-se ainda que a classe médica teve influência nessa progressiva restrição ao aborto, embora a orientação mais recente seja no sentido de permiti-lo (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 141-147).

A Corte passa a analisar três razões que explicariam, historicamente, a proibição do aborto (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 147-152). A primeira, logo descartada, seria o desencorajamento da prática sexual ilícita. Nenhuma das partes alegou tais razões, que tampouco seria um objetivo do Estado. A segunda razão seria a proteção à saúde da gestante, posto que os procedimentos de aborto realizados no século 19, quando da promulgação da legislação, envolviam sérios riscos. A terceira razão seria a proteção da vida pré-natal.

O texto passa a discorrer sobre o direito de privacidade, que restringiria o interesse do Estado em regular o aborto (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 152-156). Tal direito decorreria do conceito de liberdade pessoal previsto na Décima Quarta Emenda. Para a Corte, a integral negação pelo estado do direito de escolha quanto a interromper a gravidez constituiria clara violação do direito de privacidade da mulher. No entanto, o direito ao aborto não seria absoluto, devendo ser sopesado com os interesses do estado em regulá-lo, visando proteger a saúde, os padrões médicos e a vida pré-natal. Tais interesses, ao caminhar da gestação, se tornariam dominantes.

A Corte se opõe à argumentação do Apelado, sustentando que a proteção à vida pré-natal não legitimaria a proibição do aborto em qualquer fase da gestação (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 156-162). Ponderou-se que o termo “pessoa” usado na Décima Quarta Emenda não abrangeria o nascituro. Apesar da ausência de uma definição do termo “pessoa” na Constituição, seu uso no texto constitucional não permitiria inferir que se referisse a nascituro. Não obstante, haveria ao menos uma vida em potencial no útero da gestante, que justificaria o interesse estatal em proteger a saúde da mulher e a vida potencial a partir de certo período da gestação.

Nesse ponto, a Corte aponta a divergência de ideias quanto ao início da vida, desde os que sustentam seu início com a concepção, até outros que defendem seu início com o nascimento, passando pelo critério da viabilidade ou do *quickening*. Considera-se

que em outros ramos do direito, há proteção dos interesses do nascituro, condicionado ao nascimento com vida. De todo modo, conclui-se que o estado não pode impor uma teoria sobre a vida, sobrepujando os interesses da gestante (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 160-164).

A decisão da Corte, por fim, foi pela confirmação do juízo de inconstitucionalidade das normas atacadas, estabelecendo-se uma gradação nos direitos e interesses envolvidos (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 164-167). Até o término do primeiro trimestre, o Estado pode regulamentar o aborto, condicionando-o à decisão da gestante com aconselhamento de um médico habilitado, sem quaisquer outras interferências. Após o primeiro trimestre, o Estado poderia regulamentar o abortamento tendo em vista a saúde da mulher, estabelecendo parâmetros técnicos como, por exemplo, a qualificação do profissional que irá realizar o procedimento e exigências quanto ao estabelecimento. Após a viabilidade extrauterina (aprox. 7 meses) o Estado poderia proteger a vida em potencial, sendo possível criminalizar o aborto nessa fase, exceto quando necessário para preservar a vida ou a saúde da gestante. Esta separação em trimestres é uma das principais marcas deste precedente.

O conceito de pessoa possui evidente relevância na presente decisão para a discussão do estatuto do nascituro, sendo as seções IX e X do voto dedicadas de integralmente à sua avaliação (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 156-164). Além de referida apreciação objetiva, o discurso decisório utilizou-se com frequência dos termos *person* (pessoa), *human life* (vida humana) e *potential life* (vida potencial) ao abordar o estatuto do embrião. A presente análise se debruçará agora sobre o debate apresentado, buscando identificar o diálogo estabelecido pela Corte com o conceito de pessoa e os demais termos correlacionados à sua conceituação, de modo a expor a compreensão pressuposta e as relações estabelecidas.

O litígio em questão, conforme o entendimento da Corte, é entre o direito de autodeterminação da mulher e interesse do Estado no cumprimento de seu dever de proteção da saúde da grávida e da proteção da vida pré-natal (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 150).

Compreendido que o aborto é um procedimento “relativamente seguro” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 149), ao menos tão seguro quanto o parto normal, e que seria possível regulamentar seu exercício médico sem proibi-lo, a questão crucial torna-se compreender o *status* do nascituro e a proteção a ele concedida pela Constituição americana.

Surge, então, a disputa entre duas concepções acerca de como o nascituro deve ser compreendido. O apelado sustenta “the theory that a new human life is present from the moment of conception”. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p.150). Expondo os fatos do desenvolvimento fetal, ele argumenta que “the fetus is a "person" within the language and meaning of the Fourteenth Amendment” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p.156). Confirmado o status do feto enquanto pessoa, o recorrido defende que “The State's interest and general obligation to protect life then extends, it is argued, to prenatal life” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p.150).

A problemática, portanto, conforme proposta pelo apelado, é dupla. Primeiramente, se o nascituro deve ser compreendido enquanto vida humana plena e, em segundo lugar, se deve-se considerá-lo pessoa humana, objeto de proteção estatal e usufruto dos direitos estabelecidos na Décima Quarta Emenda à Constituição americana, em especial sua Seção 1, que estabelece:

Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas à jurisdição destes, são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado em que residem. Nenhum Estado fará ou fará cumprir qualquer lei que restrinja os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem deverá nenhum Estado privar qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade, sem o devido processo legal; nem negar a qualquer pessoa dentro de sua jurisdição a igual proteção das leis. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1868).¹²

A resposta afirmativa a estas duas questões, sustentada pelo procurador do condado de Wade, aproxima sua compreensão acerca do nascituro da perspectiva ontológica da personalidade. O apelado compreende que a personalidade do feto humano é demonstrada a partir da comprovação de sua vida, coincidindo a personalidade com a

¹² All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.

humanidade viva. Sendo a vida individual do feto existente desde a concepção, conclui, portanto, que desde o seu primeiro momento ele é *pessoa*, devendo ser sujeito à proteção estatal.

Conforme reconhece a Corte, “If this suggestion of personhood is established, the appellant's case, of course, collapses, for the fetus' right to life would then be guaranteed specifically by the Amendment.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 156-157). Ou seja, o reconhecimento ao nascituro do status de pessoa para fins legais resultaria no dever do Estado de garantir seu direito à vida dentro do, mesmo contra sua mãe. Conseqüentemente, estaria definido o resultado do julgamento, posto que “we there would not have indulged in statutory interpretation favorable to abortion in specified circumstances if the necessary consequence was the termination of life entitled to Fourteenth Amendment protection.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 159).

Delimitados os termos da disputa, a Corte, então, se debruça sobre o problema. Quanto à alegação de que o nascituro possuiria vida desde a concepção, os magistrados apontam a existência de uma grande variedade de posições acerca do início da vida. Frente à ausência de qualquer consenso, decide-se, portanto, não solucionar este enigma, visto que o judiciário não seria apto a especular esta resposta (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 159).

Assim, a Corte “do not agree that, by adopting one theory of life, Texas may override the rights of the pregnant woman that are at stake” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 162). Inexistindo consenso, deve o Estado omitir-se de tomar partido quanto ao início da vida humana, visto que a opção pela teoria concepcionista resultaria em grave tolhimento da liberdade da gestante.

Contudo, a Corte ressalva que, apesar de não ser possível afirmar o status do nascituro enquanto ser vivo em determinado momento de seu desenvolvimento, a mera existência de “vida potencial” constituiria objeto de relevante interesse estatal passível de sua proteção:

“Logically, of course, a legitimate state interest in this area need not stand or fall on acceptance of the belief that life begins at conception or at some other point prior to live birth. In assessing the State's interest, recognition may be given to the less rigid claim that as long as at least potential life is involved, the State may assert interests beyond the protection of the pregnant woman alone.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 150).

Cumpra observar que a natureza desta “vida potencial” permanece indeterminada. Não é esclarecido se esta potencialidade se referiria à possibilidade de existir, em dado momento, vida biológica (já que ausente o consenso), ou a expectativa do nascimento com vida (ou seja a potencial vida pós-natal).

Quanto à segunda questão da problemática, isto é, se o nascituro seria pessoa para fins de garantia dos direitos estabelecidos pela Décima Quarta Emenda, a Corte aponta que a Constituição americana não delimita conceito de pessoa, sendo sua referência mais esclarecedora a conceituação de cidadãos na Décima Quarta Emenda como “persons born or naturalized in the United States” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 157). Haveria outras referências ao conceito de pessoa na Constituição, mas como aponta a Corte, “in nearly all these instances, the use of the word [person] is such that it has application only postnatally. None indicates, with any assurance, that it has any possible pre-natal application”. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 157).

Transcendendo o texto constitucional, observa-se que o apelado não trouxe qualquer precedente que caracterizasse o nascituro enquanto pessoa no sentido próprio da Décima Quarta Emenda (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 157). Debruçando-se sobre a legislação, a Corte aponta que “the unborn have never been recognized in the law as persons in the whole sense.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 162).

Deste modo, o Direito americano não reconheceria o status de pessoa, para fins legais, do nascituro. A vida juridicamente relevante se iniciaria a partir do nascimento com vida, concedendo a lei direitos ao nascituro somente condicionados ao nascimento (como no caso de reparação civil por ferimentos ocasionados ainda no ventre) (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 161).

Entretanto, conforme acima exposto, a Corte reconhece a relevância da potencialidade de vida do nascituro como objeto de proteção estatal. Assim, juntamente com a saúde materna, sua importância “grows in substantiality as the woman approaches term and, at a point during the pregnancy, each becomes ‘compelling’” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, pp. 162-163). Logo:

With respect to the State's important and legitimate interest in potential life, the "compelling" point is at viability. This is so because the fetus then presumably has the capability of meaningful life outside the mother's womb. State regulation protective of fetal life after viability thus has both logical and biological justifications. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 163).

A Corte estabelece, assim, a viabilidade do feto como marco constitutivo da “vida potencial”, a única que seria legítimo objeto de interesse do Estado em relação ao nascituro, de modo a atrair sua proteção contra a liberdade da gestante. Entende-se, desta forma, que “If the State is interested in protecting fetal life after viability, it may go as far as to proscribe abortion during that period, except when it is necessary to preserve the life or health of the mother” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, pp. 163-164). Não se trataria de um dever constitucional dos estados a proteção do feto viável, mas sim de um juízo valorativo livre aos estados estabelecer.

Portanto, a decisão da Corte, com base nas considerações apresentadas, foi de que:

State criminal abortion laws, like those involved here, that except from criminality only a life-saving procedure on the mother's behalf without regard to the stage of her pregnancy and other interests involved violate the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment, which protects against state action the right to privacy, including a woman's qualified right to terminate her pregnancy. Though the State cannot override that right, it has legitimate interests in protecting both the pregnant woman's health and the potentiality of human life, each of which interests grows and reaches a "compelling" point at various stages of the woman's approach to term. Pp. 147-164. (a) For the stage prior to approximately the end of the first trimester, the abortion decision and its effectuation must be left to the medical judgment of the pregnant woman's attending physician. Pp. 163, 164. (b) For the stage subsequent to approximately the end of the first trimester, the State, in promoting its interest in the health of the mother, may, if it chooses, regulate the abortion procedure in ways that are reasonably related to maternal health. Pp. 163, 164. (c) For the stage subsequent to viability the State, in promoting its interest in the potentiality of human life, may, if it chooses, regulate, and even proscribe, abortion except where necessary, in appropriate medical judgment, for the preservation of the life or health of the mother. Pp. 163-164; 164-165. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1973, p. 114).

Observa-se que a Corte se eximiu de definir o conceito de personalidade juridicamente relevante. Deduziu-se o parâmetro legal para o reconhecimento do status pessoal: nascimento com vida. Somente a partir deste é que o indivíduo se tornaria sujeito de direitos e deveres. Torna-se relevante a discussão acerca de vida pré-natal, visto que não possuiria relevância social e jurídica próprias. A importância da vida em potencial do feto viável não derivaria de sua própria essência pessoal, mas sim de uma atribuição de valor realizada pelo legislador, de caráter político e social.

É evidente a diferença entre o entendimento do apelado e a opinião da Corte acerca do estatuto do nascituro. Tal discrepância surge não tanto pelas diferentes concepções acerca do início da vida biológica. Apesar de a Corte recusar a delimitação de um momento inicial da vida humana, seja a concepção, nidação, ou “*quickenig*” estabelecido pela *Common Law*, não é o momento de seu início biológico que ela seleciona como marco, mas sim o princípio de sua relevância social e jurídica: o nascimento com vida. A questão basilar, deste modo, não é o status vital do feto, mas sim o princípio de sua personalidade.

Ao argumentar pela personalidade do nascituro, o apelado a fundamenta na demonstração da existência de vida humana, que existiria desde a concepção. Apesar de não se utilizar claramente dos conceitos filosóficos anteriormente abordados, é evidente que a personalidade é aqui esboçada como status próprio da espécie humana, coincidindo com sua existência biológica. Esta perspectiva se aproxima da compreensão ontológica, ou clássica, da personalidade humana, onde a *pessoa* é a substância individual do homem, independentemente do exercício de alguma função. Seu estatuto pessoal, isto é, humano, seria suficiente para atrair a tutela estatal, posto que dignificante.

Em oposição, o entendimento da Corte pode ser compreendido de duas formas: quanto ao nascimento com vida, a Corte identifica a personalidade na existência social diferenciada do indivíduo. Apenas aquele que veio ao mundo é apto a ser sujeito de direito, protegido pelo Estado contra a agressão de terceiros, incluindo a sua mãe. Quanto à questão da vida em potencial, que estabelece o marco na viabilidade do feto passível de ser adotado pelos estados, a Corte privilegia a independência do indivíduo. Apesar de não ter vindo ainda à existência social, o fato de seu organismo não ser mais dependente do corpo privado da mãe afastaria do arbítrio da última o poder sobre sua

própria vida, limitando o direito da mulher de dispor do próprio corpo contra a “vida potencial” do nascituro.

Estas concepções correlatas não identificam a personalidade com a existência humana do indivíduo. Trata-se de uma perspectiva moderna, funcionalista de *pessoa*. Ao compreender como atributo necessário ao reconhecimento do status pessoal a existência social no mundo, fora do corpo da mãe, ou a independência biológica do organismo, em sua viabilidade extrauterina, a Corte identifica, ou condiciona, a personalidade à existência de uma função, um atributo, adquirido pelo indivíduo durante seu desenvolvimento gestacional.

Nota-se que estas posições funcionalistas não são exemplares de suas perspectivas filosoficamente mais difundidas, isto é, aquelas que identificam a pessoa na presença de consciência ou senciência. Ao contrário, as funções sinalizadoras de existência pessoal seriam a independência biológica e a existência social individual.

Pelo exposto, fica evidente a relevância do conceito de pessoa no julgamento analisado, onde a identificação de se o nascituro seria pessoa para fins legais constituiu-se em um dos fatores determinantes para a decisão da Suprema Corte americana acerca da legalização da interrupção da gravidez.

4.3 Alemanha: BVerfGE 39, 1 – Aborto I (1975)

A segunda decisão selecionada para ser objeto da presente análise é o principal julgado do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha acerca do tema do aborto: *Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht* (abreviado BVerfGE) 39, 1 – *Schwangerschaftsabbruch I*, aqui denominado BVerfGE 39, 1 – Aborto I. Este julgamento de 1975 foi o fundamento das decisões posteriores do Tribunal Constitucional sobre o tema, como BVerfGE 88, 203 - *Schwangerschaftsabbruch II*, que manteve posicionamento da Corte estabelecido no precedente.

A versão do acórdão utilizada neste estudo foi a tradução para o inglês de Robert E. Jonas e John D. Gorby, publicada no periódico *The John Marshall Journal of Practice and Procedure*, da Universidade de Illinois, em 1976 (JONAS; GORBY,

1976). Para o presente resumo, utilizou-se novamente o esquema do esboço didático do Boletim Internacional de Jurisprudência (BRASIL, 2018, pp. 17-19).

O julgamento data de 1975 (dois anos após *Roe v. Wade*), e trata-se de decisão em controle abstrato de normas previstas na 5ª Lei de Reforma do Direito Penal, que modificou a regulamentação da responsabilidade penal sobre o aborto, estabelecida nos artigos 218 a 220 do Código Penal Alemão (BRASIL, 2018, p. 17).

Antes da reforma pelo parlamento, o aborto era tipificado na lei penal de forma ampla, estando previstas como condições excludentes da ilicitude apenas as hipóteses de estado de necessidade da gestante, isto é, risco de vida, saúde. Com a nova redação, determinou-se que a interrupção da gravidez após o 13º dia após a concepção seria punida com pena de prisão de até três anos ou multa (art. 218, I). Especial disciplina recebeu o aborto realizado por médico, consentido pela gestante, até a 12ª semana após concepção, cuja punibilidade foi afastada (§218a - regulamento do prazo). Ultrapassada a 12ª semana, a interrupção da gravidez estaria isenta de punição apenas se esta fosse considerada, por indicação médica, o único meio razoável de preservar a vida ou a saúde da mulher (§218b, nº 1 – indicação médica). Também foi prevista como isenta de punição a realização do aborto até a 22ª semana quando presente deficiência insanável do feto tão severa que não se pudesse mais exigir da mulher o prosseguimento da gravidez (§218, nº 2 – indicação eugênica) (JONAS; GORBY, 1976, pp. 611-612).

Avaliando a legislação alemã pretérita, o Tribunal identificou que a prática do aborto era, em geral, proscria, sendo a presente tipificação derivada do Código Penal Prussiano de 1851, sendo as excludentes relacionadas ao estado de necessidade reconhecidas judicialmente desde 1927 (JONAS; GORBY, 1976, pp. 612-613).

Debruçando-se sobre a elaboração do projeto de reforma penal, a Corte identificou a existência de posições divergentes entre os proponentes da chamada “solução de indicadores” (*Indikationslösung*). e os defensores da “solução do prazo” (*Fristenlösung*). A solução de indicadores seria conforme vigente no momento, o estabelecimento de hipóteses médicas ou sociais que excluiriam a ilicitude, permitindo a realização do aborto (v.g. risco de morte ou à saúde, gravidez decorrente de estupro, ou a existência de grave deformidade fetal contrária à vida pós-natal).

A solução do prazo, vencedora em referida reforma penal, abandona as indicações como forma primária de regulamentação e estabelece prazos para realização lícita da prática. No caso alemão, este seria o primeiro trimestre da gravidez, em caso de feto saudável, e 22 semanas quando da existência de anomalias fetais graves.

As razões legislativas para a adoção da *Fristenlösung* são relevantes para a presente análise. Conforme apontado na decisão, o Parlamento optou pela licitude da interrupção da gravidez nas primeiras 12 semanas não por descrer do dever do Estado de proteger a vida do nascituro. Ao contrário, os parlamentares compreenderam que a proteção penal era ineficiente para a garantia da vida do feto, posto que:

“Even if the child is recognized as an intrinsic legal value, the child en ventre sa mere is united with the body and the life of the mother in the most intimate manner conceivable. Nature has already placed the protection in the direct care of the mother. The possibilities for the legal order to protect unborn life even against the mother are limited by the nature of the situation.” (JONAS; GORBY, 1976, p. 628)

Ao descriminalizar a prática, portanto, pretendia-se atrair a grávida ao sistema de saúde, onde receberia aconselhamento que visaria informá-la dos riscos da operação e conscientizá-la do valor da vida do nascituro, além de possibilitar que ela receba apoio social, material e psicológico para que continue com a gestação. Busca-se assim, despenalizar a prática visando uma proteção mais eficiente da vida pré-natal através do aparato do Estado de Bem-Estar Social, que atacaria as causas do abortamento. Tal procedimento, apontariam pesquisas, reduziria o número de abortos praticados no país. Como explicita o relatório parlamentar:

“The regulation of terms does not abandon the idea that the unborn life requires defense and is worthy of it. The advocates of this draft are only of the opinion that the penal law, properly conceived, is not the suitable means. [...] In the case of an interruption of pregnancy, consultation and assistance must (and can) intervene before the pregnant woman has taken the decisive step. So long, however, as the woman must fear any penal sanction, she will scarcely seek out consultation and assistance. A woman who, for whatever reasons, wants to interrupt her pregnancy will rather either perform it herself or seek out a physician or other person whom she knows will perform the operation without asking very many questions. [...] So long as there is a penal provision, it is difficult to reach such women for consultation and assistance because, for the most part, they only turn to such persons for ‘help’ whom they are certain will bring them closer to the desired interruption of pregnancy. For the most part, they do not come within reach of anyone who could or would offer them genuine assistance.” (JONAS; GORBY, 1976, pp. 620-621)

Isto não significa, contudo, que todos os proponentes parlamentares da solução por prazo dessem anuência à posição de que a vida do nascituro devesse ser protegida como um direito pessoal. Dr Ehmke, um dos representantes do Parlamento Alemão a se manifestar, posiciona-se contrariamente ao reconhecimento de status jurídico pessoal ao nascituro, na Constituição, sustentando que o objeto protegido pela lei penal é sua “vida potencial”:

“The use of the word ‘everyone’ speaks against the assumption of a fundamental right for unborn life, since both in common speech as well as in legal language a human person is denoted clearly with ‘everyone.’ Also in the legal sense, the personal and human being first begins with birth. [...]

In harmony with the opinion dominant in the literature and unanimously represented in the German Parliament, Article 2, Paragraph 2, Sentence 1, of the Basic Law in conformity with its meaning and purpose is to be so construed that it, as a fundamental norm of the constitution, protects unborn life as the preliminary stage of human life. With that, however, it remains completely undecided when the legal protection begins, what form the protection is to take and how it is to differentiate among various potential offenders.

This question can be answered neither by reference to teachings of the church or religious convictions nor with the methods of natural science. Also, an appeal to Article 1, Paragraph 1, and Article 19, Paragraph 2, of the Basic Law cannot offer any additional knowledge. In the interpretation of the concept ‘human being’ the same questions of interpretation are presented in unanswered form.” (JONAS; GORBY, 1976, p. 632)

Para os proponentes da posição do Dr. Ehmke, o nascituro não seria pessoa para fins de gozo dos direitos estabelecidos na Constituição alemã. Para ele, os opositores da solução de prazo pressuporiam um “ponto de partida errôneo”, qual seja, o de que “[the] unborn life is a legal value of as much worth as a human life under the penal law” (JONAS; GORBY, 1976, p. 633). Contra isto, o parlamentar sustenta que, mesmo que se assuma a vida do feto como um valor constitucional objetivo, “the life and health of the mother, in contrast to the unborn life, are protected not merely as objective legal values but also as genuine fundamental rights” (JONAS; GORBY, 1976, p. 633).

Observa-se assim, que a perspectiva sustentada por Dr. Ehmke é bastante próxima daquela adotada pela Suprema Corte Americana no caso *Roe v. Wade* dois anos antes. Consiste no reconhecimento do início da personalidade somente no nascimento com vida, sendo possível estender a proteção ao nascituro quanto à sua potencialidade de vida após o nascimento. Caracteriza-se por uma compreensão funcionalista da personalidade, juridicamente fundada no aspecto social e na independência orgânica do indivíduo que surge no mundo.

Contrários à adoção da solução por prazo, os parlamentares que ajuizaram a ação sustentam que o direito fundamentalíssimo à vida garantido pelo artigo 2º, parágrafo 2º, sentença 1, da Lei Fundamental, compreende o direito do nascituro. De acordo com os defensores desta perspectiva, referida garantia contém “not only a right of defense against direct attacks by the state but at the same time forms a foundation for a positive demand for protection against the state” (JONAS; GORBY, 1976, p. 624).

Partindo do pressuposto de que o nascituro é vida individual garantida constitucionalmente, concluem os demandantes que a solução por prazo consistiria no estabelecimento de um período da existência humana onde seria lícita a “total aniquilação da base da existência humana”, a “vida biológica” (JONAS; GORBY, 1976, p. 624). Tal despenalização constituiria flagrante injustiça, além de representar um assentimento ético por parte do Estado à conduta, privando a “prenatal life in the future of the socio-ethical appreciation of its value among people. That penal norms possess power to form the standards of socio-ethical judgment for the citizenry corresponds to proven findings of legal sociology” (JONAS; GORBY, 1976, p. 625).

A manutenção da *Indikationslösung* significaria a continuidade da proteção centenária ao nascituro, reconhecendo quando esta conflita com outras liberdades garantias relevantes, enquanto vetaria violações à vida pré-natal “where no relevant legal interests of the mother are in any way touched upon or where abortion results from indifference or pure convenience” (JONAS; GORBY, 1976, p. 625).

O Tribunal Constitucional dedica-se, então, a avaliar a proposta legislativa, juntamente com os dois argumentos apresentados em sua defesa, à luz da Lei Fundamental alemã. Os dois primeiros artigos da Constituição alemã são o *locus* da discussão. Estes dispõem:

Artigo 1

[Dignidade da pessoa humana – Direitos humanos – Vinculação jurídica dos direitos fundamentais]

(1) A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público.

(2) O povo alemão reconhece, por isto, os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana como fundamento de toda comunidade humana, da paz e da justiça no mundo.

(3) Os direitos fundamentais, discriminados a seguir, constituem direitos diretamente aplicáveis e vinculam os poderes legislativo, executivo e judiciário.

Artigo 2

[Direitos de liberdade]

(1) Todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem os direitos de outros e não atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral.

(2) Todos têm o direito à vida e à integridade física. A liberdade da pessoa é inviolável. Estes direitos só podem ser restringidos em virtude de lei. (ALEMANHA, 2019, p. 16).

Para compreender o sentido assumido na Constituição dos termos “pessoa humana” e “todos”, o Tribunal remontou ao contexto histórico de sua elaboração. A inclusão do direito à vida seria uma resposta à barbárie do Regime Nazista, que propugnava a “destruction of life unworthy of life”. (JONAS; GORBY, 1976, p. 637). Portanto, a garantia do direito à vida no artigo 2º seria:

“a declaration of the fundamental Worth of human life and of a concept of the state which stands, in emphatic contrast to the philosophies of a political regime to which the individual life meant little and which therefore practiced limitless abuse with its presumed right over life and death of the citizen” (JONAS; GORBY, 1976, pp. 637-638)

Adentrando no texto constitucional, a Corte sustenta a partir dos esclarecimentos biológicos apresentados ao Comitê Legislativo para a Reforma do Direito Penal, que “Life, in the sense of historical existence of a human individual, exists according to definite biologicalphysiological knowledge, in any case, from the 14th day after conception (nidation, individuation)” (JONAS; GORBY, 1976, p. 638). Os motivos da escolha da nidação como marco inicial da vida humana não são esclarecidos no texto decisório, contudo, sugere-se que este seria o primeiro momento passível de identificação da existência de um ser humano individual.¹³

Ressalta o Tribunal que o desenvolvimento iniciado com a nidação “is a continuing process which exhibits no sharp demarcation and does not allow a precise division of the various steps of development of the human life” (JONAS; GORBY, 1976, p. 638). Compreendendo-o como gradual e uno, aponta-se que este processo sequer termina com o nascimento: “the phenomena of consciousness which are specific to the human personality, for example, appear for the first time a rather long time after

birth” (JONAS; GORBY, 1976, p. 638). Deste modo, para fins de aplicação da disposição constitucional, “todos” deve ser compreendido como todos os viventes, não limitando-se ao ser humano completo e capaz de vida independente, mas incluindo o nascituro.

Em oposição, ao posicionamento do Dr. Ehmke que sustentou que o termo “todos” se referiria apenas a seres humanos completos, isto é, nascidos, a Corte afirma o posicionamento dos demandantes de que tal interpretação retiraria a proteção de grande período da existência humana, deixando-a à mercê de violações. De todo modo, havendo dúvida, caberia afirmar o entendimento extensivo, com “maior grau de eficácia judicial da norma legal fundamental” (JONAS; GORBY, 1976, pp. 638-639).

A compreensão de que a garantia constitucional à vida incluiria o nascituro, estava presente na elaboração da Lei Fundamental, conforme apontam os debates da Constituinte apresentados na decisão (JONAS; GORBY, 1976, pp. 639-640). O mesmo posicionamento foi compartilhado pela maioria dos proponentes da Reforma do Direito Penal, que conjuntamente afirmam: “The legal value of unborn life is to be respected in principle equally with that of born life” (JONAS; GORBY, 1976, p. 641).

Frente ao exposto, torna-se irrelevante a discussão sobre se o nascituro gozaria de direito subjetivo à vida, ou se a última seria um valor objetivo garantido pela Constituição. Resta que, como estabelece o Tribunal, “Where human life exists, human dignity is present to it; it is not decisive that the bearer of this dignity himself be conscious of it and know personally how to preserve it. The potential faculties present in the human being from the beginning suffice to establish human dignity” (JONAS; GORBY, 1976, p. 641).

Clarificado o estatuto do nascituro frente à Lei Fundamental, restaria a questão da necessidade de sua proteção penal. Para a Corte, visto que a vida “is the living foundation of human dignity and the prerequisite for all other fundamental rights” (JONAS; GORBY, 1976, p. 642), surgiria ao Estado o dever de “take the life developing itself under protection exists, as a matter of principle, even against the

¹³ Os méritos de tal escolha adentram a seara médica e, portanto, não são objetos do presente estudo, mas tão somente as razões apresentadas (i.e. a existência de vida humana individual).

mother” (JONAS; GORBY, 1976, p. 642). Este dever de proteção é exigível contra a conduta em questão, já que “The interruption of pregnancy irrevocably destroys an existing human life. Abortion is an act of killing (...) The description now common, ‘interruption of pregnancy’, cannot camouflage this fact. (JONAS; GORBY, 1976, p. 645).

Abortar, assim, seria conduta sujeita ao poder penal, pois “The elementary value of human life requires criminal law punishment for its destruction.” (JONAS; GORBY, 1976, p. 647). O Estado não poderia, entende a Corte, eximir-se da proteção ao nascituro pelo reconhecimento de uma zona de privacidade, de uma “‘legally free area,’ by which the state abstains from the value judgment and abandons this judgment to the decision of the individual to be made on the basis of his own sense of responsibility.” (JONAS; GORBY, 1976, p. 644).

Quanto ao argumento de que a legalização do aborto nas primeiras 12 semanas constituiria meio instrumentalmente mais efetivo para alcançar a redução do número de casos, o Tribunal se opõe à valoração estatística do número de vidas salvas, posto que todas as vidas são igualmente valiosas não redutíveis a um cálculo utilitário. Portanto, a abordagem tecnocrática do problema, realizada pela reforma proposta não seria adequada frente ao parâmetro constitucional por abandonar o valor absoluto da vida individual.

Deste modo, a Corte decidiu no sentido de que:

1. The life which is developing itself in the womb of the mother is an independent legal value which enjoys the protection of the constitution (Article 2, Paragraph 2, Sentence 1; Article 1, Paragraph 1 of the Basic Law). The State's duty to protect forbids not only direct state attacks against life developing itself, but also requires the state to protect and foster this life.
2. The obligation of the state to protect the life developing itself exists, even against the mother.
3. The protection of life of the child en ventre sa mere takes precedence as a matter of principle for the entire duration of the pregnancy over the right of the pregnant woman to selfdetermination and may not be placed in question for any particular time.
4. The legislature may express the legal condemnation of the interruption of pregnancy required by the Basic Law through measures other than the threat of punishment. The decisive factor is whether the totality of the measures serving the protection of the unborn life guarantees an actual protection which in fact corresponds to the importance of the legal value to be guaranteed. In the extreme case, if the protection required by the constitution

cannot be realized in any other manner, the legislature is obligated to employ the criminal law to secure the life developing itself.

5. A continuation of the pregnancy is not to be exacted (legally) if the termination is necessary to avert from the pregnant woman a danger to her life or the danger of a serious impairment of her health. Beyond that the legislature is at liberty to designate as non-exactable other extraordinary burdens for the pregnant woman, which are of similar gravity and, in these cases, to leave the interruption of pregnancy free of punishment.

6. The Fifth Statute to Reform the Penal Law of the 18th of June, 1974, (Federal Law Reporter I, p. 1297) has not in the required extent done justice to the constitutional obligation to protect prenatal life. (JONAS; GORBY, 1976, pp.605-606)

Concluída esta exposição dos posicionamentos e argumentos apresentados na lide em questão, cumpre identificar as perspectivas acerca da personalidade humana e do estatuto do nascituro sustentadas. Pode-se apontar três pontos de vista manifestados quanto à disputa: o ponto de vista da Corte, que adotou o entendimento dos demandantes; a compreensão da maioria parlamentar, defensora da solução do prazo; e da minoria, representada pelo Dr. Ehmke.

Conforme já abordado, a visão de personalidade apresentada pelo Dr. Ehmke, condiz com a perspectiva funcionalista moderna, reconhecendo a aptidão à vida biológica independente e o ser social no mundo como fundante da pessoa. Esta abordagem é consoante ao estabelecido no precedente americano estudado. Desta, resulta que o nascituro não possuiria garantia jurídica frente ao Estado ou a outrem, já que não seria “alguém”, mas sim “algo”, sujeito ao domínio da mãe.

Quanto às posições aparentemente conflitantes do Tribunal e da maioria parlamentar, estas são fundamentalmente iguais no que concerne ao *status* do nascituro. Apesar da seleção da nidação como marco do início da vida humana (o que foge à posição majoritária) estas identificam a personalidade com a pertença ontológica do indivíduo à espécie humana. Trata-se, portanto, da concepção clássica do conceito de pessoa.

A adoção desta perspectiva como pressuposto para a análise do problema, permitiu que se contornasse a objeção colocada por Dr. Ehmke, não adotando uma definição de pessoa biográfica, social ou consciente/senciente. Fundando a dignidade do indivíduo em sua existência biológica humana, concluiu-se pela extensão da garantia do direito à vida àquele que ainda se encontra no ventre.

Assim, a natureza da discordância entre a opinião da Corte e as razões parlamentares da reforma penal proposta é outra; qual seja, a eticidade da busca pela eficiência da proteção estatal à vida pré-natal aparte da tutela penal. Enquanto para o parlamento a possibilidade de reduzir o número de abortos justificaria a adoção de sua legalização, possibilitando o aconselhamento e a ajuda material das grávidas, a Corte decidiu que tal cálculo instrumental é inadequado ao se tratar da vida humana. Para o Tribunal a supressão da tutela penal consistiria em desobediência ao imperativo constitucional de proteção individual constituindo um assentimento estatal à destruição de vidas que futuramente resultaria em uma desvalorização do *status* ético-valorativo da vida pré-natal. A criminalização do aborto, desta forma, seria uma afirmação do valor da vida do nascituro para as futuras gerações, contra possíveis mudanças valorativas da sociedade.

3.4 Corte Interamericana de Direitos Humanos: Assunto B. sobre El Salvador

Uma compreensão ampla do objeto da presente pesquisa a partir de uma perspectiva brasileira exige que se atente aos casos relacionados no Sistema Interamericano de Direitos Humanos; em especial, em sua Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). A questão do início da vida humana e sua personalidade relacionada com o *status* do nascituro já foi objeto de apreciação da CIDH em diferentes momentos. Pode-se citar *Artavia Murillo Y Otros vs. Costa Rica* (2012), que versa sobre a proibição do procedimento de fertilização *in vitro*; o caso ainda hoje em trâmite *Manuela Y Otros vs. El Salvador*, acerca da criminalização do aborto na nação centro-americana; e as *Medidas Provisionales Respecto de El Salvador – Asunto B.* (2013).

Dos casos apontados, apenas os dois últimos relacionam-se com a interrupção voluntária da gravidez. Contudo, como já referido, o caso *Manuela Y Otros* ainda não obteve conclusão, sendo inadequado à análise. Deste modo, selecionou-se as *Medidas Provisionales Respecto de El Salvador – Asunto B.* (aqui denominadas “Assunto B.”) como objeto do presente estudo, visto adequar-se ao recorte metodológico.

O caso trata-se de requerimentos cautelares, submetidos à CIDH pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, objetivando que a Corte determinasse ao Estado de El Salvador a adoção de medidas urgentes para garantir a B., uma gestante de 22 anos, a realização da interrupção da gravidez com o fim de proteger sua vida e integridade física.

“B”, como foi identificada, estava grávida de feto anencefálico possuindo quadro clínico de “lúpus eritematoso discoide”, agravado com “nefrite lúpica”. Os profissionais responsáveis e o comitê médico do hospital acordaram pela necessidade da realização do aborto, sendo requerido ao direto do hospital a autorização prévia para a garantia da realização do procedimento sem a necessidade de autorização prévia de autoridade jurídica competente (CIDH, 2013, pp. 1-2).

A Comissão relatou que ela havia obtido medida cautelar da Corte Suprema de Justiça de El Salvador em sede de recurso de amparo, que determinou

“la adopción de medidas cautelares a fin de que las autoridades demandadas garanticen el derecho a la vida y la salud, tanto física como mental, de la señora B., brindando el tratamiento médico necesario e idóneo para la preservación de tales derechos, mientras se tramita este amparo” (CIDH, 2013, p. 2).

Contudo, a paciente apenas foi internada e medicada, não sendo realizada a interrupção da gestação. Conforme informou o Estado de El Salvador, as providências médicas adotadas não foram modificadas devido à situação estável de “B”, que não corria” risco iminente de morte” (CIDH, 2013, p. 3).

Por fim, em 28 de maio de 2013, a Corte Suprema de El Salvador denegou o pedido de amparo, afirmando que o Estado salvadorenho compreenderia que a vida humana se inicia com a concepção possuindo a vida do nascituro igual valor a do indivíduo adulto. Portanto, sustenta o Tribunal Constitucional que:

“los derechos de la madre no pueden privilegiarse sobre los del nasciturus ni viceversa; asimismo, que existe un impedimento absoluto para autorizar la práctica de un aborto por contrariar la protección constitucional que se otorga a la persona humana ‘desde el momento de la concepción’” (CIDH, 2013, p. 11).

Frente à situação descrita, a Comissão Interamericana elevou à CIDH o presente pedido de medidas provisórias visando garantir a “B” o direito à interrupção da gestação. Em suas razões, a Comissão aponta que principal obstáculo à realização do procedimento seria “la penalización absoluta del aborto en el Estado de El Salvador” (CIDH, 2013, p. 4). Ainda, a demora em garantir a prestação aumentariam os riscos à saúde materna, que poderiam resultar na morte da paciente (CIDH, 2013, p. 7).

A Comissão faz questão de ressaltar que “[L]a presente solicitud de medidas provisionales no requiere que la Corte Interamericana efectúe un pronunciamiento sobre si dicha penalización resulta o no compatible con la Convención Americana” (CIDH, 2013, p. 4).

A Corte decidiu por determinar a adoção de medida provisional para garantir a “B” a interrupção da gestação, afastando da conduta a repreensão penal (CIDH, 2013, p. 14). A decisão fundamentou-se no risco de morte enfrentado pela paciente e os possíveis danos à integridade pessoal, tanto física quanto emocional (CIDH, 2013, pp. 11-12).

Conquanto o caráter emergencial da decisão excluísse a possibilidade de um exame valorativo aprofundado da proteção da vida do feto anencéfalo à luz dos tratados e convenções de Direitos Humanos, a Corte levou em conta em sua ponderação que a anomalia presente impossibilitaria a vida extrauterina (CIDH, 2013, p. 6). Entretanto, deve-se ressaltar que não é realizado qualquer juízo acerca do *status* ou da proteção devida ao feto anencefálico; apenas uma opção pela proteção da vida materna frente à iminente morte do nascituro.

Cumprir apontar que, conforme apontado na decisão de levantamento das medidas provisionais (CIDH, 2013, p.3) não foi realizado o aborto, mas sim um parto cesariano emergencial. O infante veio a falecer no mesmo dia, e do procedimento não resultaram danos colaterais para “B”.

A brevidade da decisão, torna difícil a identificação dos conceitos de personalidade nela expressos. O Estado de El Salvador, nas manifestações de sua Corte Suprema, expressa claro reconhecimento da posição de que a vida humana se iniciaria com a concepção. Este entendimento está expresso na Constituição da nação centro-americana

em seu artigo 1º, inciso 2º (CIDH, 2013, p.11), que dispõe: “Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción” (EL SALVADOR, 1983).

Esta disposição manifesta clara opção constitucional por um entendimento ontológico da pessoa humana, igualando a personalidade do indivíduo, reconhecida e protegida pelo Estado como inerentemente digna, a sua pertença à espécie humana. Deste modo, não haveria diferença intrínseca de valor entre a vida do feto anencéfalo e do adulto saudável, visto que a etapa de desenvolvimento ou o exercício de funções cerebrais não alterariam seu status ontológico humano.

Cabe ressaltar que a inexistência de excludente de licitude da prática do aborto em caso de risco de morte para a gestante não seria uma derivação necessária de tal perspectiva, à que influi sob tal hipótese questões éticas e jurídicas relativas ao estado de necessidade, à exigibilidade de conduta diversa, e dos meios e fins próprios ao Direito Penal.

Quanto ao entendimento acerca da personalidade humana pressuposto na decisão pela CIDH, não é possível estabelecer a perspectiva adotada (se funcionalista ou ontológica). Apesar de levar em conta a anencefalia do feto como elemento favorável à possibilidade de interrupção, esta não faz no sentido de desvalorar sua ausência de viabilidade extrauterina ou funções cerebrais. Ao contrário, sua consideração se dá no contexto da ponderação pela garantia da vida materna frente ao direito do nascituro segurado na Constituição salvadorenha.

Deste modo, não se pode apontar nas razões decisórias uma opção filosófica por um conceito de pessoa humana distinto daquele adotado pelo Estado de El Salvador, mas sim considerações éticas e jurídicas quanto ao imperativo de garantia da vida materna frente à iminente morte do nascituro. Referida omissão, derivada do caráter emergencial da medida, impossibilita uma afirmação categórica acerca da concepção pressuposta, devendo o caráter subsidiário da Corte sugerir uma aceitação tácita da compreensão adotada pelo Estado-membro objeto da apreciação.

4.5 Brasil: ADPF 54

Havendo avaliado as decisões estrangeiras e o julgado internacional selecionados, cumpre proceder a uma avaliação das decisões mais relevantes sobre a questão do aborto no Direito pátrio. A decisão considerada mais importante a respeito do tema foi aquela prolatada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54.

A ADPF 54 foi ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, representada em juízo pelo Doutor Luís Roberto Barroso, hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal. A ação visava a declaração de inconstitucionalidade da interpretação que considera crime de aborto (arts. 124, 126, 128, I e II, do Código Penal) a interrupção da gravidez de feto anencefálico (BRASIL, 2012, pp. 2-4). A relatoria coube ao Ministro Marco Aurélio.

Para a arguente, o crime de aborto teria como fim a proteção da vida extrauterina em potencial. Assim, o pleito fundamenta-se na “premissa de que apenas o feto com capacidade potencial de ser pessoa pode ser sujeito passivo do crime de aborto” (BRASIL, 2012, p. 4). A interrupção da gravidez de feto anencefálico, deste modo, não consistiria em aborto, conduta tipificada, mas em antecipação terapêutica do parto, posto que não haveria viabilidade extrauterina. Conseqüentemente, a vedação penal violaria a autonomia, o direito à saúde, e a dignidade pessoal da gestante (BRASIL, 2012, p. 14).

O caso ensejou a realização de audiência pública com entidades representativas de diversos segmentos sociais, políticos, profissionais e religiosos (BRASIL, 2012, p. 20). As sessões se deram nos dias 26 a 28 de agosto de 2008, e nos dias 4 e 16 de setembro do mesmo ano. A ocasião possibilitou a manifestação de diversos esclarecimentos técnicos acerca do desenvolvimento fetal, da condição anômala da anencefalia, seus efeitos sobre a gestante. Ainda, e de maior importância para o presente estudo, foi possível observar os posicionamentos dos representantes acerca do *status* do feto anencefálico, o grau de proteção legal a ele devida, e a concepção de personalidade assumida.

Os representantes da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil “defenderam a humanidade do feto em gestação, independentemente de má-formação, bem como o fato de a reduzida expectativa de vida não ter o condão de lhe negar direitos e identidade” (BRASIL, 2012, p. 20). De forma semelhante se posicionaram a Dra. Marlene Nobre, que defendeu que “a vida do anencéfalo se sobrepõe a todos os outros direitos e que é um bem fundamental que lhe pertence” (BRASIL, 2012, p. 22). Semelhantemente, o deputado federal Luiz Bassuma “manifestou-se a favor do direito inviolável à vida” (BRASIL, 2012, p. 23). A professora Lenise Garcia se posicionou a favor do “respeito à vida do feto portador de anencefalia” (BRASIL, 2012, p. 24). O Dr. Dernival Brandão “Sustentou não ter a reduzida expectativa de vida do feto o condão de limitar os direitos do nascituro” (BRASIL, 2012, p. 28). A Dra. Ieda Therezinha “observou cuidar-se de vida humana e, por conseguinte, descaberia utilizar conhecimento médico para violar-lhe a integridade física” e “Apontou, por fim, a impossibilidade de avaliar o ser humano apenas pela eficiência, o que provocaria uma diminuição de seu status” (BRASIL, 2012, p. 26).

Em sentido contrário, o Dr. Heverton Petterson observou que “o feto anencéfalo pode ser considerado natimorto neurológico” (BRASIL, 2012, p. 23). O deputado federal e professor José Aristodemo “Concluiu não ser adequado o uso da terminologia “aborto” para cuidar do caso da interrupção antecipada da gravidez de feto anencéfalo, haja vista não possuir o embrião potencialidade de vida” (BRASIL, 2012, p. 24). O Dr. Thomaz Gollop afirmou que o anencéfalo seria “semelhante a um morto cerebral [...]Existiria somente vida visceral –meramente vegetativa – capaz de fazer bater o coração e respirar” (BRASIL, 2012, p. 24). Por fim, a jornalista Claudia Werneck afirmou “descaber falar em negação do direito à vida, quando há total ausência de expectativa de vida extrauterina” (BRASIL, 2012, p. 25).

A arguente em sede de razões finais, sustentou que a conduta objeto de apreciação “não constitui aborto, considerada a inviabilidade do feto e a equivalência ao morto, presente a similitude com o conceito versado na Lei nº 9.434/97” (BRASIL, 2012, p. 30). De forma semelhante, a Procuradoria-Geral da República “entendeu não violar o direito à vida a antecipação terapêutica do parto, ante a ausência de potencialidade de vida extrauterina” (BRASIL, 2012, p. 31). Estas foram as posições sustentadas durante o conhecimento da matéria.

O voto vencedor foi proferido pelo Relator, o Ministro Marco Aurélio, que se posicionou pela descriminalização da conduta. Seu voto foi acompanhado pelos ministros Rosa Weber, Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Ayres Britto, Gilmar Mendes e Celso de Mello. Em dissidência votaram os ministros Cezar Peluso e Ricardo Lewandowski.

Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio fundamentou sua decisão pela interpretação permissiva à interrupção da gestação de feto anencefálico na liberdade sexual e reprodutiva da mulher, seu direito à saúde, dignidade, autodeterminação (BRASIL, 2012, p. 1), e na ausência de vida e personalidade do feto anômalo (BRASIL, 2012, pp. 45-46). Conquanto todos estes tópicos sejam de relevante valor para a análise do voto, a presente pesquisa se dedicará somente ao último.

Ainda em seu Relatório, o Ministro descreve a situação do feto anencéfalo como um “que nunca poderá se tornar um ser vivo” (BRASIL, 2012, p. 14). Referindo-se à fala do Dr. Thomaz Gollop, o Ministro, em seu voto, compartilha o entendimento de que “o anencéfalo é um morto cerebral, que tem batimento cardíaco e respiração” (BRASIL, 2012, p. 44). Compreende, ainda que “a anencefalia configura [...] doença congênita letal” (BRASIL, 2012, p. 45). Afirma que o “anencéfalo é um natimorto” (BRASIL, 2012, p. 48), posto que, como afirma noutra parte “quem não tem cérebro, não tem vida” (BRASIL, 2012, p. 45). Assim, para o Relator, “anencefalia e vida são termos antitéticos” (BRASIL, 2012, p. 54).

Nestas declarações, o Ministro Marco Aurélio nega a existência de vida atual no anencéfalo presente ainda no ventre materno. Este entendimento fundamenta a compreensão de que, sendo o feto morto, não caberia falar em crime de aborto, mas sim “antecipação terapêutica do parto” (BRASIL, 2012, p. 33), consistindo o procedimento no expelir de um natimorto. A conduta, portanto, seria atípica, sendo a colisão entre direitos fundamentais mero conflito aparente (BRASIL, 2012, p. 33).

Outros argumentos, contudo, chamam a atenção. Referindo-se ao voto do Ministro Joaquim Barbosa no *Habeas Corpus* nº 84.025/RJ, o Ministro Marco Aurélio expõe que “o feto anencéfalo, mesmo que biologicamente vivo, porque feito de células e tecidos vivos, é juridicamente morto, não gozando de proteção jurídica e, acrescento,

principalmente de proteção jurídico-penal” (BRASIL, 2012, p. 55). Neste sentido, o Relator fundamenta a sua decisão no fato de que “não se cuida de vida em potencial, mas de morte segura” (BRASIL, 2012, p. 46), visto ser a doença “incompatível com a vida extrauterina” (BRASIL, 2012, p. 49). Assim, “Por ser absolutamente inviável, o anencéfalo não tem a expectativa nem é ou será titular do direito à vida” (BRASIL, 2012, p. 54). Portanto, “o feto sem potencialidade de vida não pode ser tutelado pelo tipo penal que protege a vida” (BRASIL, 2012, p. 56).

As declarações destacadas no parágrafo acima parecem reconhecer a existência de vida orgânica atual do feto anencéfalo. Em primeiro momento, aponta que apesar desta vida orgânica, a inexistência de cérebro o igualaria ao *status* jurídico do morto cerebral. Em outras afirmações, o Ministro parece sugerir que o fundamento para a atipicidade da conduta não seria mesmo sua morte jurídica, mas a ausência de potencialidade de vida extrauterina, que seria, em seu entendimento, objeto da proteção penal estabelecida pelo crime de aborto. Esta argumentação parece basear-se em pressupostos diversos daquela anteriormente apresentada; qual seja, a de que a atipicidade derivaria da morte factual do feto anencéfalo.

Estas considerações acerca do estado de vida ou morte do nascituro anômalo fundamentam o entendimento exposto no voto sobre a personalidade do feto anencefálico. Para o Ministro Relator, “o anencéfalo jamais se tornará uma pessoa” (BRASIL, 2012, p. 46). O feto, portanto, não se encontraria na esfera do “alguém”, mas do “algo”: “não se encontra o direito à vida ou à dignidade humana de quem está por vir, justamente porque não há ninguém por vir, não há viabilidade de vida” (BRASIL, 2012, p. 54). A partir deste entendimento, a compreensão acerca da gestação se transforma:

“A gestante, neste caso, nem mesmo chegará a ser mãe, pois não haverá – nem ao menos há – um filho. Ao obrigar a mulher a conservar um feto que vai morrer, ou que tecnicamente já está morto, o Estado e a sociedade se intrometem no direito que ela tem à integridade corporal e a tomar decisões sobre seu próprio corpo. No caso de fetos sadios, pode-se ainda discutir se a mulher é obrigada a ter o filho, pois ele será uma pessoa e, portanto, presume-se que tenha direito a ser preservado. Mas o feto anencéfalo nunca será uma pessoa, não terá uma vida humana, não é nem mesmo um sujeito de direitos em potencial” (BRASIL, 2012, pp. 64-65).

Corroborando o entendimento pela não pessoalidade do feto, o Ministro refere-se à decisão do mesmo Tribunal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.510/DF, acerca da pesquisa com células-tronco embrionárias. Citando o voto do Ministro Ayres de Britto, declara-se:

“A potencialidade de algo para se tornar pessoa humana já é meritória o bastante para acobertá-la, infraconstitucionalmente, contra tentativas levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica. Mas as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Onde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana. [...]. O embrião pré-implante é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição. (BRASIL, 2012, p. 57).

Conforme interpreta o Relator com base no precedente da ADI nº 3.510, a Constituição, ao garantir os direitos da pessoa humana, “está falando de direitos e garantias do **indivíduo-pessoa**” (BRASIL, 2012, p. 58; ênfase original). Contudo, como entende o Ministro, “no caso do anencéfalo, não há, nem nunca haverá, indivíduo-pessoa” (BRASIL, 2012, p. 58). Conclui, assim, que “inexistindo potencialidade para tornar-se pessoa humana, não surge justificativa para a tutela jurídico-penal” (BRASIL, 2012, p. 58).

Havendo exposto as declarações do Min. Marco Aurélio acerca do *status* do feto anencefálico, torna-se produtiva uma análise do voto do Min. Cezar Peluso, então Presidente da Corte, para fins de contraste das concepções. Em seu voto discordante, Peluso nega a possibilidade de analogia do presente caso com a situação apreciada na ADI nº 3.510. Como expõe o Presidente, no caso da pesquisa com células-tronco embrionárias, o embrião, não fora implantado no útero e jamais viria a sê-lo. Assim, “A ideia de vida humana, qualquer que seja sua concepção, estava, portanto, completamente afastada daquela *quaestio iuris*, pois ausente o fenômeno do processo vital que a caracteriza” (BRASIL, 2012, p. 376).

O Ministro Presidente rejeita, ainda, a analogia da anencefalia com a morte cerebral. Tal equiparação consistiria em igualar o marco estabelecido como prognóstico da irreversibilidade da decadência orgânica no sentido da morte, visando o transplante de órgãos, com um marco para o início da vida humana (BRASIL, 2012, pp. 378-382). Assim, frente à existência de vida orgânica do feto anencéfalo, caracterizada pela

“capacidade de movimento autógeno, vinculada ao processo contínuo da vida e regida pela lei natural que lhe é imanente” (BRASIL, 2012, p. 378), o Ministro afirma sua vida frente à iminente morte: ‘anencéfalo morre, e ele só pode morrer porque ele está vivo. Se ele não estivesse vivo, ele não poderia morrer.’ (BRASIL, 2012, p. 378). Não caberia ao Direito constituir uma ficção jurídica sobre a vida; esta é fato pré-jurídico, apenas ser reconhecido pelo Direito, e não constituído sob marcos arbitrários.

Deste modo, afirmando o valor intrínseco da vida intrauterina, e não somente da potencial vida extrauterina, o Min. Peluso recusa a retirar a proteção estatal do anencéfalo em vistas de sua iminente morte. Para ele, o valor da vida não adviria de sua qualidade ou duração, mas sim de sua intrínseca humanidade: “Não importa o grau de sua viabilidade extrauterina, nem o prognóstico de sua sobrevivência; é sempre ser humano” (BRASIL, 2012, p. 396). Expõe, ainda, que tais argumentos resultariam na legitimação do aborto eugênico e da eutanásia (BRASIL, 2012, p. 394).

À vista dos argumentos e posições expostas, cumpre agora prosseguir a uma variação das concepções de personalidade adotadas pelas partes envolvidas no debate judicial acerca do feto anencefálico. Pode-se didaticamente dividir as manifestações apresentadas em dois grupos, coincidentes com as duas principais perspectivas estudadas nos capítulos anteriores; quais sejam, a concepção ontológica clássica e a concepção moderna funcionalista.

O primeiro grupo, incluiria o Min. Cezar Peluso e os representantes em audiência pública que sustentaram o direito à vida do feto anencefálico, que derivaria de sua fundamental humanidade. Para estes, compreendendo-se a vida enquanto a existência de atividade orgânica “autógena” visando a própria conservação, o anencéfalo, integrante vivo da espécie humana, seria intrinsecamente digno, devendo o Estado garantir seu direito à vida.

Conforme propugnado pelos defensores desta perspectiva, a dignidade do anencéfalo e o conseqüente dever de proteção, não derivariam de sua expectativa de vida extrauterina, tampouco da existência de atividade cerebral. O objeto a ser protegido seria sua vida atual, existente já no ventre, mesmo que precária. Assim, enquanto pessoa humana, o anencéfalo não estaria do reino do “algo”, mas sim existiria enquanto

“alguém”, mesmo que alguém que não tenha podido desenvolver e atualizar suas potências humanas naturais.

O grupo proponente da visão funcionalista moderna incluiria o voto do Min. Marco Aurélio, a arguente, a Procuradoria-Geral da República e os representantes que se manifestaram em audiência pública sustentando a inexistência de vida do nascituro, e/ou sua não personalidade. Diferente do Min. Peluso, estes não compreendem o marco da morte cerebral como prognóstico da morte futura, mas sim como diagnóstico da presente morte da vida ética e juridicamente relevante. O que restaria, nas palavras do Dr. Gollop, seria “somente vida visceral – meramente vegetativa – capaz de fazer o coração bater e respirar” (BRASIL, 2012, p. 24). Esta vida estaria no reino do “algo” e não do “alguém”.

Estando o feto anencefálico morto, não caberia se falar em personalidade. Deste modo, a personalidade é identificada com a vida cerebral, que transcende à meramente orgânica. A existência ou possibilidade de atividade cerebral seria o fator constitutivo da personalidade humana, onde consistiria a dignidade própria do indivíduo, capaz de atrair e exigir a proteção estatal. Trata-se, assim, de uma concepção funcionalista de pessoa que identifica a personalidade com o indivíduo biográfico, consciente de si, ou ao menos capaz de tal consciência. Este, conforme expõe o Min. Marco Aurélio, seria o destinatário das garantias constitucionais, e não o anencéfalo, que não possui possibilidade de alcançar tal *status* (BRASIL, 2012, p. 58).

Outra posição concorrente é aquela que sustenta que o crime de aborto tem como objeto a proteção da vida extrauterina potencial. Para estes, a ausência de viabilidade de vida pós-natal do feto anencefálico retiraria deste o condão da proteção penal. Em tal perspectiva, a dignidade da vida intrauterina não seria a ela inerente, mas sim derivada da expectativa de vida extrauterina: somente a última, com seu caráter independente e social, é que seria verdadeiramente pessoal. Tal concepção funcionalista que enfatiza a socialidade e a independência orgânica é semelhante àquela exposta na Opinião da Corte do caso americano *Roe v. Wade*.

Como observado, o Min. Marco Aurélio, em momentos diversos, aparentou assumir ambas as perspectivas funcionalistas, em dado momento fundamentando a

procedência da arguição na compreendida morte do anencéfalo, em outro momento e sua ausência de viabilidade extrauterina apesar de sua vida orgânica.

As diferenças dos pressupostos utilizados na abordagem do problema, aparentam ser um fator relevante nas distintas compreensões dos agentes, influenciando em seu posicionamento. A distância entre tais perspectivas faz com que a interrupção da gestação de feto anencefálico seja percebida por uns como um socorro às mulheres antes obrigadas a servir de “caixões ambulantes” (BRASIL, 2012, p. 68) de um feto morto, seja compreendida por outros como a redução do anencéfalo “à condição de lixo ou de outra coisa imprestável e incômoda, [...] nem reconhecido grau algum da dignidade jurídica e ética que lhe vem da incontestável ascendência e natureza humanas.” (BRASIL, 2012, p. 384).

Pelo exposto, observa-se a relevância dos pressupostos fundamentais acerca da personalidade humana adotados para a compreensão do problema do aborto de feto anencefálico. As diversas perspectivas ensejam diversas apreciações do problema, resultando em posicionamentos e soluções distintos. A aparente incomensurabilidade destas posições possivelmente contribui para a polarização e acirramento dos conflitos éticos em torno do caso.

3.6 Brasil: *Habeas Corpus* n° 124.306/RJ

O último julgado a ser objeto do presente estudo sobre o conceito de pessoa humana é o *Habeas Corpus* n° 123.306/RJ, de relatoria do Min. Marcos Aurélio. O caso versa sobre a prisão preventiva de profissionais de saúde condenados por associação criminosa (art. 288, Código Penal) e pela provocação de aborto com o consentimento da gestante (BRASIL, 2016, p. 4).

A manutenção da prisão preventiva foi determinada, tão somente, na gravidade abstrata do delito cometido (BRASIL, 2016, p. 5). Frente à inexistência de risco ao processo e à instrução criminal, o Ministro Relator concedeu custódia provisória, determinando a liberdade dos pacientes. Em seu voto, com base na mesma razão anteriormente apresentada, o Min. Marco Aurélio se posicionou pela concessão do *Habeas Corpus*, com a manutenção da liberdade dos réus (BRASIL, 2016, pp. 7-8).

Em sede de voto-vista, o Min. Luís Roberto Barroso, defendeu a concessão do *Habeas Corpus* com base em razões diversas às apresentadas pelo Relator. Para o Ministro, redator do acórdão fundamentado em seu voto vencedor, a medida impetrada deveria ser concedida de ofício com base na inexistência dos requisitos que legitimam a prisão cautelar, estabelecidos no art. 312 do Código de Processo Penal, e em segundo lugar, pela necessidade de interpretação conforme a Constituição dos dispositivos penais que tipificam o crime de aborto (arts. 124 a 126 do código penal) para excluir a tipicidade da interrupção da gestão praticada no 1º trimestre (BRASIL, 2016, p. 1).

As razões apresentadas para fundamentar a atipicidade da conduta são diversas, incluindo a liberdade sexual e reprodutiva da mulher, sua autonomia, integridade psíquica, e a igualdade da mulher (BRASIL, 2016, pp.1-2). O estudo, contanto, se limitará às razões decisórias apresentadas relativas ao *status* do feto.

Para o Ministro Redator, o bem jurídico protegido pela tipificação do crime de aborto, seria “vida potencial do feto” (BRASIL, 2016, p. 13). Conforme expõe, há duas posições antagônicas em relação ao *status* jurídico do nascituro:

“De um lado, os que sustentam que existe vida desde a concepção, desde que o espermatozoide fecundou o óvulo, dando origem à multiplicação das células. De outro lado, estão os que sustentam que antes da formação do sistema nervoso central e da presença de rudimentos de consciência – o que geralmente se dá após o terceiro mês da gestação – não é possível ainda falar-se em vida em sentido pleno.” (BRASIL, 2016, pp. 16-17).

A controvérsia, para o Min. Barroso, “dependerá sempre de uma escolha religiosa ou filosófica de cada um a respeito da vida” (BRASIL, 2016, p. 17). Frente à dúvida, ressalta que o feto é incapaz de subsistir fora do útero materno, dependendo integralmente do corpo da mulher (BRASIL, 2016, p. 17). Deste modo, sustenta ser a decisão quanto a interrupção da gravidez uma escolha existencial básica, realizada em um espaço legítimo de privacidade onde o Estado e a sociedade não têm o direito de interferir.

O Min. Barroso seleciona como o marco da tipicidade da conduta o fim do primeiro trimestre da gestação. Em suas palavras, “Durante esse período, o córtex

cerebral – que permite que o feto desenvolva sentimentos e racionalidade – ainda não foi formado, nem há qualquer potencialidade de vida fora do útero materno” (BRASIL, 2016, p. 27).

Para o Ministro, tal medida descriminalizador harmonizaria a proteção da vida potencial com os direitos e liberdades da gestante. Ainda, pontua que a descriminalização seria mais eficiente para a redução do número de casos de abortos (BRASIL, 2016, pp. 24-26).

Observa-se que o redator cita diversas decisões judiciais como referência para sua posição. Dentre estas, se destacam sua referência à decisão americana *Roe v. Wade*, no tocante ao entendimento de que “o interesse do Estado na proteção da vida pré-natal não supera o direito fundamental da mulher realizar um aborto” (BRASIL, 2016, p. 26). Ainda, é evidente seu uso da decisão do Tribunal Federal Alemão *BVerfGE 88, 203 – Aborto II*, de 1993, que afirmando o direito à vida do nascituro desde o 14º dia após a concepção (nos termos do julgado anterior analisado neste estudo), possibilitou a mudança do paradigma de proteção do nascituro no 1º trimestre da criminalização para um modelo civil e médico, pautado no aconselhamento (BRASIL, 2016, pp. 24-25; ALEMANHA, 1993).

A partir das razões expostas, pode-se vislumbrar que o Min. Luís Roberto Barroso adotou em seu voto uma concepção funcionalista da personalidade humana, fundada na capacidade individual para a consciência, sentimentos, racionalidade, bem como a viabilidade extrauterina (BRASIL, 2016, p. 27). O Ministro, que foi o representante da arguente na ADPF 54, parece aprofundar aqui a concepção desenvolvida na arguição anteriormente analisada. No caso anterior, a personalidade do feto anencefálico estaria ausente por conta de sua inviabilidade absoluta à vida extrauterina e/ou a impossibilidade de desenvolvimento de atividade cerebral. No presente Habeas Corpus, é a inviabilidade imediata, sua dependência orgânica momentânea da mãe, e a inexistência de atividade cerebral (apesar de possível seu desenvolvimento), é que são fundamentos para a afirmação de que o direito de autodeterminação da gestante suplantaria possíveis interesses do nascituro, que não possuiria vida.

Esta mudança de paradigma (ou aprofundamento do paradigma anterior) é evidente na mudança do sentido atribuído ao conceito de “valor da vida potencial”. Se na ADPF 54 a potencialidade envolvida se referia à possibilidade de desenvolvimento fetal para a vida extrauterina, cuja expectativa possuiria valor objetivo, na presente decisão, a potencialidade protegida não se refere à possibilidade de desenvolvimento, mas sim apenas a possibilidade de vida extrauterina em sentido pleno. Assim, identifica-se uma concepção funcionalista aprofundada com ênfase nos aspectos cognitivos e de independência orgânica; quanto ao primeiro, com aparente influência da ADPF 54, e com influência de *Roe v. Wade* quanto ao segundo.

Por fim, cumpre apontar que a decisão parece extrapolar o objeto do pedido. A partir de seus pressupostos filosóficos, o Ministro dá interpretação à lei penal excluindo a tipicidade da conduta amplamente compreendida como objeto imediato da normatização criminalizadora. Tal manobra jurídica seria uma espécie de ativismo judicial a partir da reinterpretção dos textos normativos através de novas lentes conceituais.

Evidencia-se, deste modo, a relevância dos pressupostos conceituais adotados pela Corte e seu influxo no sentido da decisão estabelecida no caso concreto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

O presente trabalho consistiu numa exploração do conceito de personalidade. Fez-se uma abordagem construída em três movimentos: uma pesquisa histórica, um mapeamento do panorama do debate filosófico e bioético, e o último constituindo uma análise das razões de decisões judiciais acerca da descriminalização da interrupção da gravidez.

A pesquisa histórica acerca do conceito de pessoa identificou seu surgimento ainda na Antiguidade. Nascido da prática teatral, o conceito alçou dimensões jurídicas e filosóficas como sinônimo do indivíduo em seus papéis sociais. A apreensão da ideia de personalidade pela Teologia Cristã, advinda da escola prosopográfica de interpretação textual, possibilitou a transformação do conceito a partir de seu uso nos problemas relativos à Doutrina da Trindade e da união hipostática das duas naturezas do Homem-Deus Jesus de Nazaré. Esta última permitiu o traslado do conceito para a antropologia filosófica, que culminou na célebre definição do conceito por Severino Boécio: “*persona est naturae rationalis individua substantia*”. Apesar das críticas desenvolvidas por autores como Ricardo de São Vitor, esta forma consagrou-se como síntese do conceito clássico de pessoa através de sua adoção por Tomás de Aquino, passando a ser compreendida como *nomen dignitatis*.

A modernidade representou rompimento com esta tradição. O dualismo de Descartes, que divide o homem em *res extensa* e *res cogitans* identificou a pessoa na segunda, ao contrário do conceito clássico que a identificava na natureza humana racional. John Locke aprofunda esta compreensão localizando a personalidade na consciência do indivíduo, compreendida agora como a identidade de diversos momentos separados no espaço-tempo. Esta compreensão, distintamente moderna, identifica a personalidade em uma função do indivíduo humano, possuindo esta função caráter dignificante. Esta conceituação estabeleceu os marcos para posteriores explorações na modernidade.

Estabelecidos os marcos históricos do desenvolvimento do conceito de pessoa, procedeu-se a uma breve exploração do Estado da Arte do debate em torno de sua

conceituação nos campos da ética filosófica e da bioética. Este estudo objetivou identificar as propostas de definição da personalidade sustentadas no debate público atualmente, bem como identificar suas consequências para problemas bioéticos que são objeto de controvérsia social. Debruçando-se sobre alguns dos principais autores da área, foi possível identificar a existência de duas principais vertentes que coincidem com aquelas identificadas no esboço histórico; quais sejam a compreensão ontológica e a compreensão funcionalista. Utilizando as exposições de seus proponentes e opositores, buscou-se delimitar os traços fundamentais destas visões e sua compreensão dos problemas em questão.

A perspectiva ontológica clássica da personalidade conceitua “pessoa” como o modo de existência próprio dos seres humanos. Identifica-se, assim, a personalidade com a vida orgânica humana, existindo ambas sempre em coincidência e cessando somente com a morte. O marco geral para o início da vida humana é majoritariamente compreendido como a concepção. Quanto à morte, há divergência se esta se dá na morte cerebral ou na morte orgânica total, havendo posições intermediárias. Em relação aos problemas bioéticos, seus proponentes predominantemente afirmam a igual dignidade do nascituro, dos portadores de deficiência mental grave, no comatoso do neonato, e no indivíduo adulto. Rejeita-se tentativas de aproximação do *status* animal ao humano. Por fim, opõem-se à eutanásia.

A segunda grande vertente, identifica a personalidade na presença de funções ou capacidades típicas do ente humano pessoal; quais sejam a consciência, senciência, independência orgânica, e existência social, a racionalidade, entre outras. Mais diversa, seus proponentes frequentemente adotam uma ou mais destas funções para identificação do status pessoal do indivíduo. Pode-se reconhecer uma distinção fundamental entre o humano e o animal ou uma continuidade ontológica. Mediante a análise do desenvolvimento embrionário, são possíveis a demarcação de diversos momentos como o início da vida humana; tais marcos variam desde a nidação até o desenvolvimento da consciência meses após o nascimento, passando pela potencialidade de vida extrauterina do feto. Esta variedade faz com que existam múltiplas respostas éticas aos problemas bioéticos: enquanto alguns reconhecem a possibilidade do aborto somente ao início da gestação, outros sustentam que a morte de um recém-nascido não seria eticamente condenável visto tratar-se de um “aborto pós-parto”. Alguns autores sustentam a não-

peçoalidade de deficientes mentais graves, comatosos, frequentemente se posicionando pela defensabilidade ética da eutanásia.

As referidas vertentes aparentam ser incomensuráveis, sendo o cenário do debate entre elas acerca dos problemas bioéticos profundamente polarizado e de grande oposição mútua. A delimitação dos conceitos fundamentais destas perspectivas e de seu enquadramento dos problemas possibilita a identificação de discursos que se apropriem de referidas conceituações no campo do debate público acerca da ética, da política e do Direito. Cabe observar que a pesquisa optou por limitar-se ao discurso no campo ético e bioético, não adentrando o debate jurídico acerca da peçoalidade dos agentes, seu início e cessação. Esta escolha deu-se pelo fato de que, apesar de reconhecer a legitimidade da discussão, foi necessário delimitar o objeto de estudo optando-se pelo campo mais amplo da filosofia de modo a vislumbrar seus influxos na prática jurisdicional.

A terceira etapa do estudo consistiu em uma análise da argumentação utilizada nas razões que fundamentaram decisões judiciais acerca da licitude da interrupção voluntária da gravidez. Esta incursão objetivou identificar se os conceitos de peçoalidade pressupostos pelos julgadores e as partes envolvidas no processo judicial eram correlacionados às definições encontradas no atual debate filosófico. Esta avaliação se deu pela constatação do uso de conceitos próprios às vertentes éticas, pelas soluções apresentadas ao problema bioético, e pelo contraste esclarecedor entre as posições sustentadas em juízo.

O critério usado para seleção das decisões judiciais foi objetivo e valorativo: optou-se por duas decisões sobre o tema do aborto advindas de cortes estrangeiras com relevância no cenário jurídico internacional. As decisões de maior consideração foram *Roe v. Wade*, da Suprema Corte dos Estados Unidos, e *BVerfGE 39,1 – Aborto I*, do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. O fato de serem o precedente fundamental sobre o tema em suas referidas nações e possuírem proximidade temporal contribuiu para sua escolha. Optou-se por analisar uma decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a temática do aborto. Conforme demonstrado, o único julgado adequado ao recorte temático estabelecido foi *Medidas Provisionales sobre El Salvador – Asunto B*. Por fim, avaliou-se duas decisões brasileiras do Supremo Tribunal Federal acerca do tema: ADPF nº 54 e HC nº 124.306/RJ.

No caso *Roe v. Wade*, identificou-se a adoção de uma compreensão funcionalista de personalidade pela Corte, enquanto a posição adotada pelo apelado aproximava-se da perspectiva ontológica clássica. Em *BVerfGE 39,1 – Aborto I*, foi possível identificar que a minoria parlamentar representada por Dr. Ehmke pressupunha uma concepção funcionalista moderna fundada na independência orgânica. Tanto a Corte quanto a maioria parlamentar assumiram uma defesa da personalidade clássica que a identifica com a pertença à espécie humana; a divergência entre o Parlamento e a Corte se deu não por sua concepção de personalidade, mas sim por conta da possibilidade de um cálculo ético para a redução do número de abortos através de uma política pública de descriminalização. Em *Asunto B.*, o Estado de El Salvador sustentou a dignidade do nascituro desde a sua concepção por sua inerente humanidade, não reconhecendo à gestante o direito de interrupção da gravidez em face do risco de vida e da anencefalia. Trata-se de um entendimento ontológico da personalidade do nascituro, assomado ao não reconhecimento de excludente de culpabilidade em caso de risco à vida. A CIDH, por outro lado, não se posicionou com clareza acerca do *status* reconhecido ao feto anencefálico; contudo, pareceu não questionar a conceituação assumida pelo Estado-membro em sua Constituição, apenas questionando a proteção à vida da gestante e o reconhecimento do estado de necessidade.

A primeira decisão brasileira analisada, a ADPF nº 54, possibilitou a análise de diversos discursos nos votos e na audiência pública promovida. Pode-se identificar que o Min. Cezar Peluso, juntamente com diversos representantes se manifestou no sentido de que a personalidade e o direito à vida do feto anencefálico não derivaria de sua viabilidade extrauterina ou da existência da atividade cerebral; o objeto de proteção do tipo penal criminalização da conduta de aborto seria a vida orgânica intrauterina da espécie humana em si. Em sentido contrário, a arguente, representada pelo hoje Ministro Luís Roberto Barroso juntamente com o Ministro Relator Marco Aurélio e diversos representantes da sociedade civil, se posicionaram no sentido de que o feto anencefálico não seria pessoa e objeto da proteção penal. As razões para tal posicionamento, foram duplas. Alguns sustentaram que a ausência de potencialidade para vida extrauterina resultaria na inexistência da expectativa de personalidade, que seria objeto da tutela estatal. Outros, compreendendo a situação do nascituro como a de um “natimorto cerebral”, afirmam que este já estaria morto, inexistindo vida ou

potencialidade de vida a serem protegidos. Evidenciam-se nestas posições concepções funcionalistas com nuances diversas, enquanto aquela sustentada por Peluso e outros consistiria na concepção ontológica clássica.

O julgamento do HC nº 124.306/RJ ensejou a possibilidade de apreciação dos conceitos pressupostos em seu voto pelo agora Ministro Luís Roberto Barroso. Em seu posicionamento pela atipicidade da interrupção da gravidez até a 12ª semana de gestação, o Ministro afirmou não possuir o nascituro, neste estágio de desenvolvimento, capacidade para a vida extrauterina e formação cerebral suficiente para a existência de consciência, sentimentos, etc. Frente a tal panorama, Barroso sustentou ser o feto ainda pessoa em potencial, tendo a liberdade da gestante prevalência sobre a proteção de sua vida meramente visceral. Trata-se, assim de um aprofundamento da compreensão funcionalista esboçada pela Corte em sede da ADPF nº 54. Enquanto na arguição decidiu-se que a ausência de potencialidade para o desenvolvimento de vida orgânica extrauterina e de atividade cerebral impossibilitaria o reconhecimento ao feto anencéfalo do *status* de pessoa, no presente caso, a mera ausência de tais funções, apesar da existência de potencialidade para elas, seria suficiente para a retirada da proteção estatal ao feto primevo.

Conforme demonstrado acima, pode-se afirmar que o presente estudo cumpriu o objetivo de identificar as principais concepções de personalidade humana presentes do debate bioético, delimitando suas principais características e seus marcos distintivos. De igual modo, foi possível, a partir da exploração dos argumentos das decisões judiciais, apontar a concepção de personalidade humana pressuposta pelos diversos agentes e magistrados. Estas concepções ainda que não sendo o único fator relevante para o posicionamento de seus proponentes, constitui-se na lente interpretativa através da qual estes compreendem a problemática do abortamento.

Sugere-se que a adoção de perspectivas filosóficas particulares acerca da natureza da personalidade humana influencia o processo decisório, de modo que, sua assunção quando da interpretação dos diplomas normativos e dos fatos médico-biológicos aparentam ser um dos principais fatores que contribuem para o posicionamento ético e jurídico dos agentes. Estas considerações podem ser objeto de futura apreciação.

Frente aos referidos resultados e considerações, a possibilidade de reinterpretação do judicial diploma constitucional a partir de pressupostos fundamentais próprios às pessoas dos magistrados responsáveis pela guarda da Constituição aparenta ser um risco, posto que resultaria numa mudança jurisprudencial do sentido comumente atribuído a conceitos axiológicos essenciais à Lei Fundamental. Este seria o caso da reinterpretação do conceito de dignidade humana à luz de diversas compreensões de pessoalidade. Uma alteração nestas dimensões é mais apropriada ao amplo debate democrático próprio ao Poder Legislativo e ao Poder Constituinte Derivado. A usurpação das prerrogativas próprias a este meio resultaria em um empobrecimento do debate público, reduzindo-o às Cortes e aos pressupostos sugeridos em argumentos judiciais, contra o amplo escrutínio dos valores natural à política.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEMANHA. Parlamento Federal Alemão. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Berlim, 2019. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>

_____. Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. **BVerfGE 39, 1 - Schwangerschaftsabbruch I**. Acórdão. Decisão de 25 mai. 1975. Disponível em: <<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv039001.html>>. Acesso em 5 de agosto de 2020.

_____. Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. **BVerfGE 88, 203 - Schwangerschaftsabbruch II**. Acórdão. Decisão de 28 mai. 1993. Disponível em: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1993/05/fs19930528_2bvf000290en.html>. Acesso em 5 de agosto de 2020.

ALMEIDA, M. Considerações de ordem ética sobre o início e o fim da vida. 81 f. Tese (Concurso de Livre-Docência) – Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1988.

BALLESTEROS, Jesús. ¿Derechos?, ¿Humanos?. **Revista Persona y Derecho**, Navarra, n. 48. p. 27-45. 2003.

BALTHASAR, Hans Urs von. On the concept of person. **Communio: International Catholic Review**, n. 13, p. 18-26. Primavera, 1986.

BARCHIFONTAINE, C. de P. Bioética no início da vida. **Rev. Pistis Prax., Teol. Pastor.**, Curitiba, v. 2, n. 1, p. 41-55, jan./jun. 2010.

BARRETTO, V. P.; LAUXEN, E. C. U. O marco inicial da vida humana: perspectivas ético-jurídicas no contexto dos avanços biotecnológicos. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 33, n. 6, jun. 2017.

BARROSO. Luís R. **Voto-vista no HC nº 124.306**. Acórdão publicado em 17/03/2017. Votovista em 24/11/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 54/DF**. Inteiro Teor. Publicado em 30 abr. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 3.510/DF**. Acórdão. Publicado em 28 mai. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 124.306/RJ**. Acórdão. Publicado em 17 mar. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Aborto. **Boletim Internacional de Jurisprudência**. Brasília, v. 3. 2018.

CICERO, Antonio. **A questão do aborto 2**. São Paulo: Folha de S. Paulo, 2010. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/ilustrad/fq3010201033.htm>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

COBO DEL ROSAL, M.; CARBONELL MATEU, J.C. **El aborto en el Código Penal em Criminología y Derecho Penal a servicio de la persona**. San Sebastián: Instituto Vasco de Criminología, 1989.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CONDIC, Maureen L. **Life: Defining the Beginning by the End**. 2003. Disponível em: <<https://www.firstthings.com/article/2003/05/life-defining-the-beginning-by-the-end>>. Acesso em: 24 out. 2017.

CONDIC, Maureen. L. **When Does Human Life Begin? The Scientific Evidence and Terminology Revisited**. Saint Paul: University of St. Thomas, 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Artavia Murillo e Outros (“Fecundação In Vitro”) vs. Costa Rica**. Sentença de 28 nov. 2012.

_____. **Assunto B**. Medidas Provisionales Respecto de El Salvador, de 29 mai. 2013.

_____. **Assunto B**. Medidas Provisionales Respecto de El Salvador, de 19 ago. 2013

CULLETON, Alfredo S., O CONCEITO DE PESSOA em Ricardo de São Vitor. **Problemata Rev. Int. de Filosofia**. v. 2. n. 1., p. 1126. 2011.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DOUZINAS, C. **O fim dos direitos humanos**. Trad. Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

EL SALVADOR. **Constitución de la República de El Salvador**. 1983. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_de_la_Republica_del_Salvador_1983.pdf>. Acesso em: 25 out. 2020.

ENGELHARDT Jr., Hugo Tristram. **Fundamentos de bioética**. Tradução José A. Ceschin. 4. ed. São Paulo: Loyola, 2011.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. **Roe et al. v. Wade District Attorney of Dallas County**. Acórdão. Decisão de 22 jan. 1973. Disponível em: <<https://www.loc.gov/item/usrep410113/>>. Acesso em 5 de agosto de 2020.

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. **Mary Doe v. Arthur K. Bolton, Attorney General of Georgia, et al.** Acórdão. Decisão de 22 jan. 1973. Disponível em: <<https://www.loc.gov/item/usrep410179/>>. Acesso em 5 de agosto de 2020.

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. **Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey.** Acórdão. Decisão de 29 jun. 1992. Disponível em: <<https://www.loc.gov/item/usrep505833/>>. Acesso em 5 de agosto de 2020.

FERNANDES, André Gonçalves. **Livre para nascer: o aborto e a lei do embrião humano.** Campinas: Vide Editorial, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. La cuestión del embrión entre derecho y moral. **Juezas y Jueces para la Democracia.** n. 44. jul. 2002.

FINNIS, John. **Moral, Political, and Legal Theory.** Oxford: Oxford University Press, 1998.
_____. **Public Reason, abortion and cloning.** Valparaiso: Valparaiso University Law. Review, n. 32, 1998.

GARCIA-HUIDOBRO, R. F. Concepto de persona, titularidad del derecho a la vida y aborto. **Rev. Derecho (Valdivia),** Valdivia, v. 20, n. 2, p. 95- 130, dez. 2007.

GEORGE, Robert P.; LEE, Patrick. Acorns and Embryos. **The New Atlantis.** Outono 2004/Inverno 2005. Disponível em: <<https://www.thenewatlantis.com/publications/acornsand-embryos>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

GEORGE, Robert P.; LEE, Patrick. Embryonic human persons. Talking Point on Morality and Human Embryo Research. **EMBO Reports,** v. 10, n. 4, 2009, p. 301–306. Disponível em:<<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2672893/>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

GIUBILINI, Alberto; MINERVA, Francesca. After-birth abortion: why should the baby live?. **Journal of Medical Ethics,** St. Helens, Merseyside. n. 39, p. 261–263. 2013.

JONAS, Robert E.; GORBY, John D. West German Abortion Decision: A Contrast to Roe v. Wade West German Abortion Decision: A Contrast to Roe v. Wade. **The John Marshall Law Review,** Chicago. v. 09, n. 03,

LACERDA, Bruno Amaro. O Direito e os desafios contemporâneos do conceito de pessoa. **Pensar,** Fortaleza, v. 22, n. 1, p. 89-107, jan./abr. 2017

LOCKE, John. **Ensayo sobre el entendimiento humano.** Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1986.

LONG, Roderick. Os Limites do Altruísmo Compulsório. **Social Philosophy & Policy,** Cambridge, v. 10, n. 1, pp 166-191, inverno 1993. Tradução de Uriel Alexis Farizeli Fiori. Disponível em: <<https://www.sociedadeaberta.com.br/aborto-abandono-e-direitos-positivos/#:~:text=Nada%20conta%20como%20uma%20pessoa,a%20viola%C3%A7%C3%A3o%20de%20quaisquer%20direitos>>. Acesso em: 27 out. 2020.

PALAZZANI, Laura. Os significados do conceito filosófico de pessoa e suas implicações no debate atual sobre o estatuto do embrião humano. In: CORREA, Juan; SGRECCIA, Elio (Coord.). **Identidade e estatuto do embrião humano**. Bauru: EDUSC, 2007. p. 91-114.

RAMOS, D. L. P.; LUCATO, M. C. O conceito de pessoa humana da bioética personalista (personalismo ontologicamente fundado). **Revista Pistis&Praxis – Teologia e Pastoral**, Curitiba, v. 2, n. 1, p. 57-75, jan./jun. 2010.

RATZINGER, Joseph. Concerning the notion of person in theology. **Communio: International Catholic Review**, n. 17, p. 439-454. Outono, 1990.

RAZZO, F. **Contra o aborto**. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2017.

REGAN, Tom. **The case for animal rights**. Los Angeles: University of California Press, 1983.

ROCHA, F. I. F. **Do valor da vida humana e da vida humana sem valor**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2014. 244 f. Tese para Doutorado em Direito.

SCRUTON, Roger. **A alma do mundo**. Trad. Martim Vasques da Cunha. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 2017.

SERRA, Angelo; COLOMBO, Roberto. Identidade e estatuto do embrião humano. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio. **Identidade e estatuto do embrião humano**. Bauru: Edusc/Belém: CCFCAB, 2007.

SGRECCIA, E. **Manual de bioética I: fundamentos e ética biomédica**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2002.

SINGER, Peter. Ética não é só sobre o que fazemos, é também sobre o que não fazemos. **Fórum**, 26 jul. 2013. Disponível em: <<https://www.revistaforum.com.br/peter-singer-etica-nao-e-sosobre-o-que-fazemos-e-tambem-sobre-o-que-nao-fazemos/>>. Acesso em: 08 out. 2018.

SINGER, Peter. **Ética prática**. Trad. Jefferson Luís Camargo. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

SPAEMANN, Robert. **Pessoas**. Ensaios sobre a diferença entre algo e alguém. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2015.

_____. ¿Es todo ser humano una persona? **Revista Persona y Derecho**, Navarra, n. 37. p. 9-23. 1997.

_____. Sobre el concepto de dignidad humana. **Revista Persona y Derecho**, Navarra, n. 19. p. 13-33. 1988.

STITH, R. A Critique of Abortion Rights. **Law Faculty Publications**. Valparaiso: 1983. Outono, pp. 60-70.

THOMSON, Judith Jarvis. A Defense of Abortion. **Philosophy & Public Affairs**, v. 1, n. 1, Outono, 1971.

TOOLEY, Michael. Abortion and Infanticide. **Philosophy and Public Affairs**. v. 2, n. 1. Outono, 1972, p. 37-65. Disponível em: <<https://eclass.uoa.gr/modules/document/file.php/PPP504/Michael%20Tooley,%20Abortion%20and%20infanticide.pdf>> Acesso em: 24 out. 2017.

ZUNIGA-FAJURI, A. Human rights and the right to abortion in Latin America. **Ciência & Saúde Coletiva**, Valparaíso, v. 19, n. 3, p. 841-846, 2014.