REVISTA **SABERES DA AMAZÔNIA**

CIÊNCIAS JURÍDICAS, HUMANAS E SOCIAIS

VOL. 3 N. 7

Julho-Dezembro 2018 | ISSN: 2448-0576

Apontamentos antropológicos acerca da origem e formação do constitucionalismo ocidental: a função antropológica do direito na análise do Estado moderno e a noção de pessoa, indivíduo e sujeito

Anthropological notes on the origin and formation of Western constitutionalism: an anthropological function of law in the analysis of the State and the notion of person, individual and subject

Valério Mascarenhas Ribeiro de Araújo¹

Eduardo de Carvalho Lima²

RESUMO

Este articulado pretende analisar a obra “A Constituição Juridicamente Adequada”, destacadamente os pontos referentes à origem e formação do constitucionalismo ocidental, para, a partir de uma abordagem antropológica, evidenciar que o constitucionalismo ocidental está marcado por noções antropológicas específicas de pessoa, indivíduo e sujeito, que são verdadeiras condições de possibilidade para que o pensamento jurídico se desenvolva de forma lógica dentro do ordenamento vigente, sendo tais premissas essenciais para a construção da noção de dignidade da pessoa no ocidente.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalismo, Antropologia jurídica, Noção de pessoa, Dignidade humana.

ABSTRACT

This paper seeks to analyse the book *A Constituição Juridicamente Adequada*, notably the aspects related to the genesis of western constitutionalism. To thereby, we start of an anthropological approach to demonstrate that Western constitutionalism is defined by specific anthropological notions of person,

¹ Mestre em Direito nas relações econômicas e sociais pela Faculdade de Direito Milton Campos. Advogado. E-mail: v.mascarenhas.ribeiro@gmail.com

² Mestre em Direito nas Relações Econômicas e Sociais na Faculdade Milton Campos. Advogado. E-mail: eduardo@carvalhomesquita.adv.br

individual, and subject. Such notions represents the very conditions for logical development of the legal thinking and wherefore they are essential premises for the notion of human dignity in the West.

KEY-WORDS: Constitutionalism, Legal anthropology, Conception of person, Human dignity.

INTRODUÇÃO

As contemporâneas discussões no âmbito do Direito Constitucional referentes ao constitucionalismo social³ e ao processo constitucional⁴, têm revelado a importância de se aproximar os estudos jurídicos dos estudos sociológicos⁵, antropológicos⁶, econômicos⁷ e de ciência política⁸, apontando para uma necessária e indispensável transdisciplinaridade por meio da qual seja possível analisar um mesmo fato social sob diversas perspectivas, possibilitando, assim, o alcance de conclusões logicamente estruturadas que refletem de maneira mais completa as causas e consequências dos problemas de pesquisa estudados.

Considerando a relevância de um estudo transdisciplinar, o presente artigo se propõe a analisar especificamente os conceitos e argumentos utilizados na obra do Prof. Dr. Márcio Luís de Oliveira, “A Constituição Juridicamente Adequada”, especificamente os apontamentos acerca da origem e formação do constitucionalismo ocidental, para, a partir dos *insights* lançados no citado

³ OLIVEIRA, Márcio Luís de. **A Constituição Juridicamente Adequada**: transformações do constitucionalismo e atualização principiológica dos direitos, garantias e deveres fundamentais. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

⁴ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

⁵ BERMAN, Harold J. **La formación de la tradición jurídica de Occidente**. México, D.F: Fondo de Cultura Económica, 2001.

⁶ SUPIOT, Alain. **Homo Juridicius: ensaio sobre a função antropológica do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 2005

⁷ GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos; direitos não nascem em árvores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

⁸ RIVERO, Oswaldo de. **O mito do desenvolvimento; os países inviáveis no século XXI**. Petrópolis: Vozes, 2002

estudo, propor aproximações e complementações que a antropologia pode fornecer ao desenvolvimento da compreensão da origem e da formação do constitucionalismo ocidental, valendo-se, para tanto, do estudo de Alain Supiot na obra “Homo Juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito”.

Na sequência, como tentativa de contribuição para o desenvolvimento do estudo das fontes e requisitos para reconhecimento da dignidade da pessoa, passar-se-á a uma análise técnica do conceito de pessoa jurídica, utilizando-se do universo de significação estritamente jurídico e dogmático para, a partir dessa análise técnico-jurídica, buscar contribuições do direito para a construção da noção de pessoa pela antropologia.

Para fornecer o dado empírico necessário para a sustentação do argumento a ser desenvolvido acerca da noção de dignidade da pessoa no ocidente será realizada uma análise do ordenamento jurídico vigente, relacionando os conceitos jurídicos com o trabalho de campo desenvolvido pelo antropólogo Patrick Arley de Resende, “*Corpos sem nome, nomes sem corpos: desconhecidos, desaparecidos e a constituição da pessoa*”, no qual são tratadas as peculiaridades da pessoa como fisiologicamente presente e juridicamente ausente e vice-versa. Ao final, será possível, não só dar maior sustentação ao que foi dito pelos citados autores, como também alcançar algumas conclusões interessantes para o direito e para a antropologia.

Pretende-se, portanto, preliminarmente, demonstrar a possibilidade metodológica de se realizar um estudo do direito e, conseqüentemente, da origem e formação do constitucionalismo, por meio da abordagem antropológica para, na sequência, suscitar alguns pontos de congruência, evidenciando a dependência recíproca entre a noção de indivíduo, pessoa e sujeito, possibilitando, ao final, sustentar que elementos culturais próprios do ocidente configuram-se como verdadeiras condições de possibilidade para a origem e formação constitucional nesse hemisfério.

Considerando que a proposta metodológica deste trabalho se situa na análise antropológica de um estudo jurídico, sustenta-se a viabilidade e validade de tal estudo mediante a superação da crítica feita pelo antropólogo Clifford Geertz às

limitações da antropologia jurídica tradicional, acertando o foco da análise por meio das lições de Roberto da Matta ao dissertar sobre a “atitude antropológica”.

Quando se dedicou ao estudo da chamada antropologia interpretativa, Clifford Geertz ocupou-se de fazer uma análise comparada entre fatos e leis, chamando a atenção para a proximidade existente na abordagem de trabalho feita pelo jurista e pelo antropólogo, destacando, entretanto, um equívoco nas tentativas de aproximação entre as áreas:

Com tudo isso, a interação de duas profissões tão orientadas para a prática, tão profundamente limitadas a universos específicos e tão fortemente dependentes de técnicas especiais, teve como resultado mais ambivalência e hesitação que acomodação e síntese. E, ao invés de termos uma penetração da sensibilidade jurídica na antropologia, ou da sensibilidade etnográfica no direito, o que vemos é um conjunto limitado de debates estáticos, em que se tenta descobrir se os conceitos da jurisprudência ocidental têm alguma aplicação útil em contextos não ocidentais ou se o estudo do direito comparativo consiste em saber como os africanos ou os esquimós concebem a justiça (...).⁹

Nota-se que Geertz atribui extrema relevância à aproximação entre a antropologia e o direito, notadamente em razão da perspectiva prática que o estudo nessas áreas exige, pois, em última análise, ambas têm por objeto o homem, a conduta humana e as relações sociais, uma vez que o direito visa regular o “ser” através do estudo e proposição de normas do “dever-ser”, enquanto a antropologia dedica-se à pesquisa de elementos centrais que estruturam a constituição do ser-humano, como a linguagem, o parentesco, a economia e, como se pretende demonstrar, o direito.

Entretanto, Geertz percebe um equívoco na abordagem até então utilizada pelos autores que buscaram aproximar a análise jurídica da antropológica, uma vez que a aproximação até então intentada se limitava a uma tentativa de se estudar sociedades com herança cultural não-ocidental por meio de conceitos e definições caros à dogmática jurídica ocidental.

Em outras palavras, Geertz percebe que tentar compreender e analisar culturas não-ocidentais por meio de conceitos jurídicos ocidentais não representa uma atitude antropológica, podendo-se dizer que trata-se de uma atitude de colonização, na medida em que usar de nossos próprios conceitos

⁹ GEERTZ, Clifford. **O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparada**. In: O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa. Rio de Janeiro, Vozes, 2012, p. 170.

jurídicos para explicar situações alheias ao nosso contexto cultural não representa necessariamente uma tentativa de transformar o exótico em algo familiar, mas sim de colonizar com nossas definições o que nos é estranho e incompreensível.

Nesse sentido, é necessário esclarecer qual a compreensão que se dá à ideia de “atitude antropológica” partindo-se das lições de Roberto Da Matta:

De tal modo que vestir a capa de etnólogo é aprender a realizar uma dupla tarefa que pode ser grosseiramente contida nas seguintes fórmulas: (a) transformar o exótico no familiar e/ou (b) transformar o familiar em exótico. E, em ambos os casos, é necessária a presença de dois termos (que representam dois universos de significação) e, mais basicamente, uma vivência dos dois domínios por um mesmo sujeito disposto a situá-los e apanhá-los.¹⁰

A proposta metodológica do presente trabalho é, portanto, bastante simples. A falta de “sensibilidade”, antropológica e jurídica, observada por Geertz, que aponta para o que seria a falta de uma antropologia do direito pautada na “busca de temas específicos de análise que, mesmo apresentando-se em formatos diferentes, e sendo tratados de maneiras distintas, encontram-se no caminho das duas disciplinas” (GEERTZ, 1978: 171), pretende ser suprida com a asserção de Da Matta, ao passo que serão feitos os caminhos do estranhamento do familiar e de familiarização do exótico, valendo-se do contato entre a antropologia e o direito, dois universos de significação distintos, articulando estes domínios para encontrar o “caminho entre as disciplinas”.

Quando se observa o direito por meio dos conceitos e definições da antropologia e, mais do que isso, identifica-se nos termos jurídicos os conceitos antropológicos que se apresentam na análise de temas caros à antropologia, a semelhança das palavras entre as duas disciplinas deixa de se justificar como mera casualidade, apontando para desdobramentos interessantes e muito férteis.

Imbuído de tal proposta, este artigo analisará elementos centrais na origem e formação do constitucionalismo ocidental, destacadamente: a estruturação da noção de pessoa, indivíduo e sujeito, apontando para os fundamentos culturais

¹⁰ DA MATTA, Roberto. *O ofício do Etnólogo, ou como ter ‘Antropological Blues’*. In: NUNES, Edison de O. A aventura sociológica. Rio de Janeiro: Zahar, 1978, p. 28.

de tais noções no ocidente, bem como as consequências e condições por elas criadas para o desenvolvimento do constitucionalismo.

Evidentemente, os temas apresentados acima comportam enorme amplitude de estudo e debate, razão pela qual delimita-se o presente trabalho à análise de argumentos centrais da obra “A Constituição Juridicamente Adequada”, demonstrando que a origem e formação do constitucionalismo ocidental está marcada por elementos centrais dos estudos antropológicos.

1. A noção antropológica de pessoa, sujeito e indivíduo como pressuposto para compreensão da origem e desenvolvimento do Constitucionalismo Ocidental

Iniciando a análise da obra “A Constituição Juridicamente Adequada”, remetemo-nos ao que se optou por denominar de *Primeira Fase do Constitucionalismo Ocidental*, na qual surge o Estado Liberal, destacando a acertada compreensão do marco jurídico que estruturou a noção de ser-humano na modernidade, notadamente as declarações de direito e garantias individuais.

Como esclarecido anteriormente, pretende-se apontar para elementos que compõe o argumento da obra sob análise, demonstrando de que forma a constatação ali presente, quando analisada sob a perspectiva antropológica, evidencia consequências de raciocínio ainda mais profundas e relevantes para a compreensão da origem e formação da cultura jurídica ocidental.

Destaca-se, nesse sentido, o seguinte trecho:

Quanto aos particulares, os direitos e garantias de primeira dimensão impunham deveres recíprocos de observância daquelas prerrogativas por parte de todos os indivíduos e grupos sociais, uma vez que o constitucionalismo foi o momento histórico de reconhecimento, pelo Direito, da *pessoa* – e não só do grupo – como sujeito *universal de direitos e de deveres*.¹¹

O elemento a ser analisado sob a perspectiva antropológica se refere especificamente ao *reconhecimento, pelo Direito, da pessoa como sujeito universal de direitos e de deveres*.

¹¹ OLIVEIRA, Márcio Luís de. **A Constituição Juridicamente Adequada**: transformações do constitucionalismo e atualização principiológica dos direitos, garantias e deveres fundamentais. Belo Horizonte: Arraes, 2013, p. 171.

Nesse sentido, destaca-se a polissemia e muitas vezes a confusão que a própria dogmática jurídica parece incorrer quando trata como sinônimas as palavras *indivíduo*, *pessoa* e *sujeito*. O trecho acima transcrito vale-se das três expressões para estruturar o seu argumento, demonstrando existir uma inegável relação entre os termos, a qual, entretanto, tem contornos ainda mais significativos quando apresentada a partir da perspectiva antropológica.

Situamos a perspectiva antropológica utilizada para o tratamento da noção de pessoa, indivíduo e sujeito nas lições de Alain Supiot, importando, primeiro, demonstrar de que modo é possível diferenciar a utilização dessas três palavras quando se está a fazer uma abordagem antropológica do direito.

Relembramos, pois, que se trata de uma análise do constitucionalismo ocidental, razão pela qual a origem das noções de pessoa, indivíduo e sujeito encontra-se em uma noção não moderna, pautada na religião cristã e a sua formação moderna se orienta na sua origem religiosa:

Esta concepção de que somos os herdeiros, é a do *imago Dei*, do Homem concebido à imagem de Deus e instado como tal a tornar-se senhor da natureza. Como Ele, é um ser uno e indivisível; como Ele, é um sujeito soberano, dotado do poder do Verbo; como Ele, enfim, é uma pessoa, um espírito encarnado. Mas, concebido à imagem de Deus, o homem não é Deus. A sua dignidade particular procede não de si próprio, mas do seu Criador, e partilha-a com todos os outros homens. Daí a ambivalência desses três atributos da humanidade que são a individualidade, a subjetividade e a personalidade. Indivíduo, cada homem é único, mas também semelhante a todos os outros; sujeito, ele é soberano, mas também submetido à Lei comum; pessoa, ele é espírito, mas também matéria. Essa montagem antropológica sobreviveu à secularização das instituições ocidentais e estes três atributos da humanidade encontram-se, na sua ambivalência, no Homem das declarações dos direitos.¹²

Supiot devidamente considera a influência da religião cristã na formação da cultura ocidental e delimita a compreensão do indivíduo, do sujeito e da pessoa a partir da construção religiosa dessas noções. Nesse sentido, revela-se incontestável que a compreensão do ser-humano no ocidente é única e distinta de qualquer outra no mundo, pois é herdeira de uma cultura própria marcada pelos traços cristãos de sua formação.

¹² SUPIOT, Alain. *Homo Juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 2005, p. 37.

Mais do que isso, é relevante demonstrar de que modo a formação do constitucionalismo a partir do *reconhecimento, pelo Direito, da pessoa como sujeito universal de direitos e de deveres*, pressupôs, não só a estruturação dessas três noções (pessoa, indivíduo e sujeito), mas, também, a mudança do ente garantidor e promotor da dignidade do ser-humano. Supiot esclarece o seguinte:

A referência a Deus desapareceu do Direito das pessoas, sem que tenha desaparecido a necessidade lógica de referir todo o ser humano a uma Instância garante superior da sua identidade e que simbolize a interdição de o tratar como coisa.¹³

Nota-se que, no mesmo sentido do que foi percebido e sustentado na obra “A constituição juridicamente adequada” ao diferenciar a cultura moderna da não moderna¹⁴, a marca do constitucionalismo ocidental é a mudança de referencial para a estruturação da normatividade, que passa da religiosidade para a razão (ciência e direito)¹⁵, destacando que até mesmo o próprio direito cambia suas fontes, na medida em que a validade e legitimidade da norma não se encontra mais na vontade de Deus e nos dogma religiosos, mas na Constituição (Lei¹⁶).

Não obstante essa similaridade, o que se evidencia em relação às contribuições antropológicas acerca da compreensão da formação do constitucionalismo ocidental é, justamente, o ponto central do estudo antropológico de qualquer cultura: a existência de elementos e estruturas necessárias para a construção de noções de pessoa, indivíduo e sujeito.

¹³ SUPIOT, Alain. *Homo Juridicius: ensaio sobre a função antropológica do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 2005, p. 37.

¹⁴ Em relação às considerações acerca da distinção entre a cultura moderna e a não moderna, transcreve-se o seguinte trecho da obra: “Na cultura não moderna (ou, para alguns *pré-moderna*), a religiosidade é o centro gravitacional da compreensão de mundo e do cotidiano das relações sociais, políticas e econômicas. (...) Em suma, a não modernidade é teocêntrica e, por isso, a religiosidade é fator de legitimação (justificação) da dinâmica de poder”. (OLIVEIRA, Márcio Luís de. *A Constituição Juridicamente Adequada: transformações do constitucionalismo e atualização principiológica dos direitos, garantias e deveres fundamentais*. Belo Horizonte: Arraes, 2013, p. 141).

¹⁵ Nesse sentido: “Com o renascimento e a modernidade, a ‘vontade divina’ foi gradativamente substituída pela ‘razão’(...) imanente à autonomia conquistada pelo ser-humano. (...) Assim, o jusnaturalismo racional *moderno* retirou da vontade divina a titularidade do poder estatal, transferindo-a, por presunção, para a vontade autônoma dos indivíduos, coletivamente assentida e constituída”. (OLIVEIRA, 2013: 168).

¹⁶ A respeito do que se entende por Lei no Estado de Direito, esclarece o Prof. Dr. Márcio Luís de Oliveira: “(...) ato normativo resultante do consenso majoritário e legítimo dos representantes políticos da nação ou do povo” (OLIVEIRA, 2013: 177).

Portanto, o que se coloca é: a diferença do não moderno para o moderno sustentada no estudo “A constituição juridicamente adequada” não está na estrutura de legitimação e construção da noção da pessoa, do indivíduo e do sujeito, pois ela permanece exigindo um garante último dessas noções, a mudança, de fato, é do garantidor, que passa a ser o Direito (Lei) no lugar de Deus, verificando-se uma proximidade muito grande entre a constatação antropológica de Supiot e a constatação jurídica de Márcio Luís de Oliveira.

Demonstrada essa proximidade e complementariedade entre as abordagens jurídica e antropológica, importa argumentar, ainda, as contribuições que as noções antropológicas de indivíduo, pessoa e sujeito, têm a oferecer ao estudo jurídico da formação do constitucionalismo ocidental, situando, agora, a relação existente entre essas noções e a primeira dimensão de direitos, garantias e deveres fundamentais, bem como com a formação do Estado Moderno e a democracia.

2. A noção antropológica de indivíduo e a origem da democracia e do Estado

A noção antropológica de indivíduo é condição de possibilidade para que se estruture uma democracia representativa, pois somente quando se consideram os indivíduos como “espelhos equidistantes (...) do preâmbulo da Constituição” (SUPIOT, 2005: 38) é possível pensar que “a titularidade e o exercício do governo do Estado resultariam da vontade política majoritária dos cidadãos” (OLIVEIRA, 2013: 174), porquanto é ao conceber o indivíduo *único, mas também semelhante a todos os outros* que afirmar a consolidação da “(...) plena autonomia do indivíduo como sujeito de sua própria história (vida privada) e como cidadão (participante ativo) da coletividade” (OLIVEIRA, 2013: 175) afigura-se algo logicamente concebível.

Em outras palavras, até que se estruture logicamente a compreensão do indivíduo como autônomo e ao mesmo tempo formalmente igual aos outros seres humanos que compõem o grupo, não se pode conceber o voto como

representativo da vontade da maioria e tampouco como manifestação formal válida a um só tempo da autonomia de “um” e vontade de “todos”.

A relevância da noção antropológica de indivíduo não se limita à explicação da construção da democracia representativa, perpassando, também, a estruturação do próprio capitalismo, razão pela qual é possível dizer que a democracia e o capitalismo estão intimamente relacionados e, não por acaso, a revolução burguesa liberal que pôs fim ao Estado Absolutista instaurou a um só tempo a democracia e a economia de mercado.

Nesse sentido, mais uma vez Supiot fornece os esclarecimentos necessários para se compreender de que forma a noção de indivíduo possibilitou a consolidação da ideia de representatividade igualitária pelo voto, a qual se desdobrou na democracia e resultou na legitimação da competição como motor da economia, esclarecendo que somente a pressuposição de que o indivíduo nasce igual viabiliza pensar uma ordem justa pautada na competição e na meritocracia:

Nascendo livre e igual a todos os outros homens, é na competição com todos os outros que ele se revela a si mesmo e aos outros. (...) a única chave de uma ordem justa é, então, a livre competição entre indivíduos formalmente iguais. Erigida em princípio de organização da vida privada (liberdade matrimonial e liberdade de costumes), da vida política (livre eleição dos dirigentes) e administrativa (livre candidatura aos concursos de função pública) e da vida econômica (livre concorrência), a competição torna-se no próprio motor da vida em sociedade, em lugar de ser reprimida para as suas margens como qualquer coisa de mortífero e perigoso.¹⁷

Nota-se que a noção de indivíduo, fundante do individualismo, é estruturalmente marcada pela competitividade, pois quando se pensa o ser humano a um só tempo um ser único, mas também formalmente semelhante a todos os demais, a única forma dele afirmar a sua singularidade é se diferenciando por meio de uma competição meritocrática.

O que se evidencia, pois, é que a concepção antropológica de indivíduo na cultura ocidental moderna é estruturante das condições inexoráveis nas quais se estabelecerão as relações sociais em uma sociedade marcada pelo individualismo, ou seja, pensar o ser-humano como indivíduo pressupõe

¹⁷ SUPIOT, Alain. *Homo Juridicius: ensaio sobre a função antropológica do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 2005, p. 40-41.

logicamente aceitar que suas relações sociais serão pautadas na competitividade e, não, na fraternidade.

Uma vez mais, afirma-se que não foi fruto do acaso o fato de a primeira dimensão do constitucionalismo ocidental ser marcada pelo individualismo, pela livre concorrência, pela expansão do capitalismo industrial, dentre outros fatores que demonstram uma clara correlação entre a formação do Estado Liberal e a noção antropológica do indivíduo.

Por fim, tratando da íntima dependência entre a formação do Estado Liberal e a noção de indivíduo, é relevante apontar a criação jurídico-dogmática das pessoas jurídicas ou morais como condição para a estruturação do Estado enquanto ente com personalidade jurídica, ou melhor, pessoa jurídica de direito público.

A ambivalência da noção antropológica de indivíduo permite conceber, como visto, a democracia representativa, mas, além disso, lança os pressupostos para se engendrar uma das ficções jurídicas mais relevantes para a configuração do Estado e da economia de mercado (sociedade anônimas).

Como bem apontado na obra “A constituição juridicamente apontada”, o marco jurídico que diferencia o constitucionalismo do absolutismo é a passagem do referencial jurídico das normas do monarca para a constituição:

A partir do Estado Absolutista e a unificação político-jurídica do Estado na pessoa soberana do Monarca, as normas dotadas de potencialidade coercitiva externa ou organizacionais do Estado começaram a ter um centro referencial normativo próprio: o Monarca e seus delegatários. Logo, com a afirmação do constitucionalismo ocidental e a consequente transposição da soberania unipessoal do Monarca para o Parlamento ou Convenção Nacional (Inglaterra e França, respectivamente), ou para a dinâmica da Constituição (Estados Unidos da América), as normas dotadas de potencialidade coercitiva externa ou organizacionais do Estado não só se laicizaram em seus conteúdos e procedimentos, como passaram a ter um referencial jurídico próprio: a ‘lei’ (ato normativo resultante do consenso majoritário e legítimo dos representantes políticos da nação ou do povo).¹⁸

A questão relevante nessa mudança se refere à exigência de um ente capaz de titularizar a legitimidade para promulgar a lei, uma vez que, quando se

¹⁸ OLIVEIRA, Márcio Luís de. **A Constituição Juridicamente Adequada**: transformações do constitucionalismo e atualização principiológica dos direitos, garantias e deveres fundamentais. Belo Horizonte: Arraes, 2013, p.177

tinha a figura do monarca, a imputação de responsabilidade pelo ato legiferante era feita na pessoa mística do rei¹⁹. É nesse sentido que as noções antropológicas de indivíduo e de pessoa se relacionam, uma vez que a ambivalência da noção de indivíduo que possibilita conceber “um” como representação de “vários”, viabiliza a estruturação da pessoa moral ou jurídica, como bem percebe Supiot:

A invenção da personalidade moral permitiu que esta concepção individualista digerisse toda a forma de comunidade ou de sociedade humana. Com a personalidade moral, toda a forma de associação dos indivíduos, seja ela fundada na partilha de coisas ou na comunhão de pensamentos, pode ser, por seu turno, elevada ao título de indivíduo. O *homo juridicus* consegue, assim, tratar o plural como um singular, o ‘nós’ com um ‘eu’ suscetível de privar em pé de igualdade com todos outros indivíduos. O elemento chave desta ordem humana exclusivamente povoada de indivíduos é um indivíduo supremo, de que se postula, ainda segundo o modelo do *imago Dei*, a unidade e indivisibilidade. A República francesa, una e indivisível, foi uma das primeiras representações desse Estado separado de toda a espécie de referência religiosa e que, ao contrário das corporações, não é um instrumento ao serviço dos seus membros, mas um Ser imortal que transcende os seus interesses individuais.²⁰

Percebe-se que a tríade pessoa, indivíduo e sujeito, está diretamente relacionada e se condiciona e influencia reciprocamente, uma vez que a pessoa jurídica é a estruturação de uma ficção pelo direito que permite aglutinar um conjunto de indivíduos em um único indivíduo, o qual será detentor de personalidade, será reconhecido como pessoa e, mais do que isso, será também um sujeito de direitos, deveres e obrigações.

Pode-se afirmar, portanto, que a noção de Estado como pessoa jurídica de direito público em tudo desvinculada de uma pessoa física dotada de autoridade mística que o represente, ou seja, o Estado enquanto ente de Direito e, portanto, independente de argumentos religiosos para a sua legitimidade e validade, somente existe no momento em que o constitucionalismo ocidental se funda na lei constitucional, no sentido de lei constitutiva e instauradora de uma coletividade de indivíduos a qual se nomeia Estado de Direito.

¹⁹ KANTOROWICZ, Ernst H. **Os Dois Corpos do Rei**. São Paulo: Cia. das Letras, 1998.

²⁰ SUPIOT, Alain. **Homo Juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 2005, p. 41.

E aqui se retoma o argumento que deu início a aproximação entre as noções antropológica e jurídica de pessoa, indivíduo e sujeito, retomando a constatação de que a afirmação do ser-humano no mundo moderno se dá pela existência de um novo garante que substitui o lugar de Deus: o Estado:

Numa ordem jurídica radicalmente secularizada, como a República Francesa, é o Estado que ocupa esse lugar de Referência. O Estado sucedeu à Igreja, mas é 'uma Igreja reformada', que se funda exclusivamente na representação dos indivíduos. Pedra fundamental do nosso edifício institucional, ele é a representação imortal dos atributos do ser humano, expurgados da sua negatividade: Único, ele não é semelhante dos homens; Soberano, ele não está sujeito senão a si mesmo; e Espírito público, ele nunca morre, porque seu corpo físico é o povo que se regenera incessantemente. Pessoa transcendente, titular de prerrogativas exorbitantes do Direito comum, o Estado é o garante último da personalidade jurídica dos seres reais e fictícios que lhe são submetidos. Sem essa pedra, a nossa montagem antropológica se desmorona.²¹

Após essas valiosas interrelações apontadas entre as abordagens antropológica e jurídica da origem e formação do Estado moderno, nas quais evidencia-se a o imbricamento das noções de indivíduo, pessoa e sujeito, na sequência passa-se a uma análise antropológica mais substancial da noção de pessoa para tentar compreender de que forma a noção de personalidade jurídica ganhou enorme relevo no ocidente, notadamente por ser requisito indispensável para que seja reconhecida dignidade a um ser humano.

3. A noção antropológica de pessoa e a indispensabilidade da personalidade jurídica para o reconhecimento da sua dignidade pelo Estado de Direito

Evidenciou-se ao final do último item que as noções de indivíduo, pessoa e sujeito estão intimamente relacionadas, pois são reciprocamente influenciadas pelas condições e pressupostos que cada uma delas lança, sendo que a compreensão dessas noções depende de uma interpretação transversal e conjunta dos três conceitos.

Em vista de tal constatação, para possibilitar a correta construção do argumento acerca da compreensão da personalidade jurídica (moral) no

²¹ SUPIOT, 2005: 52.

constitucionalismo ocidental, passa-se a tecer breves considerações acerca da noção de pessoa na antropologia para apontar as consequências de sua utilização na análise da formação do Estado de Direito.

Seguindo os passos de Mauss, sobretudo sua proposta metodológica de fazer uma história social da categoria de noção de pessoa, retomando o argumento no seu texto “Uma categoria do espírito: a noção de pessoa, a noção do eu”, desenvolve-se um pouco mais as considerações feitas pelo mencionado antropólogo acerca do direito e da origem jurídica da noção de pessoa.

O intuito é de, ao final, poder compreender de que maneira a constatação de Supiot de que é necessário uma garante último da personalidade, seja a Igreja ou Deus, perpassa, sempre, um ato formal de reconhecimento pelo respectivo garante da existência da personalidade, a qual dará à matéria (corpo biológico) o *status* de indivíduo, sujeito e pessoa perante o Estado. Para tanto, é necessário apresentar algumas ideias centrais deste texto de Mauss:

Bem no início, somos transportados aos mesmos sistemas de fatos que os anteriores, mas já com uma forma nova: a ‘pessoa’ é mais que um elemento de organização, mais do que um nome ou o direito a um personagem e a uma máscara ritual, ela é um fato fundamental de direito. Em direito, os juristas dizem: há somente as *personae*, as *res* e as *actiones*: esse princípio ainda governa as divisões de nossos códigos.²²

Destaque-se a constatação essencial de que a noção de pessoa é um fato fundador do direito, ou seja, o ordenamento jurídico se funda na noção de pessoa, pois é para ela que se dirige.

Não por acaso, o Código Civil brasileiro está estruturado da seguinte maneira: *Livro I – Das Pessoas, Título I – Das Pessoas Naturais, Capítulo I – Da Personalidade e da Capacidade*. Sendo que o artigo primeiro deste código dispõe o seguinte: *Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil*. Dessa maneira, todo o Código Civil estrutura-se a partir dos direitos e deveres reconhecidos a uma pessoa, porém o artigo é bem direto ao utilizar, tão somente, a palavra pessoa, sem preocupar-se em definir este conceito. O Título II deste primeiro livro trata das Pessoas Jurídicas, apontando para uma distinção de

²² MAUSS, Marcel. “Uma categoria do espírito: a noção de pessoa, a noção do eu”. In: Sociologia e antropologia. São Paulo: Cosac & Naify, 2003, p. 385

qualidade da pessoa dentro do ordenamento, a pessoa natural (física) e a jurídica.

Entretanto, a intenção deste artigo é de, justamente, demonstrar que, tanto a pessoa natural quanto a jurídica, têm o mesmo valor perante o ordenamento jurídico, destacando que o aspecto relevante para o reconhecimento desse valor é a existência de personalidade jurídica, no sentido de que ambas dependem do ato cartorário de registro para que possam ser reconhecidas pelo direito. Nesse sentido, é essencial transcrever dois artigos importantíssimos para a comprovação deste argumento, ambos do Código Civil:

Art. 9º - Serão registrados em registro público:

I – os nascimentos, casamentos e óbitos;

Art. 45 – Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Ora, o ato de registro nada mais é que a legitimação/validação perante o Estado (garante da estrutura da pessoa, como esclarecido por Supiot) da existência da personalidade, ou seja, é impossível reconhecer direitos e deveres a um ser humano que não tenha sido registrado (consagrado), pois, sem o reconhecimento pelo garante, não há fundamento para a personalidade e, como se há de demonstrar, não há razão para reconhecer à matéria qualquer direito, garantia, dever ou obrigação.

Seguindo a proposta de Mauss de que, assim como a religião, o direito pode ser tomado como um sistema cultural, uma breve consideração acerca do batismo na Igreja Católica indica para similaridades muito interessantes entre a ideia de constituição da personalidade e seu reconhecimento pelos garante, que se pretende abordar neste artigo.

Nesse sentido, a simples transcrição de alguns cânones que integram o Código Canônico apontam para essa noção de início da vida e constituição da união entre corpo e espírito por meio de um ato de reconhecimento da sua personalidade:

Cânone 849. O batismo, porta dos sacramentos, necessário na realidade ou ao menos em desejo para a salvação, e pelo qual os homens se libertam do pecado, se regeneram tornando-se filhos de Deus e se incorporam à Igreja, configurados com Cristo mediante caráter indelével, só se administra validamente através

da ablução com água verdadeira, usando-se a devida fórmula das palavras.

Vê-se que, assim como o registro, o batismo representa o início da vida (porta dos sacramentos); é falar que, enquanto para o direito o corpo torna-se sujeito de direitos (adquire personalidade jurídica) com o registro do nascimento, para a Igreja Católica, o homem torna-se “filho de Deus” (detentor dos benefícios da salvação) com o batismo.

A secularização aqui apresentada se dá nos mesmos termos daquela noticiada inicialmente quando se sustenta a substituição da Igreja pelo Estado como garante último da pessoa, do indivíduo e do sujeito.

Para esclarecer o argumento de que o ordenamento jurídico se direciona às pessoas com personalidade jurídica o artigo do Prof. Dr. Vinícius Jose Marques Gontijo, “Do princípio da dignidade da pessoa jurídica”, fornecerá o entendimento técnico necessário para a compreensão da noção de pessoa para o direito. Vejamos o que diz o jurista:

Ultimamente, temos assistido a uma escalada no desconhecimento de institutos jurídicos. Pior, muitos aplicam teorias e institutos que mal conhecem trazendo prejuízos a eles e instalando uma confusão técnica e insegurança jurídica, que são prejudiciais não apenas ao sistema jurídico, mas também ao destinatário da norma e ao próprio Estado brasileiro. Dentre estes institutos está a figura de ‘pessoa’ que muitos insistem em confundir com seres humanos, olvidando o art. 1º do Código Civil Brasileiro.²³

Isto posto, resta esclarecido que, quando o ordenamento jurídico se refere à pessoa, ele não está garantindo indistintamente a qualquer ser humano direitos e deveres, mas somente aquele ser dotado de personalidade jurídica.

Assim, cabe compreender no que consiste o registro e de que maneira ele atribui à pessoa registrada personalidade, que do ponto de vista técnico é um atributo jurídico que dá a um ser *status* de pessoa. Retomemos, pois, o texto de Mauss. Ao tratar do desenvolvimento da noção de pessoa no ocidente, Mauss, inevitavelmente, tem de lidar com a religião cristã:

É a partir da noção de uno que a noção de pessoa é criada – acredito nisso há muito tempo – a propósito das pessoas divinas,

²³ GONTIJO, Vinícius. J. M. “Do princípio da dignidade da pessoa jurídica”. In: Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro, v. 149, 2008, p. 151.

mas simultaneamente a propósito da pessoa humana, substância e modo, corpo e alma, consciência e ato.²⁴

É na noção de indivíduo, unidade e indivisibilidade de vários elementos em um só, que a personalidade jurídica encontra seu fundamento, conforme já demonstrado anteriormente quando foram apresentadas as contribuições de Supiot para a compreensão da noção antropológica de pessoa, indivíduo e sujeito no ocidente.

É nesse sentido que a constatação do Estado como garante da personalidade se relaciona diretamente com a exigência do registro para o reconhecimento da dignidade de uma pessoa, pois é só esse ato que valida a existência do ser perante o garante.

Como dito anteriormente, o ato registral é um ato cartorário público, ou seja, o registro é feito em cartório e tal exigência somente é compreendida quando se tem em vista uma qualidade do ato cartorário: a “fé pública”. Para manter o fundamento jurídico do argumento, a transcrição de dois artigos da Lei 8.935, “Lei dos Cartórios”, é lapidar:

Art. 1º - Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos;

Art. 2º - Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro.

Vê-se que a existência da pessoa para o direito somente é possível pelo registro, pois ele garante eficácia ao ato e lhe confere fé pública. Evidentemente, a expressão “fé-pública” não foi utilizada pelo Legislador ao descrever as dotações do tabelião de maneira leviana. A pessoa se constitui com o registro, pois, a partir dele, o ser humano deixou de ser um animal despersonalizado e passou a ser uma pessoa provida de personalidade, isso porque, seguindo o entendimento de Mauss, “A pessoa é uma substância racional indivisível, individual” (MAUSS, 2003: 393). É o registro que individualiza, não por acaso o número de CPF ou CNPJ é único, é um só. Perceba-se que o ser humano e a pessoa tornam-se um só ente por meio do ato registral, tem-se, então, o corpo e a alma, ou melhor, o corpo e a personalidade jurídica. Neste sentido,

²⁴ MAUSS, Marcel. “Uma categoria do espírito: a noção de pessoa, a noção do eu”. In: Sociologia e antropologia. São Paulo: Cosac & Naify, 2003, p. 393.

complementando a lógica de raciocínio utilizada por Mauss, está colocada a unidade da pessoa, da unidade do Estado, da unidade da Igreja, em relação à unidade de Deus.

Retomando, agora, a perspectiva do professor Vinícius Jose Marques Gontijo, é possível traçar algumas considerações finais e atingir o objetivo do capítulo:

Ante tudo o quanto expusemos e demonstramos neste nosso artigo, podemos concluir que a pessoa jurídica tem os direitos da personalidade e os direitos fundamentais compatíveis com o seus elementos fático-jurídicos, dentre os quais o de uma existência digna.²⁵

Dessa maneira é simples e quase óbvio entender que, dentro da lógica do ordenamento jurídico e do direito, quem tem direitos e deveres é a pessoa jurídica registrada, ou seja, aquela que passou pelo ato cartorário que conferiu eficácia e fé pública à sua existência. Ora, aquele ser humano que é deixado para morrer encontra-se em tal situação pelo simples fato de que, para o direito, ele não é uma pessoa, não passou pelo ato constitutivo que o individualiza e torna indivisível, corpo e alma. Aquele que é deixado para morrer é, tão só, corpo.

Dando respaldo empírico ao argumento que se desenvolve, remetemo-nos ao estudo antropológico desenvolvido por Patrick Arley de Resende, “Corpos sem nome, nomes sem corpos: desconhecidos, desaparecidos e a constituição da pessoa”. Reconhece-se, desde já, que a intenção do autor não era, propriamente, desenvolver uma reflexão acerca das implicações jurídicas do ato cartorário de registro dos seres humanos constituindo-os como pessoas, porém, toda a reflexão elaborada na dissertação fornece elementos fortíssimos para a comprovação do argumento aqui desenvolvido. Pelo exposto, é necessário retomar algumas ideias concebidas por Resende no seu já citado trabalho.

Em sentido similar ao aqui adotado, Resende faz referência à ideia de “máscara”, presente no trabalho de Mauss, abrindo espaço para uma discussão acerca da constituição da noção de pessoa tendo em vista, sobretudo, a noção de pessoa jurídica. A seguinte passagem é bastante elucidativa desta ideia:

²⁵ GONTIJO, Vinícius. J. M. “Do princípio da dignidade da pessoa jurídica”. In: Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro, v. 149, 2008, p.157.

É como se estivéssemos diante de uma máscara mortuária vazia, sem rosto. A morte biológica é uma certeza, mas uma certeza insuficiente: Embora seja condição necessária, não basta para que haja a morte da pessoa. Neste sentido, a morte biológica é apenas um ponto de partida. É preciso terminá-la e para tanto é preciso saber quem é aquele morto.²⁶

Resumidamente, pode-se dizer que Resende chega à seguinte conclusão: a morte, por pior que seja, possibilita que seja produzido, a partir dela, algum sentido, contrariamente ao caso dos desaparecidos que, ao constituir a dúvida, impossibilitam essa produção de sentidos, gerando um mal-estar muitas vezes maior do que aquele causado pela morte. Porém, a chave para o argumento deste trabalho está em um desdobramento desta ideia, qual seja: a morte de uma pessoa que encontra-se devidamente registrada possibilita a abertura da sucessão, por meio da ação de inventário, que irá extinguir a personalidade jurídica, liquidando todos os seus direitos e obrigações no mundo jurídico; a morte de uma pessoa carente de um registro, ou seja, quando tem-se o corpo, mas não se tem o “nome”, implica, somente, na perda de um elemento biológico constituído como corpo, sendo impossível falar-se em morte, pois não existe pessoa.

Munido dessa conclusão, é possível tecer a seguinte consideração: o atestado de morte determina a *causa mortis* legalmente, o registro desse documento comprovará a morte moral, ou seja, jurídica, indispensável para a “morte efetiva” da pessoa. Dessa maneira, também é por meio de um ato cartório de registro, o registro do atestado de óbito, que é posto um fim à existência jurídica, ou melhor, é constituída a morte da pessoa. Assim, seguindo as conclusões já alcançadas, resta claro que a pessoa inicia e termina sua existência por meio de atos cartorários de registro, dotados de fé-pública, apontando para o caráter eminentemente jurídico da noção de pessoa, sujeito e indivíduo, pois a sua validação está condicionada ao reconhecimento pelo ente garantidor, o Estado.

²⁶ RESENDE, Patrick Arley. **Corpos sem nome, nomes sem corpos**: desconhecidos, desaparecidos e a constituição da pessoa. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Antropologia da Universidade Federal de Minas Gerais, Mestrado em Antropologia Social. Orientador: Eduardo Viana Vargas, 2002.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A conclusão que se desenha ao final do presente artigo, apesar da abrangência dos temas tratados e das inúmeras questões que foram se colocando e merecem mais atenção em estudos particularizados, aponta para uma constatação simples: é possível fazer um estudo jurídico antropológico que favoreça a compreensão da formação do Estado no ocidente e, portanto, do constitucionalismo ocidental, indicando para uma equação básica para a compreensão das noções de pessoa, indivíduo e sujeito: observar o ente garantidor do atributo moral que distingue um ser humano e o alça à condição de indivíduo, sujeito e pessoa.

A partir dessa equação, todos contornos teóricos fornecidos pelas obras “A constituição juridicamente adequada” e “*Homo Juridicus*: a função antropológica do direito”, aliados às constatações empíricas das pesquisas de campo feitas pelos antropólogos Mauss e Resende, evidenciam que as noções de pessoa, indivíduo e sujeito estão intimamente relacionadas e têm seus conceitos diretamente determinados em função da forma pela qual o reconhecimento de direitos, deveres e garantias ao ser-humano no ocidente está sempre relacionado à prática de um ato formal perante o ente garantidor (registro ou batismo) dessa estrutura de configuração da pessoa, do indivíduo e do sujeito.

REFERÊNCIAS

BERMAN, Harold J. ***La formación de la tradición jurídica de Occidente***. México, D.F: Fondo de Cultura Económica, 2001.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Novo Código Civil Brasileiro*. Legislação Federal. Sítio eletrônico internet - planalto.gov.br

DA MATTA, Roberto. ***O ofício do Etonólogo, ou como ter ‘Antropological Blues’***. In: NUNES, Edison de O. A aventura sociológica. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. ***Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito***. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

GALDINO, Flávio. ***Introdução à teoria dos custos dos direitos; direitos não nascem em árvores***. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GEERTZ, Clifford. ***O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparada***. In: *O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa*. Rio de Janeiro, Vozes, 2012, p. 170.

GONTIJO, Vinícius. J. M. ***Do princípio da dignidade da pessoa jurídica***. In: *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 149, 2008, p. 151.

KANTOROWICZ, Ernst H. ***Os Dois Corpos do Rei***. São Paulo: Cia. das Letras, 1998.

MAUSS, Marcel. ***Uma categoria do espírito: a noção de pessoa, a noção do eu***. In: *Sociologia e antropologia*. São Paulo: Cosac & Naify, 2003, p. 385

OLIVEIRA, Márcio Luís de. ***A Constituição Juridicamente Adequada: transformações do constitucionalismo e atualização principiológica dos direitos, garantias e deveres fundamentais***. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

RESENDE, Patrick Arley. ***Corpos sem nome, nomes sem corpos: desconhecidos, desaparecidos e a constituição da pessoa***. Dissertação apresentada ao Programa de Pós- Graduação em Antropologia da Universidade Federal de Minas Gerais, Mestrado em Antropologia Social. Orientador: Eduardo Viana Vargas, 2002.

RIVERO, Oswaldo de. ***O mito do desenvolvimento; os países inviáveis no século XXI***. Petrópolis: Vozes, 2002

SUPIOT, Alain. ***Homo Juridicius: ensaio sobre a função antropológica do direito***. Lisboa: Instituto Piaget, 2005