

O conceito de dignidade da pessoa humana – Um mapa de navegação para o jurista^{*}

Manuel Carneiro da Frada

Doutor em Direito. Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

SUMÁRIO

§ 1.º Introdução

§ 2.º A dignidade da pessoa humana no universo dos conceitos jurídicos

§ 3.º Referentes para o preenchimento do conceito, ou

Por um conceito forte de dignidade da pessoa humana

§ Epílogo

* Para um *Liber Amicorum* Diogo Leite de Campos.

Por opção do Autor, o presente artigo não segue o acordo ortográfico.

§ 1.º Introdução

1. Propósito e prolegómeno sobre a presença do conceito de dignidade da pessoa humana no Direito português

A dignidade da pessoa humana é um conceito, para o Direito, tão fundamental quanto complexo e difícil, apesar da intuitiva evidência do seu significado essencial.

Usado e abusado nos dias de hoje, facto é que, no mar encapelado e traiçoeiro que constitui hoje, sob diversos aspectos, a realização do Direito sob a sua égide, importa ao jurista orientar-se. As considerações que se seguem entendem-se precisamente como um contributo para o mapeamento do conceito da dignidade humana e da sua função na ordem jurídica.

Um termo mágico, ou não fora a dignidade da pessoa humana uma locução dotada de enorme força transformadora, capaz de vencer de modo formidável muitos obstáculos ao avanço moral da humanidade¹.

E um tema com actualidade, talvez até especialmente nos países em que se encontram no fundamental satisfeitas as exigências daquele mínimo existencialmente necessário para que as pessoas possam viver com dignidade.

Assim é que, recentemente, veio a considerar-se entre nós como inconstitucional, por contrária à dignidade da pessoa humana, a negação, na maternidade de substituição, à mãe gestante da possibilidade de revogar o consentimento anteriormente prestado em favor da mãe genética (dentro de certo período de tempo tido por cóngruo) e de, desta forma, exercer o seu próprio direito à maternidade².

Todavia, e por contraste, já não se têm considerado contrários à dignidade da pessoa humana os usos e abusos da chamada PMA e/ou a utilização de embriões humanos para fins de experimentação, apesar da manipulação ou destruição de vidas humanas que implicam na ara dos interesses de outros: desprezando o conhecido ensinamento de Kant de que a consideração da dignidade do ser humano implica a proibição da sua instrumentalização ou a sua funcionalização às mãos de outrem, por constituir ele um fim em si mesmo³.

O tema surge também num paradoxo tão actual quanto o da petição, por muitos, de uma morte digna para uma vida alegadamente indigna – indo-se ao

1 Segundo alguns trata-se mesmo do conceito mais revolucionário do século xx: cfr. GOMÁ (2019), p. 17.

2 Cfr. o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 465/2019, de 18 de Outubro.

3 Recorda-o desenvolvidamente CORTÉS (2005), pp. 601 ss. Pode ver-se também, por exemplo, OLIVEIRA (2017), p. 311.

ponto (!) de se prescindir da expressão de uma vontade consciente e actual do sujeito a eutanasiar, mas sujeitando-se (incongruentemente) a viabilidade de um pedido pretérito desse sujeito nesse sentido a certos requisitos objectivos (aliás, ao que parece, crescentemente deslassados em vários espaços jurídicos europeus).

Os exemplos servem, por agora, pela sua actualidade entre nós, sendo certo que as exigências do conceito de dignidade da pessoa humana ultrapassam em muito matérias da bioética. Apesar da sombra da descrença que estes, entre muitos outros, lançam sobre os préstimos de uma noção constantemente alvo de manipulação no diálogo social, não pensamos que tal ponha em causa o essencial da sua função na ordem jurídica.

Há, na verdade – polémicas e divergências à parte, com frequência artificialmente empoladas por pré-juízos ideológicos ou políticos –, largas zonas de consenso, nas sociedades contemporâneas, sobre a noção e as implicações da dignidade da pessoa humana: não só do ponto de vista filosófico ou cultural-valorativo, mas também jurídico; assim confirmando a existência de uma ampla margem para um discurso racional sobre o que tal locução significa para o Direito.

Entre nós, a dignidade da pessoa humana encontra-se no vértice da mais elevada expressão formal do direito legislado. Proclama, com efeito, a Constituição, logo no seu art. 1.º, que “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”⁴.

Tal anúncio no vértice do sistema compensa, de certo modo, a circunstância de a dignidade da pessoa humana não se encontrar *qua tale* expressamente mencionada no Código Civil, onde, a encimar a disciplina dos direitos de personalidade – que constituem, por certo, uma impostação primária dessa dignidade – dá lugar à pálida afirmação de que “[a] lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral”⁵.

O preceito distingue os indivíduos das exigências da sua personalidade física ou moral. A personalidade física ou moral vem assim a entender-se de forma objectiva e universalizadora, própria de todos aqueles que partilham a pertença à espécie humana, seu denominador comum.

A dignidade da pessoa humana pode, pois, entender-se como a razão do valor da personalidade física ou moral tutelada pelo Direito mediante o art. 70.º,

4 Sobre o conceito constitucional de dignidade da pessoa humana veja-se, por todos, MIRANDA e CORTÊS (2010), pp. 77 ss.

5 Pugnando justamente por uma visão integrada dos direitos, liberdades e garantias pessoais e dos direitos de personalidade, cfr. RIBEIRO (2017), pp. 271 ss.

n.º 1, do Código Civil; causa e o fundamento da tutela, ampla e generosa, dispensada por essa cláusula geral, tal qual convém à diversidade e expansibilidade das exigências postas por essa mesma dignidade. Este um primeiro e, certamente, indiscutível sentido da expressão.

Um sentido que as restrições erguidas pelo art. 81.º do Código Civil à limitação voluntária dos direitos de personalidade também convoca. O preceito constitui igualmente uma cláusula geral, que não versa sobre direitos de personalidade singulares e individualizados. Pelo que o regime por ele instituído – segundo o qual a limitação voluntária a tais direitos não pode ofender os princípios da ordem pública – requer uma explicação genérica, articulada com o disposto no art. 70.º, n.º 1. A justificação radica na dignidade de pessoa humana, naquilo que torna meritória, necessária, devida e irrenunciável a protecção da personalidade física ou moral pelo direito civil. Uma dignidade que é tomada como radicalmente indisponível para o sujeito, e que, por conseguinte, não pode *de iure constituto* ser entendida em moldes voluntaristas e dependente do arbítrio de cada um. E uma dignidade que o próprio sistema considera de “ordem pública”, conferindo-lhe a correspondente protecção⁶.

§ 2.º A dignidade da pessoa humana no universo dos conceitos jurídicos

2. Um conceito-fundamento, um conceito-síntese, um conceito “absoluto”

Seja como noção do direito positivo legislado, seja enquanto conceito doutrinário e operador dogmático, facto é que a dignidade da pessoa humana constitui uma noção “jurídica”. Um conceito, portanto, que tem por referente significativo o *quid* específico do Direito e a realidade de um sistema jurídico concreto.

Mas na verdade, um conceito muito distinto dos demais conceitos jurídicos.

Porque, em contraste com as demais noções empregues pelos juristas, não falamos da deformação funcional ou teleológica do seu sentido, própria dos operadores jurídicos comuns, mesmo dos mais basilares e profundamente enraizados na estrutura e nas percepções usuais da vida social (tal qual o “contrato”, a “arma”, o “veículo” ou a “propriedade”).

Com efeito, o conceito de dignidade da pessoa apresenta-se enquanto conceito-fim, conceito-fundamento do sistema jurídico no seu todo (cfr. o art. 1.º da Constituição). Ao passo que no comum dos conceitos jurídicos, a função

⁶ Desenvolvemos a noção e a função da “ordem pública” em “A ordem pública no direito dos contratos”, in *Forjar o Direito*, 1.ª edição, Coimbra (2015), pp. 83 ss.

ou a teleologia constituem como que um transcendental imposto pela sua natureza, a dignidade da pessoa humana vem a constituir um transcendental da ordem jurídica no seu todo.

O conceito de dignidade da pessoa humana não se apresenta, nesta acepção, funcional. Enquanto base e ápice do sistema – seu *alfa* e *ômega* – é, sim, o referente último da função dos demais conceitos jurídicos. Não experimenta uma força centrífuga sobre si próprio, como aqueles; exerce, antes, ele próprio, uma força centrípeta sobre os demais.

E representa um conceito-chave, porque constitui um conceito essencial. Mas a metáfora é imperfeita: porque se se apresenta enquanto um conceito *sine qua non*, que abre as portas para a compreensão que o sistema tem de si próprio, não é mero ponto obrigatório de acesso ou de passagem, mas meta, destino, “norte”⁷.

Sendo também, a dignidade da pessoa humana, um conceito-síntese (um *Inbegriff*), uma vez que concentra numa unidade significativa todas as razões do valor da pessoa para o Direito.

Um conceito que nem por isso deixa de ser expansivo: tem um núcleo, mas é elástico e irradiante, susceptível de se projectar numa miríade caleidoscópica de efeitos.

Um conceito, por fim, “absoluto”, no sentido de expressar uma realidade não relativizável (ou gradativa) para o Direito. (O que não quer dizer que o conceito de dignidade da pessoa humana não possa apresentar expressões e efeitos diferenciados em função das concretas circunstâncias – *hoc sensu* de lugar e de tempo – em que é chamado a operar: não é a dignidade da pessoa humana que se relativiza ou gradua, são antes as suas manifestações e exigências que se alteram⁸. Nem se pretende negar que o conhecimento de tais exigências se há-de construir nas várias situações concretas em que o conceito é chamado a operar.)

Assim se distingue, pois, esse conceito de outros operadores jurídicos, que sofrem compressões e influências recíprocas, como planetas ou constelações estelares gravitando num espaço de forças reciprocamente condicionadas. A dignidade é, porém, distintamente, o astro-rei que move e movimenta.

Ao contrário, por exemplo, dos direitos humanos, que não são incondicionais e que podem limitar-se reciprocamente⁹, e diferentemente dos princípios

7 Um *prius* para o Direito, um postulado axiológico da juridicidade, como se expressa PINTO (2018), p. 25.

8 Os direitos mediante os quais essa dignidade se manifesta juridicamente podem, portanto, ter um conteúdo diferente, sincrónica e diacronicamente. Tocando o mesmo ponto, embora de forma não coincidente, NETO (2004), p. 501.

9 Assim, o direito de propriedade pode limitar o direito de locomoção alheio, por exemplo.

jurídicos – a cuja essência pertence a possibilidade de, em caso de necessidade, se acomodarem entre si –, a dignidade da pessoa humana não admite soluções de compromisso¹⁰. Todas as restrições de direitos têm de poder justificar-se perante ela. A dignidade humana nunca pode ceder perante si mesma, opor-se ou contrariar-se a si própria¹¹.

10 Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana não representa propriamente, para nós, um princípio jurídico. Não é susceptível de compressão e de menor intensidade jurídico-normativa, como tipicamente ocorre com aqueles. Princípio jurídico será antes o da tutela da personalidade que, pela sua amplitude, pode ser comprimida por outros princípios (enquanto tal for compatível com a dignidade e não a puser em causa). Distinta é, se bem entendemos, a base de reflexão sobre a dignidade da pessoa humana usada por ALEXANDRINO (2008), pp. 504 ss.

11 Como se expressa SILVA (2015), pp. 461-462, sendo uma “fórmula ética de reconhecimento universal”, “é difícil aceitar que a dignidade da pessoa humana possa combater ao mesmo tempo dos dois lados da barricada”.

Diversa da concepção exposta, a (por certo complexa) construção de NOVAIS (2018), pp. 188 ss, e *passim* (com crítica a uma posição “absolutista” sobre a dignidade da pessoa que, aliás, não é a que sufragamos). Na realidade, e se bem interpretamos, trata-se de uma concepção assimétrica, unilateral e incoerente da dignidade, que tem por base um esvaziamento ético dessa dignidade às mãos de uma concepção meramente formal e asséptica da liberdade e da autonomia pessoais. Assim entendida a dignidade, o consenso social e a maioria democrática serviriam e seriam certamente atendíveis em caso de concordância, mas já o não serão na hipótese de discordância, uma vez que a própria dignidade (reconduzida a uma mera possibilidade de realização do que a liberdade do sujeito quer) o impediria. Amparado num constitucionalismo de marca positivista – mas reinterpretando, onde conveniente, diversas normas constitucionais para lá dos critérios habitualmente usados segundo esse cânone –, o autor propugna, portanto, no essencial, uma concepção segundo a qual o homem é quem decide soberanamente dos seus valores e nada de objectivo há, ou pode haver, numa ordem de valores (o que é obviamente incompatível com o disposto no art. 1.º da Constituição). Ora, se tal entendimento da dignidade humana se não pode de forma alguma extrair do texto constitucional, há que buscar para ele um outro critério de validade. Atribuí-lo, porém, a uma maioria qualquer (parlamentar ou sociológica) requeria, além da comprovação da sua efectiva existência, uma justificação do próprio critério da maioria, pois a maioria nunca pode decidir soberanamente sobre a sua própria legitimidade (como ninguém pode saltar por sobre a própria sombra).

Sendo que o autor não pode fugir também às incoerências das suas posições: por exemplo, sempre que, por qualquer motivo ou em qualquer âmbito, propugna um sistema de condições ou limitações para as condutas dos sujeitos ao abrigo da sua autonomia que não possam ser explicadas pela observância da autonomia dos demais, entendida do mesmo modo. (A que título, por exemplo, restringir a prática da eutanásia a certos casos, sujeitá-los a certificação por terceiros, ou, como na condução com cinto de segurança, impor medidas de autodefesa contra riscos da própria integridade física? Ou, no domínio das obrigações, vedar ao credor – veja-se o art. 809.º do Código Civil – a possibilidade de renunciar antecipadamente aos seus direitos?) São tantas e tão fundas as dificuldades desta concepção que o modelo que lhe está subjacente nos parece ser juridicamente insustentável. (Por exemplo: a necessidade de harmonizar direitos fundamentais conflitantes – como o direito à informação e o direito ao bom nome – que o autor reconhece não pode fazer-se sem um sistema de valores não reconduzível à autonomia formal, isto é, valorativamente asséptica, do sujeito. A autonomia de cada um, quando conflitua com a dos demais, não evita, neste tipo de modelo, desaguar-se numa cega lei do mais forte, o que é sempre antissocial e um retrocesso civilizacional.)

3. Funções interpretativa, integrativa, sindicante e heurística

Dotado destas características, o conceito de dignidade da pessoa humana desempenha necessariamente uma função interpretativa e integrativa de primeira grandeza na realização do Direito. Trata-se de uma expressão da directriz metodológica da interpretação (e integração) conforme com a Constituição, expressão particular – ainda – da unidade do sistema jurídico e do elemento sistémico da interpretação (cfr. o art. 9.º, n.º 1, do Código Civil). Mas é, além disso, um corolário teórico geral, posto que este conceito encima toda a realidade jurídica, como seu referente constitutivo.

Pode acrescentar-se ainda a sua função sindicante e heurística: a primeira porque se vedam, no plano da concretização e da realização prática do Direito, consequências incompatíveis com a dignidade da pessoa humana; a segunda na medida em que a dignidade da pessoa humana induz, provoca ou permite desenvolvimentos constantes do sistema jurídico com vista à sua preservação ou cabal e mais plena realização, tal qual corresponde à expansibilidade do conceito.

4. Um conceito normativo autónomo (como a “natureza das coisas”); um conceito transsistemático

Tocamos aqui um aspecto essencial. Com efeito, a dignidade da pessoa humana representa um conceito normativo autónomo; e num sentido forte, na medida em que dele decorrem, com independência de outras normas e de outros conceitos, consequências jurídicas próprias. (Valem assim, em razão da dignidade da pessoa humana, as reivindicações que a tutela da personalidade humana, baseada nessa mesma dignidade, faz ao Direito¹².) Com efeito, enquanto no comum dos casos, os conceitos jurídicos têm ou um sentido técnico – determinado por regras jurídicas – ou um significado-origem extraído das percepções e da linguagem comuns, descritivo de certa realidade externa ao Direito ou a ele preexistente, embora depois “ajustado” ou moldado pelas normas em que se incluem (como o conceito de “arma”), há noções que são normativas porque produzem por si mesmas efeitos de Direito.

Tal é apanágio dos conceitos que concentram e congraciam em si “ser” e “dever-ser”. Por isso, a dignidade da pessoa humana recorda o conceito

12 Por força da dignidade, a personalidade deve ser reconhecida e tutelada pelo Direito a todo e qualquer ser humano. Deste modo, as notas da essencialidade, inadiabilidade, inexpropriabilidade, indisponibilidade e ilimitabilidade da tutela da personalidade humana para o Direito enfatizadas por CARVALHO (2012), pp. 228 ss e recordadas por PINTO (2018), p. 24, radicam na referida dignidade da pessoa humana. Expressam assim o carácter normativamente autónomo do conceito.

(filosófico-jurídico, doutrinário) de “natureza das coisas”¹³; um conceito do qual poderia dizer-se constituir uma dimensão específica e parcelar, mas, por suposto, cimeira: pois também nele se opera uma síntese entre “ser” e “dever-ser”.

Um conceito com estas características é por isso, naturalmente, transsistemático, uma vez que convoca e modela autonomamente o sistema. Ele situa-se para lá, portanto, dos limites do sistema jurídico historicamente vigente; e, sendo dele parte integrante, também mostra que o sistema se não reduz aos elementos que espaciotemporalmente o constituem como realidade pré-dada; um conceito que desafia o sistema, como seu horizonte, para lá de si próprio e que, portanto, concita, ou pode concitar, elementos extrassistemáticos para o seu preenchimento. Um conceito, por conseguinte, que remete também para uma axiologia metaconstitucional, fundamento e limite das próprias normas constitucionais¹⁴.

5. Um conceito inconciliável, de *iure constituto*, com o positivismo jurídico

O que – haverá de reconhecer-se – é inconciliável com o positivismo jurídico, mesmo se *soft* ou “inclusivo” (como sói dizer-se).

Se a dignidade da pessoa humana não é susceptível de ser preenchida exclusivamente com elementos normativos retirados do direito positivo (sob pena de ficar completamente enredada na teia urdida pelas concretas normas que em cada momento o compõem); se não é, portanto, por ele aprisionável – e parece que só pode ser esta a interpretação do alcance normativo do art. 1.º da Constituição –, então o seu conceito não é conciliável com o positivismo jurídico: pois o positivismo nega, ou é pelo menos neutro, quanto à possibilidade de conhecer valores juridicamente autónomos fora das regras que compõem o sistema em dado momento e lugar¹⁵; reconhecendo a sua variante positivista-legalista apenas como direito o que for produzido de determinada forma pelos órgãos competentes de acordo com as normas que constituem o sistema¹⁶.

Fosse esse o caso, no que respeita, ao menos, à dignidade da pessoa humana, o art. 1.º da Constituição seria puramente vazio e formal, uma disposição de “cúpula” sem valor normativo próprio. O que não é aceitável, e o próprio sistema, por conseguinte, repele. Temos, portanto, que é logo esse preceito-pedra

13 Uma revitalização do conceito deve-se, entre nós, a VASCONCELOS, por exemplo (2001), pp. 707 ss, e (2017), pp. 177 ss.

14 Neste sentido, muito justamente, MONIZ (2017), p. 80.

15 Dentro do positivismo cabem orientações cognitivistas e não cognitivistas gerais acerca dos valores. O positivismo caracteriza-se todavia, essencialmente, pela negação de valores jurídicos autónomos de qualquer direito legislado (pensamos no positivismo legalista), ou sociologicamente manifestado (no caso do positivismo sociológico). Cfr. SOUSA (2012), pp. 407-408.

16 Uma crítica de fundo a esta concepção encontra-se, como é sabido, em ALEXY (1992), *passim*.

angular da lei fundamental que inculca uma – dir-se-á – provocante conclusão: o Direito português não tolera uma concepção positivista à sombra (mesmo) de uma compreensão positivista do próprio sistema. É o próprio entendimento positivista do Direito que desvenda as insuficiências de semelhante compreensão do Direito português. E o conceito de dignidade da pessoa humana que o encima é essencial para tal demonstração.

O ponto crucial parece ser este: muito embora possa concordar-se que a dignidade da pessoa é susceptível de constituir – e meritoriamente – um valor inerente a uma ordem positivista, o facto é que o papel e a função deste conceito não se afigura apto para ser entendido adequadamente numa perspectiva positivista. A dignidade da pessoa humana não é um conceito autopoiético, encerrado nos confins de um sistema *hic et nunc* completo e fechado¹⁷. E tal, por exigência mesmo de um sistema que, como o luso, reconhece normativamente esse mesmo conceito.

6. Um conceito do “sentido último de um direito justo”, material e aberto

Diversamente das posturas positivistas, pensamos que a dignidade da pessoa humana constitui um conceito que transmite o “sentido último de um direito justo”. Nessa dignidade reside o derradeiro fundamento, limite e critério de validade do Direito¹⁸.

Trata-se, pois – há-de forçosamente de tratar-se –, de um conceito material, indeterminado, aberto e inconcluso, sincrónica e diacronicamente.

Material, porque apela a uma realidade objectiva, pervivente para lá da fronteira das normas que compõem, em dado momento e lugar, o sistema. Não é, na verdade, um conceito formal, técnico, mera expressão de conteúdos variáveis e contingentes de quaisquer normas jurídicas, e nesse sentido completamente redutível a essas mesmas normas (logo plenamente “normativizável”).

17 Não salva o positivismo o argumento de que a lei positiva, quando remete para o conceito de dignidade da pessoa humana, estabelece no fundo uma norma de recepção de elementos primariamente extrassistemáticos que se tornam, por via dessa regra, parte integrante do sistema: seria afinal sempre a ordem jurídico-positiva a ter a última e decisiva palavra sobre a juridicidade. Um entendimento deste tipo é puramente formal (e naturalmente inaplicável em sistemas que não possuam uma norma como o art. 1.º da Constituição, mas em que a dignidade da pessoa humana desempenha um papel primordial como critério normativo-material de decisão). Pois mesmo que se considerasse não haver entre nós razão para um entendimento não positivista do Direito em virtude da existência do referido art. 1.º, o facto é que o preenchimento do conceito – e, portanto, os critérios jurídico-normativos de decisão – não está cingido aos elementos intrassistemáticos: recorre e faz-se muitas vezes para lá do que o sistema jurídico-positivo permite concluir. Não se pode, portanto, pretender que este é suficiente para o preenchimento do conceito e que o seu conteúdo é intrassistemático (no sentido positivista-normativista).

18 Cfr., com ênfase, OTERO (2007), p. 561 (e *passim*), falando (também) da síntese axiológica e civilizacional operada pela dignidade humana.

E é, por conseguinte, um conceito aberto, que permite e pode muito bem reclamar um preenchimento com recurso a elementos extrassistemáticos, ainda sabendo-se que esse preenchimento se deve obviamente fazer em diálogo com o sistema e as normas que o constituem¹⁹.

Não representa, pois, ao contrário do que alguns detractores do conceito reclamam, um *knock-down argument*, cego e indiferente (como também se tem pretendido) às consequências que permite ou induz. O argumento da dignidade da pessoa humana “não corta”, na realidade, “o diálogo”: sobrepõe-lhe, sim, um plano (superior) de discussão, situando perante ele os participantes desse diálogo. Concentra e catalisa o sentido da argumentação. É supremo, mas não é arbitrário; pode ser discutido, não é fortuito.

Convoca, portanto, o jurista à sua missão mais importante: a uma derradeira fundamentação, à luz do universo de sentido de todo o seu labor.

§ 3.º Referentes para o preenchimento do conceito, ou Por um conceito forte de dignidade da pessoa humana

7. Dignidade, direitos fundamentais e direitos de personalidade: a dignidade como fundamento de direitos

O conceito de dignidade da pessoa humana que o jurista é chamado a preencher não é, tal qual acabou de apontar-se, um *conversation stopper*, mas também não se apresenta como um “trunfo”, sumário e seco, pois requer uma justificação.

Por árdua que possa ser, eventualmente, essa tarefa, o intérprete-aplicador sabe que não pode endossá-la sem mais à filosofia e à cultura: se o conceito é jurídico, tem de considerar os referentes que o sistema jurídico proporciona.

Entre eles, avulta o corpo dos direitos fundamentais e o dos direitos de personalidade: de modo diferente, mas com funções convergentes, ambos reflectem ou expressam de forma eloquente a dignidade humana.

Contudo, embora implique a sua existência, a dignidade não se confunde com eles²⁰. Constitui antes o seu fundamento – razão-de-ser de direitos –, não

19 “A dignidade humana, que dá sentido aos direitos humanos e/ou fundamentais, deve ser uma ideia eticamente aberta e materialmente fundada”: assim, CORTÉS (2010), p. 261.

20 Por essa razão, a ordem jurídica tanto protege a dignidade da pessoa humana garantindo certos direitos básicos ao sujeito postulados por essa dignidade, como quando apresta uma regulamentação que se aplica independentemente da vontade dos sujeitos, por exemplo, estabelecendo deveres para com os demais em nome da sua dignidade. Distinguindo, nesse sentido, entre os direitos subjectivos de personalidade e o direito objectivo de personalidade, VASCONCELOS/VASCONCELOS (2019), pp. 41 ss. Veja-se, ainda, VASCONCELOS (2006), pp. 47 ss.

se lhes reconduz: enquanto instrumentos da dignidade, são principalmente estes os responsáveis pela dinâmica que ela convoca em ordem à realização das suas exigências.

Torna-se, portanto, substantivamente insuficiente a recondução (intrassistemática) da dignidade da pessoa humana ao acervo de direitos de que os sujeitos se apresentam titulares (enquanto pessoas humanas) para o Direito. Do ponto de vista argumentativo, semelhante remissão torna o discurso circular: se a dignidade se reduz ao que resulta de tais direitos e da interpretação das normas que os conferem, como é que poderia influir no alcance deles e justificá-los? Um entendimento deste tipo faz perder ao conceito toda a autonomia que o art. 1.º da Constituição lhe conferiu, tornando-o presa fácil de qualquer voluntarismo legislativo política ou ideologicamente motivado.

Confirma-o também a inviabilidade metodológica de, desta perspectiva, dirimir com base na dignidade os conflitos entre direitos, ou de avaliar os termos e condições de uma válida renúncia a eles. Fica-se, pois, sem critério para resolver, *v.g.*, hipóteses de automutilação dos sujeitos, ou da sua sujeição ou participação em espectáculos indecorosos ou degradantes (de que é exemplo o conhecido caso do “lançamento de anões”). (A inconciliabilidade desta perspectiva com o disposto no art. 81.º, ou no art. 340.º do Código Civil, é patente. Por isso mesmo, à luz destas mesmas normas, é *de lege lata* insustentável dizer-se que a dignidade da pessoa humana apenas poderá limitar a autonomia individual quando haja fins de interesse colectivo, públicos, ou de terceiros, que o justifiquem, na medida em que se atribua à forma de protecção jurídica desses interesses a natureza de direitos do sujeito²¹.)

Daí não proceder ainda a tentativa de restringir o âmbito de uma válida renúncia a direitos fundamentais ou a direitos de personalidade – por exemplo, a fim de alargar o âmbito pretendido para uma eutanásia lícita – mediante a redução do espaço da dignidade humana através de um reenvio (na compreensão desta) para o sistema de direitos fundamentais, convenientemente interpretado em conformidade. O círculo vicioso é inescapável.

Não se nega – pelo contrário, antes se afirma – que há direitos, especialmente os fundamentais ou de personalidade positivamente consagrados, que dão devida expressão, em maior ou menor medida, à dignidade da pessoa humana, nem que tais direitos lançam a sua âncora nessa mesma dignidade. O que não se apresenta viável é involucrar-se a dignidade humana numa teia de direitos (fundamentais, de personalidade, ou de outro tipo, por qualquer forma positivados) da qual ela não emerga com autonomia²².

21 Cfr., porém, CROIRE (2017), pp. 290-291.

22 Por razão idêntica, não pode pretender-se que a dignidade apenas coadjuve os direitos fundamentais, situando-a ao lado deles e no mesmo plano que estes, pois perde autonomia e facilmente se torna

A dignidade humana não se reduz, portanto, a um “discurso de direitos” imanente a um dado sistema jurídico ou jurídico-constitucional. E, portanto, também não se acrescenta por um “passe de mágica”, mediante qualquer afirmação, e muito menos sob pressões ideológicas, de novos direitos *a la carte*.

O que não prejudica que da dignidade humana decorram óbvios direitos para a pessoa. Designadamente a Declaração Universal dos Direitos Humanos nasceu com a pretensão de, para lá dos limites de cada sistema jurídico, *hic et nunc* verificados, afirmar um conjunto de corolários básicos dessa mesma dignidade – direitos dela emergentes –, de modo a assegurar, permitir e promover eficazmente as condições da sua realização²³.

O facto de a abertura semântica de tais direitos ter possibilitado, não raro, tergiversações e manipulações várias do seu sentido às mãos de interesses de diversa ordem não torna o intento da Declaração vão²⁴. Aponta, sim, os condicionalismos da “linguagem dos direitos” em voga na actualidade: para cumprir adequadamente o seu desiderato, a proclamação desses direitos deverá fundamentar-se numa adequada compreensão da dignidade da pessoa humana que os suporta. Essa a tarefa primordial a que, colectivamente, as gerações renovadamente estão convocadas.

8. Ser e dever-ser; os deveres decorrentes da dignidade da pessoa humana

Aliás, a dignidade humana não está conxionada apenas com direitos.

Ela implica também deveres de todos para com quem é portador dessa dignidade, destinados a preservá-la.

Há deveres que, quando se não observam, são causa de indignidade pessoal. Dignidade e indignidade constituem, assim, um par conceptual que se reflecte na valoração das condutas dos concretos sujeitos, consoante a sua actuação seja conforme ou desconforme com essa dignidade.

redundante. E degrada-se também mesmo a mero instrumento deles quando se releva fundamentalmente o seu papel de parâmetro de controlo da constitucionalidade das restrições aos direitos fundamentais, pois que aí se torna clara a sua subordinação em relação a estes.

23 Cfr., por todos, GLENDON (1998), pp. 1153 ss.

24 Veja-se, por exemplo, o diagnóstico que, com penetrante lucidez, fez Bento XVI nas Nações Unidas: “O mérito da *Declaração Universal* consiste em ter permitido que diferentes culturas, expressões jurídicas e modelos institucionais convivam em volta de um núcleo fundamental de valores e, portanto, de direitos. Contudo, hoje é necessário duplicar os esforços face às pressões para reinterpretar os fundamentos da *Declaração* e de comprometer a sua unidade íntima, de modo a facilitar um afastamento da protecção da dignidade humana para satisfazer simples interesses, muitas vezes interesses particulares. A *Declaração* foi adoptada como ‘comum concepção a ser perseguida’ (*preâmbulo*) e não pode ser aplicada por partes destacadas, segundo tendências ou opções selectivas que simplesmente correm o risco de contradizer a unidade da pessoa humana e, portanto, a indivisibilidade dos direitos humanos.” (Discurso às Nações Unidas, 18 de Abril de 2008, in http://www.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/speeches/2008/april/documents/hf_ben-xvi_spe_20080418_un-visit.html.)

A dignidade da pessoa humana pode expressar-se pois também, preceptivamente, em *regulae agendi* de carácter jurídico. Por exemplo, num dever de assistência para com idosos, doentes ou desvalidos. Ou em proibições: é, por exemplo, indigno deixar um bebé num contentor de lixo (conquanto a retórica ideológica já não se importe com a exploração económica do aborto, nem com as fragilidades existenciais das mães que a ele recorrem).

Vemos, pois, que existe, ao lado do discurso de direitos, um plano constituído por deveres que decorrem da dignidade da pessoa humana.

Não se trata apenas de deveres para com os demais. Há também um dever moral de cada um de realizar o que é postulado pela própria dignidade: um dever que se conexas com o carácter também inacabado ou incompleto da natureza humana; com relevo para o Direito, porque dever a que a ordem jurídica há-de procurar conferir condições de cumprimento²⁵.

A dignidade humana tem, na verdade, para o Direito, uma dupla dimensão. Ela é ser e dever-ser, actualidade e devir, presente e projecto. Por isso é central “o direito ao livre desenvolvimento da personalidade”, que constitui precisamente um espaço de autonomia garantido pela nossa ordem jurídica em ordem à sua realização.

O direito a esse desenvolvimento – reconhecido e consagrado no art. 26.º, n.º 1, da Constituição – ocupa um lugar diferenciado no contexto dos direitos fundamentais e das diversas liberdades constitucionais; pois não se dissolve neles, antes tem neles um instrumento. Radica, com independência deles, directamente na dignidade da pessoa humana.

Se esses direitos fossem os que conferissem conteúdo do direito ao desenvolvimento da personalidade, este seria redundante²⁶. Não é, portanto, este direito, um direito igual aos demais e a eles acrescentado num mesmo e idêntico plano. Por ele se permeia, para o Direito, a dimensão do dever ético e primordial de realizar o que é postulado pela dignidade pessoal nos espaços de liberdade assegurados ao sujeito pela ordem jurídica.

25 Conforme foi já justamente observado, a expressão “dignidade da pessoa humana” (em vez de “dignidade da pessoa”) parece implicar um sentido objectivo de respeito pela humanidade (presente em cada qual) enquanto ideal de acção: cfr. CORTÉS (2010), p. 262, recordando Kant, para quem a acção só seria moral se fosse “universalizável” e a humanidade era vista como “ideal de perfeição (moral) da espécie humana”. Vide também CORTÉS (2005), pp. 601 ss.

26 Neste sentido, ASCENSÃO (2008a), pp. 289 ss.

9. Dignidade e liberdade; o sentido ético da autonomia do sujeito para o Direito e o imperativo de coerência da ordem jurídica

Tocamos, deste modo, um ponto crucial para o Direito: a relação entre a dignidade da pessoa humana e a liberdade²⁷.

A liberdade é condição geral da dignidade, pelo que esta implica o respeito, o apreço e o encarecimento da liberdade. Porém, a liberdade encontra-se vinculada a um horizonte de sentido: ética, por certo, mas também, sob diversos aspectos, juridicamente. A liberdade humana é, pois, uma liberdade em ordem à dignidade, à plenitude da realização dessa dignidade²⁸.

A excelência humana só se manifesta na liberdade e mediante a liberdade. Contudo, nem todo o exercício da liberdade é compatível com essa excelência. É precisamente a possibilidade de ela ser mal exercida, e usada de forma degradante, que fundamenta o mérito ético e se justifica a rectidão moral de quem rejeita tal exercício. A indignidade não deixa assim também de o ser, nem se consola em dignidade, só porque foi junto de uma escolha livre do sujeito.

A liberdade é, pois, condição necessária e imprescindível da dignidade²⁹, mas não assegura, por si só, um comportamento conforme com essa dignidade. A paixão pela liberdade identifica assim a luta pela dignidade humana e o apreço pela dimensão ética a esta inerente.

O Direito reflecte-o, como bem mostram os múltiplos referentes que limitam, incidem ou orientam, do exterior ou *ab intra*, os espaços de autonomia conferidos ou reconhecidos aos sujeitos: sirvam de exemplo, no direito civil, conceitos como boa fé, culpa, abuso do direito, bons costumes. A ordem jurídica não vai nem quer ir tão longe quanto a ética no que reclama do indivíduo. Contenta-se, via de regra, com o que se torna necessário para assegurar a cada um o espaço de liberdade indispensável a uma tomada de decisões eticamente fundadas;

27 A história do direito privado é um testemunho eloquente do entrelaçamento entre o conceito de pessoa (e da sua dignidade), a liberdade e a juridicidade, com balanceamentos distintos, por suposto, em cada época. *Vide* só, recentemente, a interpretação oferecida por RIBEIRO (2019).

28 Expressões várias dão corpo, na reflexão ética, a esta dimensão. Fala-se, por exemplo, da liberdade em ordem a uma “vida lograda”, “conseguida”: a expressão, ampla e inclusiva, é de SPAEMANN (1991), pp. 33 ss (a ética como doutrina da vida lograda ou conseguida). Outros preferem falar do ideal da excelência humana: cfr. STORK (1996), *passim*.

Considerando especificamente o papel das instituições jurídicas em ordem a assegurar um conjunto de bens humanos (assim como os requisitos da razoabilidade prática que apenas essas instituições podem satisfazer), cfr. FINNIS (1980), 3, pp. 85 ss, que sugere como bens (para esse efeito), mas sem prejuízo de outros, a vida, o conhecimento, o “jogo” (ou diversão), a experiência estética, a sociabilidade e a amizade, a “razoabilidade prática” (correspondente à aptidão para desenvolver de modo integrado as acções e o estilo de vida próprio), a religião.

29 A liberdade é valiosíssima precisamente porque lhe *permite* a sua realização como pessoa. Não se concebe que se possa ser verdadeiramente humano sem a liberdade.

mas nem por isso é insensível à dimensão ética que, também para ele, o âmbito de autonomia dos sujeitos possui³⁰.

Não se apresentasse a liberdade do sujeito ético-juridicamente vinculada, ela só se limitaria por outra liberdade, em nome da força: deixaria de haver um critério intrinsecamente exigível de cada um para respeitar a liberdade do outro.

Assim, uma compreensão da dignidade da pessoa exclusivamente baseada na autonomia puramente formal do sujeito deixaria o sistema jurídico sem qualquer critério para harmonizar esferas ou dirimir conflitos de autonomia entre sujeitos que pudesse, ainda assim, justificar-se à luz do critério da dignidade: por exemplo, estabelecendo prioridades e preferências entre as suas exigências. A razão do mais forte imperaria, outras não teriam espaço.

Encontramo-nos, no fundo, perante o fruto inevitável do exacerbar do individualismo: esquece-se a verdade elementar de que o ser humano é um ser social, e que a sua dignidade não pode, como tal, ser referenciada, em absoluto, à esfera meramente autonómica de um qualquer sujeito.

Sem o reconhecimento de um referente de sentido para a liberdade – a realização mais plena das exigências da “humanidade” de que o sujeito participa –, sem, por conseguinte, a rejeição de uma concepção da dignidade da pessoa que a reduza ao arbítrio decisório do sujeito sobre a própria vida (o mundo de um cego e asséptico “quero, posso e mando”), o Direito não teria justificação para considerar, no caso dos anões, irrelevante o interesse de alguns deles (em contraste com o de outros) em trabalhar e obter rendimentos mediante um espectáculo atentatório da sua dignidade; nem para proibir ou prevenir a auto mutilação; ou para impor disposições e medidas protectivas irrenunciáveis pelo sujeito a tutelar (seja obrigando ao uso de cinto de segurança, seja proibindo a celebração de contratos de trabalho a prazo por iniciativa ou com a concordância do trabalhador fora dos casos previstos na lei, seja estabelecendo a ineficácia da renúncia antecipada à protecção da liberdade de contratar mediante o regime das cláusulas contratuais gerais, ou aos direitos que assistem ao credor em face do incumprimento do devedor, etc.).

30 Fundamental para esta perspectiva, na literatura recente, BARBOSA (2017), pp. 66 ss.

Veja-se ainda, impressivamente, Galvão Telles, *Manual dos Contratos em Geral*, Coimbra, 2002, 18 p., apodando de “falsíssima” a concepção que “vê no princípio da autonomia da vontade uma afirmação exaltada da vontade do poder, nesta imanente de criar efeitos jurídicos por vontade própria”, pois ela afirma-se na “medida em que a actuação do agente é dominada por um *fim destinada à realização de valores*” (itálico nosso). “Trata-se de uma acção finalista ou teleológica”, diz o Autor.

A exigência de uma referência ética da liberdade individual – a liberdade como potência humana internamente vinculada ao bem, traduzindo a possibilidade de uma eleição do bem – tem-se traduzido no mundo jurídico de diversos modos. Além dos referidos no texto, pode mencionar-se a menos consensual doutrina da causa na sua relação com o negócio jurídico. Na verdade, para lá da vontade, o pensamento causalista requer, no negócio, uma causa que exprimirá a razão ou o seu (derradeiro) fundamento de validade.

E há, depois, consequências e corolários metodológicos para o desenvolvimento do direito civil não podem ignorar-se, pois existem também óbvias exigências de coerência valorativa que daqui derivam. Assim, não é perceptível como possa, por exemplo, defender-se em nome da dignidade humana a proibição da (já referida) automutilação ou de espectáculos degradantes, mas condescender-se e aceitar-se a renunciabilidade do direito à vida.

A coerência valorativa impõe também um maior reconhecimento da vinculação ético-jurídica de certos espaços de autonomia conferidos ao sujeito, dos quais não pode estar arredada. Não se vê, por exemplo, de que forma harmonizar, por um lado, a justíssima sancionação da violência doméstica (por certo gravemente atentatória da dignidade humana), mas, por outro, a crua insensibilidade ou inoperância do sistema legal perante a vulneração existencial, psicológica e social a que um sistema ideologicamente preconceituoso de divórcio *ad nutum* condena sem defesa cônjuge e/ou filhos, vítimas inocentes expondo-os inapelavelmente a arbítrios que desprezam legítimas e justas dimensões da realização humana e do respeito que exige a sua dignidade, por vezes bem mais graves do que alguns maus-tratos físicos.

O que queremos sublinhar, em todo o caso, é que a coerência que o Direito procura constitutivamente alcançar – por força do ditame da Justiça de tratar de modo igual o que é igual e de forma diferente o que é diferente, de acordo com a medida da diferença – implica uma concepção harmónica da dignidade humana, congruente nas suas várias expressões. E que, por conseguinte, se o Direito recusa – como vimos – a recondução das exigências dessa dignidade ao mero respeito de um espaço de arbítrio decisório do indivíduo, de autonomia formal do sujeito, então não pode deixar de ser coerente e entender essa mesma dignidade em termos materiais, isto é, não como invólucro externo de uma liberdade vazia de conteúdo e de sentido, mas referida ao valor que, para lá de tal liberdade, inere a tal dignidade e confere também um sentido último a essa mesma liberdade. A liberdade é “para algo”.

O que tem consequências. Mesmo quando a lei confere ao sujeito um espaço de autonomia e lhe dá a possibilidade de, dentro dele, orientar a sua vida de forma contrária às imposições éticas da sua dignidade – o que todavia não faz, nem pode fazer, irrestritamente –, é ainda o respeito da sua dignidade (implicante do reconhecimento dessa liberdade) que justifica essa possibilidade. Daí, para dar mais uma vez um exemplo actual, a inviabilidade de justificar a eutanásia com a mera vontade do sujeito nesse sentido. (O Direito reconheceria a possibilidade de o sujeito, mediante o acto de supressão da sua vida perpetrado com a ajuda de outros, se colocar fora da comunidade de pessoas e valores por ele mesmo protegidos, o que implicaria uma contradição com o seu sentido fundamental, de serviço do ser humano enquanto ser social.)

Mas a asserção é geral: todas as liberdades fundamentais do sujeito, e todos os direitos subjectivos de que ela se apresenta titular comungam da orientação fundamentante que lhes confere a dignidade humana dos seus titulares.

Quer dizer que também não é possível à pessoa “decidir” com autonomia sobre o que constitui a dignidade da pessoa humana para ela. Uma coisa é reconhecer-se ao sujeito a liberdade de, sem coacção, perscrutar o sentido da dignidade humana; uma coisa é ainda que, como princípio ou regra geral, haja de reconhecer-se a esse mesmo sujeito a autonomia de adequar, ou não, a sua conduta ao que são exigências dessa dignidade – uma vez que o *status libertatis* é o estatuto-regra da dignidade³¹ –, outra e muito diferente pretender que o poder de autodeterminação do indivíduo modela directamente o conteúdo dessa mesma dignidade, tornando-a derradeiramente disponível para o sujeito nesse mesmo conteúdo.

Tal não é possível, como não está propriamente na disponibilidade e no arbítrio do sujeito *decidir* também sobre o que é bem ou o que é mal, antes e apenas *ajuizar* sobre o que constitui o bem ou o mal. E não o é, desde logo porque, independentemente ou para lá de razões de cariz filosófico³², a ordem jurídica portuguesa parte de um conceito objectivo de dignidade humana. Uma subjectivização do conceito de dignidade da pessoa humana apresenta-se inconciliável, quer com o texto constitucional quer, ainda, com o disposto no art. 81.º do Código Civil³³.

Precisamente porque assim é, porque as exigências da dignidade humana não podem esgotar-se no respeito de meras autonomias dos sujeitos valorativamente assépticas, é que essa dignidade se não obscurece caso, por qualquer razão, os sujeitos não se encontrem, em virtude de uma incapacidade, permanente ou não, definitiva ou não, em condições de entender ou querer.

Se a dignidade da pessoa humana advém da racionalidade e da vontade livre conferidas, tipicamente e em razão da natureza, a um sujeito único e irrepetível – e da autoconsciência, autopossessão e auto-referencialidade que por aquelas características se implicam –, não se torna obviamente necessário que

31 Nesse sentido, pensamos que a dignidade não é, nem deve ser, uma fórmula para restringir injustificadamente a liberdade, e aceitamos que impende sobre aquele que defende ou pretende impor essa restrição o ónus da argumentação. [Concordamos, dentro desta medida, com OLIVEIRA (2011), pp. 32-33, *apud* CROIRE (2014/2015), pp. 290-291]. E é, por conseguinte, de distinguir entre a renúncia a direitos fundamentais (possível na medida em que não colida com a dignidade) e essa mesma dignidade (indisponível para o sujeito). Nesse sentido, cfr. SARLET (2012), p. 135.

32 Em que se dirá que uma coisa é a liberdade *da* consciência (individual) de procurar a verdade sobre a dignidade humana – fundamental –, outra a liberdade *de* consciência para decidir o que é conforme com a dignidade ou com ela desconforme (esta, derradeiramente, um contra-senso).

33 Em sentido aparentemente diferente, CROIRE (2014/2015), pp. 290-291, todavia salientando – bem, mas contraditoriamente – a existência de situações em que a vontade individual deve ceder, não constituindo tal uma violação da dignidade.

essas potencialidades essenciais, próprias da natureza de que participa, possam ser actuadas sempre, ou com a mesma intensidade e o mesmo modo³⁴.

Assim é também para o Direito.

10. Prosseguindo: o sentido do discurso sobre a dignidade humana e a necessidade de superação do relativismo

O reconhecimento de que a autonomia tem, para o Direito, um referente ético(-jurídico) não proporciona por si ainda, suficientemente, aquela compreensão da dignidade humana a que o jurista é convocado.

São muitas, na verdade, as vozes que expressam, neste ponto, entendimentos diferentes da dignidade; explorando-se muitas vezes as diferenças de perspectiva a tal respeito manifestadas nos diversos espaços políticos, sociais ou culturais, tanto na actualidade como ao longo dos tempos, e duvidando, por isso mesmo, da utilidade de semelhante intento.

Cremos, não obstante, que as discrepâncias são, excessivas vezes, empoladas. As áreas de consenso suplantam, e em muito, as divergências. Há uma ampla convergência do que significa, por exemplo, a necessidade de assegurar a todos e cada um os meios para uma vida digna (satisfação das necessidades básicas de alimentação, vestuário, habitação, acesso à educação, à saúde, à cultura, à participação política, etc.); ou do que é conteúdo de um conjunto de direitos pessoais decorrentes da dignidade humana (como o direito à vida e à integridade física, ao livre desenvolvimento da personalidade, à identidade e à cidadania, à família, à propriedade, à reserva da vida privada, etc.).

Não fora esse o caso, a solidez e a paz social perigariam, totalmente, com muito maior frequência. Tanto mais que se assiste hoje também a uma muito abundante e óbvia manipulação do conceito ou de seus derivados, por parte de detentores de poder ou fazedores de opinião: não houvesse uma compreensão da dignidade da pessoa humana consistentemente enraizada na experiência social, geradora de modelos de comportamento espontaneamente reconhecidos, apreendidos e transmitidos, certamente que os níveis de coesão e identificação social se apresentariam muito menores. Nenhuma sociedade subsistiria caso não houvesse um fundo maioritariamente partilhado sobre o que significa tal dignidade.

Contudo, é inegável a existência de áreas de dificuldade de consenso sobre o seu conteúdo. Excluída a sem-saída de uma mera remissão para o respeito do arbítrio individual, abre-se a possibilidade de conferir à dignidade um conteúdo

34 Por isso a dignidade assiste a quem não está em condições de entender ou exercer uma vontade própria, de ser timoneiro da sua vida ou de desenvolver *motu proprio* a sua personalidade. Bem anda a Constituição portuguesa ao distinguir estas realidades (cfr. o art. 1.º e o art. 26.º, n.º 1).

hic et nunc absolutamente relativizado, dependente, no fundo, de concepções individuais ou das suas tendências maioritárias, tal qual se manifestam em cada tempo e lugar. Abdicando então da possibilidade de reconhecer ou de dar a conhecer com acerto o conteúdo de tal dignidade, ela dependeria derradeiramente – nas suas formulações mais correntes –, ou das convicções socialmente imperantes, ou da determinação heterónoma de um legislador democraticamente escolhido.

Esta a perspectiva relativista.

E os perigos de semelhante concepção – mesmo se travestida da difundida tese da “verdade da (dignidade humana) como consenso”³⁵ – estão à vista: o genocídio do Ruanda, como o de outras minorias às mãos de maiorias é, infelizmente, apenas um exemplo.

Talvez haja de reconhecer-se que impera hoje – também no que toca ao que constituem exigências da dignidade da pessoa humana – um certo “des-construtivismo” como atitude ou método de pura questionação, um diletantismo intelectual sem arrojo para afirmações positivas e congruentes sobre essa mesma dignidade; preferindo-se oferecer cinzentas sínteses, fundamentalmente apostadas em integrar sem resto concepções antagónicas; em tudo, abdicando-se de um discurso material sobre ela. Não sem razão se descortina aqui, na reflexão sobre a pessoa, um dos sintomas mais importantes e decisivos do que se tem chamado um “pensamento débil” imperante numa “sociedade líquida”³⁶, amorfa, e amiúde incapaz de se erguer do pântano em que um “niilismo” valorativo a faz esbracejar.

O que, sendo evidentemente de enorme risco para a necessidade de preservar e garantir sempre, na sociedade, a dignidade da pessoa humana, é sobretudo inaceitável para o jurista. Especialmente para o jurista luso, que não pode deixar de atribuir um significado autonomamente perscrutável, e reconhecível por todos, no conceito de dignidade da pessoa humana a que se encontra convocado, em especial, pelo art. 1.º da Constituição: é a própria lei fundamental que ordena a não relativização desse conceito.

Mas pode ir-se mais longe.

O relativismo, consequentemente pensado, é inaceitável, pela *contradictio in terminis* que implica. Pois a sua asserção básica – a irrazoabilidade da pretensão de aferir qualquer asserção ético-valorativa (como a respeito da dignidade da pessoa humana) com a verdade – é, na realidade, absolutizada e tomada

35 Falamos da tese do consenso como critério da verdade. Ora, se a verdade acerca da dignidade não depende de nenhum contingente consenso, facto é que a convergência de perspectivas constitui, obviamente, um referente importantíssimo na vida e na regulação das nossas sociedades. Para algumas considerações a respeito, veja-se FRADA (2015b), pp. 629 ss.

36 Por exemplo, SOLANA, “Bioethics and transhumanism from the perspective of human nature”, in *Arbor*, 195 (792): a507, <https://doi.org/10.3989/arbor.2019.792n2008>.

como não relativa; ou seja, não vale, afinal, para esta mesma afirmação básica, o que coerentemente obriga o relativismo a excepcionar-se a si próprio, anulando-se.

Derruba-o o princípio da não contradição: uma asserção não pode ser e não ser ao mesmo tempo (sob um mesmo aspecto).

Mas há também aporias práticas, não menos importantes. Não pode, por exemplo, pugnar-se convictamente pela abolição da tortura ou pela manutenção dos direitos de defesa em relação a simples suspeitos de terrorismo; ou combater práticas escravizantes no domínio social ou laboral, ou a excisão feminina culturalmente implantada, ou exercer oposição ao internamento compulsivo e à reeducação “forçada” de minorias étnicas ou religiosas, a não ser a partir de uma base não relativista acerca da dignidade da pessoa humana.

O relativismo opõe-se, na realidade, às experiências mais comuns do ser humano, sempre em busca de critérios intersubjectivamente vinculantes capazes de legitimar objectivamente a exigibilidade de muitos comportamentos alheios. É, nesse aspecto, contrafactico. As áreas de convergência sobre o que se pode reclamar em nome do respeito da dignidade da pessoa humana são, como dizíamos, muito maiores do que as de divergência.

A realidade é que, apesar das desilusões ou dos fracassos, todo o diálogo social sobre as implicações da dignidade da pessoa humana nos mais diversos planos – académico, cultural, político – tem necessariamente de orientar-se e pressupor que é possível alcançar um conhecimento acertado sobre essa mesma dignidade. Pelo menos para desfazer (provisoriamente) uma alternativa possível de compreensão a seu respeito. O discurso jurídico (como diálogo prático singular³⁷) não escapa a essa exigência, sob pena de se tornar um simulacro e uma ilusão.

Há e pode evidentemente aceitar-se, na discussão da dignidade da pessoa humana, uma relatividade de perspectivas dos sujeitos que decorre, tanto das limitações do conhecimento humano, como de cada um transportar para a discussão em torno dessa dignidade a sua própria experiência do que ela significa. Semelhante relatividade, porém, apenas representa a incompletude de cada um e a inabarcabilidade da realidade humana, o reconhecimento de que essa realidade ultrapassa, enquanto tal, o sujeito que dela participa, a insusceptibilidade de uma apropriação pessoal do que ela significa; a inaceitabilidade de uma definitiva e conclusa definição do que tal dignidade implica; a necessidade de complementação e permanente progresso ou actualização do conhecimento a respeito das suas exigências em cada momento e lugar.

37 Aludimos a ALEX (1993).

Por isso mesmo, o reconhecimento da relatividade da perspectiva e da compreensão de cada um acerca da dignidade da pessoa humana não implica a condenação de cada um a uma prisão dentro dos limites da própria subjectividade. A subjectividade pode partilhar-se e é por isso que – também para o jurista em quem pensamos – é susceptível de se abrir um diálogo social e racional em torno da dignidade útil e profícuo: é viável um conhecimento objectivo e acertado da dignidade humana, como está ao alcance um progresso nesse conhecimento. Graças à razão, o Homem não se encontra totalmente imerso na história: ergue-se acima dela como seu principal crítico³⁸.

E também o socrático “Homem, conhece-te a ti mesmo!”, tantas vezes retomado, ecoa justamente como aspiração não relativista, que abre o sujeito ao mistério da sua humanidade mais íntima, por ele perscrutável; que o coloca, sem prejuízo das suas limitações perante a verdade “total” da humanidade que com os demais compartilha, constituída para ele como missão; que o desafia a uma transcendência de si próprio, libertando-o daquele jogo de ilusão que, se fosse autêntico, o faria experimentar, no final do caminho, o travar amargo de um vão e errante significado do “ser homem” e da sua “dignidade”.

Precisamente a estas aspirações e características dá corpo o conceito jurídico da dignidade da pessoa humana, com as características e notas que acima lhe apontamos.

11. A dignidade da pessoa humana como conceito forte, a implicar um discurso racional-crítico de adição numa sociedade culturalmente plural

Compreende-se, à luz do que antecede, que o conceito de dignidade da pessoa humana não possa ser definitivamente densificado pelo jurista.

A dimensão ideal que transporta – como estrela polar do sistema jurídico – torna-o sempre inatingível com plenitude.

Mas há caminhos a percorrer na concretização das suas exigências em cada tempo e lugar, decorrentes das suas características.

No cerne, requer-se um discurso racional, receptivo ao diálogo na mesma medida em que se abre aos postulados da racionalidade, e um discurso capaz de integrar e assimilar criticamente, quer as tradições próprias do espaço público, quer experiências culturais distintas, aspecto tanto mais importante quanto mais plural e diversificada é a sociedade.

38 A relatividade das perspectivas justifica a tolerância do diálogo social. E a razão constitui o justo meio que evita os escolhos do relativismo (face ao qual a tolerância não faz sentido, pois nada obriga, então, ao respeito dos demais), mas também do dogmatismo. Cfr., desenvolvidamente, FRADA (2015b), pp. 591 ss, e pp. 599 ss, pp. 614 ss.

O discurso racional procede a uma densificação do conceito. Mas não por subtração das suas exigências, esvaziando-o tanto quanto seja necessário em ordem a encontrar o mínimo denominador comum entre as diversas concepções de dignidade da pessoa humana socialmente presentes (remetendo o mais para a autonomia individual). Pois o conceito torna-se, por este caminho, pobre, vazio e mínimo.

Pensamos que a densificação deve fazer-se antes por soma ou por adição: constantemente enriquecida daquilo que a experiência humana da dignidade da pessoa permitiu apurar³⁹. Não porque se trate de vincular *ad extra* os sujeitos a uma qualquer concepção substancial do viver de forma adequada ou conforme com tal experiência⁴⁰; mas uma vez que a dignidade, implicando embora, por certo, a liberdade, não é um conceito cuja compreensão o sujeito possa determinar arbitrariamente por si próprio; justificando-se, perante a relatividade das perspectivas individuais, o reconhecimento do que as dos demais permitam racionalmente apurar.

Aquilo, portanto, que o discurso racional, como derradeira instância crítica, permite decantar das experiências e modos-de-ver alheios é essencial.

A globalização abre, aliás, hoje a possibilidade de um grande e fecundo diálogo intercultural. Contudo, para que esse diálogo seja verdadeiramente significativo, importa indagar o que nas diferentes formas de pensar e de viver contribui melhor para compreender a dignidade humana e constitui o humanamente valioso.

Pugnamos, pois, por um conceito *forte* de dignidade da pessoa humana. Só um conceito assim faz jus e corresponde ao sentido que *de lege lata* se atribui ao art. 1.º da Constituição e nele se postula.

12. Coordenadas para a compreensão da dignidade da pessoa humana; história, cultura e razão

Por outro lado, a dignidade predica-se da “pessoa humana”: o que significa que não é possível preencher o seu conceito sem o aprofundamento, por sua vez, do par conceptual “pessoa”/“natureza humana” (atendendo ao qualificativo atribuído à pessoa).

39 Por essa razão, subscrevendo embora o essencial do sentido da lição de CANOTILHO (2003), pp. 225-226, não afirmáramos que o conceito da dignidade da pessoa humana é “contrário” a “verdades políticas, religiosas ou filosóficas”, porque a referida contraposição não existe na realidade. O que importa é salvaguardar a liberdade dos sujeitos sem abdicar de um discurso que procure, promova e realize a verdade da dignidade da pessoa humana, sendo que esse discurso é imprescindível para o entendimento e o fortalecimento de tal dignidade.

40 Conforme adverte SILVA (2015), pp. 462 ss.

A idêntica dignidade de todos radica precisamente no facto de os indivíduos da espécie humana participarem, sem distinções e por igual, da (comum) natureza humana. E, embora a dignidade não tenha propriamente uma razão fisiológica, a comum natureza alicerça-se na pertença biológica do sujeito à espécie humana⁴¹.

Entre, por conseguinte, a “teoria da prestação” e a “teoria do dom” ou da “dádiva” – a primeira a referir que a dignidade advém do que alcança o sujeito, das aptidões, do esforço e/ou dos resultados do indivíduo que a justificam, e a segunda a considerar que a dignidade assiste a cada um como dádiva ou dom, independente da vontade própria ou de vontades alheias e decorrente da partilha de uma mesma natureza pré-dada⁴² –, só a segunda pode acolher-se e considerar-se conforme com o direito positivo.

O homem não se deve a si mesmo a sua dignidade. E também não a deve a outros.

A sua dignidade constitui, portanto, um limite incondicional à conduta dos demais. Contrária, por conseguinte, a sua dignidade toda a vulneração, desigualação, instrumentalização, submissão ou sujeição ao livre-arbítrio de outro ser humano. O que questiona e põe mesmo frontalmente em causa realidades actuais várias, como a pretensão de manipulação/programação genética – que introduz um factor de radical desigualdade entre os indivíduos da espécie humana⁴³ – e as técnicas (ditas) de “PMA” que transformam o filho num “produto”,

41 Não se trata de nenhum biologismo. Cfr., com mais desenvolvimento, SPAEMANN (2010a), 243 ss. A alternativa poderia buscar-se na dignidade como fruto de um reconhecimento social (!). Assim, efectivamente, NOVAIS (2018), p. 49, para quem “não é o atributo biológico identificador da pertença à espécie que virá a ser [para o efeito] determinante”. (É desnecessário prevenir para os perigos de semelhante concepção, que coloca na dependência da sociedade e de terceiros a tutela da dignidade; mas torna-se também despidendo advertir quanto essa concepção é hoje pretendida por permitir a legitimação de todo o tipo de práticas no âmbito da chamada biomedicina.) Aliás, tal concepção apresenta-se, logo de um ponto de vista exegético-textual, não harmonizável com o disposto no art. 1.º da Constituição, pois a dignidade humana aparece aí distinguida, tanto da vontade popular, como das características da sociedade portuguesa a implantar segundo o modelo constitucional.

Com pré-clara razão se tem apontado que o “corte” do conceito de dignidade humana em relação às raízes biológicas da espécie humana permite múltiplas formas de manipulação do conceito de pessoa e de natureza humana, o que faz perigar o homem e a tutela jurídica da sua dignidade: cfr., entre outros, GRÉGOR PUPPICK (2019).

A centralidade do conceito de natureza para a bioética compreende-se também facilmente. Cfr., por muitos, SOLANA, “Bioethics and transhumanism from the perspective of human nature”, in *Arbor*, 195 (792): a507, cit., <https://doi.org/10.3989/arbor.2019.792n2008>.

42 Cfr., reportando-se a HOFFMANN, ALEXANDRINO (2018), pp. 496-497. O autor tenta harmonizá-las, mas pensamos que estas duas teorias são substancialmente antagónicas. Vide também NOVAIS (2018), pp. 40 ss, avançando uma “teoria da justiça” que representa (se bem vemos) um imanentismo constitucional de raiz positivista-normativista (“o reconhecimento de dignidade humana, considerado em si mesmo, nada diz sobre os respectivos efeitos normativos”).

43 O argumento surge, por exemplo, em HABERMAS (2006), pp. 111 ss. Para uma exposição ampla e crítica do seu contributo (referindo o “novíssimo direito” a uma herança genética não manipulada) veja-se

procurado, obtido e querido na medida em que “são” e “sem defeito”, inteiramente subordinado aos designios dos seus criadores e instrumentalizados pelo seu alvedrio. É patente o perigo de a regulamentação jurídica destas realidades colidir aberta e frontalmente com o art. 1.º da Constituição.

De que modo interpretar porém, tomando por base a teoria da dádiva, essa dignidade?

A questão do fundamento da dignidade é decisiva. Porque se não asentarmos na razão mais profunda de tal dignidade, a sua afirmação perde substância⁴⁴.

Abre-se aqui uma área de encontro entre o Direito e as várias disciplinas que tomam o Homem por objecto: a antropologia, a psicologia, a biologia, a sociologia, a ética. Só no diálogo dos saberes se acrisola e completa a compreensão do que é o ser humano e, logo, do que pode constituir o fundamento da dignidade humana.

O caminho do jurista cruza-se, sobretudo e inevitavelmente, com o do filósofo, enquanto cultor do “saber último”. Repetindo: é essencial o apuramento, sob a égide da filosofia, do conceito de “pessoa” e o de “natureza (humana)”⁴⁵; a dignidade predica-se “da pessoa humana”, e nesta reside, de acordo com a teoria da dádiva, a razão e o porquê do reconhecimento da referida dignidade.

Por outro lado, a reflexão sobre o conceito de pessoa torna-se, outrossim, essencial para determinar a extensão do campo de aplicação do conceito de dignidade da pessoa humana. Bastando para a acuidade do tema ter por exemplo presentes pretensões de restringir a sua compreensão a fim de legitimar a manipulação genética ou a experimentação com embriões, ou para validar o aborto, mesmo *ad nutum*; assim como a pugna pelo seu alargamento para tutelar certos animais, tidos para o efeito enquanto “pessoas não humanas” (podendo acrescentar-se os desafios que colocam as diversas formas de inteligência artificial).

LOUREIRO (2006), 7-38. Com uma crítica funda e percuciente a várias inconsistências deste reputado autor, também SPAEMANN (2010a), pp. 243 ss.

44 Diagnóstico semelhante se encontra, a propósito da tutela da personalidade humana, em SOUSA (1995), pp. 107 ss. Observa, com efeito, lucidamente ASCENSÃO (2008 a), pp. 278 ss, que a dignidade da pessoa humana se tem mostrado, nas nossas sociedades, compatível com entendimentos contraditórios, acrescentando que a sua afirmação retórica esconde o vazio quanto ao conteúdo que se atribui à pessoa cuja dignidade se proclama.

45 “Falar da dignidade humana sem que se situe esta ideia no quadro de uma ética e antropologia filosófica determinada resulta lançar o valor que ela representa no vazio dos discursos políticos e jurídicos”: assim ASCENSÃO (2008a), pp. 279, n. 2, assumindo o diagnóstico de BARRETTO, “A ideia de pessoa humana e os limites da Bioética”, in *Novos Temas de Biodireito e Bioética*, organizado por BARBOSA et al., Rio de Janeiro e São Paulo, 2003, p. 219.

Parece, portanto, poder concluir-se que hoje em dia, a defesa da dignidade da pessoa humana convoca uma peleja por um conceito genuinamente humano de pessoa⁴⁶.

Mas se o seu conceito é, antes de mais e de modo insubstituível, uma tarefa filosófica que o Direito há-de, por força, reflectir no seu âmbito próprio, aquilo que a dignidade da pessoa manifesta pode utilmente ser indagado também entre os modos de expressão que encontrou nas diversas formas de pensamento e de cultura desenvolvidas ao longo dos tempos.

Nesse abundante acervo pode certamente mergulhar também o jurista, perscrutando os alicerces mais fundos e partilhados da cultura de todos⁴⁷. Não porque deles o intérprete-aplicador receba respostas automáticas, a acolher indiscriminadamente, mas em virtude de tais substratos serem mais relevantes para o preenchimento do conceito do que ideologias conjecturais e passageiras, ou orientações políticas efémeras e parciais. Não porque se trate – reitera-se – de receber passivamente esse legado cultural, mas de, acolhendo-o, o sujeitar a um crivo racional-crítico que o decante das suas impurezas e reconstrua o conteúdo do conceito, historicamente desvendado, perante as exigências da actualidade presente. Importa, em suma, a cultura caldeada, joierada e apurada por um sentido crítico da razão que a reflexão filosófica potencia.

13. (cont.) Em busca do fundamento da dignidade: a alternativa básica entre um humanismo com Deus e um humanismo sem Deus

Supomos que a história e a cultura revelam igualmente, pelo menos na Europa e por sobre as múltiplas diferenças ideológicas e de pensamento ao longo dos tempos desenroladas, uma clivagem essencial a respeito da concepção da dignidade da pessoa humana que se expressa na alternativa entre um humanismo *sem* Deus e um humanismo *com* Deus.

Tal qual já foi percucientemente posto em relevo entre nós, há paralelamente um contraste que opõe uma fundamentação imanentista, subjectivista, idealista, positivista, voluntarista da dignidade humana a um sentido transcendentista,

46 A temática é muito ampla, e não podemos aprofundá-la agora.

Muito pertinente, portanto, também a essa luz, a abordagem jusfilosófica do tema da pessoa que, na literatura mais recente, se encontra em GONÇALVES (2008). Para a perspectiva de um “personalismo ético” no direito civil *vide* igualmente, com desenvolvimento, BARBOSA (2017), pp. 11 ss.

Os autores continuam uma tradição jusfilosófica lusa de reflexão sobre a pessoa onde avultam nomes como o de NEVES (2008), 129 ss, CAMPOS (2019) e CHORÃO (2006), *passim*.

Quanto ao novo estatuto dos animais, e com relação às recentes mudanças legislativas entre nós ocorridas, por todos, *vide* MATOS/BARBOSA (2017), esp. pp. 41 ss.

47 Uma excelente sinopse é-nos dada por OTERO (2007), 53 ss, 385 ss; uma tentativa de sistematização também em ALEXANDRINO (2008), pp. 489 ss.

objectivista, e, derradeiramente, realista e naturalista da dignidade humana⁴⁸.

A primeira representa uma fundamentação débil, relativista, porque dependente, em último termo, do seu reconhecimento, ou da disponibilidade para a sua aceitação, por outros. A segunda corresponde a uma fundamentação forte: privilegia o ser, procurando os seus princípios e causas mais radicais.

A lamentada sociedade débil ou líquida dos dias de hoje é facilmente achada comprometida com a primeira. Mas há um interesse óbvio numa fundamentação da dignidade humana que a coloque ao abrigo da subjectividade e do beneplácito dos demais que é porta escancarada para a “lei do mais forte”.

A própria linguagem dos direitos se torna frágil quando estes ficam expostos ao arbítrio humano ou ao reconhecimento dos demais. De facto, se não houver um fundamento transcendente para a dignidade, a tentação para a sua postergação é muito forte: porque haveria o sujeito de vergar-se ao meu semelhante, se for mais poderoso, ou influente, ou capaz do que ele?

A tradição cristã (com a sua peculiar modalidade da “teoria da dádiva”) oferece, neste ponto, um enérgico contraponto. Se o homem é a imagem e a semelhança de Deus, se foi elevado à dignidade de filho de Deus⁴⁹, confere-se-lhe uma dignidade sublime, superlativa: pois não parece concebível uma compreensão mais forte e exigente do que esta, da dignidade humana. O que não só abre a cada pessoa um horizonte em certo sentido infinito, antes a defende *in radice*, e com o mais forte argumento possível, de qualquer aviltamento ou menosprezo da sua dignidade pelos demais.

Este ponto de vista parece ser tudo menos indiferente para uma sociedade secular. Pois não é pensável uma mais vigorosa fundamentação da dignidade humana para motivação e critério ordenador da vida social.

Não se trata só de reconhecer que o pensamento cristão terá, como nenhum outro, contribuído para o esclarecimento do que representa a dignidade da pessoa humana⁵⁰. Importa sim averiguar em que medida pode ele, para o jurista e pela mediação do Direito, ser útil para a promoção da dignidade da pessoa humana nas sociedades contemporâneas.

48 Cfr. CHORÃO (2006), p. 136 (*e passim*). O aprofundamento dessa clivagem foi uma das traves-mestras do seu lúcido ensino.

49 Esta, como se sabe, a doutrina cristã: cfr., por exemplo, *Catecismo da Igreja Católica*, 2.ª edição, Coimbra, 1999, pontos n.ºs 1700-1709.

50 Por todos, veja-se, na reflexão jusfilosófica lusa, CAMPOS (2019), pp. 37 ss, *e passim*.

14. Sobre o (possível) papel da religião em ordem à realização da dignidade humana em sociedades não confessionais secularizadas

Tal obriga, contudo, a perguntar qual o papel que semelhante concepção pode reclamar hoje em sociedades não confessionais, fortemente secularizadas, como as europeias da actualidade, em que o pressuposto da existência de Deus que aquela asserção implica, ou não é aceite ou se considera irrelevante.

De facto, é ainda um legado cristão a separação entre a esfera religiosa e o plano da cidadania; distinção que garante a cada um a liberdade da busca pessoal de uma verdade transcendente a si próprio sem que periguem os seus direitos cívicos perante os demais, e distinção que protege também cada um de pressões ou condicionamentos dos seus concidadãos relativamente a possibilidades concretas de resposta às questões do sentido derradeiro da vida perante a dimensão do transcendente.

Assegura-o precisamente aquele “dar a Deus o que é de Deus, e a César o que é de César”⁵¹ que marca bimilenariamente a civilização ocidental: pois todos os atritos entre a esfera temporal e espiritual da sua história só se compreendem precisamente em virtude da consciência de uma autonomia que se não verifica tipicamente na generalidade dos espaços sem influência cristã relevante.

Mas se assim é, se a autonomia entre a *polis* e o transcendente é uma herança propiciada pela própria natureza da religião cristã, daí não decorre a irrelevância de Deus para a “cidade”, ou que a “cidade” se desentenda de Deus.

É neste ponto que nos podemos perguntar: haverá algum papel que, nas sociedades secularizadas contemporâneas, possa exercer uma cosmovisão religiosa no preenchimento, pelo jurista, do conceito de dignidade da pessoa humana?

Não estando em causa, evidentemente, a importação de concepções religiosas particulares para um ordenamento jurídico não confessional, a pergunta apela antes a uma estratégia (de orientação) social. Trata-se de averiguar que cultura protege melhor os direitos humanos e, com eles, também os princípios morais em que assentam as nossas democracias⁵².

A questão ganha acuidade se nos precarmos bem das intolerâncias de regimes ateus e das consequências trágicas de concepções e sistemas que, no século xx, se opuseram ou fecharam, militantemente, a uma ordem transcendente. Não certamente por acaso, os Auschwitz, os Goulags, as tragédias de variadas “revoluções culturais” provieram de totalitarismos encarniadamente ateus.

51 Cfr. Mt 22, 21.

52 Deste modo, com respeito ao problema posto, WEILER (2006), pp. 8 e 138-139.

Semelhantes experiências sugerem ser racional admitir que o esbater ou a diluição das convicções religiosas diminui a consciência da dignidade da pessoa humana que essas convicções asseguram ou reforçam, o que pode ter consequências muito indesejáveis no plano colectivo. No limite, afigura-se muito invidente e carecente de demonstração que o agnosticismo ou o ateísmo constituam alternativas mais idóneas para o diálogo social do que uma base que incorpore, pelo menos, fundamentos de natureza religiosa ou lance neles raízes.

O risco é, pois, o de, eliminando-se ou esmorecendo, nas nossas sociedades, a referência do transcendente – a consciência (do problema) de Deus –, se perder a sensibilidade para a dignidade humana e para as suas exigências.

Constituindo a capacidade de abertura à transcendência – como tem sido afirmado – o ponto mais alto da manifestação do espírito humano⁵³, na religião manifestam-se certamente valores e dimensões que relevam para a compreensão da dignidade da pessoa humana.

Mais ainda: o seu papel de poderoso agente de assimilação e inculturação das suas exigências pode torná-la uma aliada preciosa da preservação dessa dignidade. E de grande impacto: desde logo porque, pensando na irradiação, por contraponto, normalmente limitada, das diferentes expressões do pensamento filosófico ou político, a dimensão religiosa é um eficaz factor de aprendizagem e modelação de condutas. Pela sua natureza, encontra-se espontaneamente presente nos estratos mais profundos, nas interrogações fundamentais da existência humana – o básico de onde venho e para onde vou? –, atingindo capilarmente os sujeitos e convocando-os a uma resposta individual; resposta que, mesmo se não reflectida, é muitas vezes espontaneamente dada ou assumida de acordo com paradigmas culturais religiosamente moldados, ainda que simplificados.

Assim, do simples ponto de vista da sociedade secular (que nos ocupa) é, por exemplo, difícil contestar o efeito catalisador – no plano da cidadania – das exortações evangélicas, muito embora elas ultrapassem em muito as exigências colocadas pela construção da teia de direitos e deveres de natureza jurídica implicada pela dignidade da pessoa humana.

Pensamos numa boa religião para a sociedade secular, e nem todas o serão da mesma maneira⁵⁴.

53 Assim, ASCENSÃO (2008a), p. 288, acrescentando: “representa-o mesmo para quem pretenda ser também o ponto mais alto de capacidade de erro por parte do homem, porque a abertura religiosa é o diferenciador mais absoluto entre o homem e os restantes animais. Um mito, por mais primitivo, é uma manifestação inegável do espírito”.

54 Várias reflexões a tal respeito em BRAGUE (2019).

Diferente é aquilo que, não já para a sociedade, mas do ponto de vista do sujeito, constituiria uma boa religião. Sobre o conceito de boa religião para esse fim veja-se o belo ensaio de SPAEMANN (2010b), pp. 373 ss (sendo razoável perguntar se o que é bom para o sujeito não deverá considerar-se também bom para a sociedade no seu conjunto).

É certo que se não devem nem podem desconhecer as perversões do espírito religioso. Mas não é menos certo que as violências cometidas contra a dignidade da pessoa humana em nome da religião o foram, via de regra, cínica ou hipocritamente, mascarando outros propósitos ou mescladas com outros interesses. Parece, portanto, razoável que o autêntico espírito religioso terá fundamentalmente deixado um lastro de tolerância, cidadania e solidariedade⁵⁵.

Quer dizer que, de uma perspectiva como a lusa, a tradição cristã constitui uma importante matriz do que pode considerar-se um entendimento profano do conceito jurídico de dignidade da pessoa humana nas sociedades seculares modernas; útil e estrategicamente relevante também de um ponto de vista estritamente secular, na medida em que expressa e reforça padrões de comportamento e valores socialmente necessários e saudáveis⁵⁶.

E tanto mais de acolher quanto não se vislumbrem alternativas equiparáveis. Pode, na verdade, perguntar-se se as sociedades seculares são por si mesmas capazes de engendrar uma compreensão radicalmente distinta da acima referida, independente e auto-suficiente da dignidade humana, capaz de contribuir em idêntica medida para as preservar ou imunizar das deturpações que essa mesma dignidade pode sofrer.

Na verdade, a base decisiva da compreensão da dignidade da pessoa humana é, na história da nossa cultura, cristã; pelo que tal hipótese constitui uma mera conjectura, considerando as experiências a tal respeito providas dos sistemas sociais e políticos ateus da história recente. É assim, legítimo continuar a esperar da tradição cristã um contributo relevante para a construção de um *ethos* cívico, político e social comum, de natureza secular, nas nossas sociedades⁵⁷.

55 Sem desconhecer a dificuldade de medir com rigor os efeitos deste tipo de asserções na vida social, tais efeitos existem e não devem ser menosprezados. Mesmo considerando a complexidade que muitas vezes envolve as motivações humanas, as personalidades – quais pré-formas de decisão – modelam-se em torno de algumas (poucas) ideias-força simples e protocompreensões estruturantes, mais ou menos consciencializadas. É importante que sejam boas e valiosas. A religião intervém na sua modelação.

56 Retomamos um ponto que desenvolvemos em FRADA (2015b), pp. 644 ss, em especial por referência ao conhecido diálogo entre HABERMAS e RATZINGER acerca dos fundamentos morais pré-políticos do Estado constitucional: vide as respectivas posições em *Estudos / Revista do Centro Académico de Democracia Cristã*, 3 (2004), pp. 41 ss. Cfr. também FRADA (2016), pp. 221 ss.

57 Cfr. a posição de HABERMAS no citado diálogo com RATZINGER, pp. 42-43.

E ainda uma das suas últimas lições: *«It would not be rational to reject out of hand the conjecture that religions [...] manage to continue and maintain a recognized place within in the differentiated edifice of Modernity because their cognitive substance has not yet been totally exhausted. There are at any rate no good reasons for denying the possibility that religions still bear a valuable semantic potential for inspiring other people beyond the limits of the particular community of faith, once that potential is delivered in terms of its profane truth content. In short, post-metaphysical thought is prepared to learn from religion while remaining strictly agnostic. It insists on the difference between certainties of faith and validity claims that can be publicly criticized; but it refrains from the rationalist temptation that it can itself decide which part of the religious doctrines is rational and which part is not.»* Cfr. *Religion in the public sphere*, recolhida também em <https://>

15. Nótula sobre o papel específico do jurista

O que dizemos, porém, escapa ao jurista. Não lhe cabe orientar a vida social, ser um agente activo do seu desenvolvimento, nem pronunciar-se sobre as melhores condições para esse efeito. E também a filosofia social se não encontra no cerne das suas atribuições próprias.

Contudo, se não lhe está evidentemente consentido (pelo art. 1.º da Constituição) adoptar nenhuma cosmovisão ou concepção religiosa particular na densificação da pessoa humana, não lhe é todavia lícito ignorar as representações a respeito de tal dignidade que socialmente se possam fazer sentir – sobretudo se muito difundidas ou maioritárias – a pretexto das suas raízes religiosas; pois essas concepções também são constitucionalmente legítimas, mesmo não sendo excludentes de outras, nem vigorando como compreensões religiosas *qua tale*; como não pode etiquetar apressadamente impositões da dignidade humana a pretexto da sua eventual conformidade ou sufrágio à luz dessas mesmas compreensões religiosas.

Para dar alguns exemplos que têm tido actualidade entre nós: o aborto, a eutanásia, a procriação medicamente assistida, facultada a pessoas fora do âmbito de um projecto familiar consistente e viável – temas civilizacionais, por neles se jogarem compreensões vastas da sociedade e do homem como ser social⁵⁸ –, não são, no Estado constitucional português moderno, questões religiosas, mas de cidadania; nem é legítimo reduzir a discussão a seu respeito a uma disputa de natureza religiosa. Devem, portanto, ser tratados pelo jurista em conformidade. Encontra-se-lhe vedado optar por densificações da dignidade humana que ofendam ou desrespeitem as convicções dos cidadãos tão-só a pretexto de que têm, ou podem ter, em maior ou menor medida, raízes em

www.sandiego.edu/pdf/pdf_library/habermaslecture031105_c939cceb2ab087bdfc6df291ec0fc3fa.pdf. O tema é complexo e ultrapassa em muito as possibilidades e o propósito do presente escrito. Limitamo-nos a chamar a atenção para a reflexão deste autor de referência; *vide*, já depois do seu célebre encontro com RATZINGER, o seu conjunto de ensaios coligidos em *Between Naturalism and Religion*, Cambridge, 2008; assim como, de BENTO XVI (2018).

58 Temas que se dizem também muitas vezes fracturantes, justamente porque opõem concepções distintas a respeito de coordenadas básicas da vida em sociedade, em que falta ao jurista legitimidade para alterar o *statu quo* social e em que, por conseguinte, há também um *favor traditionis* a observar, onde exista uma tradição e nada no sistema imponha concludentemente uma diferente interpretação das exigências da dignidade humana, ela deve assumir-se, em princípio como vinculativa porque indiciadora de uma maioria pública de suporte.

Por contraste, outras exigências há da dignidade humana que não colidem com pressupostos civilizacionais e respeitam antes às possibilidades e condições individuais de uma vida digna dentro desses mesmos pressupostos civilizacionais. Por exemplo, o acesso a cuidados de saúde, em todas as fases da vida, ou à educação e valorização pessoais, ou a um ambiente de vida (urbano ou rural) saudável; exigências estas – não menos da dignidade humana – que colocam muito menores desafios ao jurista do que as civilizacionais, mas que, em compensação, reclamam do político e dos legisladores uma muito maior atenção do que aquela que o jurista lhes pode dar.

perspectivações religiosas do mundo; particularmente onde estas sejam maioritariamente aceites, e não sejam desconformes com a liberdade de as não perflhar, ou de seguir concepções distintas.

É por isso que, nestes ou noutros temas, importa afrontar sem preconceitos de qualquer sentido o desafio fundamental da densificação da dignidade humana.

§ Epílogo

16. O desafio final

Deste modo desenhariámos a carta de marear do jurista no vasto oceano da dignidade da pessoa humana.

“A pessoa e a sua dignidade – eis um tema perante o qual todos nos sentimos pequenos. Aquilo que essencialmente nos une e caracteriza é também, paradoxalmente, algo que pela sua grandeza e profundidade parece ultrapassar as nossas capacidades de compreensão.”⁵⁹

O jurista encontra, assim na realização das complexas e multifacetadas exigências da dignidade da pessoa humana, o sentido mais pleno, totalizante e derradeiro da sua missão. Pois o interesse de cada homem no reconhecimento e tratamento como pessoa com valor próprio e sujeito de uma ordem normativa é o interesse social ou cultural mais fundamental que o Direito serve⁶⁰.

Compreender o que essa dignidade significa constitui portanto, para ele, o esforço mais nobre. O conceito (jurídico) de dignidade da pessoa humana a sua mais brilhante estrela.

No caminho joga-se incontornavelmente a sua própria dimensão como pessoa. E se os mais sábios reconheceram que “a transcendência é a vocação da pessoa” – “*l’homme qui passe infiniment l’homme*” –, então, pedindo emprestadas as suas palavras, “há [também] que afirmar um trabalho que se refira a algo acima do esforço da produção, uma ciência que se refira a algo acima da utilidade, uma arte acima do passatempo e, finalmente, uma vida pessoal devotada por cada um a uma realidade espiritual que leve além de si mesmo”⁶¹.

Porto, Janeiro de 2020

59 Assim, ASCENSÃO (2008b), p. 9.

60 Cfr. BYDLINSKI (1988), p. 177.

61 Veja-se o preclaro escrito de NEVES (1995), pp. 426-427, invocando MOUNIER.

Lista Bibliográfica

- ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL n.º 465/2019, de 18 de Outubro, acessível em www.dgsi.pt.
- ALEXANDRINO, José de Melo, 2008, “Perfil constitucional da dignidade da pessoa humana”, in *Estudos em Honra do Prof. Doutor José de Oliveira Ascensão*, I, Coimbra, 481-511.
- ALEXY, Robert, 1992, *Begriff und Geltung des Rechts*, München.
- ALEXY, Robert, 1993, *Theorie der juristischen Argumentation/Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*. Frankfurt a. M.
- ASCENSÃO, Oliveira, 2008a, “A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, vol. 103, Jan/Dez., 277-299.
- ASCENSÃO, Oliveira, 2008b, Prefácio a DIOGO COSTA GONÇALVES (2008), pp. 9-12
- BARBOSA, Ana Mafalda Miranda, 2017, *Estudos de Teoria Geral do Direito Civil*.
- BENTO XVI (RATZINGER, Joseph), 2008, Discurso às Nações Unidas, 18 de Abril de 2008, http://www.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/speeches/2008/april/documents/hf_ben-xvi_spe_20080418_un-visit.html.
- BENTO XVI (RATZINGER, Joseph), 2018, *Liberar la Libertad/Fe y política en el tercer milénio* (com prefácio do Papa Francisco), Madrid.
- BENTO XVI (RATZINGER, Joseph)/HABERMAS, Jürgen, 2004, *Estudos / Revista do Centro Académico de Democracia Cristã*, 3, pp. 41-42.
- BRAGUE, Rémi, 2019, *Sobre a Religião (e a sua relação com a razão, a liberdade e a violência)*, Lisboa.
- BYDLINSKI, Franz, 1988, *Fundamentale Rechtsgrundsätze*, Wien.
- CAMPOS, Diogo Leite de, 2019, *A Felicidade somos Nós/Pessoa, contrato e matrimónio*, Lisboa.
- CANOTILHO, Gomes, 2003, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Lisboa.
- CARVALHO, Orlando de, 2012, “Os direitos do homem no direito civil português”, in *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, 223-243.
- CATECISMO DA IGREJA CATÓLICA, 1999, 2.ª edição, Coimbra.
- CHORÃO, Bigotte, 2006, *Pessoa Humana, Direito e Política*, Lisboa.
- CORTÊS, António, 2010, *Jurisprudência dos Princípios/Ensaio sobre os fundamentos da decisão jurisdicional*, Lisboa.
- CORTÊS, António, 2005, *O princípio da dignidade humana em Kant*, BFUC LXXXI, 601-631.
- GRORIE, Benedita Mac, 2014/2015, A “(ir)renunciabilidade dos direitos de personalidade”, in *Pessoa, Direito e Direitos/Colóquios*, Braga, 283-294.
- FINNIS, John, 1980, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, 1980.

- FRADA, Manuel Carneiro da, 2015a, “A ordem pública no direito dos contratos”, in *Forjar o Direito*, 1.ª edição, Coimbra, 83-96.
- FRADA, Manuel Carneiro da, 2015b, “Relativismo, Valores, Direito”, in *Forjar o Direito*, Coimbra, 591-651.
- FRADA, Manuel Carneiro da, 2016, “Sociedade, Deus, Direito/Teses para um diálogo”, in *Liber Amicorum Fausto de Quadros*, II, Coimbra, 221-225.
- GLENDON, Mary Ann, 1998, *Knowing the Universal Declaration of Human Rights*, 73 Notre Dame L. Rev. 1153, disponível em: <http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol73/iss5/18>.
- GOMÁ, Javier Lanzón, 2019, *Dignidad*, Barcelona.
- GONÇALVES, Diogo Costa, 2008, *Pessoa e Direitos de Personalidade/Fundamentação ontológica de tutela*, Coimbra.
- HABERMAS, 2006, *O futuro da natureza humana/A caminho de uma eugenia liberal?*, Coimbra.
- HABERMAS, 2008, *Between Naturalism and Religion*, Cambridge.
- HABERMAS, “Religion in the public sphere”, in https://www.sandiego.edu/pdf/pdf_library/habermaslecture031105_c939cceb2ab087bdfc6df291ec0fc3fa.pdf.
- HABERMAS, Jürgen/BENTO XVI (RATZINGER, Joseph), 2004, *Estudos / Revista do Centro Académico de Democracia Cristã*, 3, pp. 41 ss.
- LOUREIRO, João, 2006, “Nota de Apresentação”, in HABERMAS, 2006, *O futuro da natureza humana/A caminho de uma eugenia liberal?*, Coimbra, 7-38.
- MATOS, Filipe Albuquerque/BARBOSA, Mafalda Miranda, 2017, *O Novo Estatuto Jurídico dos Animais*, Coimbra.
- MIRANDA, Jorge, e CORTÊS, António, 2010, *Jorge Miranda/Rui Medeiros, Constituição Portuguesa Anotada*, I, 2.ª edição, Coimbra.
- MONIZ, Ana Raquel, 2017, *Os Direitos Fundamentais e a sua Circunstância*, Coimbra.
- NETO, Luísa, 2004, *O Direito Fundamental à Disposição do Próprio Corpo*, Porto.
- NEVES, Castanheira, 1995, *Dignidade da pessoa humana e direitos do homem*, Digesta, 2.º, Coimbra, 425-429.
- NEVES, Castanheira, 2008, *Pessoa, Direito e Responsabilidade*, Digesta, 3.º Vol., Coimbra, 129-158.
- NOVAIS, Reis, 2018, *A Dignidade da Pessoa Humana*, II, 2.ª edição, Coimbra.
- OLIVEIRA, Nuno Pinto de, 2011, “O princípio da dignidade da pessoa humana e a regulação jurídica da bioética”, *Lex Medicinæ*, ano 8, n.º 15, 29-33.
- OLIVEIRA, Nuno Pinto de, 2017, “Tomando a sério o personalismo ético”, in *Pessoa, Direito e Direitos/Colóquios*, 2014/2015, Braga, 297-313.
- OTERO, Paulo, 2007, *Instituições Políticas e Constitucionais*, I, Coimbra.
- PINTO, Paulo Mota, 2018, *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais/Estudos*, Coimbra.

- PUPPINGCK, Grégor, 2019, *Os Direitos do Homem Desnaturado*, Lisboa.
- RIBEIRO, Gonçalo de Almeida, 2019, *The Decline of Private Law/A philosophical history of liberal legalism*, Oxford, etc.
- RIBEIRO, Joaquim de Sousa, 2017, “Os direitos de personalidade como direitos fundamentais”, in *Pessoa, Direito e Direitos/Colóquios*, 2014/2015, Braga, 271-282.
- SARLET, Ingo, 2012, *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, 9.ª edição, Porto Alegre.
- SILVA, Jorge Pereira da, 2015, *Deveres do Estado de Protecção de Direitos Fundamentais*, Lisboa.
- SOLANA, Helena Postigo – “Bioethics and transhumanism from the perspective of human nature”, in *Arbor*, 195 (792): a507, <https://doi.org/10.3989/arbor.2019.792n2008>.
- SOUSA, Miguel Teixeira de, 2012, “Positivismo e valores”, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, VI, Lisboa, 403-414.
- SOUSA, Rabindranath Capelo de, 1995, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra.
- SPAEMANN, Robert, 2010a, “Habermas und die Natur des Menschen”, in *Schritte über uns hinaus/Gesammelte Reden und Aufsätze*, I, cit., 243 ss.
- SPAEMANN, Robert, 2010b, “Was ist eine gute Religion?”, in *Schritte über uns hinaus/Gesammelte Reden und Aufsätze*, I, Stuttgart, 373 ss.
- SPAEMANN, Robert, 1991, *Felicidad y Benevolencia*, Madrid.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de, 2001, “A Natureza das Coisas”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva*, Faculdade de Direito de Lisboa, 2001, 707-765.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de/VASCONCELOS, Pedro L. Pais de, 2019, *Teoria Geral do Direito Civil*, 9.ª edição, Coimbra.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de, 2006, *Direito de Personalidade*, Coimbra.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de, 2017, “Direito civil e natureza das coisas”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisbon Law Review*, Ano LVIII, Vol. I, 177-187.
- WEILER, Joseph, 2006, *O Cubo e a Catedral/A Europa, a América e a Política sem Deus*, Lisboa.
- YEPES, RICARDO STORK, 1996, *Fundamentos de Antropologia/Un ideal de la excelencia humana*, Pamplona.