

PERFIL CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: UM ESBOÇO TRAÇADO A PARTIR DA VARIEDADE DE CONCEPÇÕES*

JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO**

RESUMO: O artigo pretende, a partir de uma sistematização mínima das principais concepções e da subsequente proposta de um conceito de referência, defender um conjunto de proposições a respeito da natureza, da estrutura e do carácter jurídico-constitucional da norma da dignidade da pessoa humana. Sem almejar resolver de vez os paradoxos e obscuridades que envolvem o instituto, sugere ainda, ao final, quatro proposições finais sobre perfil constitucional da dignidade da pessoa humana.

PALAVRAS-CHAVE: Dignidade. Conceito. Direito Constitucional. Hermenêutica.

ABSTRACT: The article aims to, starting from a minimum systematization of the main conceptions and the subsequent proposal of a referential concept, defend a set of propositions regarding the nature, structure and legal-constitutional character of the human dignity norm. Without intending to solve once and for all the paradoxes and obscurities surrounding the institute, the article suggests yet, in the end, four final propositions on the constitutional profile of human dignity.

KEYWORDS: Dignity. Concept. Constitutional Law. Hermeneutics.

SUMÁRIO: 1. Colocação do problema; 1.1. Origem dos paradoxos e das ambigüidades; 1.2. Prevenções; 2. Sistematização das aproximações jurídicas ao conceito de dignidade da pessoa humana; 2.1. As principais conceptualizações; 2.2. Resultado; 2.3. Visita aos dados do ordenamento; 3. Esboço de um conceito; 4. Quatro proposições finais sobre o perfil constitucional da dignidade da pessoa humana; Referências.

SUMMARY: 1. Focusing the problem; 1.1. The origin of the paradoxes and obscurities; 1.2. Precautions; 2. Systematization of the human dignity concept's legal approximations; 2.1. Main conceptualizations; 2.2. Result; 2.3. Visit to the legal order's data; 3. Draft of a concept; 4. Four final propositions on the constitutional profile of human dignity; References.

1. COLOCAÇÃO DO PROBLEMA

O princípio da dignidade da pessoa humana parece pertencer àquele lote de realidades particularmente avessas à claridade, chegando a dar a impressão de se

Artigo recebido em 13.01.2010 – Elaboração dos Pareceres em 14.06.2010 e 24.06.2010.

Aprovado para publicação pelo Conselho Editorial em 07.07.2010.

* Texto publicado originalmente nos Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 481-511.

** Professor Auxiliar na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Portugal.

obscurecer na razão directa do esforço despendido para o clarificar¹. Nesta medida, se o incremento da respectiva aplicação chegou a atingir a fronteira da *banalização*², o incremento da análise parece conduzir ao aumento da obscuridade e mesmo à erosão³ do adquirido anterior⁴. Talvez a razão para esse desfecho, se acaso não residir na série de paradoxos em que nas sociedades modernas está forçosamente envolvida a ideia de dignidade humana⁵, resida na seguinte explicação: falar na dignidade da pessoa humana «[i]ts a way of expressing a set of moral problems rather than a technique for resolving them»⁶.

1.1. Origem dos paradoxos e das ambiguidades

Abstraindo naturalmente da explicação ligada aos limites da capacidade de prestação por parte da ciência e por parte das instituições políticas e constitucionais, a nosso ver, a origem desses paradoxos e ambiguidades parece residir tanto num agregado de problemas de partida como na variedade (e, em muitos casos, incompatibilidade) das saídas apresentadas para a definição e operação jurídica da ideia.

Desses problemas de partida o mais visível e um dos mais desprezados prende-se com a variedade de concepções jurídicas da dignidade da pessoa humana, que por sua vez é ainda uma resultante das diferentes raízes históricas e filosóficas da ideia (ou seja, da arqueologia do conceito). Uma segunda grande dificuldade (que se coloca já no plano jurídico-constitucional) prende-se com a sobreposição, numa mesma realidade, do valor, do princípio e da regra⁷, dificuldade que por seu turno

¹ Também neste sentido, Hans Jörg Sandkühler, *Menschliche Würde – Wert, Prinzip, Regel, Rechtsbegriff* (2006), acessível em <http://www.unesco-phil.uni-bremen.de/texte/Sandk%FCChler,%20Menschliche.pdf> (16.11.2007), p. 5 (existe uma versão francesa: *La dignité humaine et la transformation des droits moraux en droit positif*).

² Sobre a profunda ambiguidade observável no uso da cláusula da dignidade, Giorgio Resta, *Disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei Diritti)*, disponível em http://privato.lex.uniba.it/docenti/resta/doc/note_a_margine.pdf. (11.11.2007), p. 19, 37 = in AAVV, *I Diritti fondamentali in Europa*, Milano, 2002, p. 189 ss.; sobre o perigo da banalização, Johannes Reiter, «Menschenwürde als Maßstab», in *Aus Politik und Zeitgeschichte*, B 23-24 (2004), p. 12 [6-13], acessível também em <http://www.bpb.de/files/MDKH9O.pdf> (14.11.2007); com outras indicações, José de Melo Alexandrino, *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição portuguesa*, vol. II – *A construção dogmática*, Coimbra, 2006, p. 307.

³ Friedhelm Hufen, «Erosion der Menschenwürde?», in *Juristenzeitung*, 59 (2004), 7, p. 313-318.

⁴ Com as devidas diferenças, este resultado verifica-se mesmo quando consideremos a generalidade da literatura relevante de um país (seja ele a Alemanha, a Itália, Portugal, a França ou o Brasil). Mas, por vezes, também se considerarmos a produção de um único autor e, naturalmente, ele constitui a regra quando confrontamos a produção jurídica de dois ou mais autores (tomando um pouco à sorte dois recentes pontos de chegada, confronte-se, por exemplo, a obra de Paulo Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais*, vol. I, Coimbra, 2007, p. 545-575 e *passim*, com a obra de Ingo Wolfgang Sarlet, *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, 5.ª ed., Porto Alegre, 2007).

⁵ Neste sentido, e sem verdadeiramente desnover cada um desses sucessivos paradoxos nem o dilema final, cf. Roberto Andorno, «The paradoxical notion of human dignity», in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, ano 78, nº 2 (2001), p. 151 ss., *maxime* p. 153, 161, 163, 165, 167 [151-168]. O grande dilema é formulado por estas palavras: “how can we explain the notion of dignity and even more, how can we justify the notion itself, avoiding at the same time, as far as possible, the recourse to (too strong) metaphysical arguments?” (*ibidem*, p. 167).

⁶ David Feldman [«Human Dignity as a Legal Value – Part I»], in *Public Law* (1999), p. 688], citado por Giorgio Resta, *Disponibilità dei diritti...*, p. 18, nota 64.

⁷ Assim também, H. Sandkühler, *Menschliche Würde...*, p. 4.

envolve uma necessária definição de premissas acerca da natureza e da autonomia do Direito (designadamente no confronto com a Moral). Uma terceira dificuldade reside, a nosso ver, na circunstância (que traduz uma das mais notáveis especificidades dessa norma constitucional) de o conteúdo normativo do princípio da dignidade da pessoa humana se achar distribuído pela generalidade das normas de direitos fundamentais da Constituição (através das quais é, aliás e em primeira mão, esclarecido), normas estas que beneficiam de óbvia primariedade aplicativa (fenómeno que, do ponto de vista técnico, pode ser percebido como *especialidade* ou *consumpção*)⁸, quando não esgotam mesmo as potencialidades aplicativas daquele (o efeito aqui seria o da *redundância*).

Em segundo lugar, ainda que esta série de problemas pudesse ter sido superada, com um grau satisfatório de consistência e de racionalidade, constata-se que a Ciência do Direito Constitucional tem proposto estratégias muito diferentes, desde logo, para o apuramento e a fixação do conceito de dignidade da pessoa humana⁹. Como se poderá apreciar num conspecto sumário, poderíamos, sem grande dificuldade, arrolar, entre outras, as seguintes vias:

i) Segundo a mais consistente linha de orientação jurisprudencial alemã, ainda que se admita que a dignidade da pessoa humana reentra no núcleo comum a todos os direitos fundamentais básicos¹⁰ (mas não a todos os direitos fundamentais, como por vezes também é defendido), o conceito só pode ser construído em *sentido negativo*, mediante a identificação dos actos do poder público que possam constituir violação da dignidade humana¹¹. Convém por isso deixar claramente afirmado que o recurso à fórmula (dita *do objecto*)

⁸ Tatjana Geddert-Steinacher, *Menschenwürde als Verfassungsbegriff – Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz*, Berlin, 1990, p. 166; Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. ed., Heidelberg, reimp., 1999, p. 162; Jorge Reis Novais, *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra, 2004, p. 63; Hans D. Jarass / Bodo Pieroth, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar*, München, 7. ed., 2004, p. 43; M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, II, p. 315, 319 ss., 322; Ingo Wolfgang Sarlet, *A eficácia dos direitos fundamentais*, 8. ed., Porto Alegre, 2007, p. 106.

⁹ Céptico a esse propósito, defendendo pelo contrário a fixação do conceito feita pelo legislador constituinte alemão, Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Die Garantie der Menschenwürde* (2007), acessível em http://www.bundestag.de/blickpunkt/101_debate/0604/0604053.htm (18.11.2007).

¹⁰ Tatjana Geddert-Steinacher pretexto ver de algum modo aí, a partir da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, a definição mais consensual (*Konsensdefinition*) da dignidade humana (cfr. *Menschenwürde...*, p. 27 ss.).

Para uma recepção da ideia de fundo, entre nós, especialmente, J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. ed., Coimbra, 2003, p. 248; Jónatas E. M. Machado, *Liberdade de Expressão – Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, Coimbra, 2002, p. 358; José de Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais – Introdução geral*, Estoril, 2007, p. 61 s.

¹¹ Entre muitos, cfr. T. Geddert-Steinacher, *Menschenwürde...*, p. 27; Hasso Hofmann, «Die versprochene Menschenwürde» (1993), trad. it. de Simona Rossi, «La promessa della dignità umana – La dignità dell'uomo nella cultura giuridica tedesca», in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, ano 76, nº 4 (1999), p. 628 [620-650]; Bodo Pieroth / Bernhard Schlink, *Grundrechte – Staatsrecht II*, 16. ed., Heidelberg, 2000, p. 81; Jörg Luther, *Ragionevolezza e dignità umana* (2006), texto disponível em <http://www.sp.unipmn.it/fileRepository/pubblicazioni/Menschenwuerdeultimissima.pdf> (2.11.2007), p. 6; H. Sandkühler, *Menschliche Würde...*, p. 17 s. Afirmando que, no fundo, tem sido essa também a orientação do Tribunal Constitucional português, Maria Lúcia Amaral, *A Forma da República – Uma introdução ao estudo do direito constitucional*, Coimbra, 2005, p. 163 s.; M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, II, p. 565.

colhida no lastro do imperativo categórico formulado por Immanuel Kant (em função do qual *cada homem é um fim em si mesmo, não podendo ser tratado por outrem como simples meio ou instrumento*)¹² não tem servido para definir *ex positivo* a dignidade humana, mas sim e apenas como orientação para determinar a existência de uma violação¹³;

ii) Para certos autores, o conceito, sendo culturalmente cunhado, tem de ser definido tendo em atenção a variabilidade do horizonte espaço-temporal e *de baixo para cima* (Peter Häberle)¹⁴;

iii) Outros autores, reconhecendo embora aí um valor de elevado significado jurídico¹⁵, conformam-se com um conceito assumidamente aberto, mínimo¹⁶ e relativo¹⁷ ou renunciavam mesmo a um intento conceitual (Ugo Rescigno)¹⁸;

iv) Outros autores ainda preferem um conceito compósito como o seguinte: a dignidade da pessoa humana é a *qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer acto de cunho degradante e desumano, como lhe venham a garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover a sua participação activa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos* (Ingo Sarlet)¹⁹;

¹² Depois de trabalhada por Günter Dürig e de recebida pelo Tribunal Constitucional federal alemão (cfr. T. Geddert-Steinacher, *Menschenwürde...*, p. 31 ss., 79 ss.), esta fórmula serve essencialmente apenas para as situações extremas de violação (*Schutz vor Tabuverletzungen*) do princípio da dignidade humana [cfr. Wolfram Höfling, «Art. 1», in Michael Sachs (org.), *Grundgesetz, Kommentar*, 3.ª ed., München, 2003, p. 86, com outras indicações].

Entre nós, para uma assumida recepção doutrinária da fórmula kantiana, embora com apelo a outros efeitos redutivos, J. Novais, *Os princípios constitucionais...*, p. 55 ss.; para uma recepção ampliativa, P. Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais*, I, p. 208 ss., 482 ss., 530 ss., 550 ss.; para uma relativização juscultural e constitucional-positiva, M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, II, p. 316 s., 712; id., *Direitos Fundamentais...*, p. 61; para uma relativização logo no plano jusfilosófico, Paulo de Sousa Mendes, *O torto intrinsecamente culposo como condição necessária da imputação da pena*, Coimbra, 2007, p. 122 ss.

¹³ Michael Sachs, *Verfassungsrecht II – Grundrechte*, Berlin / Heidelberg / New York, 2000, p. 174 ss.; I. Sarlet, *A eficácia dos direitos fundamentais*, p. 121.

¹⁴ Peter Häberle, «Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft», in Josef Isensee / Paul Kirchhof, *Handbuch des Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, vol. I: *Grundlagen von Staat und Verfassung*, Heidelberg, 1987, § 20, p. 815-861, *maxime* 853.

¹⁵ Konrad Hesse, *Grundzüge...*, p. 55 (autor que reduziu o tratamento dado à dignidade da pessoa humana a uma única página e a um único número de margem).

¹⁶ É deste tipo o conceito proposto por Jorge Miranda (cfr. I. Sarlet, *A eficácia dos direitos fundamentais*, p. 118), que reconduz a dignidade ao denominador comum de todos os seres humanos serem dotados de razão e consciência (cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, 3.ª ed., Coimbra, 2000, p. 168).

¹⁷ Neste sentido, Franck Moderne, «La dignité de la personne comme principe constitutionnel dans les Constitutions portugaise et française», in Jorge Miranda (org.), *Perspectivas Constitucionais – Nos 20 Anos da Constituição de 1976*, Coimbra, 1996, vol. I, p. 207 [197-230]; M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, II, p. 310; id., *Direitos Fundamentais...*, p. 60 ss.; J. J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa – Anotada*, vol. I, Coimbra, 4.ª ed., 2007, p. 199.

¹⁸ Giorgio Resta, *Disponibilità dei diritti...*, p. 18, nota 64.

¹⁹ I. Sarlet, *Dignidade da Pessoa Humana...*, p. 62.

v) Outros há ainda que parecem preferir uma enunciação abrangente das exigências postuladas pelo núcleo central do conceito (Paulo Otero)²⁰.

Estas (tal como outras) vias de saída ora são antagónicas, ora correspondem à tentativa de fixação de concepções particulares (com o triplo risco de não serem constitucionalmente adequadas, de não serem susceptíveis de universalização e de desaproveitarem elementos úteis presentes em cada uma), ora integram indevidamente dimensões meramente secundárias ou eventuais, ora associam agregados de realidades a que falta de todo o cimento conceptual. Por conseguinte, apenas alguma ou algumas delas poderão atender positivamente a todas e a cada uma dessas variáveis: abertura a diversas concepções, adequação constitucional positiva (com ou sem possibilidade de universalização), racionalidade, carácter sintético e ausência de outras contra-indicações graves.

Na realidade, na base da explicação para as dificuldades está a insuficiência da elaboração juscientífica²¹, sobretudo nas suas vertentes técnica e estabilizadora²², mas também na sua capacidade de observação do problema da dignidade da pessoa humana como um todo – nesta se projectando depois, como num espelho, a amálgama e a fusão típicas dos estádios pré-científicos. Exigem-se, por isso, dois movimentos distintos, mas articulados: um em direcção ao horizonte mais vasto e outro fixado na dimensão técnico-jurídica do problema.

Tendo preocupações essencialmente didácticas e procurando dar continuidade a reflexões e a estudos precedentes, neste pequeno estudo de dogmática constitucional, pretende-se²³: (i) a partir de uma sistematização mínima das principais concepções e (ii) da subsequente proposta de um conceito de referência, (iii) defender um conjunto de proposições a respeito da natureza, da estrutura e do carácter jurídico-constitucional

²⁰ P. Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais*, I, p. 551-559.

Para o Professor de Lisboa, o conceito tem um núcleo central (enquanto zona de certezas, positivas e negativas) e uma auréola (ou área de imprecisão), encontrando no primeiro um conjunto de 18 componentes, entre as quais as seguintes: (i) o ser humano é sempre um fim em si mesmo; (ii) a dignidade humana «envolve uma exigência de permanente respeito e consideração por cada ser humano individualmente considerado, vinculando tudo e todos»; (iv) todos os seres humanos têm a mesma dignidade; (v) o respeito pela dignidade humana é independente do grau de consciência ou de compreensão de cada ser humano; (vi) a dignidade humana é irrenunciável e inalienável; (vii) a dignidade humana exige protecção e respeito pela vida e pela integridade física de cada ser humano vivo e concreto; (ix) a dignidade humana postula o ser humano como um “todo aberto”; (xi) a dignidade humana envolve os meios que permitam uma existência humana condigna; (xii) a dignidade humana exige a garantia de um espaço interno e privado do ser humano; (xiii) a dignidade humana postula também a garantia de segurança da vida em sociedade; (xiv) a dignidade humana determina a existência de um poder público limitado pelo Direito; (xviii) as violações da dignidade humana nunca podem assumir relevância jurídica positiva.

A esta enunciação (aqui, muito incompleta), segue-se uma não menos abrangente formulação da função constitucional da dignidade humana, de que resultam treze distintas qualificações (*ibidem*, p. 561-566).

²¹ Afirmando idêntica necessidade de construção juscientífica do princípio tanto na Itália, na França e na Espanha como sobretudo na Alemanha, cfr. J. Luther, *Ragionevolezza e dignità umana*, p. 6.

²² Robert Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation: Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Frankfurt am Main, 1991, p. 326 ss.

²³ Para a expressão de uma preocupação muito próxima, H. Sandkühler, *Menschliche Würde...*, p. 1 s.

da norma da dignidade da pessoa humana²⁴. Com isso, não se ambiciona decerto resolver de vez os paradoxos e as obscuridades (essa mistura de luz e de sombra²⁵) que envolvem a dignidade da pessoa humana, mas, tão-somente, fazer recuar um pouco a sombra.

1.2. Prevenções

Sendo esse o objectivo final, impõem-se alguns esclarecimentos prévios sobre a terminologia e sobre um conjunto de premissas que, por não virem a ser objecto de apreciação, exigem uma clara identificação, nessa sua condição de postulados ou de elementos relevantes da pré-compreensão.

Desde logo por razões ligadas ao respeito pelas indicações do Direito Constitucional positivo, sempre que nos referirmos à Constituição portuguesa, recorreremos à expressão “dignidade da pessoa humana”²⁶, ao passo que a locução “dignidade humana” será deixada apenas para indicar uma de três situações: o princípio moral da dignidade da pessoa humana (quando observado no âmbito histórico, filosófico, sociológico ou político); o similar conceito constitucional alemão (seja ele na feição de *Menschenwürde*, de *menschliche Würde* ou de *Würde des Menschen*)²⁷; referências a textos que utilizem fórmulas linguísticas mais próximas dessa locução (quando naturalmente não se pronunciem sobre a Constituição de 1976)²⁸.

A respeito de premissas de partida, reiterando a fidelidade a anteriores convicções²⁹, há três postulados que não tencionamos agora discutir: (1) o estatuto jusfundamental das pessoas nunca é dado *naturalmente*, é sempre expressão de uma ordem jurídica histórica e positiva³⁰; (2) no Estado constitucional contemporâneo (e na configuração que o mesmo apresenta na experiência portuguesa), apenas se

²⁴ Até à data, preocupámo-nos sobretudo com aspectos relativos às funções da norma de dignidade da pessoa humana no âmbito dos direitos fundamentais da Constituição portuguesa de 1976, se bem que não tenhamos evitado os aspectos relativos às concepções, ao conceito, à natureza e ao carácter (cfr. M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, II, p. 306 ss., 405 ss.)

²⁵ Foi essa a epígrafe que utilizámos nessa parte da nossa dissertação de doutoramento (cfr. *A estruturação do sistema...*, II, p. 306).

²⁶ Para uma justificação, por remissão, M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, II, p. 308, nota 1295; no mesmo sentido, defendendo que existem mesmo zonas de tensão entre os dois conceitos, I. Sarlet, *Dignidade da Pessoa Humana...*, p. 53; id., *A eficácia dos direitos fundamentais*, p. 120; para uma justificação filosófica, propondo uma inversão copernicana do entendimento ainda dominante na Alemanha (considerando ademais a Humanidade como um sujeito puramente virtual), H. Sandkühler, *Menschliche Würde...*, p. 10; diversamente, optando pela equivalência das expressões, P. Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais*, I, p. 545-550.

²⁷ Referindo que o neologismo (surgido no século XIX) *Menschenwürde* reenvia automaticamente à raiz etimológica alemã do valor (*Wert*) e porventura também à raiz árabe (*warida*: o saber escondido recebido do criador divino), cfr. J. Luther, *Ragionevolezza e dignità umana*, p. 2, nota 5.

²⁸ Sobre estas necessidades de diferenciação terminológica, Giorgio Resta, *Disponibilità dei diritti...*, p. 15, nota 54.

²⁹ José de Melo Alexandrino, *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição portuguesa*, vol. I – *Raízes e contexto*, Coimbra, 2006, p. 88 ss., 99 ss.; id., *A estruturação do sistema...*, II, p. 88 ss.

³⁰ K. Hesse, *Grundzüge...*, p. 129.

A ideia de que a pessoa *deve ter* direitos, ou ser titular de direitos, pode apresentar-se como um postulado prévio, mas apenas nas vestes de *pressuposto filosófico* do sistema constitucional positivo (cfr. M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, II, p. 85, nota 353, com indicações).

admite que «o Direito natural possa ser concebido como o conjunto das normas positivas que devem vigorar e cujas respiração e positividade a própria Constituição acolhe»³¹; (3) em consequência, no plano fenomenológico de uma ordem constitucional positiva (que implica, nomeadamente, complexidade e relatividade), não pode ser afirmada à partida a existência de deveres, valores ou princípios absolutos³².

2. SISTEMATIZAÇÃO DAS APROXIMAÇÕES JURÍDICAS AO CONCEITO DE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Se pretendêssemos, antes de avançar na sistematização das diversas concepções jurídicas, sintetizar as raízes históricas da ideia de dignidade da pessoa humana, desde o momento do “tempo-eixo” ou “era axial”³³ (há cerca de 2600 anos), apesar de óbvios entrelaçamentos, talvez se pudesse defender a existência de duas linhas relativamente bem demarcadas³⁴.

Uma dessas linhas começa em Confúcio, pois a ele se deve não só uma das primeiras formulações da “regra de ouro”³⁵ (expressão do princípio da reciprocidade), como talvez mesmo a primeira forma conhecida da “teoria da prestação”. Na doutrina de Confúcio, o primeiro princípio da ordem afirma: «aquilo de que tu próprio não gostas quando te é feito a ti, não o faças tu a ninguém»³⁶ – nesta versão negativa da “regra de ouro”, estava já claramente expresso o princípio da igualdade (*shu*)³⁷, pois, para Confúcio, é a consciência da igualdade que compromete o homem a agir de acordo com aquele princípio. Em segundo lugar, uma vez que o ser humano consiste em ser comunicação, *o homem tem de ser tornar humano*³⁸: para si próprio o homem é ainda *uma missão*³⁹.

³¹ Cfr. M. Alexandrino, *Direitos Fundamentais...*, p. 34, nota 68 (humildemente inspirado na lição dos Professores José de Oliveira Ascensão e António Menezes Cordeiro).

³² Cfr. M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, II, p. 89, nota 374, 401, 405 ss., 455.

³³ Sobre o qual, por último, Karen Amstrong, *The Great Transformation: The Beginning of Our Religious Traditions*, New York, 2006 (2007); entre nós, Anselmo Borges, «Nota de apresentação», in Karl Jaspers, *Die massgebenden Menschen* (1964), trad. de Jorge Telles de Menezes, *Os Mestres da Humanidade – Sócrates, Buda, Confúcio, Jesus*, Coimbra, 2003, p. 7-15; M. Alexandrino, *Direitos Fundamentais...*, p. 10 s., nota 2.

³⁴ Sobre o assunto, entre muitos e aí com amplas indicações, cfr. Adalbert Podlech, «Art. 1 Abs. 1», in Rudolf Wassermann (org.), *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, vol. 1, Neuvied/Darmstadt, 1984, p. 275-277; Christian Starck, «Art. 1 Abs. 1», in id. (org.), *Das Bonner Grundgesetz, Kommentar*, München, vol. I, 4.ª ed., 1999, p. 33 s.; Matthias Herdegen, «Art. 1» (2003), in Theodor Maunz / Günter Dürig, *et al.*, *Grundgesetz, Kommentar*, München (estado: 2003), números de margem 7-12; J. Luther, *Ragionevolezza e dignità umana*, p. 3-5; J. Reiter, «Menschenwürde als Maßstab», p. 6-8; H. Sandkühler, *Menschliche Würde...*, p. 6-11; I. Sarlet, *Dignidade da Pessoa Humana...*, p. 29-62; id., *A eficácia dos direitos fundamentais*, p. 115-118.

³⁵ Situando a formação da “regra de ouro” no Antigo Testamento, cfr. Vasco Duarte de Almeida, «Sobre o valor da dignidade da pessoa humana», in *RFUDL*, vol. 46.º, 1 (2005), p. 637 [623-648]; no “Sermão da Montanha”, Arthur Kaufmann, *Rechtsphilosophie* (1997), trad. de António Ulisses Cortês, *Filosofia do Direito*, Lisboa, 2004, p. 273; recordando o legado (pelo menos tão antigo) de Confúcio, já posto em destaque por Samuel Pufendorf, P. Sousa Mendes, *O torto intrinsecamente culposos...*, p. 119.

³⁶ Cfr. K. Jaspers, *Os Mestres da humanidade...*, p. 92.

³⁷ *Ibidem*, p. 94.

³⁸ *Ibidem*, p. 89.

³⁹ *Ibidem*. E o autor alemão prossegue: «[o]s homens configuram a sua vida em comum e comprometem-se com ela no dever de ser humanos, acima de todos os instintos» (*ibidem*). E, mais adiante: «[a] dignidade interior é alcançada por uma atenção a si mesmo, graças à auto-educação» (*ibidem*, p. 91). Ora, apesar de na sua essência (*Yen*) os homens estarem próximos entre si, «aquilo que o homem é revela-se na

Eis aqui reunidas, de uma só vez, as ideias de reciprocidade, intersubjectividade e atribuição, ou seja, aquilo que só muito mais tarde virá a ser fixado, entre outros, por Pufendorf, Kant e Hegel (*reciprocidade*), Arendt e Habermas (*intersubjectividade*) e Luhmann (*prestação*). A marca essencial da primeira linha de pensamento estava traçada: independentemente da essência da humanidade, ou *Yen* (que também designa moralidade)⁴⁰, a dignidade é uma tarefa e uma missão, que implica para o homem um *dever de atenção a si mesmo*. Ora, só dois mil anos mais tarde se voltará a ouvir algo de verdadeiramente semelhante. Em 1486, Giovanni Pico della Mirandola⁴¹, partindo da indeterminação da natureza do homem e da capacidade racional que permite ao homem tomar consciência da sua dimensão como ser livre⁴², vem perspectivar a dignidade do homem precisamente através da acentuação do valor da conduta de cada um⁴³: «[n]ão te fizemos celeste nem terreno, nem mortal nem imortal, a fim de que tu, árbitro e soberano artífice de ti mesmo, te plasmasses e te informasses, na forma que tivesses seguramente escolhido»⁴⁴; «[q]uem não admirará este nosso camaleão?»⁴⁵; e mais tarde: «[f]oi a filosofia que me ensinou a depender mais da minha consciência do que dos juízos dos outros»⁴⁶.

É ainda esta linha que assoma, alguns séculos mais tarde, no imperativo hegeliano do Direito: “*sei eine Person und respektiere die anderen als Personen*”. Mais uma vez, também aí, o processo de realização é o do trabalho interior, através da consciência de si⁴⁷. No século seguinte, Niklas Luhmann daria uma forma jurídica acabada à teoria segundo a qual «o homem ganha a sua própria dignidade na medida em que determina autonomamente o seu comportamento, conseguindo construir para si mesmo uma identidade»^{48 49}.

pluralidade do ser humano» (*ibidem*, p. 90). Donde, em função do aprender, podem existir quatro tipos de carácter humano: o *supremo* (os santos), o *segundo tipo* (os nobres), o *terceiro tipo* (os homens que têm dificuldade em aprender, mas não se deixam desanimar) e o *quarto tipo* (os que têm dificuldade, mas não fazem nenhum esforço) – no final, só os sábios mais elevados e os loucos mais profundos são imutáveis (*ibidem*, p. 91).

⁴⁰ Que assim parece um claro antecessor do *homo noumenon* de Kant, na sua dupla dimensão de participação e ordem de moralidade (cfr. A. Kaufmann, *Filosofia do Direito*, p. 322).

⁴¹ Entre muitos, cfr. H. Hofmann, «La promessa della dignità...», p. 626 s., 632; J. Reiter, «Menschenwürde als Maßstab», p. 6 s.; Maria de Lourdes Sirgado Ganho, «Acerca do pensamento de Giovanni Pico della Mirandola», in Giovanni Pico della Mirandola, *Discurso sobre a Dignidade do Homem*, Lisboa, 2006, p. VII-XXXIV; H. Sandkühler, *Menschliche Würde...*, p. 7; I. Sarlet, *Dignidade da Pessoa Humana...*, p. 32; François Rigaux, «Les fondements philosophiques des droits de l’homme», in *Revue Trimestrielle des Droits de L’homme*, n.º 70 (2007), p. 312 ss. [307-349]; P. Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais*, I, p. 134-136.

⁴² Cfr. M. Sirgado Ganho, «Acerca do pensamento de Giovanni...», p. XXII.

⁴³ *Ibidem*, p. XXI.

⁴⁴ Pico della Mirandola, *Discurso sobre a Dignidade do Homem*, p. 57.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 59.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 85.

⁴⁷ Para uma síntese, I. Sarlet, *Dignidade da Pessoa Humana...*, p. 37 ss.; P. Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais*, I, p. 219 ss. Como escreve Ingo Sarlet, Hegel afasta-se de Kant e da expressiva maioria dos autores, entre outros aspectos, pelo facto de «não fundar a sua concepção de pessoa e dignidade em qualidades (ou faculdades) inerentes a todos os seres humanos» (*ibidem*, p. 38).

⁴⁸ H. Hofmann, «La promessa della dignità...», p. 626. Em síntese similar, João Carlos Gonçalves Loureiro, «O direito à identidade genética do ser humano», in AAVV, *Portugal-Brasil Ano 2000*, Coimbra, 1999, p. 281 [263-389]; Andreas von Arnould, *Die Freiheitsrechte und ihre Schranken*, Baden-Baden, 1999, p. 45 s.; I. Sarlet, *Dignidade da Pessoa Humana...*, p. 49.

⁴⁹ Já neste século, é a mesma linha que se espelha, por exemplo, em Paul Tidemann, a acentuar a instância

Estamos pois perante a *raiz não-ontológica* da ideia de dignidade.

A segunda linha começa a desenvolver-se com os estóicos⁵⁰, prossegue com os doutores da Igreja⁵¹ e vem a alcançar o seu apogeu no idealismo alemão, sobretudo por obra de Immanuel Kant⁵², fixando-se numa determinada ontologia substancial. Segundo esta *raiz ontológica*, a dignidade humana constitui uma essência, uma qualidade inata e inalienável do homem, uma coisa em si (sempre igual a si mesma e igual em todos os homens), incondicionada e imutável: ora porque essa qualidade dimana do Direito natural, da natureza ou mesmo de uma comparticipação dos homens na razão divina, ora porque a natureza sagrada do homem resulta de este ter sido criado à imagem e semelhança de Deus, ora porque a pessoa humana é concebida como um fim em si mesmo.

Nesta perspectiva, a dignidade humana vem depois a ser juridicamente qualificada como valor absoluto⁵³ e o respectivo princípio como valor cimeiro ou supremo do ordenamento⁵⁴.

2.1. As principais conceptualizações

Procuramos agora recensar um conjunto de propostas de sistematização das diversas concepções jurídicas apresentadas na segunda metade do século XX⁵⁵, tendo naturalmente presente a relatividade do exercício, perante as recepções, sobreposições, semelhanças de família (*Familienähnlichkeiten*)⁵⁶ e entrelaçamentos existentes entre elas e entre as componentes a que se referem.

a) Deve-se a Niklas Luhmann o mérito de ter pela primeira vez posto em evidência o contraste existente entre dois distintos modelos conceptuais da dignidade humana: o ontológico e o funcionalista⁵⁷. E foi de tal modo marcante esse contributo que, nas décadas seguintes e ainda que eventualmente com outros nomes, muitos autores recorrerão a uma similar matriz dualista de explicação.

do diálogo interior e de toda a sua dificuldade (cfr. «Der Begriff der Menschenwürde – Eine Anfrage an die Sozialsoziologie» (2003), in *e-Journal Philosophie der Psychologie*, Oktober (2006), p. 1-18, texto acessível em <http://www.jp.philo.at/texte/TiedemannP1.pdf> (18.11.2007).

⁵⁰ Cfr. A. Podlech, «Art. 1 Abs. 1», p. 275; Christian Starck, «Art. 1 Abs. 1», p. 33; J. Luther, *Ragionevolezza e dignità umana*, p. 3; J. Reiter, «Menschenwürde als Maßstab», p. 7; I. Sarlet, *Dignidade da Pessoa Humana...*, p. 30; P. Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais*, I, p. 87 ss.

⁵¹ Cfr. P. Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais*, I, p. 100 ss., 123 ss.

⁵² Por último, numa bibliografia que é infundável, M. Lúcia Amaral, *A Forma da República...*, p. 165 ss.; H. Sandkühler, *Menschliche Würde...*, p. 7 s.; P. Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais*, I, p. 203 ss., 550 ss.

⁵³ P. Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais*, I, p. 564, 571.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 561.

⁵⁵ Segundo E.-W. Böckenförde, a dignidade humana, como conceito, nunca teve nenhuma tradição jurídica própria (cfr. *Die Garantie der Menschenwürde*, in *loc. cit.*); num sentido idêntico, Andrea Longo defende que, até à II Guerra Mundial, conceitos como o de dignidade humana eram apenas metajurídicos (cfr. «Valori, Principi e Costituzione: qualche spunto sui meccanismi di positivizzazione delle istanze assiologiche di base», in *Diritto e Società*, n° 1 (2002), p. 98 [75-149]).

⁵⁶ Na fórmula de Wittgenstein (cfr. Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 2. ed., Frankfurt am Main, 1994, p. 322).

⁵⁷ Usamos, por comodidade, uma das designações encontradas por Tatjana Geddert-Steinacher (cfr. *Menschenwürde...*, p. 120), que também utiliza a designação *systemfunktionale Konzept* (*ibidem*, p. 118).

Como um dos máximos representantes da corrente não-ontológica⁵⁸, Luhmann começa mesmo por considerar surpreendente que a dogmática constitucional pretenda continuar a interpretar os conceitos de liberdade e de dignidade de costas voltadas para as ciências que se ocupam do homem: obsequiando e prossequindo dessa forma a grande tradição ontológica ocidental⁵⁹, a dogmática permanece aristotélica⁶⁰. Isto significa então que esses conceitos continuam, como antes, a ser entendidos como substância⁶¹ e que a concepção daí resultante é ontológica, a começar pelos seus pressupostos teóricos⁶².

Ora, como substância, o homem é sobretudo ele mesmo (*als Substanz ist der Mensch zunächst er selbst*)⁶³. O que significa de imediato que a natureza social do homem só pode ser pensada *a posteriori*.

Ainda que sejam designadas com referência a valores⁶⁴ e ainda que se possa admitir que essas referências ocupem hoje o lugar da Filosofia do valor⁶⁵, tanto a liberdade como a dignidade, por serem pré-condições para a possibilidade de socialização do homem como indivíduo, aludem sempre a problemas específicos de comunicação⁶⁶: a primeira é uma questão de atribuição (*eine Frage der Zurechnung*)⁶⁷; a segunda, que é antes de mais uma aspiração (*ein Wunschbegriff*)⁶⁸, é algo que deve ser constituído (*Würde muß konstituiert werden*)⁶⁹: a dignidade constitui o resultado bem-sucedido de representações difíceis e de uma contínua cooperação social⁷⁰. Nesta medida, a dignidade do homem é entendida como *prestação* individual. Não se esconde, porém, que «[a] dignidade é um dos bens mais sensíveis do homem, porque ela é de tal forma generalizada, que todas as suas particularidades respeitam ao homem no seu todo»⁷¹; ela é então tudo menos “intangível”: «precisamente por causa da sua exposição,

⁵⁸ Hasso Hofmann vê um precursor directo da teoria luhmanniana em Sigmund Freud (na medida em que a dignidade do homem é a capacidade de cada um de nós, de se construir uma imagem coerente de si mesmo e de a utilizar para tipificar o próprio comportamento) e indirectos em Pico della Mirandola e Schiller (cfr. «La promessa delle dignità...», p. 632). Para Ingo Sarlet, por seu lado, a proposta de Luhmann é sobretudo devedora de Hegel (cfr. *Dignidade da Pessoa Humana...*, p. 49, nota 87).

⁵⁹ Cfr. Niklas Luhmann, *Grundrechte als Institution – Ein Beitrag zur politischen Soziologie* (1965), 4.ª ed., Berlin, 1999, p. 57, nota 12.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 57.

⁶¹ *Ibidem*, p. 58.

⁶² *Ibidem*, p. 59.

E, aqui, Luhmann compara a condição da dogmática a Sísifo, na medida em que ela «procura, como Sísifo, sustentar a problemática que desce das montanhas dos direitos fundamentais e empurrá-la de novo para o alto, e está sempre tentada, já a meia altura, a adoptar um *pathos* reservado apenas aos deuses» (*So müht sich die Dogmatik wie Sisyphus, die von den Gipfeln der Grundrechte herabrollende Problematik aufzufangen und wieder nach oben zu wälzen, stets in Versuchung, schon auf halber Höhe ein Pathos anzuwenden, das nur Göttern ziemt*).

⁶³ *Ibidem*, p. 58.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 63.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 216.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 63.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 68.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *ibidem*, p. 69.

situa-se entre os bens mais importantes tutelados pela nossa Constituição»⁷². O problema da dignidade reside então na dificuldade que constitui para cada pessoa uma autorepresentação consistente e na responsabilidade que cada um tem na solução desse problema⁷³; e porque «só o homem pode estabelecer o que ele é» (*nur er kann bestimmen, was er ist*), é que a Constituição assegura a cada homem a protecção da dignidade perante o Estado⁷⁴.

Independentemente do posterior acolhimento deste modelo de sistematização dual⁷⁵, a concepção de Niklas Luhmann, posteriormente catalogada como “teoria da prestação” (*Leistungstheorie*)⁷⁶, conheceu seguidores⁷⁷, mas também críticos, a começar por Christian Starck, que a qualificou como um equívoco sociológico⁷⁸.

b) Deve-se, por seu lado, à publicista alemã Tatjana Geddert-Steinacher ter apresentado uma sistematização dos conceitos alternativos àquele que resulta análise da jurisprudência do Tribunal Constitucional, distinguindo as seguintes conceptualizações⁷⁹: (i) *teorético-valorativas* (posteriormente subdivididas em: indicações da teologia cristã e ética material dos valores)⁸⁰; (ii) *sociológicas* (por sua vez, subdivididas em:

⁷² *Ibidem*, p. 69.

Veja-se uma teorização e um resultado equivalentes, no quadro da Psicologia social e do desenvolvimento, em Paul Tiedemann, «Der Begriff der Menschenwürde...», p. 1 ss., *maxime* 13.

⁷³ N. Luhmann, *Grundrechte als Institution...*, p. 75.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 75.

⁷⁵ Vejam-se, por exemplo: Adalbert Podlech, «Art. 1 Abs. 1», p. 278 s. (que distingue teorias da *dignidade como valor* e da *dignidade como prestação*); Franck Moderne, «La dignité dela personne...», p. 198 s. (inspirado em Rawls e Dworkin, distingue uma concepção *ontológica* de uma concepção *instrumental*); Giorgio Resta, *Disponibilità dei diritti...*, p. 18 s., 33 (aludindo a uma concepção *objectiva* e a uma concepção *subjectiva*); Hans Jörg Sandkühler, *Menschliche Würde...*, p. 9, 10, 11 (distinguindo: definições *metafísicas* ou *substanciais* e *pragmáticas* ou *funcionais*; conceitos *teorético-materiais* e *teorético-funcionais*; concepções *substancialistas* e *funcionalistas*).

⁷⁶ H. Hofmann, «La promessa della dignità...», p. 631; J. Loureiro, «O direito à identidade genética...», p. 281, 375; B. Pieroth / B. Schlink, *Grundrechte – Staatsrecht II*, p. 80; I. Sarlet, *Dignidade da Pessoa Humana...*, p. 49.

⁷⁷ Com distintas aproximações, entre outros, Erhard Denninger (cfr. T. Geddert-Steinacher, *Menschenwürde...*, p. 120), Adalbert Podlech («Art. 1 Abs. 1», p. 279, 281 ss.), Jürgen Habermas [«Bemerkungen zu Erhard Denningers Trias von Vielfalt, Sicherheit und Solidarität», in Johannes Bizer / Hans-Joachim Koch (orgs.), *Sicherheit, Vielfalt, Solidarität: Ein neues Paradigma des Verfassungsrechts?*, Baden-Baden, 1998, p. 118 [117-123]; id., *Die Zukunft der Menschlichen Natur – Auf dem Weg zur liberalen Eugenik?*, trad. de Maria Benedita Bettencourt, *O Futuro da Natureza Humana – A caminho de uma eugenia liberal?*, Coimbra, 2006, p. 54, 74, 76 ss., 100 ss.]; Jörg Sandkühler (*Menschliche Würde...*, p. 3); Melo Alexandrino (*Direitos Fundamentais...*, p. 61).

⁷⁸ Para um apontamento, I. Sarlet, *Dignidade da Pessoa Humana...*, p. 49 s.

Uma demonstração da superioridade (relativa) da teoria da prestação ficou bem patente nas duas decisões do Tribunal Constitucional federal alemão tomadas em matéria de *show* erótico. Numa primeira decisão, de 1983, sobre o “peep-show” [cfr. *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (abreviadamente, *BVerfGE*), vol. 64, p. 277 ss.], o Tribunal utilizou os recursos da teoria da dádiva para proteger a dignidade da mulher. Ora, além das consequências negativas que essa decisão provocou, atirando muitas dessas mulheres para uma actividade ainda mais aviltante, a prostituição (cfr. G. Resta, *Disponibilità dei diritti...*, p. 32, nota 97), e perante as críticas que lhe foram movidas precisamente pelos muitos opositores da concepção aí utilizada, na segunda vez, em 1991, em que foi chamado a pronunciar-se (cfr. *BVerfGE*, vol. 84, p. 317 ss.), o Tribunal já não voltou a fundamentar a sua decisão na dignidade da pessoa humana (a propósito, cfr. H. Hofmann, «La promessa della dignità...», p. 632, nota 41).

⁷⁹ Cfr. T. Geddert-Steinacher, *Menschenwürde...*, p. 110-135.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 112-116.

empírico-sociológica, sistêmico-funcional e funcional-de-soberania)⁸¹; (iii) da *Ciência da Cultura*⁸²; (iv) do behaviorismo e do marxismo⁸³; (v) e concepções estruturadas em torno da *metódica da norma da dignidade* (como o conceito das Ciências da linguagem, o de Alexy e o conceito dogmático-funcional de Riedel, Graf e Vitzthum)⁸⁴. Sistematizações similares, ainda que menos abrangentes, vieram também a ser formuladas, entre outros, por Frank Domke⁸⁵ ou, mais recentemente, por Hans Jörg Sandkühler⁸⁶.

c) Três anos depois da sistematização de Geddert-Steinacher⁸⁷, Hasso Hofmann revisitou⁸⁸, em novos termos, os dois modelos dogmáticos preexistentes, vindo a apresentar uma terceira tese (contraposta a esses dois modelos).

Recorramos às suas palavras: «Seguindo essa mania dos juristas de aplicar etiquetas – podemos distinguir uma “teoria da dádiva” (*Mitgifttheorie*) e uma “teoria da prestação” (*Leistungstheorie*). Adscrevem-se à primeira os esforços que tendem a explicar a dignidade humana como a qualidade particular ou propriedade que é concedida ao indivíduo pelo seu criador ou pela natureza. Por detrás desta concepção esconde-se de certo modo ainda a ideia de um homem criado à imagem e semelhança de Deus. A maioria dos defensores da teoria da dádiva segue a tradição do idealismo alemão e a sua ética do ser-pessoa. Se para Kant o homem possui dignidade – dito com Kant “um valor interno absoluto” –, é porque ele graças à sua razão moral-prática se concebe não só como ser da natureza, como “coisa”, mas como pessoa, ou seja, como sujeito da autonomia prática. Diversamente da teoria da dádiva, a outra corrente concebe a dignidade do homem como um produto do próprio agir, como prestação da subjectividade humana»⁸⁹.

Estas duas teorias alemãs não são, porém, substancialmente contraditórias, uma vez que ambas se baseiam no princípio da personalidade do homem e no princípio da autonomia do indivíduo⁹⁰, subsistindo no final um amplo consenso entre ambas a respeito de três princípios: o artigo 1º, nº 1, da Grundgesetz garante a igualdade jurídica entre todos os homens; o princípio da dignidade humana impõe a salvaguarda da subjectividade humana; o artigo 1º, nº 1, da Grundgesetz impõe a salvaguarda a todos de uma existência humana digna⁹¹. Todavia, para o autor, entre os aspectos negativos comuns a ambas, encontra-se o desprezo pelo significado institucional da garantia da dignidade, precisamente aí onde deveria encontrar-se o ponto de força da ideia⁹².

⁸¹ *Ibidem*, p. 116-122.

⁸² *Ibidem*, p. 122-124.

⁸³ *Ibidem*, p. 125 s.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 127-132.

⁸⁵ Cfr. Frank Domke, *Grundrechtliches System und systematisiertes Grundrecht: Ein Beitrag zur grundrechtlichen Systemdiskussion*, Frankfurt am Main, 1998, p. 122 ss.

⁸⁶ Cfr. H. Sandkühler, *Menschliche Würde...*, p. 5 ss. (com amplas indicações).

⁸⁷ E tendo aproveitado, nomeadamente, a visão de conjunto já presente na oitava edição da obra de referência de Bodo Pieroth e Bernhard Schlink (cfr. H. Hofmann, «La promessa della dignità...», p. 625, nota 18).

⁸⁸ Assim, J. Loureiro, «O direito à identidade...», p. 280 s.

⁸⁹ Cfr. H. Hofmann, «La promessa della dignità...», p. 625 s. [notas omitidas].

⁹⁰ *Ibidem*, p. 626.

⁹¹ *Ibidem*, p. 632 s.

⁹² *Ibidem*, p. 633.

Ora, a dignidade humana, segundo Hofmann⁹³, «funda-se no reconhecimento social, através da apreciação positiva de pretensões de consideração social. Em sentido jurídico, daqui decorre que a dignidade não é nenhum conceito de substância, de qualidade ou de prestação, mas sim um conceito de relação ou de comunicação»⁹⁴. «A dignidade humana deve ser definida como uma categoria da co-humanidade⁹⁵ do indivíduo (*Mitmenschlichkeit des Individuums*)». Por seu lado, o bem protegido do artigo 1º da Grundgesetz é a solidariedade entre próximos (*mitmenschliche Solidarität*), e não mais uma determinada qualidade ou prestação⁹⁶.

A partir da elaboração de Hasso Hofmann, diversos autores passaram a considerar a existência de três concepções⁹⁷. Assim, num texto recente, o privatista Giorgio Resta, distingue, num primeiro momento, entre uma aceção *objectiva* (hetero-determinada ou material) e uma aceção *subjectiva* (ou processual) da dignidade⁹⁸. A primeira (que é a tradicional e se apresenta claramente inspirada numa ética material próxima das sugestões jusnaturalistas) concebe a dignidade como um *valor preexistente*, que deve ser reconhecido e tutelado; a segunda, que corresponde à leitura luhmanniana, «não concebe a dignidade como qualidade inerente à natureza humana, nem como valor pré-dado que pertence a cada indivíduo, mas como uma *prestação a realizar*, como um *produto da acção* de sujeitos autónomos e responsáveis»⁹⁹. A estas duas teorias acresce uma terceira (a de Hasso Hofmann), nos termos da qual a dignidade não é concebida nem como valor, nem como prestação, mas como *conceito relacional*, como promessa e pretensão de reconhecimento recíproco, como fundamento de uma comunidade de quem se reconhece nos valores solidarísticos¹⁰⁰. Outros, talvez ainda mais correctamente, integram num mesmo grupo (das concepções funcionalistas) as teorias da prestação e do reconhecimento¹⁰¹.

Pela nossa parte, deve ainda ser assinalado que alguns dos argumentos de Hofmann se apresentam excepcionalmente consistentes com o texto, a história e a estrutura da Constituição de 1976, designadamente quando confrontados com a lei fundamental alemã. É o caso, por exemplo, do entendimento segundo o qual o artigo 1º, nº 1, da

⁹³ Que declara ir além de Peter Häberle (*ibidem*, p. 634, nota 50) e seguir na direcção há muito traçada por Samuel Pufendorf (*ibidem*, p. 634).

⁹⁴ *Ibidem*, p. 634.

No original alemão: “Würde konstituiert sich indes – dies die Gegenthese – in Sozialer Anerkennung durch positive Bewertung von sozialen Achtungsanprüchen. Jedenfalls im Rechtssinne ist Würde demnach kein Substanz-, Qualitäts- oder Leitungs-, sondern ein Relations- oder Kommunikationsbegriff”.

⁹⁵ Recorrendo à sugestão de Ingo Sarlet (cfr. *Dignidade da Pessoa Humana...*, p. 56).

⁹⁶ Cfr. H. Hofmann, «La promessa della dignità...», p. 634.

⁹⁷ Cfr., entre outros, J. Loureiro, «O direito à identidade...», p. 280 s.; I. Sarlet, *Dignidade da Pessoa Humana*, p. 49, nota 85.

Por seu lado, pode notar-se uma aproximação entre a referida trilogia e a teorização sobre a fundamentação dos direitos humanos, nomeadamente quando se distingue entre uma fundamentação *objectivista*, uma fundamentação *subjectivista* e a fundamentação *intersubjectivista* (cfr., por exemplo, Antonio Enrique Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 7.ª ed., Madrid, 2001, p. 137-176).

⁹⁸ Cfr. G. Resta, *Disponibilità dei diritti...*, p. 18 s., 33.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 18 s., nota 64.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ Cfr. H. Sandkühler, *Menschliche Würde...*, p. 9.

Grundgesetz, como norma *para a fundação de uma concreta comunidade jurídica*, deve ser lido (à semelhança do artigo 1º da Constituição italiana) da seguinte forma: «A Alemanha é uma República baseada na dignidade humana»¹⁰². Como sabemos, é esse precisamente o teor literal do artigo 1º da Constituição portuguesa¹⁰³. É o caso também da articulação mais intensa que a “teoria do reconhecimento” pressupõe entre a dignidade da pessoa humana e o princípio democrático¹⁰⁴: veja-se na Constituição portuguesa a íntima proximidade fundacional entre essas duas esferas e o primeiro desenvolvimento que lhe é dado logo no artigo 2º.¹⁰⁵

2.2. Resultado

Independentemente de uma necessária relativização, tanto as raízes histórico-filosóficas como estas distintas conceptualizações jurídicas da dignidade da pessoa humana podem no final reunir-se em três grandes classes de concepções: as negadoras, as absolutizadoras e as relativizadoras. Importa, no entanto, esclarecer que entendemos aqui por *absolutizadoras* todas as construções que no final conduzam a um resultado desse tipo (ainda que porventura tenham partido de uma conceptualização ou qualificação não-absolutizadora), constituindo dois bons indícios desse carácter apodíctico a utilização da dignidade como *knock-down argument*¹⁰⁶ (ou *conversation stopper*) ou o uso de uma argumentação indiferente às consequências (*folgenindifferent*)¹⁰⁷; ao invés, entendemos que nem toda a qualificação transcendentalista da dignidade da pessoa humana implica necessariamente absolutização¹⁰⁸. Do mesmo modo, entendemos aqui por *relativizadoras* todas as construções que no final conduzam a um resultado desse tipo, mesmo que tenham partido de um conceito objectivista da dignidade.

Encontram-se concepções *negadoras* no utilitarismo¹⁰⁹ e no marxismo¹¹⁰.

¹⁰² Cfr. H. Hofmann, «La promessa della dignità...», p. 639.

¹⁰³ Também nós concluímos que no artigo 1.º se afirma a «fundação da comunidade nacional no valor da dignidade da pessoa humana» (cfr. M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, I, p. 629); num sentido idêntico, há muito, Jorge Miranda, *A Constituição de 1976 – Formação, Estrutura, Princípios Fundamentais*, Lisboa, 1978, p. 348 ss.

¹⁰⁴ Cfr. H. Hofmann, «La promessa della dignità...», p. 639, 642.

¹⁰⁵ Também nós – tal como há muito o Professor Gomes Canotilho (também há muito próximo das sugestões de Adalbert Podlech, a que também Hofmann faz apelo para este efeito no texto em apreciação) – reconhecemos que a Constituição de 1976 leva quase a um ponto extremo a tensão entre essas duas grandezas (cfr. M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, II, p. 189 ss., *maxime* 198).

¹⁰⁶ Considerado uma forma de utilização abusiva da dignidade (cfr. H. Sandkühler, *Menschliche Würde...*, p. 5).

¹⁰⁷ Sobre o sentido destas ideias, G. Resta, *Disponibilità dei diritti...*, p. 20, nota 66, 34, com outras indicações.

¹⁰⁸ Basta que essa qualificação não seja transportada como tal para o interior do sistema jurídico ou que releve, por exemplo, apenas como *condição de possibilidade* dessa ordem jurídica (por último, e dando seguimento a diversos outros escritos, Andrea Longo, *I valori costituzionali come categoria dogmatica: problemi e ipotesi*, Napoli, 2007) ou, em geral, apenas como *fonte de legitimidade*.

¹⁰⁹ Para uma recente e provocadora desconstrução do antropocentrismo e dos valores ocidentais, entre os quais a igualdade ou a justiça, cfr. John Gray, *Straw Dogs – Thoughts on Humans and Other Animals* (2002), trad. de Miguel Serras Pereira, *Sobre humanos e outros animais*, Lisboa, 2007, *maxime* p. 141 s., 155 ss., 160 ss. Já o “utilitarismo negativo” (cfr. A. Kaufmann, *Filosofia do Direito*, p. 274) não implica negação, mas apenas relativização (*ibidem*, p. 269).

¹¹⁰ Não é necessário revisitar a doutrina marxista, seja ela do século XIX ou XX, nem lembrar os frutos que dela se colheram no século XX para justificar semelhante catalogação (por último, cfr. P. Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais*, I, p. 283 ss.).

São ou tendem a ser *absolutizadoras* as concepções jusnaturalistas¹¹¹, as concepções abstractizantes sustentadas no idealismo kantiano¹¹², bem como todas as doutrinas que postulam a existência e a relevância directa, no plano jurídico, de uma ordem de valores transcendente¹¹³ ou objectiva (todas podem ser tomadas afinal como variantes da “teoria da dádiva”).

Constituem, por seu lado, variantes de concepções *relativizadoras*, no plano filosófico ou moral, todas as explicações que tendam a conceber a dignidade como *tarefa* individual, como *resultado* do comportamento de cada indivíduo ou como responsabilidade (no sentido de *atribuição*) de cada um pelo uso que fizer da liberdade¹¹⁴ e, no plano jurídico, as teorias da “prestação” e do “reconhecimento”,

¹¹¹ Contra as quais Niklas Luhmann apresenta ainda um argumento baseado no princípio da separação de poderes: o antigo Direito natural era parte integrante de uma concepção hierárquica do mundo; ora, o princípio da separação de poderes foi justamente pensado para um corte com o Direito natural, uma vez que a separação de poderes é o oposto de uma ordem hierárquica: ela organiza um fluxo horizontal de processos de decisão. Nessa medida, esta (nova) ordem não se pode permitir, sem perda de equilíbrio, entregar (novamente) ao juiz um Direito natural necessariamente indeterminado, pois a indeterminação dos fundamentos da decisão deve ser absorvida no início e não no fim do processo decisório (cfr. *Grundrechte als Institution...*, p. 183, nota 31).

¹¹² Há uma outra radical desvantagem das concepções deste tipo. Ela reside na ficção (ou seja, na mentira, no sentido de Sören Kierkegaard) de uma dignidade abstracta, que se convola unicamente em dever moral (absoluto) do próprio em relação a si mesmo, sem grandes possibilidades de aproveitamento constitucional, tanto mais que não permite sequer identificar violações à dignidade (uma vez que estas só podem ocorrer no caso concreto e nunca em abstracto). Mas o perigo maior é o de poder constituir uma “fórmula vazia” (cfr. N. Luhmann, *Grundrechte als Institution...*, p. 60, nota 18): «todas as fórmulas vazias escondem normas apócrifas ou, pior, competências para a criação de normas» (*ibidem*). Por fim, escapa-lhe por completo a dimensão existencial, verdadeiramente individual, e psico-social da dignidade, aí precisamente onde esta se revela mais vulnerável e, por conseguinte, mais necessitada de protecção (cfr. N. Luhmann, *Grundrechte als Institution...*, p. 67, 68, 69, 75; P. Tiedemann, «Der Begriff der Menschenwürde...», p. 13; H. Sandkühler, *Menschliche Würde...*, p. 3).

¹¹³ Veja-se a reafirmação do carácter *transcendente* da dignidade da pessoa humana pelos dois últimos Papas: João Paulo II (cfr. *Carta Encíclica Veritatis Splendor*, de 6 de Agosto de 1993, n.º 101); Bento XVI (*Mensagem para a Celebração do Dia Mundial da Paz*, de 1 de Janeiro de 2007, n.º 6), ambas acessíveis em www.vatican.va (2.11.2007).

Há, no entanto, um importante esclarecimento a fazer. O conteúdo da mensagem da doutrina social da Igreja é fundamentalmente teológico e religioso e, nesse plano, faz todo o sentido que Igreja proclame a transcendente dignidade da pessoa, pois toda a mensagem bíblica e todo o programa da salvação, que envolveu *existencialmente* (verificando-se aqui uma espécie de inversão da transcendência) o próprio Deus, está vinculado à pessoa e à sua redenção. Ora, esse conteúdo não pode, enquanto tal, ser transposto para o plano do Direito, que pertence a uma ordem de sentido substancialmente distinta e cuja lógica, em sociedades abertas e complexas, pressupõe uma atitude de abertura relativamente às diversas concepções de bem (nomeadamente, religiosas e morais), a menos que estas se mostrem claramente ofensivas do valor da Justiça. Não havendo uma total separação (v. *infra*, n.º 3), também não há, diversamente do que pretende o jusnaturalismo, identidade entre Direito e Moral [por todos, cfr. Robert Alexy, *Begriff und Geltung des Rechts*, 3.ª ed., Freiburg/München, 2002, *maxime* p. 15 ss., 70 ss., 121 ss., 139 ss.; A. Kaufmann, *Filosofia do Direito*, p. 61 ss., 318 ss., 329 ss.].

¹¹⁴ Além dos autores citados e entre muitos outros (nomeadamente todos os grandes poetas e dramaturgos), arrolamos, nesta linha também, sobretudo nesse formidável século XIX, onde se atinge por assim dizer o paroxismo da Hominização [cfr. Teilhard de Chardin, *La Place de l'homme dans la Nature* (1956), trad. de Armando Pereira da Silva, *O Lugar do Homem na Natureza*, Lisboa, 1997, p. 116 s.]; Ralph Emerson (cfr. *Essais de Philosophie Américaine*, trad. francesa de Émile Montegut, Paris, 1851, *maxime* p. 202, 208), Lev Tólstoi (cfr. *Voiná i mir*, trad. de Nina Guerra e Filipe Guerra, *Guerra e Paz*, Livro IV, Lisboa, 2005, p. 201, 223), Arthur Schopenhauer (cfr. H. Sandkühler, *Menschliche Würde...*, p. 5), Friedrich Nietzsche (cfr. Eric Voegelin, *Estudos de ideias políticas de Erasmo a Nietzsche*, Lisboa, 1996, p. 229, 232, 237 s.).

as explicações de base analítica (como a de Alexy), as explicações de recorte constitucional-positivo ou cultural (como as de Matthias Herdegen ou Peter Häberle, respectivamente)¹¹⁵ e todas aquelas que se mostrem disponíveis a reconhecer a abertura ou, em qualquer modo, a condicionalidade do conceito¹¹⁶.

2.3. Visita aos dados do ordenamento

Pousando enfim os olhos sobre os dados que emergem do ordenamento português e iniciando pela *Constituição histórica*¹¹⁷, uma das primeiras observações

¹¹⁵ Cfr. Matthias Herdegen, «Die Menschenwürde im Fluß des bioethischen Diskurses», in *Juristenzeitung* (2001), p. 773-779; id., «Art. 1», *maxime* p. 19 ss. (números de margem 39 ss.).

A reescrita do comentário de Dürig por Herdegen, em Fevereiro de 2003, mereceu, entre outras (sobre a polémica, J. Reiter, «Menschenwürde als Maßstab», p. 9 ss.; H. Sandkühler, *Menschliche Würde...*, p. 19), a reacção crítica de Ernst-Wolfgang Böckenförde, publicada no *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, de 3 de Setembro de 2003, que nela viu uma fractura com o passado (*Epochenbruch*), ao desprezar designadamente a âncora do Direito natural e ao admitir uma protecção escalonada da dignidade [cfr. «Bleibt die Menschenwürde unantastbar?», agora in *Blätter für deutsche und internationale Politik*, 10 (2004), p. 1216-1227, e acessível também em <http://www.wissenschaftsgesellschaft.org/themen/biopolitik/menschenwuerde.pdf>. (14.11.2007)].

¹¹⁶ Arrolamos ainda entre os constitucionalistas defensores de concepções relativizadoras, na Alemanha, entre outros (e além dos já referidos Peter Häberle, Adalbert Podlech, Robert Alexy, Erhardt Denninger, Hasso Hofmann e Matthias Herdegen), Jörn Ipsen (cfr. *Staatsrecht II – Grundrechte*, 7.^a ed., München, 2004, p. 65), Wolfram Höfling (cfr. «Art. 1», p. 80 ss., 87 ss.) ou Horst Dreier (que, nomeadamente no seu comentário ao artigo 1.^o da GG, vol. I, 2004, acompanha expressamente a “teoria do reconhecimento”); entre nós, contam-se claramente os nomes de Gomes Canotilho, Jónatas Mendes Machado, João Carlos Simões Loureiro ou Jorge Reis Novais; no Brasil, cite-se o nome de Ingo Wolfgang Sarlet; na Espanha, talvez marcada pela obra seminal de Jesús González Pérez (*La Dignidad de la Persona*, Madrid, 1983), parece prevalecente uma orientação absolutizadora, como se entremostra, por exemplo, no recente estudo de Francisco Fernández Segado, «La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento español y como fuente de todos los derechos», in Ingo Wolfgang Sarlet (org.), *Jurisdição e Direitos Fundamentais*, vol. I, tomo II, Porto Alegre, 2006, p. 99-128 (autor que se refere à dignidade, por oito vezes, como valor supremo e, por duas vezes, como valor absoluto) – em sentido bem distinto, veja-se, por exemplo, Santiago Sánchez González, «Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1987», in id. (coord.), *Dogmática y Práctica de los Derechos Fundamentales*, Valencia, 2006, p. 23-26 (que crítica até o acerto da decisão de constitucionalizar a dignidade) [17-44]; já na França, e desde 1994 (ano em que o princípio foi reconhecido pelo Conselho Constitucional), a tendência dominante entre os constitucionalistas parece ser no sentido não-absolutizador, como deu mostras a impressionante reacção crítica à decisão de 1995 do Conselho de Estado, no famoso caso do lançamento de anões (cfr., com amplas indicações, G. Resta, *La disponibilità dei diritti...*, p. 35, n. 108); na Itália, por seu lado, por ausência de uma pressão do ordenamento positivo, se o problema tem de certo modo escapado à análise dos constitucionalistas (para um ponto da situação, cfr. J. Luther, *Ragionevolezza e dignità umana*, p. 6, nota 19), que têm preferido outras referências de síntese como a igualdade e a “ragionevolezza”, o tom dominante é sem dúvida o não-absolutizador (baste evocar os vultos de Livio Paladin, Alessandro Pace ou Gustavo Zagrebelsky).

Por sua vez (à semelhança, por exemplo, do Conselho Constitucional francês e da generalidade da pronúncias do Tribunal Constitucional federal alemão, sobretudo nos últimos tempos), também o Tribunal Constitucional português se mostra prudente tanto no recorte conceitual (veja-se o *leading case* do acórdão n.º 105/90) como nas articulações fundamentais e nas funções reconhecidas ao princípio da dignidade da pessoa humana (por todos, cfr. M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, II, p. 563 ss., 684).

¹¹⁷ Definimos “constituição histórica” como o *conjunto de ideias, valores, princípios e instituições fundamentais que apresentem continuidade jurídica efectiva num ordenamento concreto e situado, se for caso disso, independentemente dos textos e das próprias vicissitudes constitucionais observáveis*.

Um sentido mais amplo de constituição histórica é o de “Constituição ancestral” (*Patrios Politeia*), já como tal amiúde referido na Grécia antiga (cfr. Delfim Ferreira Leão, *Sólon – Ética e Política*, Lisboa, 2001, p. 43 ss.). No sentido estrito aqui utilizado, *constituição histórica* contrapõe-se a *constituição instrumental* (ou *datada*).

a reter é a de que, se a inspiração jusracionalista foi dominante em todo o século XIX, mesmo nessa fase, além da trilogia liberdade, segurança e propriedade, a principal referência axiológica de base podia ser adscrita às ideias-resumo de personalidade e de existência¹¹⁸. Em segundo lugar, a ruptura parcial levada a cabo pela Constituição de 1933 acabou, na linha do constitucionalismo de Weimar, por acentuar esta dimensão da existência (uma ideia de *menschenwürdiges Dasein*, duplamente inspirada no socialismo utópico e na doutrina social da Igreja)¹¹⁹, mas num sentido socializante e estadualista, cortando ainda com a precedente raiz jusracionalista¹²⁰. Por sua vez, a Constituição de 1976 esteve próxima de uma postura negadora (por via da corrente marxista que percorreu os trabalhos constituintes), tendo levado a uma dimensão ainda maior cada um destes novos acentos (ao afirmar um princípio socialista, muito para além da proclamação do princípio do Estado social, e ao conferir ao Estado uma enorme margem de conformação cultural, económica e social) e, ao positivar a dignidade da pessoa humana no seu artigo 1º, deixou registada a sua escassa simpatia pelas concepções ontológicas da dignidade¹²¹. Mais não é necessário dizer para afirmar que os dados da Constituição histórica são de molde a sugerir uma dupla recusa: das concepções negadoras e das concepções absolutizadoras.

Ora os dados da Constituição de 1976, na forma e com o conteúdo que dela hoje resulta, confirmam inteiramente essa dupla recusa (das concepções negadoras e das absolutizadoras), como se pode observar tanto pelo prisma da doutrina¹²², como pelo da jurisprudência constitucional¹²³, como pelo da *praxis* resultante do exercício da soberania popular¹²⁴.

3. ESBOÇO DE UM CONCEITO

Expostas sumariamente as principais concepções e reverificados os dados do direito positivo, importa apresentar o esboço de um conceito de dignidade que, mostrando

¹¹⁸ Assim, M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, I, p. 508.

¹¹⁹ Há muito foi notado o paralelismo entre o artigo 151.º da Constituição alemã de 1919 e o artigo 6º, nº 3, da Constituição de 1933 (quer na versão originária, quer na de 1951, quer na de 1971), sobre o qual, por último, cfr. P. Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais*, I, p. 301 s.

¹²⁰ Artigo 6.º da Constituição de 1933.

¹²¹ Cfr. M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, I, p. 570 ss. E concluímos: «o princípio da dignidade da pessoa humana, acolhido com reservas por uma parte significativa da Assembleia Constituinte (em face da sua conotação abstracta e idealista), foi essencialmente situado como fundamento do edifício constitucional e como parâmetro e limite das transformações políticas, económicas e sociais a empreender no futuro» (cfr. *A estruturação do sistema...*, II, p. 703).

¹²² Cfr. Manuel Afonso Vaz, *Lei e Reserva da Lei: A causa da lei na Constituição Portuguesa de 1976* (1992), 1ª reimpressão, Porto, 1996, p. 189 ss.; José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3.ª ed., Coimbra, 2004, p. 98 ss.; J. Novais, *Os princípios constitucionais...*, p. 51 ss.; Jorge Miranda/Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I: *Introdução Geral*, Coimbra, 2005, p. 53 ss.; M. Lúcia Amaral, *A Forma da República...*, p. 162 ss.; M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, I, p. 566 ss.; Id., *A estruturação do sistema...*, II, p. 306 ss.; Gomes Canotilho/V. Moreira, *Constituição da República Portuguesa...*, 4I, p. 198 s.

¹²³ Por todos, M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, II, p. 563 ss.

¹²⁴ Aí estão a demonstrá-lo, por exemplo, a aprovação da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, sobre a procriação medicamente assistida, ou o referendo de 11 de Fevereiro de 2007, sobre a despenalização da interrupção voluntária da gravidez (com a subsequente aprovação da Lei n.º 16/2007, de 17 de Abril, e da Portaria n.º 741-A/2007, de 21 de Junho).

respeitar os dados do(s) ordenamento(s) instituído(s), se revele simultaneamente *aberto* sobre as diversas concepções e *sensível* pelo menos a alguma parte do legado de cada uma¹²⁵ (ou seja, que possa constituir um verdadeiro denominador comum)¹²⁶, daí decorrendo igualmente a viabilidade da respectiva universalização¹²⁷.

Definimos a dignidade da pessoa humana como *a referência da representação do valor do ser humano*¹²⁸.

Parafraseando Arthur Schopenhauer, antes de mais, “a dignidade é representação”¹²⁹; no caso, representação da vontade¹³⁰ da comunidade política organizada (Estado, organização de Estados ou comunidade internacional no seu conjunto). Dito de outro modo: na forma da representação de um valor, a dignidade existe absolutamente.

Como *referência*¹³¹ (releve aí a humanidade, a pessoa concreta ou ambas) e sendo suficientemente abstracto¹³², o conceito de dignidade da pessoa humana é naturalmente *universalizável* (tanto como símbolo¹³³, como aspiração, como promessa ou como reconhecimento recíproco do devido respeito e consideração)¹³⁴. Por sua vez, o *conteúdo da representação do valor* foi, em última análise, deixado

¹²⁵ Da teoria da dádiva, não seria sensato desprezar a incondicionalidade do valor nem âncora que pode constituir a ideia de um ser criado à imagem de Deus (ainda que toda a criação possa identicamente ser referida à obra de Deus); da teoria da prestação, não pode, designadamente, ser desprezada a explicação segundo a qual a necessidade de protecção da dignidade da pessoa humana reside na implicação entre a indeterminação da personalidade de cada um e a vulnerabilidade desse processo; da teoria do reconhecimento, não devem ser postas de lado a dimensão institucional e a ideia básica do reconhecimento (que aliás também está subjacente às teorias da dádiva e da prestação); na teoria analítica, é de acolher a dupla estrutura da norma da dignidade; das explicações da Ciência da Cultura, enfim, são de acolher as indicações sobre o processo (que tem de ser aberto e dinâmico) de construção do conceito de dignidade da pessoa humana.

¹²⁶ Sobre os resultados de uma comparação *intercultural* da dignidade, H. Sandkühler, *Menschliche Würde...*, p. 22 s.

¹²⁷ Invertendo, ao que pensamos, a lógica aqui subjacente, P. Tiedemann, «Der Begriff der Menschenwürde...», p. 7, 18; ignorando a variável da universalização (e todas as demais contra-indicações que advêm de uma fixação rígida), E.-W. Böckenförde, *Die Garantie der Menschenwürde (loc. cit.)*.

¹²⁸ Temos por equivalentes (a “valor do ser humano”) as expressões “ideia de Homem”, de que fala o Professor José Carlos Vieira de Andrade (cfr. *Os Direitos Fundamentais...*, p. 83, 91), ou “imagem do homem”, usada pela Professora Lúcia Amaral (cfr. *A Forma da República...*, p. 162 ss.).

¹²⁹ Cfr. Arthur Schopenhauer, *Die Welt als Wille und Vorstellung*, trad. de M. F. Sá Correia, *O mundo como vontade e representação*, Porto, s.d.

¹³⁰ Cfr. H. Sandkühler, *Menschliche Würde...*, p. 14.

¹³¹ Utilizando, neste sentido, a expressão “premissa” [do Estado constitucional], Peter Häberle, *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz – Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt*, 3.^a ed., Heidelberg, 1983, p. 345; Vieira de Andrade, por sua vez, deixa em aberto se essa referência deva ser concebida como “essência”, “representação” ou “nome” (cfr. *Os Direitos Fundamentais...*, p. 98, nota 58); Hans Jörg Sandkühler utiliza, entre outras, as expressões “signo”, “símbolo” e “Forma do Invariante” (cfr. *Menschliche Würde...*, p. 3).

¹³² Cfr. A. Kaufmann, *Filosofia do Direito*, p. 268; P. Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais*, I, p. 551 (ao relevar a expressão “fórmula narrativa abstracta”).

¹³³ K. Hesse, *Grundzüge...*, p. 57; M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, II, p. 324; Santiago Sánchez González, depois se lhe referir como “princípio fundamental de referência”, evoca a natureza “astral” da dignidade (cfr. «Los derechos fundamentales...», p. 24).

¹³⁴ Como afirma Hegel, o sinal, uma vez que exprime apenas o conceito, está ligado ao universal [cfr. *System der Sittlichkeit* (1803), trad. de Artur Morão, *O sistema da Vida Ética*, Lisboa, 1991, p. 26].

em aberto¹³⁵ pelo legislador constituinte¹³⁶, pois, como todas as percepções, a representação é variável em função da concepção do mundo dominante na comunidade (tenha ou não essa concepção sido captada pelo texto da Constituição) e em função da sua (imersão e) construção cultural¹³⁷ (que é necessariamente aberta: tanto sobre a tradição, como sobre a eventual intenção originária e sobre a experiência¹³⁸)¹³⁹. Por fim, deve entender-se por *ser humano*, pelo menos no plano do ordenamento constitucional português, *toda a pessoa humana viva e concreta* (deixando, porém, também em aberto a delimitação última da extensão do conceito de pessoa humana)¹⁴⁰.

Para que não se possa objectar que o conceito agora proposto é vazio e puramente formal, devem referir-se os efeitos imediatamente decorrentes da enunciação da referência “dignidade da pessoa humana” e da respectiva colocação num lugar de destaque no edifício constitucional:

1º) A comunidade política organizada *afirma solenemente* a sua adesão à ideia (nesse plano, suprema e incondicionada)¹⁴¹ de que cada pessoa humana constitui um valor eminente¹⁴², de onde resulta um equivalente e

¹³⁵ Numa versão mais estrita da ideia, que de certo modo se adequa ao legado jurisprudencial do conceito negativo, Andrea Longo sustenta que o poder constituinte se traduz, neste contexto, num *acto de alocação axiológica de traços fundamentalmente negativos*, no sentido de que o que vem a ser juridicizado, no seu conteúdo essencial, não é o conteúdo do valor, mas a *exclusão do anti-valor* (cfr. «Valori, Principi e Costituzione...», p. 145).

¹³⁶ Quer para o legislador constituinte, quer para o intérprete, a opção conduz sempre ao mesmo desfecho: *a contingência e a relatividade da dignidade da pessoa humana aumentam na medida em que se lhe pretenda dar um conteúdo*. Por isso, se o legislador constituinte ou o intérprete lhe querem reconhecer o carácter de “referência incondicionada” ou “suprema”, não podem, nem devem, depois, atribuir-lhe um conteúdo determinado (cfr., directamente inspirado em Kaufmann, M. Alexandrino, *Direitos Fundamentais...*, p. 60); também aqui, se deve entender que a fixação está proibida (cfr., referido à incondicionalidade em Confúcio, K. Jaspers, *Os Mestres da Humanidade...*, p. 92); para uma justificação desta parcimónia, M. Lúcia Amaral, *A Forma da República...*, p. 164.

¹³⁷ P. Häberle, *Die Wesensgehaltgarantie...*, p. 398.

¹³⁸ Para um paralelo com o processo analógico de demonstração da liberdade, A. Kaufmann, *Filosofia do Direito*, p. 365 ss.

¹³⁹ Em termos juscomparados, a observação da lei fundamental alemã e da Constituição de 1976 oferece dois cenários de sentido divergente, mas onde a ideia do texto se afirma: ao passo que a Constituição alemã nasceu jusnaturalista e está hoje a adaptar-se a um mais acentuado pluralismo moral (Herdegen), a Constituição de 1976, tendo nascido com a afirmação de um obscuro compromisso socializante, acolheu ou soube progressivamente acolher o legado essencial das doutrinas objectivistas (cfr. Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, p. 100, 103 s., 108 ss.).

¹⁴⁰ No nosso modo de ver, e mesmo sem ter de recorrer a teorias escalonadas da protecção da dignidade (como a de Herdegen), a dogmática constitucional dispõe de recursos suficientes para resolver tecnicamente o enquadramento das zonas de fronteira do conceito de “pessoa”, sem necessidade de perturbar a referência universalizável da dignidade, nem ter de descer à explicitação hoje presente no artigo 16º do Código Civil francês (cfr. G. Resta, *Disponibilità dei diritti...*, p. 16, nota 59; H. Sandkühler, *Menschliche Würde...*, p. 17, nota 62).

¹⁴¹ K. Hesse, *Grundzüge...*, p. 55; sobre esse carácter de decisão axiológica da máxima grandeza, J. M. Sérvulo Correia, *Direitos Fundamentais – Sumários*, Lisboa, 2002, p. 82; sobre o carácter de *esfera constitutiva* da República e de *raiz fundamentante*, Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 225 e 378.

¹⁴² Para uma recente reflexão, entre nós, V. Almeida, «Sobre o valor da dignidade...», p. 623-648; para uma reflexão clássica sobre o problema dos valores no Direito, o esboço de uma teoria dos valores e a

imediatamente reconhecimento de uma igualdade de princípio entre todos os seres humanos¹⁴³;

2.º) Através dessa afirmação, a Constituição *estabelece*, positivamente, o *vínculo*¹⁴⁴ entre a decisão constitucional e o plano cultural (dos costumes) e moral¹⁴⁵ onde foi colhar¹⁴⁶ esse valor¹⁴⁷;

3.º) Definido o vínculo – através da normatização da referência¹⁴⁸ –, a Constituição atesta que *funda* a comunidade nessa representação (daí lhe advindo a feição de elemento “de base”¹⁴⁹, de “valor de base”¹⁵⁰, de *Leitmotiv*¹⁵¹ da ordem constitucional)¹⁵²;

4.º) Consequentemente, a Constituição declara pretender colocar as suas normas e instituições ao serviço¹⁵³ do que for [entendido] requerido pelo *sentido* a adscriver a essa representação (sentido que, no Estado constitucional, deve ser procurado à luz da Constituição como um todo¹⁵⁴ e à luz da realização da Constituição como estrutura aberta sobre a política¹⁵⁵ e sobre a cultura¹⁵⁶);

apreciação crítica da filosofia dos valores alemã, Adalbert Podlech, «Wertungen und Werte im Recht», in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 95, 2 (1970), p. 185-223.

¹⁴³ À luz dessa referência última (cfr. J. Miranda, *Manual...*, IV, p. 181, 183), não se pode por isso dizer que este *Grundwert* se reduza a um puro conceito formal, que não importe para o ordenamento uma definição substancial (como a *Grundnorm* de Kelsen) – estamos aqui perante a base da concepção material do Estado de Direito (cfr. M. Lúcia Amaral, *A Forma da República...*, p. 165).

¹⁴⁴ Cfr. Luigi Mengoni, *Diritto e valori*, Bologna, 1985; M. Herdegen, «Art. 1 Abs. 1», números de margem 17 ss.; H. Sandkühler, *Menschliche Würde...*, p. 19.

¹⁴⁵ Sobre a historicidade das construções éticas e sobre os três princípios fundamentais de conhecimento racional dos valores, A. Kaufmann, *Filosofia do Direito*, p. 324 e 428, respectivamente.

¹⁴⁶ Sobre a recepção dos valores pelo Direito, V. Almeida, «Sobre o valor da dignidade...», p. 643 ss.

¹⁴⁷ Pode ser relativamente fácil apurar que raízes ou concepções da dignidade foram captadas no momento constituinte. Mas, como é sabido, em Direito Constitucional, nem o elemento histórico nem a *mens legislatoris* se devem colocar à cabeça dos critérios de interpretação. No Estado constitucional, o que é seguro é que o conteúdo da representação do valor do ser humano (ou seja, o conteúdo da dignidade) tem, também ele, de ser deixado pelo menos parcialmente aberto ao futuro e, porventura, também ao passado.

¹⁴⁸ Não temos, por isso, de aderir à ideia (defendida por Herdegen e criticada por Böckenförde) de que a dignidade humana deixou de ser o fundamento pré-positivo das normas constitucionais, para se tornar uma norma da Constituição como as demais (cfr. J. Reiter, «Menschenwürde als Maßstab», p. 9), precisamente porque a sua eventual natureza de fundamento pré-positivo não é anulada pelo vínculo, mas confirmada.

¹⁴⁹ Cfr. M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, II, p. 312, 313.

¹⁵⁰ Cfr. V. Almeida, «Sobre o valor da dignidade...», p. 642.

¹⁵¹ Cfr. Jürgen Schwabe, *Grundkurs – Staatsrecht*, 5.ª ed., Berlin / New York, 1995, p. 88.

¹⁵² Sobre as potencialidades do princípio, depois da normatização jurídico-constitucional deste vínculo, J. Novais, *Os princípios constitucionais...*, p. 51 ss.

¹⁵³ Cfr. M. Lúcia Amaral, *A Forma da República...*, p. 163.

¹⁵⁴ Sobre o significado, neste âmbito, da remissão feita no artigo 16º, nº 2, da Constituição de 1976, Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, p. 101.

¹⁵⁵ Sobre a ideia de Constituição como acoplamento estrutural entre a política e o Direito, por todos, Marcelo Neves, *A constitucionalização simbólica*, 2.ª ed., São Paulo, 2007, p. 2, 64 ss., 148, 173, 196 s.

¹⁵⁶ Reconhecendo que o valor da dignidade se manifesta a partir de uma experiência cultural de valoração, por intermédio de uma específica mediação intersubjectiva, V. Almeida, «Sobre o valor da dignidade...», p. 637; ainda sobre a perspectiva transcultural da dignidade, H. Sandkühler, *Menschliche Würde...*, p. 20 ss.; recusando, diversamente do que se defende no texto, as sugestões de deixar o conceito em aberto, E.-W. Böckenförde, *Die Garantie der Menschenwürde (loc. cit.)*.

5.º) Porém, uma vez que a Constituição encerra outras prescrições e decisões, *o sentido ou o conteúdo constitucional da representação é, em primeira linha, dado e esclarecido pelas normas de direitos fundamentais*¹⁵⁷ e pela configuração dada às *demais normas e instituições* constitucionais que visem assegurar as condições mínimas¹⁵⁸ de realização do ser humano¹⁵⁹ (num fenómeno que se pode facilmente representar e descrever como “esclarecimento recíproco”¹⁶⁰).

4. QUATRO PROPOSIÇÕES FINAIS SOBRE PERFIL CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Apresentado o esboço de um conceito referencial de dignidade da pessoa humana, que é um conceito *abstracto* (que não obsta ao seu preenchimento a partir da experiência concreta), um conceito *não-ontológico* (mas que pode ser acolhido mesmo pelas concepções ontológicas), um conceito *aberto* (tanto no sentido espacial como no temporal) e um conceito *em aberto* (pois nada determina relativamente à fixação das dimensões e funções jurídicas da respectiva norma de garantia), começa a partir dele a desenhar-se o perfil constitucional da dignidade da pessoa humana (já como *ius normatum*), relativamente ao qual, e agora de modo apodíctico, podemos então avançar as seguintes quatro proposições.

1ª proposição:

Quanto à *estrutura da norma*, no plano jurídico-constitucional, a dignidade da pessoa humana configura-se como princípio jurídico, podendo também funcionar e relevar como regra¹⁶¹.

2ª proposição:

Além do seu sinal como valor (fixado através do vínculo e já substancialmente vazado numa multiplicidade de princípios, regras e instituições), no plano jurídico-constitucional, a norma da dignidade da pessoa humana pode-se apresentar nas seguintes *feições*:

¹⁵⁷ Cfr. J. Miranda, *Manual...*, IV, p. 181; Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 248 s.; M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, II, p. 315, 316.

¹⁵⁸ O Direito limita-se «à garantia das exigências morais básicas» (cfr. A. Kaufmann, *Filosofia do Direito*, p. 320), constituindo os direitos fundamentais da pessoa o núcleo essencial da ética e do Direito (*ibidem*, p. 267).

¹⁵⁹ Foi neste sentido que interpretámos e acolhemos certas construções doutrinárias [cfr., v.g., Adalbert Podlech, «Art. 1 Abs. 1», p. 282-291, Michael Sachs, *Staatsrecht...*, p. 174-177, Wolfram Höfling, «Art. 1», p. 87-95, Volker Epping (em colaboração), *Grundrechte*, Berlin *et al.*, 2004, p. 240 s.; M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, II, p. 318].

¹⁶⁰ Cfr. M. Alexandrino, *Direitos Fundamentais...*, p. 59.

¹⁶¹ Neste sentido, entre outros, T. Geddert-Steinacher, *Menschenwürde...*, p. 128 ss.; R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, p. 95 ss., 321 s.; Martin Borowski, *Grundrechte als Prinzipien – die Unterscheidung von prima facie-Position und definitiver Position als fundamentaler Konstruktionsgrundsatz der Grundrechte*, Baden-Baden, 1998, p. 222 s.; M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, II, p. 316; H. Sandkühler, *Menschliche Würde...*, p. 19 s.

Sobre a diferença entre princípios e regras, por último, David Duarte, *A Norma da Legalidade Procedimental Administrativa – A teoria da norma e a criação de normas de decisão na discricionariedade instrutória*, Coimbra, 2006, p. 129 ss., 743 ss.

- (i) de norma de garantia¹⁶² (na medida em que protege uma essência da Constituição material)¹⁶³;
- (ii) de norma de direito fundamental¹⁶⁴, desde que em conjugação com outras normas constitucionais;
- (iii) de norma sobre direitos fundamentais¹⁶⁵ (na medida em que, como critério de último recurso, pode operar como regra de “limites dos limites”¹⁶⁶).

3ª proposição:

Quanto à sua *natureza*, pelo menos na Constituição portuguesa, nenhuma razão depõe a favor da qualidade de direito fundamental da norma da dignidade da pessoa humana¹⁶⁷ (tanto mais quando, na sua feição de regra, alcança um máximo de protecção subjectiva).

4ª proposição:

Finalmente, quanto ao seu *carácter*, atendendo a que a dignidade da pessoa humana tanto pode ser apreendida como valor, como princípio e como regra¹⁶⁸, mostra-se conveniente distinguir cada um desses prismas:

- como valor, tem um carácter *absoluto*¹⁶⁹, intangível e incondicionado (desde que se preserve a inerente função simbólica e se renuncie à fixação do conteúdo);
- como princípio, é *relativizável*, uma vez que a respectiva norma tem de conviver com os efeitos de outras normas de garantia¹⁷⁰;
- como regra, dá a *aparência de absoluto (der Eindruck der Absolutheit)*¹⁷¹, ao resolver sem apelo certos casos-limite.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, José de Melo Alexandrino. *A Estruturação do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa*. Vol. II – A construção dogmática, Coimbra, 2006.

_____. *A estruturação do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa*. Vol. I, Coimbra, 2006.

¹⁶² Sobre o conceito de norma de garantia, M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, II, p. 82, nota 337, 451, 479, nota 2067, 548, 602.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 162, 361 ss.

¹⁶⁴ Sobre o conceito de norma de direito fundamental, *ibidem*, p. 149 ss., 159 s.

¹⁶⁵ Sobre o conceito de norma sobre direitos fundamentais, *ibidem*, p. 149 ss.

¹⁶⁶ Sobre este conceito da Ciência do Direito Constitucional, por todos, Jorge Reis Novais, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra, 2003, p. 727 ss.

¹⁶⁷ Sobre algumas dessas razões, M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, II, p. 315.

¹⁶⁸ Cfr. H. Sandkühler, *Menschliche Würde...*, *per totum*; para uma reflexão sobre esses três conceitos cardeais, em sentido dissociativo (embora segundo uma estrutura em rede, formada a partir de um centro axiológico), A. Longo, «Valori, Principi e Costituzione...», p. 75 ss.

¹⁶⁹ Assim também, Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, p. 111; considerando que a dignidade é aqui absoluta (ou “relativamente absoluta”) num sentido não-metafísico, «mas como estando referida à esfera de existência do Direito positivo», H. Sandkühler, *Menschliche Würde...*, p. 4, 19.

¹⁷⁰ Quanto ao fundamento da restringibilidade, em geral, M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, II, p. 478 s.

¹⁷¹ Cfr. R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, p. 95, 97; H. Sandkühler, *Menschliche Würde...*, p. 19.

- _____. *A Estruturação do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa*. Vol. II, Coimbra, 2006.
- _____. *Direitos Fundamentais – Introdução Geral*, Estoril, 2007.
- ALEXY, Alexy. *Theorie der Grundrechte*, 2. ed., Frankfurt am Main, 1994.
- _____. *Begriff und Geltung des Rechts*, 3. ed., Freiburg/München, 2002.
- _____. *Theorie der Juristischen Argumentation: Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*. Frankfurt am Main, 1991.
- AMARAL, Maria Lúcia. *A Forma da República – Uma introdução ao estudo do direito constitucional*, Coimbra, 2005.
- ANDORNO, Roberto. The paradoxical notion of human dignity. *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, ano 78, nº 2 (2001).
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3. ed., Coimbra, 2004.
- ARMSTRONG, Karen. *The Great Transformation: The Beginning of Our Religious Traditions*, New York, 2006.
- ARNAULD, Andreas von. *Die Freiheitsrechte und ihre Schranken*, Baden-Baden, 1999.
- BENTO XVI. *Mensagem para a Celebração do Dia Mundial da Paz*, n.º 6.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. Bleibt die Menschenwürde unantastbar? *Blätter für deutsche und internationale Politik*, 10, 2004.
- _____. *Die Garantie der Menschenwürde*. Disponível em:
http://www.bundestag.de/blickpunkt/101_debatte/0604/0604053.htm. Acessado em: 18 nov 2007.
- BORGES, Anselmo. Nota de apresentação. In: JASPERS, Karl. *Os Mestres da Humanidade – Sócrates, Buda, Confúcio, Jesus*, Coimbra, 2003.
- BOROWSKI, Martin. *Grundrechte als Prinzipien – die Unterscheidung von prima facie-Position und definitiver Position als fundamentaler Konstruktionsgrundsatz der Grundrechte*, Baden-Baden, 1998.
- CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Moreira. *Constituição da República Portuguesa – Anotada*. vol. I, Coimbra, 4. ed., 2007.
- _____. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. ed., Coimbra, 2003.
- CHARDIN, Teilhard de. *O Lugar do Homem na Natureza*, Lisboa, 1997.
- CORREIA, J. M. Sérvulo. *Direitos Fundamentais – Sumários*, Lisboa, 2002.
- DOMKE, Frank. *Grundrechtliches System und systematisiertes Grundrecht: Ein Beitrag zur grundrechtlichen Systemdiskussion*, Frankfurt am Main, 1998.
- DUARTE, David. *A Norma da Legalidade Procedimental Administrativa – A teoria da norma e a criação de normas de decisão na discricionariedade instrutória*, Coimbra, 2006.
- EMERSON, Ralph. *Essais de Philosophie Américaine*, Paris, 1851.
- EPPING, Volker. *Grundrechte*, Berlin /et al., 2004.
- FELDMAN, David. Human Dignity as a Legal Value – Part I. *Public Law*, 1999.
- GANHO, Maria de Lourdes Sirgado. Acerca do pensamento de Giovanni Pico della Mirandola. In: DELLA MIRANDOLA, Giovanni Pico. *Discurso sobre a Dignidade do Homem*, Lisboa, 2006.
- GEDDERT-STEINACHER, Tatjana. *Menschenwürde als Verfassungsbegriff – Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz*, Berlin, 1990.

GONZÁLEZ, Santiago Sánchez. Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1987. In: GONZÁLEZ, Santiago Sánchez (coord.), *Dogmática y Práctica de los Derechos Fundamentales*, Valencia, 2006.

GRAY, John. *Sobre Humanos e outros Animais*, Lisboa, 2007.

HÄBERLE, Peter. Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft. In: ISENSEE, Josef e KIRCHOF, Paul. *Handbuch des Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, vol. I: Grundlagen von Staat und Verfassung, Heidelberg, 1987.

_____. *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz – Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt*, 3. ed., Heidelberg, 1983.

HABERMAS, Jürgen. Bemerkungen zu Erhard Denningers Trias von Vielfalt, Sicherheit und Solidarität. BIZER, Johannes e KOCH, Hans-Joachim (orgs.). *Sicherheit, Vielfalt, Solidarität: Ein neues Paradigma des Verfassungsrechts?* Baden-Baden, 1998.

_____. *O Futuro da Natureza Humana – A caminho de uma eugenia liberal?* Coimbra, 2006.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *O sistema da Vida Ética*, Lisboa, 1991.

HERDEGEN, Matthias. Art. 1 (2003), in: MAUNZ, Theodor; DÜRIG, Günter, et al., *Grundgesetz*, Kommentar, München (2003).

_____. Die Menschenwürde im Fluß des bioethischen Diskurses. *Juristenzeitung*, (2001).

HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. ed., Heidelberg, 1999.

HÖFLING, Wolfram. Art. 1, in Michael Sachs (org.), *Grundgesetz*, Kommentar, 3. ed., München, 2003.

HOFMANN, Hasso. La promessa della dignità umana – La dignità dell'uomo nella cultura giuridica tedesca. *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, ano 76, n.º 4, 1999.

HUFEN, Friedhelm. Erosion der Menschenwürde?. *Juristenzeitung*. 59 (2004), 7.

IPSEN, Jörn. *Staatsrecht II – Grundrechte*, 7. ed., München, 2004.

JARASS, Hans D. e PIEROTH, Bodo. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar*, München, 7. ed., 2004.

JOÃO PAULO II. *Carta Encíclica Veritatis Splendor*, nº 101.

KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*, Lisboa, 2004.

LEÃO, Delfim Ferreira. *Sólon – Ética e Política*, Lisboa, 2001.

LONGO, Andrea. *I valori costituzionali come categoria dogmatica: problemi e ipotesi*, Napoli, 2007.

_____. Valori, Principi e Costituzione: qualche spunto sui meccanismi di positivizzazione delle istanze assiologiche di base. *Diritto e Società*, nº 1, 2002.

LOUREIRO, João Carlos Gonçalves. O direito à identidade genética do ser humano», in AAVV, *Portugal-Brasil Ano 2000*, Coimbra, 1999.

LUHMANN, Niklas. *Grundrechte als Institution – Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, 4. ed., Berlin, 1999.

LUTHER, Jörg. *Ragionevolezza e dignità umana*. Disponível em:

<http://www.sp.unipmn.it/fileRepository/publicazioni/Menschenwuerdeultimissima.pdf>.

Acessado em: 2 nov 2007.

- MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de Expressão – Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, Coimbra, 2002.
- MENDES, Paulo de Sousa. *O Torto Intrinsecamente Culposos como Condição Necessária da Imputação da Pena*. Coimbra, 2007.
- MENGONI, Luigi. *Diritto e Valori*, Bologna, 1985.
- MIRANDA, Jorge Miranda e MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I: Introdução Geral, Coimbra, 2005.
- _____. *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, 3. ed., Coimbra, 2000.
- _____. *A Constituição de 1976 – Formação, Estrutura, Princípios Fundamentais*, Lisboa, 1978.
- MODERNE, Franck. La dignité de la personne comme principe constitutionnel dans les Constitutions portugaise et française. In: MIRANDA, Jorge (org.). *Perspectivas Constitucionais – Nos 20 Anos da Constituição de 1976*. Vol I. Coimbra, 1996.
- NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*, 2. ed., São Paulo, 2007.
- NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra, 2003.
- _____. *Os Princípios Constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra, 2004.
- OTERO, Paulo. *Instituições Políticas e Constitucionais*, vol. I, Coimbra, 2007.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 7. ed., Madrid, 2001.
- PIEROTH, Bodo e SCHLINK, Bernhard. *Grundrechte – Staatsrecht II*, 16. ed., Heidelberg, 2000.
- PODLECH, Adalbert. Art. 1 Abs. 1. In: WASSERMANN, Rudolf (org.), *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, vol. 1, Neuid/Darmstadt, 1984.
- _____. Wertungen und Werte im Recht. *Archiv des öffentlichen Rechts*, 95, 2, 1970.
- REITER, Johannes. Menschenwürde als Maßstab. In: *Aus Politik und Zeitgeschichte*. B 23-24 (2004). Disponível em: <http://www.bpb.de/files/MDKH90.pdf>. Acessado em: 14 nov 2007.
- RESTA, Giorgio. *Disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità* (note a margine della Carta dei Diritti). Disponível em: http://privato.lex.uniba.it/docenti/resta/doc/note_a_margine.pdf. Acessado em: 11 nov 2007.
- RIGAUX, François. Les fondements philosophiques des droits de l’homme. *Revue Trimestrielle des Droits de L’homme*, nº 70, 2007.
- SACHS, Michael. *Verfassungsrecht II – Grundrechte*, Berlin / Heidelberg / New York, 2000.
- SANDKÜHLER, Hans Jörg. *Menschliche Würde – Wert, Prinzip, Regel, Rechtsbegriff* (2006). Disponível em: <http://www.unesco-phil.uni-bremen.de/texte/Sandk%FChler,%20Menschliche.pdf>. Acessado em: 16 nov 2007.
- SANDKÜHLER, Hans Jörg. *Menschliche Würde und die Transformation moralischer Rechte in positives Recht*. Disponível em: http://www.heinrich-boell-stiftung.de/downloads/Sandkuehler_Menschliche_Wuerde.pdf. Acessado em: 14 nov 2007.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 8. ed., Porto Alegre, 2007.
- _____. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SCHOPENHAUER, Arthur. *O mundo como vontade e representação*, Porto, s.d.

- SCHWABE, Jürgen. *Grundkurs – Staatsrecht*, 5. ed., Berlin/New York, 1995.
- SEGADO, Francisco Fernández. La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento español y como fuente de todos los derechos. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Jurisdição e Direitos Fundamentais*, vol. I, tomo II, Porto Alegre, 2006.
- STARCK, Christian. Art. 1 Abs. 1, in: STARCK, Christian (org.), *Das Bonner Grundgesetz*, Kommentar, München, vol. I, 4. ed., 1999.
- TIDEMANN, Paul. Der Begriff der Menschenwürde – Eine Anfrage an die Sozialsoziologie. *e-Journal Philosophie der Psychologie*, Oktober 2006.
- TÓLSTOI, Lev. *Guerra e Paz*, Livro IV, Lisboa, 2005.
- VAZ, Manuel Afonso. *Lei e Reserva da Lei: A causa da lei na Constituição Portuguesa de 1976*, Porto, 1996.
- VOEGELIN, Eric Voegelin. *Estudos de ideias políticas de Erasmo a Nietzsche*, Lisboa, 1996.