

MEMÓRIAS DA ACADEMIA DAS CIÊNCIAS DE LISBOA

CLASSE DE LETRAS

Direitos da pessoa “digital” ou direitos na época digital?

MAFALDA MIRANDA BARBOSA



ACADEMIA DAS CIÊNCIAS
DE LISBOA

LISBOA • 2024

Título: Direitos da pessoa “digital” ou direitos na época digital?

Edição: Academia das Ciências de Lisboa

Data de edição: 2024

DOI: <https://doi.org/10.58164/t3kr-pk19>

Direitos da pessoa “digital” ou direitos na época digital?

MAFALDA MIRANDA BARBOSA

PRIMEIRAS PALAVRAS

Sendo a primeira vez que apresento uma comunicação nesta tribuna, perante um auditório tão ilustre, entre muitas preocupações, a primeira foi a de escolher um tema que refletisse o meu estudo como jurista, mas, ao mesmo tempo, não me levasse a enredar em conceitos de tal modo técnicos que se pudesse tornar fastidiosa para os membros da Classe de Letras que estão mais distantes do mundo do direito. Nessa precípua tarefa de seleção do mote do discurso, pensei rapidamente no problema da personalidade dos algoritmos (ou melhor, da personalidade jurídica dos algoritmos), que, exatamente por se tratar da personalidade jurídica, categoria forjada na pandectística, tem vindo a ser defendida em termos operativos. Talvez estes termos operativos sejam aqueles que, de facto, mais importam ao jurista comprometido com o *quid iuris*, ou seja, com a solução dos casos concretos. Mas talvez sejam aqueles que, em simultâneo, menos nos desafiam quando queremos refletir sobre o homem, no seu presente e no seu futuro. Digo-o porque, longe do tecnicismo das soluções de problemas específicos — atinentes à responsabilidade ou à titularidade de direitos de natureza autoral ou de propriedade industrial —, se tem assistido, por meio de uma radicalização do discurso — que mais não é do que o espelho da radicalização gnóstica com que nos vamos confrontando quando ouvimos ou lemos alguns dos cultores das ciências da computação e da inteligência artificial —, a tentativas várias de, no plano teórico, mas com implicações práticas, se equiparar o homem à máquina ou de subjugar o homem à máquina. O anúncio, para muitos, utópico, para outros, distópico, para outros, antecipador de um maravilhoso mundo novo, alicerça-se em alguns dados perturbadores, reclamando a nossa reflexão e, uma vez assumida comprometidamente a tarefa especificamente humana em que se traduz a função do jurista, a nossa intervenção limitadora.

A pergunta que me orientará será, então, “pode um algoritmo ser visto como um sujeito, como uma pessoa para o direito”? e será, por tudo quanto referi, assumida, nesta minha comunicação, em termos amplos e menos tecnicistas. Por isso mesmo, começaria por dizer que a equiparação da máquina ao homem assenta em dados filosófico-antropológicos que temos de pressupor.

É claro que, do ponto de vista jurídico, há aspetos que não podem ser escamoteados — a remeter-nos para aquele momento originário de tematização da personalidade jurídica, de que já falei —, do mesmo modo que a recusa da personificação da máquina não poderá deixar de ter em conta uma materialização do mesmíssimo conceito de personalidade jurídica. Contudo, na perspetiva pressuponente de que partimos, não são esses os dados que nos interessam questionar, razão pela qual começaria por recordar os fatores em que se pode alicerçar uma tendencial equiparação entre o homem e a máquina do ponto de vista subjetivo. Só no final, de facto, estaremos em condições de, depois de concluirmos acerca da insusceptibilidade de tal equiparação, indagar em que medida, num sentido não substancial, mas funcional, haverá espaço para uma eventual personalidade eletrónica.

A RAZÃO DE SER DO PROBLEMA

Os avanços em matéria de inteligência artificial levaram alguns autores a questionar a pertinência de atribuição de personalidade jurídica a sistemas autónomos. Na base da tal proposta parecem estar dois dados que se conjugam simbioticamente. Por um lado, as características que se reconhecem aos mecanismos dotados de inteligência artificial parecem, numa primeira abordagem, justificar a solução. De facto, marcas como a autonomia, a capacidade de autoaprendizagem, de adaptação do comportamento ao meio ambiente fazem ecoar a ideia de que alguns algoritmos apresentam um nível de inteligência superior a alguns seres humanos, tais como crianças, pessoas em coma e fetos, entre outros.¹ Por

¹ Cf., a este propósito, numa perspetiva crítica, Ganascia, J.-G., *O mito da singularidade. Devemos temer a inteligência artificial?*, Círculo de Leitores, 2018, p. 10 s., falando da aprendizagem automática das máquinas alimentadas por quantidades colossais de informação, o que as torna imprevisíveis, por o seu comportamento deixar de ser o resultado de programas escritos, passando a ser o resultado dos conhecimentos que elas próprias adquirirão por indução automática com base nas informações que recolhem, e da crescente autonomia, levando a que a máquina escape ao domínio do homem. A imprevisibilidade resulta, segundo o autor

outro lado, a proposta surge como via de solução para problemas dogmáticos mais ou menos complexos.

Em causa, desde logo, o problema da responsabilidade civil, já que os tradicionais modelos delituais não se mostram aptos a lidar com os novos desafios que a inteligência artificial coloca ao jurista, colocando-se a hipótese de imputar o dano ao próprio sistema.² Em causa, ainda, a eventual necessidade de encontrar um centro autónomo de imputação de relações jurídicas para lidar com o problema da atribuição da propriedade intelectual e da propriedade industrial, quando estejam em causa criações geradas pelo próprio algoritmo.

A proposta, contudo, não é incontornável. Pelo contrário, temos boas razões — do ponto de vista axiológico e dogmático — para rejeitá-la. Para tanto, haveremos de percorrer os argumentos que depõem no sentido da personificação, para percebermos em que medida podem ou não ser contraditados.

citado, da dificuldade de prever a reação das máquinas “na precipitação da ação, devido à sua rapidez e caráter inédito dos seus comportamentos que decorrem da execução de programas constituídos sobre dados que nenhum homem examinou” (cf. pág. 63).

² Desde logo, ao colocar a culpa no centro da imputação danosa, os modelos delituais clássicos tornam difícil a responsabilização, por não se conseguir, as mais das vezes, detetar a violação de deveres de cuidado por parte do operador do sistema, podendo a falha resultar do próprio funcionamento algorítmico. As supra-mencionadas características de autonomia e autoaprendizagem dos algoritmos dificultam o traçar de fronteira entre os danos que resultam de um erro humano e aqueles que são devidos ao próprio algoritmo. Do mesmo modo, as hipóteses de responsabilidade objetiva, com o seu âmbito de relevância circunscrito e o seu desenho imputacional próprio podem não se mostrar aptas a assimilar a relevância concreta dos casos emergentes com base na inteligência artificial. Acresce que é extremamente difícil estabelecer a causalidade entre a lesão e o comportamento do sujeito, pretense lesante, que desenvolveu o algoritmo, agravando-se o problema se os *updates* do *software* forem fornecidos por um sujeito diferente do produtor original, na medida em que, fruto da dificuldade de se determinar se o erro no funcionamento do algoritmo se deve à programação inicial ou às modificações operadas pelas atualizações do sistema, podemos ser confrontados com questões atinentes à causalidade alternativa incerta. Sobre o ponto, com várias referências ao estudo do Grupo Europeu de Peritos em Novas Tecnologias e Responsabilidade, cf. Barbosa, M. M., “Responsabilidade civil por danos causados por entes dotados de inteligência artificial”, *Direito Digital e Inteligência Artificial: Diálogos entre Brasil e Europa* (coord. Mafalda Miranda Barbosa, Filipe Braga Netto, Michael César Silva e José Luiz de Moura Faleiros Júnior), Editora Foco, 2021, pp. 157–180; Id., “O futuro da responsabilidade civil desafiada pela inteligência artificial: as dificuldades dos modelos tradicionais e caminhos de solução”, *Revista de Direito da Responsabilidade*, II, 2020, p. 280 s.; Id., “Inteligência artificial, responsabilidade civil e causalidade: breves notas”, *Revista de Direito da Responsabilidade*, ano III, 2021, p. 605 s. Cf. Expert Group on Liability and New Technologies, *Liability for Artificial Intelligence and other emerging digital technologies*, European Union, 2019, p. 17 s.

EM DEFESA DA PERSONALIDADE JURÍDICA ELETRÓNICA

A defesa de uma personalidade jurídica eletrónica não só pode ser explicada pela combinação simbiótica dos motivos atrás referidos, como pode ser alicerçada em termos filosóficos e jurídicos em múltiplos e variados fatores que urge analisar.

a. O fator filosófico: o homem como o indivíduo eminentemente racional.

Do individualismo cartesiano ao transumanismo.

Numa tradição que remonta aos gregos, a característica mais marcante do ser humano, que o individualiza e o eleva acima dos outros animais, é identificada com a razão. O homem surge como um ser eminentemente racional, a quem foi dado o *logos* como forma de superar a sua comprovada incompletude, de tal forma que a inteligência assomaria no horizonte como uma dimensão espiritual, que não biológica, que, em última instância, o transformaria em medida de todas as coisas, à boa maneira aristotélica. O homem, capaz de ser senhor do mundo, compreendia-se, não obstante, no contexto da sua relação com o cosmos e a comunidade.

A dignidade humana decorreria da sua inteligência. Simplesmente, a inteligência era compreendida em termos latos.

Para a afirmação daquela dignidade muito terá contribuído, ao longo do tempo, a teologia cristã e a sua noção de pessoa, que, afastando-se da *persona* do teatro grego, é agora tributária quer do dogma da Santíssima Trindade, quer do mistério da Encarnação do Verbo, na pessoa de Jesus Cristo, quer da conceção do homem como criatura feita à imagem e semelhança de Deus³. Como explica Angelino Coelho, “o rosto humano reflete o rosto de Deus”⁴ e, ao fazer-Se Homem, Deus comunica a cada um de nós a máximo da dignificação.

³ Cf. Gonçalves. D. C., “O que é o homem?”, Pessoa e direitos de personalidade. Fundamentação ontológica da tutela, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 51 s.

⁴ Coelho, A., *Personalidade jurídica: redimensionamento do conceito à luz da perspetiva personalista*, Instituto Jurídico, 2021, pp. 17 s. No mesmo sentido, Puppinc, G., *Os direitos do homem desnaturado*, Princípiã, 2019, pp. 38 s., considerando que Deus coloca o homem acima de todas as criaturas, infundindo-lhe uma alma espiritual, que lhe permite ter acesso à vida eterna, assumindo-se como Pai. O homem-filho tem a sua dignidade na síntese entre corpo e alma, de tal modo que “o corpo participa da dignidade do Homem, não sendo, portanto, desprezível nem separável dele”. Na síntese que nos oferece, Puppinc afirma que “a natureza é digna (...) porque é boa. (...) porque ele foi criado à imagem de Deus”.

No período da filosofia grega, a pessoa era a pessoa dramatúrgica, já que a persona identificava as máscaras (*prosopon*) que se colocavam diante dos olhos para esconder o rosto, no teatro.⁵ Do mesmo modo, em Roma, embora no seio do direito romano houvesse referência à personalidade⁶, é muito duvidoso que pudesse autonomizar-se o conceito.

Seria apenas na Idade Média, para solucionar questões teológicas, cristológicas, trinitárias e para a solução de heresias, que ele surgiria.⁷

O primeiro problema que, nos primeiros anos do cristianismo, a patrística teve de resolver foi o da Trindade — um Deus uno e trino. A explicação foi encontrada através da diferença entre natureza e pessoa. Em Deus, há uma só natureza, mas três Pessoas diferentes. O conceito de pessoa surge como um conceito relacional⁸, permitindo que a pessoa humana fosse compreendida a esta luz. O homem, porque feito à imagem e semelhança de Deus, é, tal como Ele, Pessoa. E Pessoa, em Deus, significa relação.

⁵ Ratzinger, J., “Concerning the notion of person in theology”, *Communio – International Catholic Review*, 17/3, 1990, p. 439 s., www.communio-ici.com/files/ratzinger17-3.pdf; Cruz, M. P., *O conceito de pessoa por W. Norris Clarke: integração entre a tradição metafísica de pessoa e a tradição fenomenológica contemporânea sob a ótica de Tomás de Aquino*, Brasília, 2014, p. 10 s.

⁶ A menção da personalidade jurídica aparece já no direito romano, com referência às pessoas coletivas – universitates personarum e rerum, a corresponder às atuais corporações e fundações. Contudo, a construção sistematizada do conceito fica a dever-se à Pandectística, muito mais tarde. Sobre o ponto, cf. Cordeiro, A. M., *Tratado de Direito Civil*, IV, 5.^a edição com a colaboração de A. Barreto Menezes Cordeiro, 2019, p. 371. Veja-se, ainda, Barbosa, M. M., *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*, Gestlegal, 2023 e *Inteligência artificial. Entre a utopia e a distopia – alguns problemas jurídicos*, Gestlegal, 2021, p. 21 s.

⁷ Cruz, M. P., *O conceito de pessoa por W. Norris Clarke*, p. 15 s. Veja-se, ainda, a este propósito, Gonçalves, D. C., “Pessoa e ontologia: uma questão prévia da ordem jurídica”, p. 132 s. Consoante esclarece o autor, a pessoa aparece na Grécia antiga ligada ao teatro, e à máscara da tragédia, conduzindo “à identificação do conceito (...) com a própria personagem representada” (cf. pág. 132). “Da personagem do teatro, pessoa passará a designar cada indivíduo humano que, no palco da vida e da polis grega, representa o seu papel” (cf. pág. 132), tornando-se uma categoria mobilizável para designar o indivíduo em contraste com a humanidade e desconhecendo qualquer sentido metafísico (pág. 134), que só aportaria com o cristianismo e a teologia cristã (cf. pág. 135). [cf., ainda, do autor e no mesmo sentido, *Pessoa e direitos de personalidade fundamentação ontológica da tutela*, Almedina, Coimbra, 2008, p. 23: o homem, na antropologia antiga, não passa de uma res bem ordenada. A filosofia antiga não sistematizou um conceito ôntico de pessoa, sendo a individualidade humana vista sob os augúrios da máscara trágica]. “Ao ser introduzido na teologia cristã, o conceito persona alterou-se substancialmente, e (...) passou a ser uma verdadeira categoria ontológica. A noção de pessoa é, em justiça, uma criação da teologia cristã” (cf. p. 135), surgindo ligada a três questões: o problema da Santíssima Trindade, o problema da Encarnação do Verbo e o problema da semelhança ontológica entre o Homem e Deus (cf. *Pessoa e direitos de personalidade fundamentação ontológica da tutela*, p. 24).

⁸ “Eu e o Pai somos um só”, evidenciando uma só natureza. Mas o Pai só é Pai em função do Filho, o Filho só é Filho em função do Pai e o Espírito promana do Pai e do Filho.

Com Santo Agostinho, porém, não se dá uma total transferência da pessoalidade para o seio da humanidade. Projetando as Pessoas divinas para o interior da pessoa humana, para Santo Agostinho, a Trindade fica encerrada no interior de Deus, que se torna, exteriormente, um simples Eu⁹. Donde, se acentuam a individualidade e singularidade como notas do conceito de pessoa, aparecendo, como integrantes do conceito, as notas da inteligência, da memória e da vontade¹⁰. Denotava-se no santo a influência da Escola de Antioquia, para a qual a pessoa surgia como um conceito de natureza concreta, ou seja, determinada pelas suas propriedades concretas.

Já para a Escola de Alexandria, da qual faziam parte nomes como Apolinário de Laodiceia, Santo Atanásio, Cirilo de Alexandria, a pessoa foi compreendida segundo um estatuto ontológico. Para Boécio, a pessoa é *substância individual de natureza racional*, sendo este o conceito que seria aprofundado por São Tomás de Aquino¹¹. Para o pensador, a substância individual que se coloca na definição de pessoa implica uma substância completa, que subsiste por si, separadamente dos demais (*subsisten in rationalis natura*), o que permitiria, igualmente, explicar que Cristo tivesse duas naturezas e fosse uma só pessoa (divina).

A ideia da existência de duas naturezas numa só pessoa conduz, igualmente, a uma ideia relacional. Como explica Joseph Ratzinger, “é da natureza do espírito colocar-se em relação”. Ao ser com os outros, “o espírito está a ser ele próprio”, porque “apenas quem se nega a si pode encontrar-se”. Em Cristo, ser com os outros é realizar-se de forma radical. Ser com os outros não cancela o ser consigo mesmo, mas permite que ele se realize totalmente, continua Bento XVI¹².

O erro de São Tomás de Aquino foi ter perspetivado o aspeto relacional e autocomunicacional apenas à luz da explicação da Trindade e já não da natureza de Cristo, porque com isto deixou na sombra esta dimensão fundamental da noção de pessoa. A teologia católica posterior haveria, porém, de tentar superar este lapso¹³.

⁹ Ratzinger, J., “Concerning the notion of person in theology”, p. 453.

¹⁰ Gonçalves, D. C., Pessoa e direitos de personalidade, p. 28 s.

¹¹ Cruz, M. P., O conceito de pessoa por W. Norris Clarke, p. 35 s.

¹² Ratzinger, J., “Concerning the notion of person in theology”, p. 451 s.

¹³ Cruz, M. P., O conceito de pessoa por W. Norris Clarke, p. 37 s.

Norris Clarke reafirma a ideia tomista da pessoa humana como um ser de natureza intelectual e um espírito incorporado¹⁴, mas procura superar a perda de sentido relacional e comunicacional. O ser humano é, por natureza, um espírito encarnado finito, em busca do Infinito, na solidariedade social com os seus companheiros¹⁵.

O homem é composto por corpo e alma espiritual, formando uma unidade, embora a alma, possuindo a sua própria existência, possa manter-se mesmo quando separada do corpo. Da natureza intelectual da alma flui a faculdade de ação do homem, necessariamente orientada para o Bem, não obstante o homem seja livre de escolher o seu próprio caminho em direção ao Infinito, até mesmo de escolher outros bens aparentemente bons ao invés do autêntico Bem. Simplesmente, o intelecto humano, como capacidade de ser, é naturalmente ordenado e apenas se pode mostrar satisfeito ao encontrar a fonte de saber diretamente em Deus¹⁶. Nas palavras de Manuel Porto Cruz, “assim também como a vontade humana, a faculdade da inteligência tende a ser tão boa e naturalmente ordenada para toda a ordem do bem, sem restrições. Por isso, também não pode, em última análise, se satisfazer com nada menos do que união amorosa com Deus como plenitude infinita de toda a bondade”¹⁷.

Mais continua o autor explicando que “o ser humano, por causa de sua dupla natureza de espírito incorporado, espírito apegado à matéria, torna-se de fato um “microcosmo”, como os antigos colocavam-no: isto é, uma síntese de todo o universo. Por seu corpo, ele afunda suas raízes profundamente ao cosmo material, o que proporciona a entrada inicial de seu pensamento e de ação nesta vida para sua jornada em direção à autorrealização. Mas pela alma espiritual, ele se eleva acima da dispersão do espaço e do tempo para viver no horizonte espiritual de significados e valores supra-primeiros, e volta suas atenções para o Infinito e Eterno”, sendo “esta jornada humana [...] social, em comunidade com os outros seres humanos. Os seres humanos são intrinsecamente de natureza social, não

¹⁴ Clarke, W. N., “Person, Being and St. Thomas”, *Communio – International Catholic Review*, 19, 1992, p. 601 s.; Clarke, W. N., *Person and Being, The Aquinas Lecture*, Marquette University Press, 2004, p. 32 s.

¹⁵ Clarke, W. N., *Person and Being*, p. 41.

¹⁶ Cruz, M. P., *O conceito de pessoa por W. Norris Clarke*, p. 37, que aqui acompanhamos de muito perto, por facilidade expositiva.

¹⁷ Cruz, M. P., *O conceito de pessoa por W. Norris Clarke*, p. 37.

só por causa da dependência mútua e de complementaridade, mas também porque é natural para nós “ter prazer na convivência com outros seres humanos”¹⁸.

O ser humano apresentaria, assim, três principais dimensões: pessoa como *auto-possuidora* (cada homem existe, primeiramente, como unidade-identidade-totalidade no meio da comunidade de existentes, donde resulta o seu autodomínio, a sua autoconsciência, a sua autodeterminação, a permitir que o homem se afirme como responsável); pessoa como auto-comunicativa (a vincar o seu aspeto relacional, na medida em que “todo o ser está inserido nessa dialética interminável do interior e do exterior, o em-si e o para-os-outros”, uma “síntese entre substancialidade e relacionalidade”, de tal modo que só através da mediação do outro o ser humano pode descobrir-se como único e auto-consciente); e pessoa como *auto-transcendente* (porque, ao sair de si para se dirigir ao outro, numa relação de amor e de cuidado, o homem transcende-se, deixando de lado o egocentrismo natural)¹⁹.

A relacionalidade a que assim chegamos, por influência dos pensadores cristãos, anda longe do sentido fenomenológico do diálogo. Não só a fenomenologia não foi capaz de compreender a dimensão de substancialidade²⁰, como acaba por, na sua redução fenomenológica e eidética, olhar para a relação como puro diálogo.

Ora, como bem explicita Joseph Ratzinger, a “relatividade em relação aos outros” que constitui a pessoa humana não se traduz numa mera ideia dialógica, mas está em causa o *Nós* (Pai, Filho e Espírito). Ou seja, não há um puro *Eu*, nem um puro *Tu*, mas um integrador *Nós*. E é exatamente o *Nós* divino que prepara o *nós* humano²¹.

Na transposição para o plano humano, a pessoa passa a ser entendida, durante toda a Idade Média, como um membro de uma comunidade, ordenada por Deus, a Quem deve obediência, com consequências diretas do ponto de vista da fundamentação do direito.

O iluminismo racionalista não haveria, contudo, de deixar incólume a compreensão que o homem tinha de si mesmo. A primazia da subjetivação associada

¹⁸ Cruz, M. P., O conceito de pessoa por W. Norris Clarke, p. 37.

¹⁹ Cruz, M. P., O conceito de pessoa por W. Norris Clarke, pp. 38-42.

²⁰ Cruz, M. P., O conceito de pessoa por W. Norris Clarke, p. 38.

²¹ Ratzinger, J., *Concerning the notion of person in theology*, p. 458.

à exaltação da razão, entendida à boa maneira cartesiana em termos puramente dedutivos, enfatizaria no homem a sua dimensão psíquica, a sua consciência. A precisão do raciocínio matemático conduziria a um empobrecimento da inteligência globalmente considerada e condenaria o homem ao fechamento de si mesmo, ao abstrato solipsismo. Como sintetiza Puppink, “a dignidade, nesta segunda perspectiva, já não decorre do corpo e alma, mas unicamente do espírito, que é o que distingue o homem relativamente aos animais e o torna superior. Nessa medida, vemos despontar a ideia de que o homem se vai elevando em dignidade à medida que se desenvolve a sua espiritualidade e diminui a sua corporeidade. Resulta daqui que, quanto mais capaz o homem for de realizar atividades abstratas, intelectuais e artísticas, mais digno será”²².

Trata-se, na verdade, de um período no qual a pessoa perde o seu conteúdo ontológico, para passar a ser definida como uma realidade psíquica (Descartes), uma consciência (Locke), uma consciência moral, um *eu do dever ser* (Kant), ou uma manifestação do espírito (Hegel), o que resulta, necessariamente, num entendimento empobrecedor e ficcional²³.

Encerrada sobre si mesma e impulsionada pelo iluminismo, a pessoa dá origem ao indivíduo. Razão, consciência, vontade, autodomínio, dimensão espiritual e moral passam a ser as notas predicativas do ser humano, afastando-se a nota da relatividade ou da relacionalidade.

A lenta desencarnação do homem — a culminar na defesa dos direitos transumanos — permite explicar, em certa medida, a razão pela qual é possível chegar à afirmação de uma personalidade eletrónica.

Por um lado, a razão absolutamente dedutiva baseia-se no processamento de dados, transformando-se a inteligência na capacidade de gerir informação, de tal sorte que é possível construir uma máquina com as características da inteligência humana ou até uma máquina apta a superar as capacidades do homem, pelo

²² Puppink, G., *Os direitos do homem desnaturado*, p. 42 s.

²³ Em Descartes, eu sou na medida em que tenho consciência de pensar. A pessoa convola-se num conteúdo psíquico, autoconsciente do seu pensamento, tal como em Locke que a reduz à consciência. Em Kant, a autoconsciência surge com o eu da subjetividade lógica ou como a consciência da razão prática. Com Hegel, a pessoa reduz-se a uma propriedade do espírito absoluto no seu ser através da história, donde acaba por se ver transformado na pessoa jurídico-económica relacionada com o conceito de propriedade. Sobre o ponto, para mais desenvolvimentos, cf. Cruz, M. P., *O conceito de pessoa por W. Norris Clarke*, p. 25 s.; Gonçalves, D. C., *Pessoa e ontologia: uma questão prévia da ordem jurídica*, p. 142 s.

acesso massivo aos dados e pela rapidez do seu processamento²⁴. O tempo atual, com as suas idiossincrasias, é espelho disso mesmo: o homem, consumidor de informação em termos nunca outrora imaginados, perde a sua capacidade reflexiva e problematizadora, ora computando o que acriticamente recebe, ora especializando-se num saber técnico cada vez mais minucioso. Diante deste homem, necessariamente empobrecido, não seria difícil estabelecer uma concreta analogia com a inteligência artificial que, em certa medida, até superaria a humana.

Por outro lado, se, como explica Puppinck, a nova compreensão do homem nos oferece uma moral em que o bem é visto como um progresso da evolução; o espírito apresenta uma transcendência ilimitada, sendo o homem, ele próprio, transcendente; os indivíduos não têm todos a mesma dignidade, sendo esta relativa e ficando esta dependente do grau específico de espiritualidade; os homens são naturalmente desiguais, dependendo o seu valor do lugar mais ou menos elevado que ocupa no eixo do progresso; a vontade tem a primazia sobre os aspetos materiais da sociedade; o espírito domina o corpo, o que significa que ele deixa de ter de ser respeitado de acordo com a sua própria natureza; o homem encontra a felicidade na sua realização e quanto mais usufrui de si mais feliz é; os indivíduos são naturalmente rivais²⁵, torna-se perceptível a ideia de que alguns seres humanos — pelas suas próprias características (os débeis, os infantes, os embriões, os comatosos, os doentes) — apresentariam, inclusivamente, índices de inteligência e, em certa medida, de dignidade inferiores aos computadores dotados de inteligência artificial. Talvez por isso o novo mundo que não se choca em oferecer uma escala gradativa de pessoalidade, retirando a qualidade a certos seres humanos, seja o mesmo onde se assiste à defesa da personificação dos algoritmos.

O caldo cultural e filosófico a que se alude — de hipervalorização da razão cartesiana e de busca pela superação individualista do homem, pela sua

²⁴ A expressão inteligência artificial remonta a 1955, quando John McCarthy, Marvin Minsky, Nathan Rochester e Claude Shannon apresentaram um projeto sobre a forma de abordar, com máquinas, as faculdades cognitivas humanas. A partir deste ponto, alguns filósofos julgaram que a inteligência artificial poderia ser entendida como uma tentativa de racionalização da mente inaugurada pelo iluminismo e continuada pelos materialistas e mecanicistas. De certo modo, haveria um paralelo entre o funcionamento da mente e o funcionamento dos computadores (a dualidade cérebro v. psiquismo seria equiparável à dualidade *hardware* v. *software*) — explicitando-o, cf. Ganascia, J.-G., *O mito da singularidade*, p. 75 s., que nesta nota acompanhamos de muito perto.

²⁵ Puppinck, G., *Os direitos do homem desnaturado*, p. 50 s.

espiritualização e desencarnação — permite chegar mais longe. Na verdade, ao mesmo tempo que se adivinha como possível a defesa de uma personalidade eletrônica, criam-se as condições para a invocação de direitos que prologam artificialmente o projeto de direitos individuais. É neste quadro que se inserem os direitos transumanos e, no que à inteligência artificial concerne, a (não tanto, segundo os estudiosos na área da computação) utópica tentativa de — por meio da redefinição computacional do homem e da sua miscigenação com a máquina — superação dos limites da própria mortalidade.

A este propósito, Ray Kurzweil fala de *singularity*, um período futuro durante o qual a tecnologia evoluirá de forma tão rápida e com um impacto tão profundo que o ser humano ficará irremediavelmente transformado²⁶. No momento em que se atingir um nível de inteligência artificial forte — como o autor o designa —, existirá uma nova forma de o homem se alimentar, o sistema digestivo será redesenhado, o sangue será reprogramado, dispensar-se-á o coração, pela utilização de nano partículas que o tornam despiendo na sua função de bombear o sangue, poderá ser redesenhado o cérebro humano, designadamente através da introdução de implantes para substituir retinas danificadas, para resolver problemas cerebrais, ou de sensores que garantam a mobilidade de pessoas paralisadas, que viabilizem a leitura de pensamentos entre humanos²⁷.

O autor anuncia, porém, mais, afirmando que, em 2030/2040²⁸, seremos confrontados com o homem versão 3.0, com a possibilidade de mudarmos o nosso próprio corpo, pela introdução de *MNT-based fabrications*, que viabilizarão a alteração rápida da manifestação física pela vontade. No fundo, o homem mergulhará numa realidade virtual, não ficando restringido por uma única personalidade, mas antes podendo projetar a sua mente em ambientes 3D e podendo escolher

²⁶ Kurzweil, R., *Singularity is near*, Viking, 2005. O autor fala de 6 períodos ou épocas de evolução: física e química; biologia e DNA; evolução cerebral; evolução tecnológica; combinação entre a tecnologia humana com a inteligência artificial. Num último período, segundo Kurzweil, “the universe wakes up”. Sobre a singularidade tecnológica, cf. Vinge, V., “The coming technological singularity”, *Vision-21: interdisciplinary science and engineering in the era of cyberspace*, www.rohan.sdsu.edu/faculty/vinge/misc/singularity.html (considerando que o estatuto do homem se modificará); Bostrom, N., *Superintelligence: paths, damages, strategies*, Oxford University Press, 2014, afirmando que existirá uma nova forma de humanidade; Morovac, H., *Homens e robots: o futuro da inteligência humana e robótica*, Gradiva, 1988. Numa perspetiva crítica, Ganascia, J.-G., *O mito da singularidade*, p. 21.

²⁷ Kurzweil, R., *Singularity is near*.

²⁸ As previsões foram depois atualizadas para 2045.

diversos corpos ao mesmo tempo. A expansão da mente torna-se, também, viável. O atual ser humano poderá deixar de ser um ser biológico, ao mesmo tempo que os sistemas não biológicos passarão a estar aptos para sentir emoções.

A ideia de singularidade surge, portanto, também ligada a uma tentativa de o ser humano se transcender a si mesmo²⁹. O que outrora era procurado por via da religião passa a ser prosseguido por meio do progresso científico e tecnológico, visto como condição de alteração da condição humana³⁰. O transumanismo, enquanto expressão da possibilidade que a espécie humana tem de, querendo, transcender-se a si próprio como humanidade, espelha isso mesmo³¹.

Entre as diversas possibilidades equacionadas pelos autores está a hipótese de se transferir a mente humana para um computador. Para tanto, seria necessário fazer um *scan* detalhado de um particular cérebro humano, reconstruindo a partir daí o *network neuronal* que o cérebro implementou e combinando isso com os modelos computacionais de diferentes tipos de neurónios. A mente humana, com a memória e a personalidade intactas, poderia ser transferida para um computador, no qual passaria a existir como um *software*, podendo habitar o corpo de um robot, ou no qual existiria como um avatar³².

Se a realidade, atualmente, nos encaminha para a existência de máquinas que desempenham funções levadas a cabo, até então, por pessoas, a complexificação dos computadores (com o surgimento de computadores moleculares 3D, nanotubos, computadores com DNA, computadores com moléculas), aptos a sentir emoções, combinada com os avanços da engenharia do cérebro viabilizarão em breve o surgimento de supercomputadores através dos quais a pessoa poderá manter-se viva para além da própria vida. O mundo tal como o conhecemos desapareceria, para que o homem vivesse como um e convivesse com avatares.³³

²⁹ Cf. Bostrom, N., "A history of transhumanist thought", *Journal of Evolution and Technology*, vol. 14, issue 1, 2005 (<https://nickbostrom.com/papers/history.pdf>), 1p. 0 s.

³⁰ Cf. Bostrom, N., "A history of transhumanist thought", p. 7 s., referindo-se a autores como Arthur Clarke, Isaac Asimov, Robert Heinlein, Stanislaw Lem.

³¹ Cf. Bostrom, N., "A history of transhumanist thought", 9, explicando o fenómeno e referindo-se a Julian Huxley como o primeiro autor que terá utilizado a expressão, em 1927, na obra *Religion without revelation*. Veja-se, igualmente, Vinge, V., *Technological Singularity*, 1993.

³² Cf. Bostrom, N., "A history of transhumanist thought", 12, que aqui temos vindo a acompanhar muito de perto.

³³ Estão aqui em causa duas perspetivas diversas, que convergem no otimismo em relação ao futuro da inteligência artificial. Uma primeira perspetiva coloca o acento tónico na ideia de que surgiria um novo

Compreende-se, por isso, a ligação entre os avanços no domínio da inteligência artificial e o transumanismo, enquanto movimento que, fruto da confluência entre o humanismo secular e o iluminismo, procura o aperfeiçoamento do homem, criando o ser pós-humano³⁴. A ideia do transumanismo seria, no fundo, o melhoramento do ser humano, através do emprego de novas tecnologias que os indivíduos decidiriam aplicar a si mesmo (liberdade morfológica), com o que se aumentaria a longevidade, incrementar-se-ia a inteligência e controlar-se-iam as emoções³⁵. Em última instância, o mundo (ou o maravilhoso mundo novo) seria habitado por máquinas que pensam e sentem como humanos e por humanos capturados por máquinas ou presos num ambiente virtual.

A miscigenação entre o homem e a máquina, do ponto de vista argumentativo que nos interessa nestas linhas, permitira ultrapassar qualquer objeção à personificação dos algoritmos, não muito distantes do homem, compreendido na sua inteligência enquanto capacidade de computação de informação e de cálculo.

b. Fator científico-filosófico: a autonomia empobrecida e o alegado determinismo neuronal.

Se o mundo moderno nos ofereceu a exaltação da razão cartesiana, não é menos certo que, fruto do contributo de muitos e importantes autores, a liberdade do sujeito passa a ser vincada como um elemento integrante da sua dignidade. Longe de qualquer pretensão de exaustividade, recordamos — a título de exemplo — o pensamento de Kant, e a conhecida divisão entre o fenoménico e o numérico, este último a permitir a libertação do homem em relação à lei da causalidade da natureza e a permitir a sua afirmação como um fim em si mesmo. A dignidade humana repousaria nessa liberdade, da qual resulta a sua

homem, resultado da miscigenação entre homem e máquina, ou pela introdução de componentes humanas na máquina ou pela implantação de componentes tecnológicas nos corpos humanos; uma segunda perspetiva que afirma a existência futura de dispositivos superinteligentes que, adquirindo consciência, passariam a agir por si mesmos e para si mesmos e, subsequentemente, disseminar-se-iam, dotando-se de meios mais poderosos que levariam à destruição do homem, sucedendo-lhe na grande cadeia de evolução. Apresentando-nos estas duas perspetivas, cf. Ganascia, J.-G., *O mito da singularidade*, p. 26 s., que, nesta nota, acompanhamos de muito perto.

³⁴ Cf. Bostrom, N., “Em defesa da dignidade pós-humana”, *Bioethics*, vol. 9, n.3, 202–204 (tradução de Brunello Stancidi *et al.*)

³⁵ Bostrom, N., *Em defesa da dignidade pós-humana*.

responsabilidade: o homem é responsável por ter atuado de uma forma, lesiva, quando poderia ter atuado de outra forma.

A proposta de atribuição de personalidade aos mecanismos dotados de inteligência artificial passaria, por isso, pelo reconhecimento da sua capacidade de atuação autónoma.

Contudo, como Noorman explica, o conceito que autonomia que habitualmente mobilizamos é diferente do conceito de autonomia específico das ciências da computação³⁶. Neste contexto, a autonomia traduz a possibilidade de o algoritmo realizar independentemente complexas operações num ambiente imprevisível³⁷. Eles não seriam capazes de controlar as suas ações, funcionando como um mero instrumento avançado de um programador³⁸. Mas, é um facto que, quanto mais sofisticados e complexos se apresentam os ditos algoritmos, mais conseguem assumir decisões independentes. Os cientistas prestam especial atenção a esta particularidade e ao facto de terem ou virem a ter a capacidade de refletir acerca do significado moral e social do seu comportamento³⁹. Além disso, as escolhas éticas (*ethical decision making*) estão já integradas em alguns sistemas computacionais⁴⁰. Em rigor, os programadores estão hoje a trabalhar conjuntamente com os produtores no sentido de, por exemplo com referência aos veículos autónomos, determinar se, no caso de um acidente, o automóvel deve preservar o condutor ou o peão que atravessa a via. Neste âmbito, alguns pensadores defendem que os entes dotados de inteligência artificial podem ser percecionados como *autonomous moral agents*, tanto quanto eles possam beneficiar de um nível significativo de autonomia e possam ter um comportamento intencional⁴¹. Sullins aduz, ainda, que os algoritmos irão desenvolver um papel social, o qual envolverá certas responsabilidades e nos mostrará que poderão entender os seus

³⁶ Noorman, *Mind the gap: a critique of human/Technology analogies in artificial agents Discourse*, Maastricht, Maastricht Universitaire Press, 2008, p. 32; Johnson, D. G., Norman, M., "Artefactual agency and artefactual moral agency", *The moral status of artefacts*, edited by Peter Kroes and Peter-Paul Verbeek, Heidelberg, London, New York, Springer, 2014, pp. 143-158.

³⁷ Noorman, *Mind the gap: a critique of human/Technology analogies in artificial agents' discourse*, p. 46.

³⁸ Johnson, D. G., "[Computer systems: moral entities but not moral agents](#)", p. 200.

³⁹ Noorman, "Computing and moral responsibility".

⁴⁰ Noorman, "Computing and moral responsibility".

⁴¹ Sullins, J. P., "When is a robot a moral agent?", *International Review of Information Ethics*, 6, no. 12, 2006, pp. 23-29

deveres diante de outros agentes morais⁴². Numa perspectiva funcionalista, aliás, a qualidade de agente moral pressuporia, apenas, a existência de certos comportamentos funcionalmente equivalentes aos comportamentos que nos permitiriam atribuí-la ao homem⁴³. Bastaria, para que fosse considerado agente moral, que o ente artificial tivesse capacidade para processar informação, iniciando a sua ação com base nela. A partir daqui, poderíamos passar a considerar que as características relevantes — compreendidas sob o signo de categorias observáveis — existiriam, tratando-se a máquina como um agente moral.

A posição não é unanimemente aceite. Pelo contrário, há quem recuse atribuir responsabilidade moral aos algoritmos e, assim, recuse vê-los como *moral agents*, por serem estes sempre o produto de um comportamento humano, mesmo que indiretamente⁴⁴.

Outros sugerem que a qualificação dos entes dotados de inteligência artificial como *moral agents* só é possível na presença de *higher-order-intentional computer systems*, ou seja, de sistemas de inteligência artificial caracterizados pela atribuição de crenças, desejos e uma certa racionalidade⁴⁵. Noutras palavras, tudo dependerá do estágio de evolução dos computadores, por um lado, e do tipo de algoritmo, por outro lado.

Em 2006, Moor distinguiu três tipos de *ethical agents*⁴⁶: *implicit ethical agents*, aqueles que têm registada a ética do programador no sistema; *explicit ethical agents*, isto é, computadores que podem determinar, com base num certo modelo ético, o que está certo e o que está errado; e *full ethical agents*, que podem formular juízos morais e justificá-los. Apenas esta última categoria exigiria a consciência e o livre arbítrio. Ora, esta visão gradativa permitiria integrar no conceito de *agency* determinadas realidades artificiais, tanto quando a categoria não ficasse restringida às hipóteses de existência de livre-arbítrio e consciência.

⁴² Sullins, J. P., “When is a robot a moral agent?”, p. 28. Cf., também, Noorman, “Computing and moral responsibility”.

⁴³ Cf. Johansson, L., “The functional morality of robots”, *International Journal of Technoethics*, 1-4, 2010, pp. 65-73.

⁴⁴ Johnson, D. G., “Computer systems: moral entities but not moral agents”, p. 203.

⁴⁵ Dennett, D. C., “When HAL kills, who’s to blame? Computer ethics”, *Hal’s Legacy: 2001’s Computer as Dream and Reality*, edited by D. Stork, Cambridge, MA: MIT Press, 1997, p. 352.

⁴⁶ Moor, J. H., “The nature, importance and difficulty of machine ethics”, *IEEE Intelligent Systems* 21, no.4, 2006, pp. 18-24.

O certo é que, não obstante a crescente complexidade dos computadores, não é ainda possível encontrar um que, independentemente de um modelo ético que alguém tenha inserido no sistema, atue eticamente. Pelo contrário, cada decisão autónoma assumida por um ente dotado de inteligência artificial resulta de uma prévia determinação do programador, ainda que modificada pela autoaprendizagem. No campo da inteligência artificial, a ação é sempre determinística, o que implica que o algoritmo não poderia atuar de outro modo. Consoante explica Jean-Gabriel Ganascia, o agente atua sozinho e toma decisões sem a ajuda de outrem (v.g. o caso do automóvel autónomo que escolhe o itinerário), porque existe “um encadeamento de causalidades materiais que vão da recolha de informação, por sensores, à decisão e à ação que não faz intervir um agente externo”⁴⁷. As máquinas não adquiririam, contudo, autonomia num segundo sentido, qual seja o que se relaciona com a capacidade de atribuímos a nós próprios as nossas regras. É que não só as regras são ditadas pelo programador, como são explicitadas numa linguagem formal que, se for demasiado pobre, não permite expressar as diferenças necessárias a uma correta tomada de decisão, e, se for demasiado complexa, “afoga os procedimentos de aprendizagem na imensidão de teorias possíveis”⁴⁸.

Simplesmente, a partir do momento em que os computadores aprendem por si mesmos, com base na interação com o meio, esse determinismo é imprevisível. Ao terem capacidade para operar escolhas diferentes das que foram previstas, torna-se difícil fazer retroceder a responsabilidade para a esfera do programador, que deixa de conseguir controlar o sistema e prever os resultados⁴⁹, ainda que essa dificuldade — que se terá de enfrentar em termos jurídicos, sobretudo — não apague a presença do ser humano na retaguarda de atuação do *software*⁵⁰.

Por outro lado, se as qualidades para se ser, do ponto de vista filosófico, agente e, como tal, responsável passam pela consciência e a autonomia/livre-arbítrio, e se justificadamente os autores alegam que a autonomia algorítmica não

⁴⁷ Ganascia, J.-G., O mito da singularidade, p. 67.

⁴⁸ Ganascia, J.-G., O mito da singularidade, p. 69.

⁴⁹ Cf. Sparrow, R., “Killer robots”, *Journal of Applied Philosophy*, 24, n.1, 2007, pp. 62-77; Powers, T., “On the moral agency of computers”, *Topoi*, 32, n.3, 2013, pp. 227-236.

⁵⁰ Num sentido próximo, cf. Grodzinsky, F., Miller, K., Wolf, M., “The ethics of designing artificial agents”, *Ethics and Information Technology*, 10, n. 2-3, 2008, p. 115 s.

se pode confundir com a autonomia do ser humano, que não é pré-determinada, então, somos desafiados pelas correntes do pensamento que afastam do horizonte do ser humano a liberdade decisória para falarem em determinismo neuronal. Em bom rigor, a aceitarem-se por boas, mais do que justificarem a analogia entre homem e máquina dotada de inteligência artificial, tais teorias deitam por terra a possibilidade de responsabilização do próprio ser humano, exceto se olharmos para essa responsabilidade no tal sentido da *accountability*.

Na verdade, como no passado o determinismo colocou inúmeros problemas à responsabilidade (devido ao facto de, num mundo determinístico, os factos serem absolutamente fixos), forçando os compatibilistas a forjar formas de conciliação entre essa ideia e o livre-arbítrio, como um pré-requisito da responsabilidade, hoje em dia, as descobertas no campo das neurociências conduzem-nos a outro tipo de considerações. O determinismo neuronal torna atual a discussão acerca da liberdade humana, justificando a analogia com o problema que se enfrenta a propósito dos entes dotados de inteligência artificial.

Graças às novas técnicas de ressonância magnética, tomografia computadorizada, tomografia com emissão de positrões e tomografia com emissão de fotões, os neurocientistas surgem a defender que processos neuronais inconscientes controlam as decisões humanas. O homem sociológico é substituído pelo homem neurobiológico⁵¹: todos os processos mentais dão lugar a processos neurofisiológicos. A vontade humana e as capacidades cognitivas dependem exclusivamente das estruturas neuronais. Os autores pós-conexionistas defendem que o dualismo entre o mundo externo e o mundo mental e que a ideia segundo a qual acedemos àquele através da correspondência de um código ou símbolos pré-definidos deve ser ultrapassado⁵². Ao invés, o mundo exterior é criado pelo organismo mental humano quando produz as suas sequências neuronais. O fenómeno mental é agora reduzido ao resultado de disposições neuronais que estruturam os

⁵¹ Roth, G., *Fühlen, Denken, Handeln. Wie das Gehirn unser Verhalten steuert* (suhrkamp taschenbuch wissenschaft), Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 2003, p. 555. *Cf.*, também, Braga, J., “Ciência e ideologia científica: o reducionismo ontológico nas neurociências”, *DEDiCA. Revista de educação e humanidades*, 6, 2014, p. 120, com uma perspectiva crítica.

⁵² Russo, J., Ponciano, E. T., “O Sujeito da Neurociência: da Naturalização do Homem ao Re-encantamento da Natureza”, *PHYSIS: Revista Saúde Coletiva*, 12, no.2, 2002, p. 353.

mecanismos e os processos neurobiológicos⁵³. Neste sentido, o livre arbítrio desaparece, tanto quanto cada decisão seja entendida como o resultado de um processo neuronal determinístico. As ressonâncias magnéticas, as tomografias computadorizadas, as tomografias por emissão de positrões e as tomografias por emissão de fótons permitem-nos saber que, mesmo antes de uma pessoa tomar uma decisão, determinadas áreas do cérebro tornam-se ativas, o que significa que a decisão é preordenada por conexões neuronais e que a liberdade decisória é apenas uma ilusão.

Assim sendo, a liberdade humana não se distanciaria muito da liberdade programada dos entes dotados de inteligência artificial, o que deporia a favor de uma analogia que alguns autores invocam. Por outro lado, temos de assumir que a responsabilidade não é possível em termos gerais, ou temos de assumir que os entes dotados de inteligência artificial podem ser responsáveis. Quer homens, quer algoritmos estariam, afinal, privados de uma absoluta liberdade e a responsabilidade moral converter-se-ia num atributo apenas concebível no sentido de ausência de coerção externa.

c. Fator dogmático-jurídico: a conceptualização formalista.

Do ponto de vista jurídico, a introdução do conceito de pessoa enquanto conceito técnico-operativo só ocorreu no período do jusracionalismo iluminista⁵⁴. E se a ligação à pessoa e à sua natureza era afirmada⁵⁵ com clareza, não é menos certo que o formalismo próprio da jurisprudência dos conceitos, fruto da degenerescência da Escola Histórica e da Pandectística, acaba por condenar o jurista a uma visão tecnicista da categoria.

Partindo-se de uma nem sempre clara distinção entre a personalidade jurídica e a capacidade jurídica⁵⁶, a dicotomia seria afirmada inicialmente, entre nós, por

⁵³ Braga, J., "Ciência e ideologia científica: o reducionismo ontológico nas neurociências", p. 121.

⁵⁴ Cf. Gonçalves, D. C., "Início da personalidade jurídica e a capacidade jurídica parcial", *Revista de Direito Civil*, 2018/III, 583 s.

⁵⁵ Cf. Windscheid, Kipp, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I, 9. Auflage, 1984, p. 220 s.

⁵⁶ Cf. Cordeiros, A. M., *Tratado de Direito Civil*, IV, 5.ª edição com a colaboração de A. Barreto Menezes Cordeiro, 2019, p. 371. Veja-se, ainda, num acesso direto às fontes Andrade, M., *Teoria Geral da Relação Jurídica*, I, Coimbra, 1992 (reimpressão), p. 30 s.

Guilherme Moreira⁵⁷, e antecipada, na Alemanha, pela distância que separava o § 1.º AktG de 1937 do § 11.º InsO⁵⁸. Assim, enquanto a capacidade era reconduzida à suscetibilidade da vontade, a personalidade resultava de um atributo da própria pessoa⁵⁹.

Simplemente, se o jusracionalismo ainda permitia a ligação à dignidade do ser humano, embora, à época, entendido como indivíduo, a evolução posterior do pensamento jurídico haveria de transformar os conceitos em meras categorias formais técnico-operativas.

Não se estranha que assim tivesse sido. No século XIX, deparamo-nos com a influência da Escola Histórica do Direito, que se opõe radicalmente ao racionalismo moderno-iluminista, afirmando o caráter histórico de todo o direito, donde aliás recebe o seu nome⁶⁰, e donde se justifica o repúdio pela codificação.⁶¹ De facto, se todo o direito era o resultado do espírito dos povos e tinha, por isso, um carácter eminentemente histórico, é razoável que os juristas da Escola Histórica se opusessem à ideia da plena titularidade do direito pelo legislador, tendo ficado célebre a controvérsia entre Savigny e Thibaut, responsável pela proposta para a codificação do direito civil alemão e representante do jusracionalismo tardio, em 1814. Enquanto este defende a promulgação de um código, Savigny afirma que a codificação só é pensável em épocas muito favoráveis. Mas, embora a Escola História tenha surgido para combater o legalismo francês, não deixou de ser um importante fator de emergência do positivismo jurídico. O direito era algo

⁵⁷ Moreira, G., *Instituições do Direito Civil Português*, I, Parte Geral, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1907, p. 169 s.

⁵⁸ Cf. Gonçalves, D. C., “Personalidade vs. Capacidade jurídica – um regresso ao monismo conceptual?”, *Revista da Ordem dos Advogados*, 75, 1, 2015, p. 126.

⁵⁹ Novamente, Cordeiro, A. M., *Tratado de Direito Civil*, IV, p. 371 s.

⁶⁰ Sobre as influências que a Escola Histórica e os autores que nela se inscrevem receberam, veja-se, por todos, e para mais desenvolvimentos, Neves, C., “Escola Histórica do Direito”, *Digesta, Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, p. 203 s., e Dufour, «Rationnel et irrationnel dans l'école du droit historique», *Archives de Philosophie du Droit*, 23, 1978, p. 147 s.

⁶¹ Para Savigny, “a história de um povo não é apenas uma coleção de exemplos ético-políticos”, mas “cada época é a continuação e o desenvolvimento de todos os tempos passados”. “A história não é uma mera coleção de exemplos, mas o único caminho para o conhecimento verdadeiro da nossa própria situação”. Mais concretamente a propósito do direito, Savigny afirma que “o direito tem um caráter determinado, peculiar ao respetivo povo, tal como a língua, os seus costumes e a sua constituição”, pelo que “o direito vive, tal como a língua, na consciência comum do povo” – *Über den Zweck*, apud Castanheira Neves, “Escola Histórica do Direito”, pp. 207 e 208

pressuposto, ainda que não fosse imposto pelo legislador. O jurista limitava-se a descobrir esse direito na história de cada povo, nas instituições culturais que tinham surgido ao longo dos tempos. E fazia-o utilizando a racionalidade axiomática do seu tempo, pelo que rapidamente a Escola História caminhou para o conceptualismo. Ademais, podemos dizer, sem correr o risco de incompreender a proposta desta corrente alemã, que ela acabou por cair numa contradição em face do seu projeto inicial. O direito era o produto do espírito dos povos. Tinha inegavelmente um caráter histórico. E tinha um forte pendor nacionalista — o direito seria função das peculiaridades próprias de cada povo, razão que levou os autores desta Escola a recusarem a ideia de um direito natural, permanente no espaço e no tempo. No entanto, perante o dualismo de posições que nasceu no seio da Escola — a posição romanista e a posição germanista⁶² —, foi a primeira que triunfou e influenciou significativamente o pensamento jurídico europeu, o que quer dizer que afirmou o direito como o resultado do espírito de um povo, mas acabou por construir um sistema de direito independentemente da consciência coletiva desse povo, com base no direito romano. Assim se chega à Pandectística, cujo objetivo era o de reunir o jurídico num sistema completo e abstrato. E com isto retorna-se ao positivismo, não o positivismo legalista tipicamente francês, mas um positivismo científico, que comungava com aquele a crença na possibilidade de se edificar um sistema de direito onde se encontrasse resposta para todos os problemas jurídicos. Como salienta Pinto Bronze⁶³, “Savigny, influenciado neste particular pelo pensamento kantiano, ao querer converter o histórico numa dogmática coerente que servisse de base à ideia de sistema, acabou por pensar este sistema como um conjunto de estruturas que subsistiriam naquilo que dogmaticamente se mantinha; abstraiu assim da contingência histórica, pois a verdade não estava no empiricamente variável, mas na estrutura que permanecia. Ou, de outro modo: a dimensão histórica tinha, para Savigny, a ver com os textos, basicamente de Direito Romano; por seu turno,

⁶² A corrente romanista procurou transformar num sistema acabado o direito romano aplicável na Alemanha; a corrente germanista procurou edificar, em áreas diferentes das ocupadas pelos romanistas, um sistema de direito alemão alicerçado na investigação das raízes tradicionais. Veja-se, sobre este ponto, Costa, A., *História do Direito Português*, 2.^a Edição, Almedina, Coimbra, 1996, p. 348 s.

⁶³ Bronze, P., *Lições de Introdução ao Direito*, 3.^a edição, Gestlegal, Coimbra, 2019, p. 327 s. (pp. 315 s., 2.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2006).

a dimensão dogmática consistia na conversão desses dados históricos num sistema de instituições jurídicas racionalmente pensadas (...) em vez do histórico, Savigny preferiu, afinal, o a-histórico (...) isto porque o que se pretendia era atingir a kantiana racionalidade sistemático-dogmática — nota esta determinante para se compreender a dissolução da EH na “jurisprudência dos conceitos” ”.

O pensamento kantiano exerceu, portanto, uma influência determinante em Savigny e isso culminou na transformação de um pensamento que se pretendia histórico num pensamento puramente racional. O direito converte-se num sistema conceitual e abstrato e a Escola Histórica acaba por se vir a encontrar com a Escola da Exegese na sua projeção metódica. De facto, para o conceitualismo alemão, o direito acaba por ser reduzido a um conjunto de conceitos sistematicamente construídos que se aplicariam lógica e dedutivamente aos casos concretos. A objetividade do pensamento jurídico acabaria por dominar os autores da Escola Histórica (nas suas sucessivas degenerescências na Pandectística e na Jurisprudência dos Conceitos). A certeza e a segurança do direito acabariam por triunfar no quadro axiológico proposto por esta corrente.

A partir de uma interpretação de tipo hermenêutico retirar-se-iam das normas os conceitos, que auxiliaram a posterior subsunção. E se a formulação doutrinal inicial (v.g. do direito subjetivo) se deve a Savigny⁶⁴, outros autores posteriores, como Puchta, haveriam de desenvolver mais sistematicamente o método. Puchta, de facto, fiel ao sistematismo dogmático, foi o responsável pela elaboração, segundo as regras da lógica formal, de uma pirâmide de conceitos (“genealogia dos conceitos”), que, encabeçada por um supremo, permitia a dedução de todos os outros⁶⁵. Como esclarece Larenz, urgia que aquele tivesse algum conteúdo que, não podendo resultar dos conceitos inferiores, foi colhido na filosofia do direito e no conceito kantiano de liberdade, pelo que, segundo o autor, verdadeiramente não se poderia, ainda, acusar o jurista alemão de ser cultor de um positivismo estrito⁶⁶. Acontece que, à medida que se ia descendo na pirâmide conceptual, o fundamento ético em que a mesma assentava ia-se rarefazendo progressiva-

⁶⁴ Cf. Von Savigny, F., *System des heutigen römischen Rechts*, I, §4 (veja-se, ainda, a tradução Savigny, *Traité de Droit Romain*, Frimin Didot Frères, Paris, 1841, pp. 327-328).

⁶⁵ Larenz, K., *Metodologia da ciência do direito*, 3.^a Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1997, p. 25.

⁶⁶ Larenz, K., *Metodologia da ciência do direito*, p. 26, nota 8.

mente, “a tal ponto que vem a tornar-se, em último termo, irreconhecível”⁶⁷.

Estava, portanto, aberta a porta ao formalismo, que triunfaria definitivamente com o pensamento de Windscheid, o “último sistematizador do Direito Comum”⁶⁸, que se mantém fiel a Puchta na estrutura da pirâmide conceptual idealizada e na identificação neutral das normas que garantissem o ajuizamento das condutas humanas.

É este pensamento, dominado pelo formalismo, que está na base das categorias que alicerçam tradicionalmente a sistematização da Teoria Geral do Direito Civil, entre as quais avulta a relação jurídica e, dentro dos seus elementos, a de sujeitos da relação jurídica, a implicar a personalidade. A centralidade do direito já não residiria no ser humano, mas nos próprios conceitos⁶⁹.

Desta forma, a personalidade jurídica, despida de qualquer sentido ético-axiológico que a predicasse, surgia como a suscetibilidade para se ser, em abstrato, titular de direitos e de obrigações, sem qualquer preocupação explicativa acerca da precedência lógica e axiológica entre os dois termos da categoria, isto é, sem se indagar se a titularidade dos direitos, uma vez constatada, determinava o reconhecimento da personalidade jurídica ou se esta, impondo-se no seu reconhecimento ao próprio legislador, implicava o igual reconhecimento de um núcleo mínimo de direitos na titularidade de certos entes.

No quadro conceptual, neutral e formalista que muito rapidamente procurámos traçar, poderia ser sujeito da relação jurídica todo aquele a quem a norma atribuísse tal estatuto. O homem, reduzido em certa medida a um mero elemento da relação, era colocado lado a lado com outros entes, como as pessoas coletivas⁷⁰. E, nessa medida, poderia ser também, sem qualquer objecção de princípio, atribuída personalidade jurídica a outros entes, como os algoritmos artificialmente inteligentes.

⁶⁷ Larenz, K., *Metodologia da ciência do direito*, p. 25. Larenz esclarece, ainda, que “a maneira como ele [Puchta] constrói os conceitos ulteriores, ou seja, o processo lógico-dedutivo, deriva não da filosofia idealista, designadamente da hegeliana, mas (...) do racionalismo do século XVIII, em especial do pensamento de Christian Wolff”. No mesmo sentido, Wieacker, *História do direito privado moderno* (que, aliás, Larenz cita, embora na versão original, p. 373 s).

⁶⁸ A expressão é de Larenz, *Metodologia da ciência do direito*, 34.

⁶⁹ Da Frada, M. C., “Tutela da personalidade e dano existencial”, *A evolução do Direito no século XXI – Estudos em homenagem ao Professor Arnaldo Wald*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 373.

⁷⁰ Para uma crítica da perspetiva, cf. de Carvalho, O., *A teoria geral da relação jurídica: seu sentido e limites*, Centelha, 1981, 73 s.

A REJEIÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA ELETRÓNICA

Os fatores explicativos da proposta de personificação dos entes dotados de inteligência artificial articulam-se com argumentos mais ou menos convincentes que a permitem alicerçar. Contudo, nenhum deles se afigura incontornável ou irrefutável. Impõem-se, por isso, e sobretudo porque a perspetiva nos parece desnecessária do ponto de vista jurídico e desdignificante do ponto de vista ético, breves considerações de sinal contrário.

a. A conceção de homem: o sentido da pessoalidade e o fundamento da juridicidade.

Se a época moderna forjou o homem indivíduo centrado na sua racionalidade cartesiana, variadas correntes filosóficas posteriores mostraram a insuficiência da visão alicerçada na autista consideração da inteligência entendida como possibilidade de cálculo e de gestão de informação e na compreensão do homem como pura subjetividade⁷¹.

No caminho de superação contemporâneo, assume especial importância o existencialismo. Consoante a explicação de Diogo Costa Gonçalves, para o existencialismo, a pessoa é “um projeto de si”, “o desafio permanente a ser mais ou a ser algo”, dividindo-se numa *matriz ateia*, quando “a realização [se] limita (...) à realidade fáctica e histórica da civilização e da sociedade”, e numa *matriz cristã*, quando o homem se realiza “na abertura à transcendência, na realização do seu ser face ao Eterno (...)”⁷². Para esta última perspetiva, o homem deixa de ser compreendido na sua autossubsistência para se compreender na sua relação com Deus, de Quem colhe a filiação e de Quem recebe a sua dignidade. Perfila-se, assim, como um ser de relação.

A nota de intersubjetividade — comunicada pela abertura necessária ao outro — constitui também a marca de água da pessoalidade, tal como compreendida pelos autores fenomenologistas.

⁷¹ Cf. Gonçalves, D. C., “O que é o homem?”, *Pessoa e direitos de personalidade. Fundamentação ontológica da tutela*, Coimbra, Almedina, 2008, p. 51 s. e “Pessoa e ontologia: uma questão prévia da ordem jurídica”, *Estudos de Direito da Bioética*, vol. 2, Coimbra, Almedina, 2008, p. 141 s., caracterizando o período como de Antropologia da Subjetividade.

⁷² Gonçalves, D. C., *Pessoa e ontologia: uma questão prévia da ordem jurídica*, pp. 146-147.

Para autores como Heidegger⁷³ e Lévinas⁷⁴, homem já não é identificado com o dessolidário eu, mas passa a ser compreendido na pressuposição de um tu. Como nos diz Cabral de Moncada, “a ideia de personalidade reclama a de outras personalidades (...). O *Eu* pressupõe e reclama o *Outro*; o *ego*, o *alter*. Ninguém pode sentir-se plenamente eu, pessoa, senão em frente de outros *eus*, outras pessoas ou personalidades”⁷⁵. Porque o homem encerrado na sua identidade não é capaz de desenvolver a sua personalidade, ele só é pensável no encontro com o seu semelhante — através do qual se reconhece. Ao Dasein (ser aí) heideggeriano alia-se sempre o *Mitsein* (o ser com os outros).

A alteridade intersubjetiva a que assim fazemos referência não é exclusiva do existencialismo, do personalismo ou do pensamento fenomenológico. Ao invés, está presente (e assume centralidade) no seio da antropologia cristã, que a compreende de forma enriquecida quando comparada com o que resulta do *eu fenomenológico*. O *eu fenomenológico*, se bem que dialógico, levando à autotranscendência pela necessária relação com o outro, acaba por esquecer a importante dimensão de substancialidade que caracteriza o ser humano. Ora, parece ser nessa dimensão substancial, porque o espírito humano reflete o conceito de Deus, que, por um lado, reside a historicidade da pessoa, ou seja, o seu dinamismo como ser que tende a algo, e, por outro lado, assenta a dimensão relacional. Esta não é, como ficou esclarecido anteriormente, meramente dialógica, mas auto-transcendente, porque o homem se dirige ao outro para amar e cuidar, procurando o seu bem. Estamos diante não do eu e do tu, mas do nós, de que nos fala Joseph Ratzinger⁷⁶.

Como esclarece Costa Gonçalves, o homem não é só abertura relacional, “perspetiva que nos levaria a negar qualquer verdadeira realidade ôntica

⁷³ Cf., para maiores desenvolvimentos, Olafson, F. A., *Heidegger and the grounds of Ethics. A study of Mitsein*, Cambridge University Press, 1998. Cf., igualmente, para uma perspetiva generalista, Abbagnano, N., *História da Filosofia*, vol. XIV, Lisboa, Editorial Presença, 1978, p. 192 s.

⁷⁴ Cf. Crowe, J., “Levisian Ethics and Legal Obligation”, *Ratio Juris*, vol. 19, issue 4, 2006, pp. 421-433.

⁷⁵ de Moncada, C., *Filosofia do Direito*, vol. I, p. 39. Mais acutilantemente, o autor chega a dizer que “trata-se (...) dum singular que não pode jamais pensar-se sem o seu plural”. Saliente-se, porém, que em Lévinas o conhecimento do ser não se baseia numa estrutura dialógica, já que se toma conhecimento do outro porque ele nos atinge, ficando o eu passivo na afirmação do “eis-me aqui” de Abraão. Cf., para mais desenvolvimentos sobre o ponto, Neves, C., *Questão de Facto e Questão de Direito ou o Problema Metodológico da Juridicidade (ensaio de uma reposição crítica)*. *A Crise*, Almedina, Coimbra, 1967, p. 725.

⁷⁶ Ratzinger, J., *Concerning the notion of person in theology*, p. 38.

subsistente”, “nem só também uma exclusiva clausura ontológica, em razão da qual a intersubjetividade aparecesse como verdadeiramente acidental e dispensável”⁷⁷, mas afirma-se e realiza-se como ser em relação, a primeira e mais fundamental das quais estabelece com Deus.⁷⁸

Se o cume da dignidade humana é, numa perspectiva cristã, encontrado na sua filiação divina, o homem criatura, para quem a vida não surge como uma realidade estática, perfeita e acabada, mas como um projeto⁷⁹, pode desfigurar-se e desencarnar-se pela errada eleição de fins. Nessa medida, perde-se no esquecimento da sua dignidade e deixa de reconhecer no outro um igual absolutamente merecedor de respeito.

Como explica Diogo Costa Gonçalves, “a liberdade humana radica na realidade da autopossessão. Na verdade, ser livre, para o Homem, não é para tanto poder fazer o que quiser quanto pode ser o que é... a verdadeira dimensão da liberdade radica, uma vez mais, no próprio ato de ser; o homem, porque se autopossui, é livremente aquilo que é! Mas esta consideração conduz-nos, também, ao limiar da tragédia da liberdade: o Homem, porque é livre, pode escolher, tão simplesmente, não ser... Na autopertença radica também a sua autonomia e o senhorio sobre os seus próprios atos. Neste senhorio se funda a responsabilidade e, por isso, só o Homem é capaz de culpa e de mérito”⁸⁰. Reconhecendo ainda uma dimensão ontológica relacional e uma dimensão ontológica finalista, inerente à constante e instantânea procura de realização que o faz eleger fins e atuar de acordo com eles, Diogo Costa Gonçalves salienta que “a liberdade humana não é concebível sem o desafio dos fins... de que aproveita ao Homem ser livre, se a sua liberdade não o permitir eleger a verdade de si mesmo; de que lhe serve ser livre, se cada sentido eleito pela sua escolha for tão relativo quanto o sentido contrário?” e acrescenta que “afastar do discurso antropológico o problema dos fins do Homem é rebaixar a sua própria liberdade, é roubar-lhe dignidade (...)”⁸¹.

⁷⁷ Gonçalves, D. C., *Pessoa e ontologia: uma questão prévia da ordem jurídica*, 159.

⁷⁸ Nas palavras de Costa Gonçalves, o “homem é em relação e só é em relação. Não existe verdadeira realidade pessoal sem relação, sendo que a primeira e mais fundamental dimensão relacional é com Deus, o Tu eterno face ao qual o eu de cada Homem se explica e se compreende” (cf. Gonçalves, D. C., *Pessoa e ontologia: uma questão prévia da ordem jurídica*, p. 156).

⁷⁹ Gonçalves, D. C., *Pessoa e ontologia: uma questão prévia da ordem jurídica*, 161.

⁸⁰ Gonçalves, D. C., *Pessoa e ontologia: uma questão prévia da ordem jurídica*, 154 s.

⁸¹ Gonçalves, D. C., *Pessoa e ontologia: uma questão prévia da ordem jurídica*, p. 163.

Observa, portanto, a este ensejo que “por mais reservas que se possam colocar na identificação dos fins do Homem, é por mais evidente que nem todas as formas de realização pessoal são verdadeiramente humanas... A liberdade do Homem pode eleger, e elege muitas vezes, fins que o destroem, fins que não são expressão de ser, mas antes, simplesmente, de não ser. (...) Não é o homem que define o que o realiza, num exercício arbitrário e neutro do sentido da vida... o Homem não é a medida dos seus fins. Há, na verdade, uma dimensão objetiva da realização humana que se torna conhecida quando olhamos a realidade ontológica da pessoa; e essa dimensão — objetivada na ordem do ser — é a que atrás identificámos como categoria da realização: O homem, um ser para o outro”⁸².

O salto para o plano axiológico torna-se, pois, evidente, mas ele acaba por não contaminar a compreensão da liberdade do autor. Na verdade, considera Diogo Costa Gonçalves que “porque é livre, o homem pode escolher fins (...) que não realizam aquilo que ele é... Só o homem pode não ser aquilo que é. Mas esta dimensão negativa da liberdade tem, no seu reverso, que também o homem só se realiza voluntariamente. Nada nem ninguém pode substituir a ação humana na busca da sua realização. (...) A realização humana é (...) tão única, singular e irrepetível quanto cada pessoa. No entanto, esse percurso singular e único não realizará o Homem que o percorre se não se encontrar marcado por aquela dimensão própria do ser para. Sem ser para, o Homem nunca chegará a ser mais”⁸³. Para tanto, o homem revê-se em ideais, que busca alcançar e que, se no quadro de um pensamento cristão, se identificam com a santidade, nas sociedades modernas ou pós-modernas se encontram fragmentados entre uma multiplicidade de objetivos de vida, aparecendo “o problema da realização do homem sem uma verdadeira resposta”. Ou como conclui o autor, “mercê desta marcada ausência, o Homem contemporâneo vai vivendo... (...) vive como se nunca morresse e morre sem saber, afinal, para que tinha vivido”⁸⁴.

Significa isto que, sendo o direito uma ordem normativa, ela não pode encontrar o seu fundamento na simples (se bem que profundíssima) afirmação tomaziana da pessoa como *subsisten in rationalis natura*, antes o devendo procurar na

⁸² Gonçalves, D. C., *Pessoa e ontologia: uma questão prévia da ordem jurídica*, p. 165.

⁸³ Gonçalves, D. C., *Pessoa e ontologia: uma questão prévia da ordem jurídica*, p. 165.

⁸⁴ Gonçalves, D. C., *Pessoa e ontologia: uma questão prévia da ordem jurídica*, p. 168.

pressuposição de uma Razão Criadora que ofereça à natureza e à humanidade os seus valores e os seus princípios, de tal sorte que o homem — com a sua inteligência, a sua memória e a sua vontade, de que falava Santo Agostinho —, ao afirmar-se como pessoa, não pode deixar de estabelecer com o outro — igualmente pessoa — uma relação de cuidado misericordioso. Dito de outro modo, não nos podemos bastar com uma pressuposição ontológica ou onto-antropológica, exigindo-se o salto para uma dimensão onto-axiológica.

Na verdade, se o homem se pode degradar — perdendo o sentido da auto-transcendência, da autocomunicação e da autopossessão —, então, teremos de concluir que não pode ser na mera ontologia que apenas atenta nas suas características essenciais, sem ligação à razão fundadora e criadora de todas elas, que nos comunica um quadro valorativo específico, que podemos encontrar a raiz fundamentadora do direito. Na verdade, não é o encontro do Eu com o Tu que garante o respeito cuidadoso pelo outro, no respeito pela sua dignidade, mas o encontro do Eu que, reconhecendo-se como pessoa, dotada de uma ineliminável dignidade ética, vê no Tu um semelhante igual a si, com o qual estabelece uma plena comunhão. Exige-se uma dimensão axiológica, a pressuposição de um quadro valorativo que necessariamente nos encaminha para o sentido cristão da transcendência.

Mas, num mundo marcado pelo agnosticismo, se não ateísmo, e pelo relativismo valorativo, a tentativa de fundamentação do direito no sentido da pessoa-idade herdado do cristianismo concita sempre oposição. Contudo, sem razão.

Francesco d’Agostino, apesar de distinguir os problemas próprios da normatividade moral daqueles outros inerentes à estrutura intersubjetiva societária da existência, indaga acerca da viabilidade de um fundamento teológico da normatividade. São suas as palavras: “a perspectiva pós-moderna vem mostrar que a ética não é universal, mas se articula numa multiplicidade de singulares opções morais. Nem sequer se considera louvável do ponto de vista axiológico a redução da complexidade à unidade, pois tal implicaria uma opção a favor de uma uniformidade ética, que na época pós-moderna é tida como repressiva”⁸⁵. Por isso questiona como será possível encontrar o necessário fundamento para a

⁸⁵ D’Agostino, F., *Il diritto come problema teologico ed altri saggi di filosofia e teologia del diritto*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1997, p. 83.

juridicidade. Em diálogo com outros autores, que o procuram no acordo alcançado através da linguagem, diz “o diálogo é uma experiência unicamente e profundamente humana”, ou seja, só é possível entre pessoas que se reconheçam como pessoas. O reconhecimento, que é pressuposto do diálogo, deve ter uma valência empírica (reconheço que o outro, que a mim se contrapõe, é como eu), mas também ontológica (reconheço que o outro – como outro e não só como mero indivíduo empírico — é como eu) e ao mesmo tempo axiológica (reconheço que o outro — como outro e não apenas como mero indivíduo empírico — vale tanto como eu)⁸⁶.

Para o autor, a ideia de estranho moral é uma categoria jurídica (jurídico positiva e não jurídica em si mesmo), mas não é uma categoria antropológica, filosófica ou teológica: a demonstrá-lo o facto de a qualquer homem, mesmo como estranho, ser possível aspirar a um diálogo e atingir um acordo⁸⁷. Apresenta, por isso, um paradigma do que é o direito no quadro de uma sociedade plural⁸⁸. O direito tem um carácter laico, universal, transcultural. Dirige-se a todos os homens; é transcultural porque, para lá das suas múltiplas concretizações, é uma constante da sua exigência estrutural de defesa e promoção do bem-estar humano. Mas a laicidade não implica ausência de valores. O direito deve ser um promotor da coexistência intersubjetiva, no sentido do respeito e da solidariedade e nesse sentido são-lhe intrínsecos alguns princípios: paridade ontológica; liberdade, que não existe verdadeiramente senão mediatizada pelo direito, sob pena de se resvalar para a libertinagem que é ela própria a negação da liberdade; tolerância que, adequadamente compreendida, não pode ser assumida como uma abertura para o desvalor ou a indiferença ética; antidogmatismo. Ora, todos estes valores, que são intrínsecos ao direito (mesmo de carácter laico, universal e transcultural), alicerçam-se na pessoa.⁸⁹

⁸⁶ D’Agostino, F., *Il diritto come problema teologico ed altri saggi di filosofia e teologia del diritto*, p. 86.

⁸⁷ D’Agostino, F., *Il diritto come problema teológico*, p. 88.

⁸⁸ D’Agostino, F., *Il diritto come problema teológico*, p. 130.

⁸⁹ Francesco d’Agostino, num outro escrito, acaba por ir um pouco mais além. Falando do direito divino, o autor aduz que o mesmo mostra o carácter pessoal da *lex* e que consolida definitivamente o conceito jurídico de pessoa. Todo o ser humano é pessoa porque criado à imagem e semelhança de Deus. Enquanto pessoa, o homem é sujeito de direitos, sendo essa a base da igualdade. Cf. D’Agostino, F., “Filosofia del diritto divino”, *Diritto e religione tra passato e futuro. Atti del convegno internazionale* (Agata Mangiameli e Maria Rosa di Simone, org.), Aracne, 2010, pp. 225 e ss., em especial pp. 230 e ss.

E se o pensamento cristão contribuiu francamente para a fundamentação do conceito de pessoa, importa não esquecer que a mundividência cultural herdada do mundo judaico-cristão contaminou todo o ocidente. Por isso, a dignidade da pessoa, que pressupõe o encontro com o outro que seja igualmente pessoa, mesmo que desnudada de qualquer sentido teológico, não pode deixar de apontar para o sentido relacional a que se alude. Assim, o outro a quem nos dirigimos não pode ser entendido numa perspectiva puramente instrumental. A relacionalidade que se invoca não pode ser vista como um mero facto, mas há de ser concedida como um princípio, e a alteridade não implica, apenas, a presença do outro, mas o reconhecimento de um dever diante do *tu* através do qual o *eu* se respeita⁹⁰.

Como diria Castanheira Neves, o outro de que aqui se cura não é mera “condição de existência (pense-se na *Lebenswelt* e na linguagem)”, “condição empírica (pense-se na situação de carência e a necessidade da sua superação pela complementaridade e a participação dos outros)” ou “condição ontológica (pense-se no nível cultural e da existência, no nível de possibilidade do ser, que a herança e a integração histórico-comunitárias oferecem)”⁹¹.

Pois se todas estas dimensões são relevantes na vivência da individualidade, elas por si só não arredam da conformação da ipseidade a recusa ética, pelo que só o respeito e o reconhecimento do outro como um fim em si mesmo podem permitir a plena assunção da dignidade de cada um. Com o que se encontra a dignidade do ser humano, não por derivação de uma qualquer característica ontológica, mas porque as exigências de sentido que lhe são comunicadas inculcam a necessidade do salto para o patamar da axiologia. Só o olhar axiologicamente conformado, pelo reconhecimento do outro como pessoa, portadora de uma ineliminável dignidade ética, a reivindicar o meu análogo estatuto, garante que se alcance tal desiderato.

Se partimos exclusivamente do dado onto-antropológico não conseguimos, concludentemente, aceder ao agir ético porque ele, colocando-se no plano do dever ser, não pode ser colhido dedutivamente — à semelhança do que pretendia uma visão dedutiva jusnaturalista — do ser. O que este nos transmite é a

⁹⁰ D’Agostino, F., *Il diritto come problema teológico*, pp. 44 e 45 e pp. 40-50.

⁹¹ Cf. Neves, C., “Pessoa, Direito e Responsabilidade”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 6, 1996, p. 34.

impertinência racionalizante dos extremos: a solidão atomizante do individualismo e a sufocante hipertrofia socializante. Mas, se o plano do ser nos permite, logo, afastar determinadas mundividências jus-culturais, ela não logra, só por si, fundar a normatividade. A necessidade do outro não é impreterivelmente, como nos mostrou Castanheira Neves, a necessidade do agir ético, podendo cumprir-se na indiferença da sobreposição adjacente de existências que não se abrem ao outro nem atuam no âmago da sua dignidade humana.

Estamos, pois, em condições de extrair algumas conclusões importantes. Em primeiro lugar, o homem não encontra a sua dignidade na pura subjetividade individualista, reduzida à dimensão cognitiva. Em segundo lugar, a personalidade que o caracteriza pressupõe uma dimensão onto-axiológica, implicando, por um lado, a compreensão do homem como intelecto, vontade, espírito e alma, e por outro lado uma estrutura relacional que, envolvendo a mobilização de uma específica axiologia comunicada pelo quadro filosófico-cultural e teológico de que somos herdeiros, estabelece como fundamental uma ligação em termos de cuidado-com-o-outro, em que se virá a traduzir uma certa compreensão da liberdade responsável do sujeito.

Dito isto, estamos muito longe de poder estabelecer qualquer analogia entre a dignidade da pessoa humana e uma suposta dignidade algorítmica.

Do mesmo modo que estamos muito longe de poder fazer qualquer tipo de comparação entre a inteligência humana, que, mostrando-se apta a pensar e não apenas a coligir informação, é também integrada pela sensibilidade, pela intuição, pela fé, pela capacidade de transcendência e de auto-ajuizamento, e uma suposta inteligência artificial, que apenas pode ser captada no sentido de agregação de conhecimento.

Como explica Jean-Gabriel Ganascia, “a inteligência não equivale nem a uma frequência de execução de operações elementares, nem ao número de informações armazenadas numa memória. Nem o aumento da capacidade computacional, nem a capacidade de armazenagem produzem automaticamente inteligência”⁹².

⁹² Ganascia, J.-G., *O mito da singularidade*, p. 51. Mais acrescenta o autor que “as teorias contemporâneas de Stanislas Dehaene corroboradas por observações realizadas por meio de imagiologia funcional cerebral mostram, de uma forma irrefutável, que atividades aparentemente elementares como o cálculo ou da leitura

No fundo, a mente humana não pode ser reduzida a um computador, nem é possível que as funções cognitivas sobrevivam para além das estruturas cerebrais que as realizam. Acresce que a inteligência artificial apenas se mostra apta a realizar atividades de forma mecânica, não acedendo ao sentido, ou seja, à semântica da própria linguagem⁹³.

b. O sentido da liberdade/autonomia.

Ao encontrarmos o fundamento da juridicidade na pessoalidade, enquanto categoria ético-axiológica, o sentido da liberdade/autonomia não pode deixar de ser condicionado por ele. Assim, a liberdade deixa de ser entendida como uma simples liberdade negativa, enquanto ausência de constrição heterónoma, bem como como uma simples liberdade positiva, enquanto possibilidade de escolha entre diversas alternativas de ação, para necessariamente passar a ser compreendida à luz da pessoalidade em que radica. A afirmação de uma liberdade positiva desarraigada de um sentido ético subjacente que a vivifique só poderia ser logicamente aceite se, *a priori*, aceitássemos que o direito (dito objetivo) fosse uma pura forma, que se contasse com a mera ordenação de condutas que aparentemente poderiam ser canceladas de livres, ou seja, um conjunto de regras predispostas (ou impostas) pelo legislador, ao ponto de se dizer que tudo o que não era proibido por ele seria permitido. Ora se é impensável reduzir o direito a um conjunto de normas colocadas na dependência da *voluntas* tendencialmente arbitrária do legislador, há que afirmar também a impossibilidade de a liberdade – no direito – ser ancorada na pura vontade subjetiva do agente decisor, sob pena de se cancelar como valiosa uma conduta materialmente desvaliosa só porque vestida com a capa formal da liberdade e, com isso, se contrariar a intencionalidade do próprio jurídico. No fundo, porque o direito não se pode compreender como uma pura ordem formal ordenadora de condutas, como um conjunto de regras, para que a liberdade que se invoca seja juridicamente relevante, ela tem de comungar com o ordenamento em que se inscreve a predicação axiológica que

mobilizam inúmeras faculdades diferentes segundo o contexto”.

⁹³ Ganascia, J.-G., *O mito da singularidade*, p 79. No mesmo sentido, cf. Luc Julia, *L’intelligence artificielle n’existe pas*, First Editions, 2021, sustentando que não devemos falar de inteligência artificial, mas de inteligência aumentada, porque o que está em causa é o processamento bruto de dados, que não são dotados de sentido.

permite que o direito efetivamente o seja. A ação livre não pode, pois, continuar a ser vista na solidão atomizante do homem-vazio que atende à sua vontade no sentido instintivo do seu ser. O posso, quero e mando em que ela se vem a traduzir desvirtua a dimensão em que se polariza e converte um valor num não-valor. A escolha livre deve, então, ser vista como a decisão que, na autodeterminação pessoal, não olvida a essência predicativa do ser pessoa. Ou dito de outro modo, a liberdade só o é verdadeiramente, enquanto dimensão ontológica da pessoa, se ela não se descaracterizar, isto é, se for e enquanto for a manifestação da personalidade de quem a reivindica, sendo, por isso, contaminada com a exigível dimensão axiológica a que temos vindo a fazer referência.

Torna-se, por isso, inviável estabelecer qualquer analogia entre a autonomia humana e a autonomia dos algoritmos. Esta é uma autonomia tecnológica, fundada nas potencialidades da combinação algorítmica que é fornecida ao *software*. A inteligência artificial baseia-se na acumulação de conhecimento, sendo incapaz de interpretações criativas ou de julgamentos acerca do que é certo ou errado. Está sempre condicionada pelos inputs do programador, não sendo suscetível de suportar a responsabilidade. Os entes dotados de inteligência artificial estão, como vimos, longe do agir ético dos humanos, em que radica o ser pessoa. Falta-lhes, em cada tomada de decisão, a pressuposição ética, falha a relação de cuidado com o outro, até porque, em muitos casos, ela pode mostrar-se incompatível com a eficiência que está na base da programação computacional. A personalidade e a absoluta dignidade que a acompanha não existem por referência à inteligência artificial, razão pela qual se, ainda que em concreto um ser humano esteja privado da capacidade de agir, não lhe pode ser negado o estatuto de pessoa (e de pessoa para o direito), o mesmo não pode ser sustentado por referência aos algoritmos.

Se estas considerações são bastantes para afastar um dos principais argumentos que estão na base da proposta de personificação dos algoritmos, importa refutar a perspectiva segundo a qual o ser humano agiria de forma totalmente determinada.

Em primeiro lugar, no que respeita à dimensão cognitiva, o facto de as novas tecnologias permitirem a visualização da ativação de certos mecanismos

neuronal não significa que eles sejam responsáveis pela formação do processo⁹⁴. Como Joaquim Braga sustenta, as experiências laboratoriais não podem escrutinar as ligações, como os processos que são visualizados e mensurados durante uma estimulação sensorial não têm de estar ligados com os objetos conexionados⁹⁵. A nova tecnologia não é capaz de visualizar conceitos.

Em segundo lugar, no que respeita à formação da dimensão de vontade, Joaquim Braga afasta as conclusões a que determinadas experiências neurobiológicas chegam⁹⁶, designadamente aquela que foi levada a cabo por Libet, em 1983. Aqueles que foram submetidos à experiência tinham de executar um simples movimento e assinalar o momento em que tomaram a decisão. A atividade neuronal foi monitorizada e o resultado foi simples: mesmo antes de os participantes assinalarem o momento da decisão alguns processos neuronais foram ativados, o que significa que a decisão foi tomada mesmo antes de os sujeitos terem consciência dela. Como Joaquim Braga sublinha⁹⁷, aqueles que foram submetidos à experiência tinham de executar um movimento com os seus corpos; contudo, não tinham de escolher entre um leque de diferentes possíveis ações. Além disso, o sujeito podia ter decidido executar o movimento num momento diferente. Por outras palavras, podemos decidir e adiar a decisão para um momento posterior, mesmo que esse momento não diste muito tempo da decisão em si mesmo.

Em terceiro lugar, o autor explica que o erro dos neurocientistas é reduzir a ação à prontidão do ato, sem ter em consideração que certos processos volitivos não estão articulados em ações e que nem todos os atos têm como referência específicas ações, e sem ter em consideração o contexto da tomada de decisão⁹⁸.

A liberdade humana é muito mais do que uma mera possibilidade de decisão. Envolve a possibilidade de decidir tendo em consideração os interesses dos outros e, portanto, a possibilidade de nos transcendermos a nós próprios. Ora, nenhum destes aspetos pode ser capturado por uma imagem tomográfica,

⁹⁴ Neste sentido, Braga, J., "Ciência e ideologia científica: o reducionismo ontológico nas neurociências", DEDiCA. Revista de educação e humanidades, 6, 2014, p. 124.

⁹⁵ Braga, J., "Ciência e ideologia científica: o reducionismo ontológico nas neurociências", p. 124.

⁹⁶ Braga, J., "Ciência e ideologia científica: o reducionismo ontológico nas neurociências", p. 125.

⁹⁷ Braga, J., "Ciência e ideologia científica: o reducionismo ontológico nas neurociências", p. 129.

⁹⁸ Braga, J., "Ciência e ideologia científica: o reducionismo ontológico nas neurociências", p. 131.

porque envolve dimensões que ultrapassam uma decisão imediata tomada sob impulso ou de acordo com um comando.

É claro que a ação humana terá sempre um certo grau de condicionamento. Este poderá ser encontrado na estrutura genética e nos fatores ambientais, designadamente a educação e o meio envolvente. Mas o ser humano, com as suas potencialidades decisórias, não é escravo das suas circunstâncias, podendo superá-las. Só isso, aliás, explica os diversos percursos biográficos de sujeitos dotados de estruturas genéticas idênticas e submetidos ao mesmo ambiente condicionante. Em rigor, esta tentativa de redução do ser humano ao determinismo neurológico acaba por esquecer dimensões essenciais do modo de ser pessoa, devendo ser rejeitada.

c. A recusa de miscigenação entre o homem e a máquina.

Se paulatinamente temos vindo a concluir que a analogia entre a máquina e o ser humano não é viável, teremos de enfrentar um derradeiro problema, qual seja o de saber se a conclusão a que chegamos se mantém ou não incólume com o anúncio da miscigenação entre ambos. O prognóstico ficou definido *supra* e conta para alicerçá-lo com o testemunho dos estudiosos na área da computação e da inteligência artificial.

Há, porém, razões que nos impedem de aceitar acriticamente o posicionamento.

Em primeiro lugar, é duvidoso que as previsões científicas — ou algumas previsões científicas — possam tornar-se efetivamente uma realidade no futuro. A ideia, fiel ao dualismo entre *hardware* e *software*, de que o segundo se poderia separar do primeiro, o que significa que um programa poderia correr noutros espaços, não é exequível. De facto, não é possível separar a conduta do seu corpo, da mesma maneira que não é possível separar as sinapses do sistema neuronal do corpo onde se produzem⁹⁹. Cada um é o resultado de uma complexa unidade entre corpo e consciência. Como explica Jean-Gabriel Ganascia, a singularidade tecnológica conduz “ao dualismo radical que é simétrico do dualismo radical dos pensamentos gnósticos. Para aceder ao desenvolvimento pleno, a mente tem de

⁹⁹ Russo, J., Ponciano, E. T., “O Sujeito da Neurociência: da Naturalização do Homem ao Re-encantamento da Natureza”, p. 354.

se dissociar totalmente do universo material”, e a máquina cumpriria esse desiderato, ao permitir descarregar as nossas consciências no seu *network*¹⁰⁰. Simplesmente, estamos diante de uma perspectiva radicalmente materialista, própria do positivismo das ciências cognitivas¹⁰¹, que é inconsonante com o sentido ontológico do ser humano.

Por outro lado, chega mesmo a ser duvidoso que se possa atingir-se a chamada inteligência artificial forte¹⁰², pelos limites que a predição necessariamente conhece: ao partir-se do axioma da uniformidade do curso da natureza, ela torna-se inviável em muitos domínios humanos marcados pela complexidade¹⁰³.

Em segundo lugar, mesmo que o anunciado fosse concretizável, nem tudo o que é possível deve ser admitido. Com efeito, o direito não pode ser entendido como uma mera forma. Pelo contrário, o direito deve ser entendido como uma ordem normativa que encontra o seu fundamento último na dignidade humana, ou seja, tem necessariamente um fundamento axiológico. O direito só o é se e quando convocar a especial *dignitas da pessoa* como fundamento e pilar de sustentação. O direito serve o homem — pessoa, da qual parte e na qual se fundamenta, e, por isso, não pode deixar de encontrar na dignidade inerente a esta categoria ética o referente último de sentido que o colora como direito.

Ora, parece ser este sentido da dignidade humana que é quebrado com a tentativa de criar um super-homem computadorizado que ultrapasse as fronteiras da própria vida. Não raros são os autores que denunciam que o pós-humanismo nos conduz à degradação do ser humano, ao mesmo tempo que configura uma ameaça aos outros humanos comuns¹⁰⁴. Leon Kass considera que as formas de alteração da natureza humana são degradantes, conduzindo-nos a uma desumanização absoluta¹⁰⁵. Na verdade, a introdução dos dados neuronais humanos num computador, habilitado desta feita com uma mente concreta, implica uma

¹⁰⁰ Ganascia, J.-G., *O mito da singularidade*, p. 83.

¹⁰¹ Ganascia, J.-G., *O mito da singularidade*, p. 100.

¹⁰² Ganascia, J.-G., *O mito da singularidade*, p. 83 s., falando de inteligência artificial fraca, inteligência artificial forte (que já pressuporia uma abordagem filosófica) e de inteligência artificial geral (que visaria refundar a inteligência artificial sobre bases matemáticas sólidas).

¹⁰³ Ganascia, J.-G., *O mito da singularidade*, p. 92.

¹⁰⁴ Bostrom, N., “Em defesa da dignidade pós-humana”.

¹⁰⁵ Cf. Kass, L., *Life, Liberty and Defense of Dignity: The Challenge for Bioethics*, São Francisco, Encounter Books, p. 43. Em comentário ao pensamento do autor, cf. Bostrom, N., “Em defesa da dignidade pós-humana”.

coisificação do homem, contrariando o plano de desenvolvimento pessoal que culmina na morte. O prolongamento artificial da vida por meio de um elemento computacional atinge o núcleo da pessoalidade, já que a pessoa, apesar de ser uma categoria ética, não sobrevive na ausência da corporização, porque, ainda que a alma sobreviva à morte do corpo e fique a aguardar a sua ressurreição, estamos aí a falar de uma dimensão que ultrapassa aquela em que o direito inter-vém. O ser humano não pode deixar de ser encarado na sua unitária complexidade, sendo inviável olhar para ele sem ser na pluralidade corpo, mente, espírito e alma.

De facto, a pessoa não pode ser objetivada de qualquer forma, mas é vivida e assumida na existência relacional com outros seres humanos¹⁰⁶. Já não é o ser solipsista, encerrado sobre si mesmo, mas o ser que se realiza na relação comunicativa com o seu semelhante e que tem no encontro, que obtém o seu “sentido último no encontro primeiro do homem com a Transcendência, verdadeiramente com Deus”¹⁰⁷, o seu referencial de sentido. Quer isto dizer que a pessoa — de que se parte ao nível do discurso jurídico — não é apenas objetivação de capacidades corporais e mentais, mas um todo complexo vivificado pela sua alma, pelo que a tentativa de sobrevivência computadorizada, ainda que implique a melhoria das condições neuronais de memória e conhecimento e um controlo absoluto da vontade, mais não representa do que a degradação do ser humano.

A base do ideário transumanista está, afinal, ligada a um escopo eugénico de apuramento da espécie. É por isso que, fora das situações de ligação entre a tentativa de prolongamento da vida e a computação, também avultam problemas graves no tocante a estas práticas. Aliás, consoante explicitam os autores, o modo de superação do homem com recurso à tecnologia poderia, noutras situações (que não aquelas em que nos confrontamos), conduzir a formas de manipulação genética, levando os pais, ao abrigo da liberdade morfológica e reprodutiva, a decidir quais as tecnologias reprodutivas que deveriam usar na conceção dos filhos, com o que se poria em causa a dignidade da própria criança¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Neves, A. C., “Uma reflexão filosófica sobre o direito – o deserto está a crescer ou a recuperação da filosofia do direito?”, *Digesta – escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 89 s.

¹⁰⁷ Neves, A. C., “Uma reflexão filosófica sobre o direito”, pp. 89-90.

¹⁰⁸ Bostrom, N., “Em defesa da dignidade pós-humana”.

Fora das situações radicais de confluência entre humanos e não humanos, isto é, de surgimento do homem pós-humano, colocam-se igualmente problemas acerca da compatibilidade entre o direito (o sentido do direito que o queira verdadeiramente ser) e a aplicação das suas regras aos algoritmos na vertente subjetiva. Na verdade, se o direito implica um fundamento ético-axiológico, como poderemos tratar os algoritmos como sujeitos e impor-lhes normas gerais e abstratas, a estabelecer um padrão de comportamento ético. De facto, os computadores — por mais sofisticados que sejam — não são suscetíveis de agir eticamente. Dito de outro modo, embora possam ser programados para atuar de acordo com procedimentos pré-estabelecidos, tal comportamento não corresponde a um agir ético que possa ser valorado à luz da intencionalidade jurídica¹⁰⁹, pelo que esse mundo computacional — de convivência regulada entre humanos e não humanos — corresponderia, afinal, a uma radicalização do sistema em que o direito passa a ser “um subsistema social sem sujeitos — melhor sem pessoas”.¹¹⁰ Donde, também aqui, neste estrito domínio que não nos leva tão longe quanto o transumanismo sustenta, o direito surgiria funcionalizado: naquele convívio entre humanos e não humanos, o homem concreto perderia o referencial comunicacional do outro, pelo qual se reconhece e ao qual dirige uma pretensão de respeito, a implicar o salto para o patamar da axiologia. Perder-se-ia a perspetiva do homem-pessoa, para nos encaminharmos para um sistema de regulação global de uma sociedade, que se orienta pela eficiência e pela planificação computacional.¹¹¹

d. A personalidade jurídica.

Das pessoas singulares.

As mais recentes correntes metodológicas ensinam-nos não só que as normas jurídicas não podem ser entendidas como um puro texto, interpretável no autista

¹⁰⁹ Este parece ser, aliás, um dos argumentos avançados no sentido de afastar a personalidade jurídica das máquinas dotadas de inteligência artificial.

¹¹⁰ A expressão foi utilizada, num outro contexto, por Neves, A. C. — cf. “O problema da universalidade do direito — ou o direito hoje, na diferença e no encontro humano-dialogante das culturas”, *Digesto*, p. 118.

¹¹¹ A este propósito Horst Eidenmüller considera que o tratamento jurídico que se dispense aos robots vai depender da *deep normative structure of society*, isto é, vai variar consoante nos centremos no utilitarismo ou numa visão humanista/kantiana — cf. <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2017/03/robot-s%E2%80%99-legal-personality>. Segundo o autor, de um ponto de vista utilitarista, não seria utópico pensar-se na atribuição de personalidade jurídica aos robots.

confronto entre letra e espírito, de acordo com uma racionalidade de tipo hermenêutico, antes como um problema a cuja intencionalidade acedemos no confronto com o problema do caso concreto e dos princípios que a sustenta, como nos evidenciam que os conceitos — sendo operativos — não podem deixar de ser preenchidos à luz da materialidade subjacente a toda a juridicidade. Significa isto que a personalidade jurídica, enquanto suscetibilidade para, em abstrato, se ser titular de direitos e obrigações, não pode continuar a ser vista de um puro ponto de vista formal, desnudado de qualquer referência ético-axiológica.

Significa isto, também, que a dignidade inerente à personalidade (humana) impõe o reconhecimento (que não atribuição) da personalidade jurídica a todo e qualquer ser humano, independentemente das suas condições particulares.

A montante da personalidade jurídica existe uma outra realidade com cunho ético-axiológico: a personalidade ou personalidade humana. É esta que impõe uma ideia de suscetibilidade para se ser titular de direitos. A personalidade jurídica reclamada pelo estatuto e dignidade da pessoa verter-se-ia, depois, numa ideia de subjetividade jurídica.

Como explica Orlando de Carvalho, “a personalidade jurídica é a projeção no direito (no mundo do normativo jurídico) da personalidade humana (...). A personalidade jurídica traduz-se, em ordem ao mundo das relações jurídicas, em subjetividade jurídica, que é a qualidade de quem é sujeito de direito, ou seja, de quem tem a suscetibilidade abstrata de ser titular de direitos e de deveres, de ser sujeito de relações jurídicas, de ser sujeito de direitos. Se a personalidade jurídica, como projeção da personalidade humana, constitui juridicamente um esse, a subjetividade jurídica constitui uma *posse*. Posse abstrato: não se refere a poder-se ser concretamente titular do direito a ou b, mas a poder-se ser abstratamente titular de direitos e obrigações. Nisso se distingue da capacidade jurídica (...) que é um posse concreto, relativo a direitos concretos. A subjetividade jurídica é uma qualidade diretamente dependente da personalidade jurídica, não dependente dos direitos e dos deveres que se reconhecem ao indivíduo em questão (sendo, por isso mesmo, algo de não quantificável, algo que ou se tem ou não se tem, mas que não se poder ter mais ou menos, em maior ou menor medida). Todavia, é um posse necessário: ninguém é verdadeiramente pessoa jurídica se não tiver a suscetibilidade abstrata de ser titular de direitos e deveres, se não tiver o estatuto permanente de sujeito de direito. O que não significa que a

personalidade jurídica se esgote nessa suscetibilidade necessária que é a subjetividade jurídica, que o esse se resume a esse posse: a personalidade jurídica é, para o direito, não só um centro de decisão e um centro de imputação — papel que lhe é garantido com a subjetividade jurídica —, mas também um objeto de proteção, que não tutela essa subjetividade pura e simples (e que a subjetividade pode inclusivamente comprometer, pois não defende a personalidade contra o seu próprio arbítrio)”¹¹².

Das pessoas coletivas

Simplesmente, a personalidade jurídica não se limita a ser uma projeção da ideia de personalidade humana. A comprová-lo a existência de pessoas coletivas. Coloca-se, portanto, o problema de saber se fará sentido algum tipo de analogia entre esta personalidade coletiva e uma pretensa personalidade eletrónica.

Inicialmente, as pessoas coletivas foram concebidas como uma ficção — a lei, ao atribuir personalidade jurídica às pessoas coletivas, estava a considerá-las como se fossem pessoas singulares, o que redundava numa *fictio*. Para Savigny, a pessoa coletiva seria o sujeito de relações jurídicas que, não sendo uma pessoa singular, era tratada como tal para prosseguir uma determinada finalidade¹¹³. De acordo com o ensinamento de Menezes Cordeiro, não estava aqui em causa uma ideia de fingimento. O que estava em causa era o reconhecimento de que só o ser humano é sujeito de direitos, admitindo-se, porém, por razões de ordem técnica, as pessoas coletivas, que corresponderiam a uma ficção, no sentido de que não se poderem confundir com as primeiras. Assim, consoante explícita, a ideia de ficção em Savigny tem ainda uma referência ética. A preocupação é a de não equipar esta categoria jurídica ao homem e à sua dignidade¹¹⁴. Só posteriormente, com as sucessivas interpretações e desenvolvimentos do pensamento do autor

¹¹² De Carvalho, O., *Teoria Geral do Direito Civil, Sumários desenvolvidos para uso dos alunos do segundo ano do curso jurídico de 1980/81*, Centelho, Coimbra, 1981, p. 81 s. Para outros desenvolvimentos, cf. Barbosa, M. M., *Lições de teoria geral do direito civil*, Gestlegal, 2021, p. 34 s.

¹¹³ Von Savigny, F., *System des heutigen römischen Rechts*, II, 1840, 310 s. Veja-se, ainda, Vasconcelos, P. P., Vasconcelos, P. L. P., *Teoria Geral do Direito Civil*, 9.ª edição, Almedina, Coimbra, 2019, pp. 134-194.

¹¹⁴ Cordeiro, A. M., *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, tomo III, Pessoas, Coimbra, Almedina, 2007, p. 469 s. e Cordeiro, A. M., *Tratado de Direito Civil*, IV, Coimbra, Almedina, 2011, p. 545, p. 676. Para uma importante análise destas questões, cf., igualmente, Vasconcelos, P. P., Vasconcelos, P. L. P., *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 139.

alemão, é que se deu lugar a uma absoluta tecnicização da categoria. Daí a crítica atual de Mota Pinto à teoria da *fictio iuris*. Nas suas palavras, “para atribuir personalidade jurídica aos entes coletivos, o direito civil não carece de fingir estar perante uma pessoa física ou singular. A personalidade jurídica, quer a das pessoas físicas, quer a das pessoas coletivas, é um conceito jurídico, uma realidade situada no mundo jurídico, nessa particular zona da camada cultural da realidade ou do ser. É uma criação do espírito humano no campo do direito, em ordem à realização de fins jurídicos”¹¹⁵.

Independentemente da verdadeira intencionalidade da formulação savigniana, as construções subseqüentes sobrevalorizaram a dimensão técnico-operativa, transformando-se a personalidade coletiva num mero expediente ao serviço de determinados interesses.¹¹⁶ A reação contra este entendimento haveria de surgir por via das posições organicistas. As pessoas coletivas seriam reconhecidas como tal a partir de um dado com existência ôntica, que Von Gierke representa em termos organicistas. A sua teoria da *realen Verbandspersönlichkeitstheorie* apresentava a pessoa coletiva como um verdadeiro organismo, que não se confunde com as pessoas singulares que o integram e é desenhado como uma estrutura antropomórfica¹¹⁷. É esta necessidade de descobrir um organismo correspondente à personificação da organização coletiva que é objeto de críticas que perduram até hoje. Entre nós, Mota Pinto aduz que a teoria organicista não pode ser aceite, “enquanto parte do princípio de que se torna necessário descobrir ou construir um organismo antropomórfico, com vontade, espírito, etc., para justificar a personalidade jurídica. Parece tratar-se — a teoria organicista — de um esquema mental, fortemente influenciado por uma tendência marcante na história das

¹¹⁵ Mota Pinto, C. A., Teoria geral do direito civil, 5.^a edição (por A. Pinto Monteiro e P. Mota Pinto), Coimbra, Gestlegal, 2020, p. 140.

¹¹⁶ Esta tecnicização absoluta determinou, inclusivamente, a negação da própria personalidade coletiva, que seria um instrumento ao serviço dos interesses daqueles que estão por detrás da pessoa jurídica – nesse sentido, cf. a análise crítica que Menezes Cordeiro faz do pensamento de Ihering. Cf. Cordeiro, A. M., *Tratado de Direito Civil Português*, I/III, p. 494 s.; Cordeiro, A. M., *Tratado de Direito Civil*, IV, p. 573 s. Para uma negação mais veemente da categoria, cf. Duguit, *L'Etat, le Droit objectif et la loi positive*, 1901, p. 1 s. Veja-se, ainda, embora noutro contexto, Wolf, E., “Grundlagen des Gemeinschaftsrechts”, *Archiv für die civilistische Praxis*, 173 (1973), pp. 97–123 (100 s.)

¹¹⁷ Von Gierke, O., *Deutsches Privatrecht*, I, Allgemeiner Teil und Personenrecht, Duncker & Humblot, 3. Aufl., 2010, p. 470 s. Para uma apreciação crítica, cf. Vasconcelos, P. P., Vasconcelos, P. L. P., *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 141.

ideias, há algumas décadas, para uma perspectiva biológica das sociedades, dos fenómenos e das instituições sociais”¹¹⁸. Também Menezes Cordeiro critica a perspectiva, por considerar que a personificação que não tenha subjacente o organismo correspondente pode continuar a ser possível¹¹⁹. Para o autor, “a pessoa coletiva é antes de mais um determinado regime, a aplicar a seres humanos implicados. (...) No caso de uma pessoa de tipo corporacional, os direitos da corporação são os direitos dos seus membros. Simplesmente, trata-se de direitos que eles detêm de modo diferente do dos seus direitos individuais”¹²⁰. Ou seja, trata-se, segundo a categorização do civilista, de uma definição sistemática, técnica e funcional das pessoas coletivas, que o próprio reconhece poder aproximar-se das correntes normativistas e analíticas, que reduzem a personalidade coletiva a um mero expediente técnico¹²¹, mas à qual adere pela impossibilidade de se encontrar um substrato que unifique as diversas pessoas coletivas, tanto mais que, nos nossos dias, por necessidades materiais, concede-se personalidade às mais variadas entidades¹²².

Não temos a menor dúvida de que as pessoas coletivas são uma criação do direito. Elas não têm vontade própria; no entanto, como explicita Manuel de Andrade, a personalidade coletiva não “resultará como que em *pura sombra*, em forma jurídica *suspensa no vácuo*, sem nenhuma correlação com o mundo exterior”¹²³. Mas palavras do civilista, “o conceito de personalidade coletiva não é uma pura invenção de legisladores e juristas, um instrumento ou artifício técnico

¹¹⁸ Mota Pinto, C.A., *Teoria geral do direito civil*, pp. 141–142.

¹¹⁹ Cordeiro, A. M., *Tratado de Direito Civil Português*, I/III, p. 501 s.; Cordeiro, A. M., *Tratado de Direito Civil*, IV, p. 579. Menezes Cordeiro explicita, ainda, que, depois da formulação de Von Gierke, foram apresentadas outras versões da teoria organicista. A ideia seria encontrar um substrato que desse unidade à pessoa coletiva, e que se poderia procurar na vontade, no património, na ideia de organização. O que Menezes Cordeiro evidencia é que as posições acabaram por falhar por não ser possível encontrar um substrato que unifique todas as pessoas coletivas — cf. Cordeiro, A. M., *Tratado de Direito Civil Português*, I/III, p. 505 s.; Cordeiro, A. M., *Tratado de Direito Civil*, IV, p. 583. Veja-se, ainda, Vasconcelos, P. P., Vasconcelos, P. L. P., *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 141.

¹²⁰ Cordeiro, A. M., *Tratado de Direito Civil Português*, I/III, p. 517; Cordeiro, A. M., *Tratado de Direito Civil*, IV, p. 594.

¹²¹ Cordeiro, A. M., *Tratado de Direito Civil Português*, I/III, p. 519; Cordeiro, A. M., *Tratado de Direito Civil*, IV, p. 598.

¹²² Cordeiro, A. M., *Tratado de Direito Civil Português*, I/III, p. 519; Cordeiro, A. M., *Tratado de Direito Civil Português*, IV, p. 598. Veja-se, ainda, Ascensão, J. O., *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 218 s.

¹²³ de Andrade, M., *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. I, Coimbra, Almedina, 1997, p. 50.

privativo do laboratório jurídico. Este modo de representar aquelas organizações juntamente com as relações que lhes interessam foi transplantado da vida social para o Direito, ou pelo menos inspirado nela (...)”¹²⁴.

A personalidade coletiva não resulta de uma necessidade axiológica de reconhecimento, em nome da dignidade que lhes subjaz; é atribuída em função de determinados interesses das pessoas que estão na base da sua constituição¹²⁵. Só que tal atribuição não funciona no vazio; antes resulta da elevação de um determinado substrato — que pode não ser o mesmo por referência a cada uma das categorias de pessoas coletivas — à condição de sujeito de direito. Pelo que a par da ideia de expediente técnico-jurídico, haverá a considerar um substrato, no qual se integra o fim em torno do qual a pessoa coletiva se organiza. Ora, é precisamente este fim, central para inúmeros aspetos da disciplina das pessoas coletivas, que justifica a atribuição da personalidade jurídica a estes entes. Trata-se, portanto, de uma personalidade jurídica funcionalizada à prossecução de determinados interesses humanos coletivos ou comuns ou, e dito de outro modo, de um expediente técnico que permite que os sujeitos (pessoas físicas) prossigam determinados interesses de modo diverso e mais consentâneo com a sua natureza.

É exatamente esta justificação que falha por respeito aos entes dotados de inteligência artificial.¹²⁶ Inexiste um interesse humano que possa ser mais bem prosseguido com a atribuição do estatuto aos algoritmos, exceto se virmos na não responsabilidade do operador daquele a principal razão para a personificação. Simplesmente, tal contrariaria o entendimento do direito como uma ordem axiológica fundada na dignidade da pessoa vista como um ser de responsabilidade¹²⁷.

Há, porém, autores que se opõem a este entendimento. Teubner¹²⁸ considera que, existindo riscos associados aos *softwares* — risco de autonomia, risco de

¹²⁴ de Andrade, M., *Teoria Geral da Relação Jurídica*, pp. 51–52.

¹²⁵ Cf. Vasconcelos, P. P., Vasconcelos, P. L. P., *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 137, considerando que a posição das pessoas coletivas é hierarquicamente muito inferior à das pessoas humanas, constituindo um meio para a realização dos seus fins.

¹²⁶ Em sentido próximo, Vasconcelos, P. P., Vasconcelos, P. L. P., *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 146, considerando que, se não seria difícil atribuir personalidade jurídica a um condomínio, não seria possível fazê-lo em relação a uma mesa ou a um cavalo, por faltar aí a analogia com as pessoas singulares.

¹²⁷ Nevejans, *Directorate-General for Internal Policies*, *European Civil Law Rules in Robotics*, 2016, p. 16.

¹²⁸ Teubner, “Digitale Rechtssubjekte? Zum privatrechtlichen Status autonomer Softwareagenten/Digital personhood? The status of autonomous software agents in private law”, *Ancilla Iuris*, 2018, p. 42 s.

associação entre os agentes artificiais e as pessoas que com eles se relacionam e o *network risk*, ou seja, o risco de interação entre diversos sistemas computacionais —, o direito deveria procurar definir o estatuto jurídico de cada tipo de algoritmo, propondo, a este propósito, a atribuição de uma personalidade jurídica limitada, a par da consideração de uma associação homem-máquina e de uma *risk pool*. A personalidade jurídica limitada permitiria, inclusivamente, que o algoritmo pudesse celebrar contratos como representante de terceiros, numa posição que, entre nós, acabou por ser rejeitada por Francisco Pereira Coelho, que analisa o problema sob a ótica do nuncio¹²⁹. Ora, neste quadro, Teubner afasta qualquer objeção ao facto de a responsabilização do algoritmo, através da sua personalização, configurar um escudo contra a responsabilidade dos seres humanos. O *liability shield* a que o autor alude verificar-se-ia, também, ao nível da constituição de pessoas coletivas de responsabilidade limitada. Não cremos, porém, que o argumento seja totalmente transponível. Na verdade, do que se trata aí — ao nível das pessoas coletivas — é de considerar a responsabilidade por dívidas, encontrando-se uma solução que assenta na autonomia patrimonial; ao invés, o que se questiona agora é o problema da eventual responsabilização por força do cometimento de um ato ilícito e danoso: ora, numa hipótese como esta, do ponto de vista delitual, a existência de uma pessoa coletiva não afasta a responsabilidade do sujeito físico que concretamente atuou, antes lhe servindo de garantia. E se do ponto de vista contratual a pessoa coletiva é diretamente responsável — por se constituir como devedora, importa não esquecer que ela se efetiva pela existência de um património próprio do ente jurídico, algo que inexistente por referência aos algoritmos.

Do mesmo modo, parece espúria qualquer consideração atinente à existência de direitos de personalidade dos entes dotados de inteligência artificial, já que eles são indissociáveis da personalidade humana, cuja dignidade intrínseca reclama o seu reconhecimento. A atribuição de direitos de personalidade às pessoas coletivas resulta da necessidade de salvaguarda do ente criado para prossecução de interesses humanos, o que, aliás, justifica que a tutela fique dependente da necessidade e conveniência da prossecução dos seus fins. Repare-se, aliás, que

¹²⁹ Teubner, “Digitale Rechtssubjekte? Zum privatrechtlichen Status autonomer Softwareagenten/ Digital personhood? The status of autonomous software agents in private law”, p. 36.

os dados gerados pelo *software* não podem ser entendidos como uma projeção da capacidade criadora deles, ligada à sua especial dignidade, pelo que o único problema que resta é o de saber a quem deve ser atribuída a titularidade dos dados gerados, para efeitos de aproveitamento económico. Algo similar se observa por referência às pessoas coletivas – estas não são titulares de direitos morais de autor, por não serem criadoras, mas de direitos de propriedade intelectual. Simplesmente, a dimensão económica que estes encerram só faz sentido se e quando puder haver aproveitamento material do objeto sobre que incidem. E tal aproveitamento não está ao alcance de um simples *software*. Teubner, em rigor, reconhece que a personalidade dos algoritmos só faria sentido se eles fossem titulares de recursos económicos e se pudessem prosseguir o seu próprio escopo lucrativo¹³⁰.

No fundo, não é suficiente para justificar esta personalização o facto de os ordenamentos jurídicos terem de lidar com questões atinentes à titularidade da propriedade intelectual dos dados gerados pelos algoritmos.

A NECESSIDADE DE TUTELA DA PESSOA

Aqui chegados podemos concluir com clareza que há argumentos que obstam a que, no plano ontológico e axiológico, se equipare o algoritmo ou sistema autónomo ao homem e à sua intrínseca dignidade, bem como argumentos que apontam no sentido da inconveniência dogmática de se atribuir ao sistema uma personalidade funcionalizada próxima daquela que foi concebida para as pessoas coletivas.

Creemos, porém, que importa dar um passo em frente. Mais do que tratar os sistemas autónomos como objetos, há que defender a pessoa das possíveis ameaças que a inteligência artificial comporta. Tal implica que se criem quadros normativos próprios para lidar com os problemas que a nova realidade faz emergir: quadros normativos que protejam os dados pessoais de cada um (já que estes configuram a matéria prima por excelência da aprendizagem automática); que, impondo deveres de informação e transparência, limitem o efeito de encapsulamento da pessoa em caixas de ressonância; que restrinjam a utilização de sistemas

¹³⁰ Teubner, “Digitale Rechtssubjekte? Zum privatrechtlichen Status autonomer Softwareagenten/Digital personhood? The status of autonomous software agents in private law”, p. 42.

de inteligência artificial que importem um risco considerado inaceitável; que garantam a efetiva responsabilização do operador ou do programador do sistema; e que se mostrem suficientemente flexíveis de modo a adaptar-se aos desafios colocados pelos algoritmos generativos, inclusivamente no que respeita à tendencial alienação do homem pela passividade com que vai recebendo dados gerados pelo sistema.

Mas implica, igualmente, que, num plano mais generalizante, se procurem estabelecer regras no sentido de impedir a perda de humanidade que, a concretizarem-se os auspícios distópicos, pode vir a ocorrer.

Se no que respeita à defesa do homem contra si mesmo é necessário definir os limites do direito à autodeterminação sobre o próprio corpo, tópico sobre o qual tivemos já oportunidade de refletir (critério do risco-benefício; critério da intencionalidade; critério da perda de humanidade), de modo a obstar a uma tentativa de miscigenação eugénica entre o homem e a máquina, ao mesmo tempo que é necessário sedimentar princípios basilares de atuação (proibição de todas as práticas eugénicas ou animadas por um ideário eugénico; cumprimento de deveres de informação; respeito pelo princípio da precaução; respeito pela pessoa, evitando-se a imposição, ainda que indireta, de procedimentos que esta não queira aceitar; diferenciação entre as hipóteses em que as inovações biológicas e tecnológicas que servem para diagnosticar, prevenir, tratar ou curar, dos procedimentos que servem para melhorar o desempenho do corpo e da mente, procurando transformar aquele sujeito numa pessoa diversa; respeito absoluto pela dignidade da pessoa, na sua dupla dimensão de autonomia e responsabilidade), estando em causa atentados externos, muitas vezes insidiosos, há que densificar outras dimensões da tutela geral que o ordenamento jurídico já disponibiliza à pessoa.

Os autores mostram-se, atentas as inúmeras potencialidades abertas pela tecnologia, designadamente através da implementação de interfaces cérebro-máquina, com os decorrentes perigos, preocupados com o verdadeiro sentido da autonomia humana e da própria liberdade de consciência. Esta, último bastião da liberdade, estaria comprometida, na medida em que a neurotecnologia poderia aceder aos nossos estados mentais, para os ler e manipular.

Impor-se-ia, portanto, uma barreira ética oferecida pelos novos neuro-direitos: a) direito à liberdade cognitiva: direito a decisões livres no que respeita ao

uso de interfaces cérebro-máquina e direito a que o estado, corporações e outros entes não manipulem os estados mentais; b) direito à privacidade mental: direito a proteger as pessoas do acesso não autorizado aos seus dados cerebrais; c) direito à integridade mental: direito à não manipulação da atividade mental por meio da neurotecnologia; d) direito à continuidade da identidade pessoa e da vida mental: proteção contra alterações por terceiros da identidade pessoal e na vida mental¹³¹.

Trata-se de direitos que, fazendo parte integrante da ampla proteção que a pessoa humana conhece ao nível do direito civil, por via do reconhecimento de um direito geral de personalidade, não podem deixar de ser reconhecidos e densificados por referência aos desafios que a nova realidade faz emergir.

COMUNICAÇÃO APRESENTADA À CLASSE LETRAS
NA SESSÃO DE 18 DE JANEIRO DE 2024

COMUNICAÇÃO RECEBIDA A 22 DE JANEIRO DE 2024

¹³¹ Astobiza, A. M., Austín, T., Toboso, M., Ferrer, R. M., Payá, M. A., López, D., "Traducir el pensamiento en acción: Interfaces cerebro-máquina y el problema ético de la agencia", *Revista de Bioética y Derecho*, 2019, 46, p. 29 s.