

# O DIREITO, A DIGNIDADE HUMANA E A ESPIRITUALIDADE

Proponho-me partilhar uma breve reflexão no contexto do tema que me é dado e que se centra em três tópicos fundamentais: direito, dignidade humana e espiritualidade. Mas porque a presente Sessão é dedicada à ética, e mais concretamente à bioética, será esse o pano de fundo do discurso que alinharei.

Quanto ao direito, deixo de parte toda a problemática da metodologia jurídica ou o comentário do conteúdo das normas jurídicas que interessam ao sector da saúde. Quanto mais não fora, dada a sua vastidão. Mais do que de direito legislado falarei da aplicação do mesmo pelos tribunais, na sociedade de aqui e de agora. E as dificuldades que se apresentam levam a abordar o espaço necessariamente deixado para a ética e ética deontológica, bem como o relacionamento com esta.

O segundo ponto é, como se viu, o da dignidade da pessoa e, sobretudo de toda a pessoa humana como conceito operativo nascido de uma certa visão antropológica, reflectida na ética e transposta para o direito.

Por último, a referência à espiritualidade leva-nos até à inspiração que pode estar subjacente àquela imagem do homem, que na nossa cultura associamos à filosofia ou à religião. O que tudo se poderá transmitir às leis que se fazem e aplicam.

## 1. DO DIREITO À ÉTICA

Falar do direito que se aplica é falar da justiça e do judiciário, do serviço, do sistema e do aparelho de justiça. Por regra, associados à ideia de crise. Crise que sou tentado a considerar endémica, porque pelo menos desde que comecei a trabalhar, há mais de quarenta anos, sempre me habituei a ouvir dizer que "os tribunais não funcionam".

O chamado aparelho da justiça é chamado a intervir mais, a actividade dos tribunais foi de há uns tempos a esta parte descoberta pelos órgãos de comunicação social, e assim o que se faz nos tribunais ficou sujeito a uma fiscalização nova. Sobretudo, os tribunais são chamados a intervir em áreas de que até agora estavam ausentes.

Assiste-se a uma inflação do judiciário, e esta inflação do judiciário tem tudo a ver com a evolução dos nossos sistemas democráticos ocidentais.

Em primeiro lugar, conferiram-se mais direitos, há maior consciência dos direitos que se têm e, se violados, reivindicam-se.

Depois, interiorizou-se a ideia de Estado-de-Direito como a barreira ao despotismo e à arbitrariedade. As actuações, sobretudo quando traduzem o exercício do poder, não se esgotam em, mas têm que ter um suporte legal. Ora, a jurisdicalização crescente de tudo significa mais trabalho para quem tem que dizer o direito em casos de dúvida ou de conflito.

No panorama das funções do Estado, a erosão dos poderes políticos trouxe para primeiro plano o poder judicial, enquanto poder não político, e até recentemente confinado a um papel secundário e subsidiário.

É que, a actividade política mostra-se cada vez menos orientada por ideologias e tende a distinguir-se, na prática, por diferenças pouco profundas entre os principais protagonistas, por um estado de coisas basicamente liberal e pragmático. Joga-se então na vantagem imediata, ou em equilíbrios e consensos pouco compatíveis com objectivos de médio e longo prazo que seriam também um projecto moral. A conflitualidade irrompe e o judiciário não só é chamado a intervir mais, como a simples possibilidade da respectiva intervenção passou a constituir, por si, um valor mais relevante do que aquele que já era. O Estado-de-Direito é cada vez mais um "Estado-de-Garantia-Judiciária".

Assiste-se a uma inflação do judiciário que tem que ver também com o alastrar da tolerância e do individualismo na nossa sociedade, levando à invasão pelo direito de áreas onde se não previa antes que surgissem conflitos, e se surgissem eram resolvidos dentro de portas. Isto, ao mesmo tempo que desapareciam padrões éticos até ao presente generalizadamente aceites e à luz dos quais boa parte da conflitualidade poderia ser amortecida. O juiz intervém hoje onde antes intervinha a família, os amigos, o padre ou até o patrão. O máximo denominador comum de carácter ético passou a ser o que impregna as normas jurídicas.

Ora, esta inflação do judiciário, aliada a uma produção normativa espantosa em sectores novos, deixa paradoxalmente, e cada vez mais, o espaço livre para decisões que não podem estribar-se só em normas jurídicas, pensadas em abstracto para resolver a questão que alguém em concreto tem que resolver. E quanto mais a resolução do problema tiver que ter lugar,

sem, ou para além da norma jurídica, mais importância adquirem as exigências éticas, do trabalho profissional de quem intervém na resolução do conflito.

Então, duas palavras sobre ética.

Como todos sabemos, o nosso modo de estar no mundo pode passar por se pensar bem, mal, muito ou pouco, mas nunca sobreviveríamos sem um constante actuar. “Vivir es quehacer”, dizia Ortega y Gasset.

Ora, actuar é decidir fazer coisas, defrontando-nos em regra, antes ou depois da acção, com a necessidade de nos justificarmos perante os outros ou até perante nós mesmos.

É então que, nesta dimensão da consciência moral, podem confluír, por um lado, regras e princípios pré existentes à acção com carácter vinculante, os quais seguimos ou deixamos de seguir, e, por outro lado, uma avaliação das consequências do ato, ou até uma postura crítica em relação à própria norma.

Adiantando, creio ser impensável defender-se uma opção que se limite à obediência cega a certo sentido do dever, desinteressando-nos dos resultados concretos da decisão e, portanto, omitindo qualquer raciocínio empírico, pragmático. Mesmo que se adopte como ponto de partida o moralmente correcto, a validade intrínseca da intenção e a adesão a certo imperativo têm que baixar da abstracção pura dos princípios à ponderação de certo condicionalismo e resultado.

A seu turno, creio que também não será correcto agir só em função das boas consequências do acto ou dos objectivos valiosos que estas consequências servem, o que, no limite arrastaria a admissão de todos os meios que servissem o fim em vista.

Importa alertar a ética pragmática ou teleológica para o respeito por um sentido do interdito quanto aos meios empregues, e, neste campo, a salvaguarda do círculo restrito do absolutamente inultrapassável. Mas, por outro lado, o “correcto da actuação” próprio da ética deontológica ou do dever não significa tudo. Na verdade, qualquer acção visa obter um resultado e portanto a utilidade dos resultados que se querem alcançar também tem que ser ponderada.

As clivagens entre estes dois parâmetros só podem resolver-se, quanto a nós, através de critérios de proporcionalidade ou de justa medida, e pela negativa: evitar fins louváveis que se

tenham conseguido por meios escandalosos e evitar um respeito do dever que leve resultados catastróficos.

## 2. DA ÉTICA AO DIREITO

É curioso ver como o conceito de “deontologia” (de teoria – “logos” – e “deon” o que se deve fazer), lançado por Jeremias Bentham, começou por ter o sentido de moral geral e acabou por se restringir ao conjunto de regras e princípios que interessam à actuação respeitante a certo sector da vida prática. Designadamente de certa actividade profissional.

A dessacralização, o relativismo e a tolerância vieram a surgir, num tempo de progressos científico-tecnológicos que viabilizaram procedimentos de efeitos desconhecidos e menos controláveis.

O individualismo contemporâneo dominante, também já não é a afirmação de si face à comunidade ou ao poder, mas, fundamentalmente, uma postura avessa a disciplinas, regras e constrangimentos. É o reino do “porque não?”, já que as exigências de sociabilidade, o que é imposto pela consideração do outro, se reduzem a um “deixar correr” para que também me deixem a mim fazer o que eu quizer. Este, o contexto.

Toda a pessoa que se propõe exercer um certo tipo de actividade, designadamente uma actividade profissional, não só pela função que exerce como sobretudo pela preparação de que dispõe para a exercer, adquire um poder específico, no exercício do qual se colocam interrogações ausentes do dia-a-dia do cidadão comum. Ora, o conteúdo de uma moral profissional, ou a reflexão ética sobre as opções concretas que aí importa tomar, justificar-se-á tanto mais, quanto menos a moral comum possa servir de único apoio, face à crise de relativismo que atravessa.

O relativismo ético transferido para certo ramo profissional, coloca os utentes do serviço prestado face a uma imprevisibilidade insuportável. Então um direito que não pode prescindir da ética porque não pode chegar a tudo, acaba por receber uma ética para consagrar regras deontológicas que são também jurídicas. Como assim?

Como bem se sabe, moral e direito são sistemas normativos separados, com características e origens distintas. Na moral predomina a opção livre à luz da consciência de cada um, enquanto, no direito, é a colectividade organizada em Estado que impõe normas. Ora, há

normas de moral que nunca se traduzem em normas jurídicas e há normas jurídicas que nada têm a ver com a moral e até muitas vezes contrariam uma moral particular. Mas há normas jurídicas que coincidem com as morais, que remetem claramente para conceitos morais ou que têm um conteúdo eminentemente ético. Como já se deixou antever, a transformação dos “códigos éticos” em códigos deontológicos com força jurídica obedece a dois tipos de razões.

Em primeiro lugar, somos confrontados com uma vantagem de certeza, não só para aqueles a quem as normas se dirigem, os profissionais, como para quantos recebem os efeitos da actividade de tais profissionais. No fundo, o interesse em saber-se com o que se conta, é viabilizado pela coercibilidade. Assim, não só os membros de certa profissão não serão livres de acatar ou deixar de acatar a norma, como fica determinada à partida a consequência do seu incumprimento, e por isso se acrescentará à segurança ligada ao conhecimento da previsão, a segurança derivada da existência da sanção.

A codificação jurídica das regras deontológicas apresenta ainda uma vantagem de tipo pedagógico, porque não será preciso chegar à verificação da situação concreta que reclama uma intervenção, para se ter contactado com a norma. O conhecimento do conteúdo desta, antecipado, representa um factor importante de preparação de quantos se propõe exercer a profissão. E no tocante aos que já exercem a actividade típica em foco, o acesso à regra legislada, generalizadamente imposta, contribui para a formação de uma consciência ética comum, e um paralelismo de actuação.

Qual é essa actuação? No contexto da presente comunicação apenas será possível aflorar certos pontos deste domínio.

À bioética interessa regular as condições do uso adequado das possibilidades oferecidas pela ciência. É toda a problemática derivada de nem tudo o que puder ser feito dever ser feito.

Em primeiro lugar apontaria tudo o que tem a ver com a “manipulação do corpo”: enxertos, transplantes de órgãos, clonagem e manipulação de embriões. Mas também a temática dos testes genéticos e o que pode ser feito perante um determinado património genético. O eugenismo.

A seguir, colocam-se as questões relacionadas com a procriação, não só para a impedir como para a viabilizar a todo custo.

Finalmente, aparece a problemática do domínio sobre a própria vida humana, quando está no começo ou em vias de acabar. Penso evidentemente no aborto e na eutanásia.

Por outro lado, a sociedade democrática e igualitária em que vivemos coloca em termos que podem ser novos a relação médico-doente, na medida em que importa compatibilizar a autoridade científica do médico e os poderes deveres que tem que ter, com a consideração do doente como sujeito de direitos, enquanto doente. É neste sector da ética médica que surgem, entre muitas outras as questões, as relacionadas com a comunicação entre o médico e o paciente: quando, como e o que é que deve ser dito ao paciente. Ou ainda se, no caso, o que se diz deve ser considerado também elemento da terapia.

Ligada a esta problemática está evidentemente a do segredo profissional do médico: o que é que ele está impedido de dizer, a quem quer que seja.

Importa acentuar que, mesmo se normas deontológicas assumirem uma natureza jurídica, fica sempre um amplo espaço de intervenção para a consciência ética individual do profissional que se defronta com os particularismos do caso concreto que tem que ponderar e que evidentemente não cabem na previsão legal.

Somos transportados para a necessidade de uma formação ética de base, e será aí que tem importante papel o respeito pela dignidade da pessoa humana. Um conceito que pode parecer vago mas que importa traduzir no sistema normativo. Deve mesmo ser considerado pedra angular de todo o sistema jurídico civilizado, pelo menos no contexto da nossa cultura europeia.

### 3. DIGNIDADE HUMANA E DIREITOS HUMANOS

A dignidade da pessoa humana significa o valor da pessoa pelo simples facto de o ser, valor jurídico que se sobrepõe ao de qualquer outro. É o valor da pessoa concreta individualmente considerada que se sobrepõe a interesses colectivos ou valores abstractos.

O artº 1º da Constituição da República diz-nos que “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular...”, e esta é a primeira frase do diploma fundamental <sup>1</sup>.

A dignidade da pessoa humana surge então ali como princípio-limite porque o poder da República só será legítimo se estiver ao serviço da pessoa humana. Mas também tem um valor próprio porque a pessoa é considerada fim e não meio, sujeito e não objecto. E, evidentemente, é individualmente considerada.

Costuma a este propósito citar-se Kant quando nos propõe, como máxima a usar, que “o homem e em geral todo o ser racional existe como fim em si mesmo, não apenas como meio para qualquer uso de esta ou aquela vontade; deve em todas as acções, não só as dirigidas a si mesmo como aos demais seres racionais, ser considerado ao mesmo tempo como fim” <sup>2</sup>.

Se a dignidade da pessoa é uma propriedade da mesma cifrada no valor que deve merecer, então o reconhecimento desse valor tem que estar presente na maneira de cada um estar na vida. Em três aspectos: no tratamento que se recebe dos outros, e aí aflora o direito que tenho à minha dignidade, no modo como tratamos os outros e no modo como lidamos connosco próprios, estando então em causa o dever de cada um preservar a dignidade alheia e a própria.

Diremos então, no presente contexto, que porque o corpo é a base física em que assenta a pessoa humana, a dignidade desta é indissociável do respeito pelo corpo. Como? Estabelecendo o princípio da inviolabilidade do corpo humano que não seja em seu próprio benefício e pondo limites à disponibilidade do corpo humano ou partes dele. Pelo próprio ou pelos outros.

Importa então considerar que o corpo não é um objecto mais, entre outros. Deve portanto estar fora do comércio. E daí poder afirmar-se, por exemplo, que os contratos de barriga de aluguer violam a dignidade da pessoa, por tratarem o corpo da mãe incubadora como coisa.

---

<sup>1</sup> O art. 1º da Constituição alemã diz-nos que “A dignidade da pessoa humana é inviolável”. A referência é feita, por exemplo na Constituição espanhola no seu art. 10º, na grega no art. 2º, na italiana no art. 3º.

<sup>2</sup> In “Fundamentación de la Metafísica de los Costumbres”, Colección Austral, Espasa-Calpe, pág. 82 e 83.

É evidente que qualquer serviço que se preste implica o uso do corpo por parte de quem o presta. Os problemas surgem quando o objecto de um contrato é o próprio corpo em si. Fora de qualquer benefício terapêutico ou estético para o corpo de quem presta o serviço, o que tudo se agravará se o contrato for oneroso.

Além disso, a dignidade da pessoa humana é um valor que assiste a todas as pessoas de modo igual, como já se disse, pelo simples facto de o serem.

Existem pessoas muito diferentes umas das outras, quer do ponto de vista biológico quer psicológico, e por isso, numa perspectiva meramente descritiva, será inelutável estabelecerem-se diferenças entre as pessoas. Mas se pretendêssemos transferir essas diferenças para o campo da valoração normativa primeira, para definir o essencial do essencial da protecção jurídica da pessoa, seríamos levados a dizer que umas pessoas "têm mais dignidade" que outras. A história é fértil em exemplos muito tristes desta postura, e assim, estaria aberta a porta a um enorme retrocesso cultural.

Haveria sempre alguém que iria decidir, numa perspectiva jurídica, quem tem maior, e quem tem menor dignidade. E esse decisor integrar-se-ia muito provavelmente no grupo dos que se consideravam com maior dignidade, e tenderia a ignorar ou por ao serviço dos seus interesses os que consideraria terem menor dignidade, os menos protegidos e portanto os mais fracos.

Importa pois assumir uma postura radical na defesa da igualdade, a este nível. E por isso é que a Declaração Universal dos Direitos do Homem diz no artº 1º que "todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos".

Aliás, é a eminente dignidade de toda a pessoa humana que, como conceito ético-jurídico operativo, sustenta toda a cultura dos direitos humanos. Há portanto uma ligação íntima entre o reconhecimento da dignidade de toda a pessoa humana e a consagração dos direitos fundamentais ou dos direitos humanos.

Na verdade, também a cultura dos direitos humanos defende todos os humanos igualmente, sem excepção. É que direitos humanos sempre houve, no entanto eram direitos só de alguns, e, às vezes, de muito poucos humanos. Hoje, pretende-se que goze dos direitos humanos, não quem beneficie de uma situação social privilegiada ou seja sujeito de determinada relação jurídica, mas quem simplesmente exista como ser humano. A condição para se ser sujeito dos direitos humanos é, no limite, simplesmente, ter-se nascido, com vida, de progenitores que também são seres humanos.



Os direitos humanos são assim, por essência, universalizáveis, mesmo que não sejam, de facto, universais. Dizem respeito a todos os humanos para que lhes seja dispensada uma igualdade de tratamento. Por isso é que, na essência, a cultura dos direitos humanos é uma cultura de igualdade. Mas que igualdade é essa?

A igualdade de tratamento não será de grande valia se esse tratamento se traduzir em limitações e opressões. Portanto, será já ao nível do próprio conteúdo dos direitos humanos que poderemos atribuir-lhes a sua grande mais-valia.

Os direitos humanos favorecem a melhor realização pessoal através exercício da liberdade de cada qual, obviamente conciliada com a de todos. O respeito pelos direitos humanos é potenciador das faculdades de cada um, e daí que seja o caminho através do qual cada ser humano, e ao mesmo tempo todos os humanos, se poderão tornar mais humanos. A cultura dos direitos humanos é portanto aquela que, até ver e que se saiba, proporciona não só a melhor realização pessoal, como a melhor realização pessoal do maior número de pessoas. A seguir vem aliás o ideal democrático, porque nenhum homem adulto consciente da sua dignidade aceitará obedecer a outrem se lhe não tiver conferido mandato, ainda que, no caso e para efeito, muito indirectamente. E também a ideia de Estado de Direito: a actuação de quem tem poder deve estar prevista e regulada em normas jurídicas, como barreira à arbitrariedade e à prepotência no exercício desse poder.

#### 4. ESPIRITUALIDADE

As considerações acabadas de tecer acerca da dignidade da pessoa, de todas as pessoas por igual, bem como a construção dos direitos humanos, tal como teve lugar a seguir à Segunda Guerra Mundial, reclamam duas palavras sobre espiritualidade. Por duas razões.

Antes do mais porque o ponto a que se chegou nunca seria possível sem uma herança cultural que é de matriz clássica greco-romana, judaico-cristã, iluminista e também preocupada com exigências de índole económico-social.

Depois e sobretudo, porque as posições tomadas pressupõem uma determinada concepção do homem, nos termos da qual este ocupa um lugar à parte no universo, exactamente por estar dotado daquilo a que costumamos chamar espírito: a inteligência, a vontade, a liberdade, a

consciência moral, onde também têm lugar as emoções. Ora, nenhuma outra realidade conhecida está dotada, do que quer que seja, equiparável ao espírito humano.

O espírito humano tem evidentemente um base material que é o corpo, mas forma com ele uma unidade indissociável e é em toda essa unidade que assenta a dignidade da pessoa.

Trata-se de uma posição que já remonta a Aristóteles e que toda a tradição cristã perfilhou<sup>3</sup>. Ora, desta união pode retirar-se uma “natureza humana”, segundo a qual o homem não pode identificar-se, enquanto tal, apenas com o seu espírito (seria anjo...), nem reduzir-se à condição animal, degradando-se só em corpo. Tem de aprender a viver a sua vida de modo harmonioso e unificado entre o corpo e o espírito.

Então, viver dignamente será desenvolver as potencialidades do seu modo de ser natural sem o destruir, aperfeiçoar em si e respeitar nos outros tal natureza, no fundo, desse modo humanizar-se, personalizar-se cada vez mais.

- Como qualquer ser vivo, o homem agarra-se à vida e deseja manter a sua existência. E como ser vivo irrepitível (ADN), quer manter o valor de uma identidade que é só sua. Como ser vivo também se propõe transmitir a vida, já que dispõe de um corpo sexuado.
- Como ser social deseja viver numa sociedade que organiza aos mais diversos níveis.
- Como ser espiritual quer saber cada vez mais, quer agir livremente, quer ser considerado responsável e daí que esteja dotado de uma consciência moral.<sup>4</sup> Pode, também, estar aberto ao transcendente.

Porque se pretendeu respeitar estas características é que os direitos do homem são o que são. Por exemplo, consagrando a protecção da vida e da integridade física e psíquica, da procriação e da família (ser vivo), dos direitos de associação, comunicação ou participação na governação (ser social), da liberdade física, religiosa, de expressão de pensamento (ser espiritual), etc. etc.

Aconteceu porém que, numa tradição que remonta já a Platão, para quem o corpo é a prisão ou o sepulcro da alma, há quem defenda uma dualidade inconciliável entre corpo e espírito. O

---

<sup>3</sup> Desde o Génesis, passando por S. Paulo para quem o corpo é “templo do Espírito Santo”, ou S. Agostinho, para quem o que é próprio do homem é ser corpo e alma em simultâneo.

<sup>4</sup> Sobre este ponto, vide G. Puppincx, in “Os direitos do Homem Desnaturado”, Principia, pág. 42.

que define o homem não é apenas ser dotado de espírito, é o ser resultado e agente de um processo evolutivo de domínio e superação do corpo pelo espírito, já que só neste assenta a dignidade humana (gnósticos). A partir daqui estaríamos autorizados a defender que a dignidade de cada um é variável, consoante o seu grau de espiritualidade.

Para esta corrente, o homem passa de criatura a criador único e completamente livre de si próprio. Portanto a liberdade transforma-se no bem absoluto, sendo legítimas, para além do mais, todas as formas de manipulação do corpo. Deus não existe e também não se poderá falar de uma natureza humana que se mantém sempre, porque o humano será sempre e só o que o ser humano quiser fazer de si. As consequências daí decorrentes já estão à vista.

Apesar da doença e da morte do nosso corpo, ou do mal que segundo o espírito o homem pode praticar, para os cristãos há uma natureza humana a qual não é só aquilo que é. Esta natureza humana também é uma natureza boa porque abre as portas daquilo a que costumamos chamar felicidade, enquanto plenitude de realização.

Neste registo, em que me situo, o homem foi criado à imagem de Deus, último fundamento da sua dignidade ímpar. Mais, Deus fez-se homem para que o homem pudesse participar de uma natureza que o transcende enquanto homem, a que chamamos divina.

José Souto de Moura

