

Sujeito, homem e pessoa. Elementos para uma antropologia filosófico-jurídica

Revisitando perspectivas
sobre o protagonista do direito
num contexto de revisão paradigmática*

Paulo Ferreira da Cunha**

* Associamo-nos com este singelo artigo à justa homenagem que a Academia presta ao Senhor Prof. Doutor P.º Arnaldo de Pinho, a quem nos liga a admiração e amizade de muitos anos, e muitos colóquios, formais e informais. Este estudo, verdadeiramente ainda em progresso (mas que não quisemos deixar de inserir no volume respetivo no prazo que nos foi indicado), convoca, repensa e reelabora contextualmente alguns elementos de vários trabalhos anteriores, e virá a dar lugar, certamente, devidamente repensado e metamorfoseado, a novos estudos, quer em Portugal quer, pelo menos, também no Brasil. A sua temática pareceu-nos propícia a celebrar um verdadeiro humanista *proprio sensu* e um teólogo que pelo Direito – e sobretudo o direito pensado, ou a sua filosofia – sempre nos demonstrou ter um interesse vivo e não diletante. Agradeço aos Colegas Conselheira Prof. Doutora Clara Sottomayor e Prof. Doutor Luís Couto Gonçalves a leitura de algumas partes de texto e as sugestões que sobre elas amavelmente me deram. Obviamente que as teses e os erros deste estudo são meus apenas.

** Catedrático da Universidade do Porto.

I. Categorias antropológicas filosófico-jurídicas

1. Polissemias e cosmovisões

Ao “bípede implume”, “animal racional”, e outros nomes da nossa comum espécie se tem chamado também, num registo mais elevado, Pessoa e Homem, sendo ainda precisamente a Dignidade Humana, que alguns preferem como Dignidade da Pessoa Humana, um relevante tópico filosófico. Todos são muito polissémicos e relativos¹, e recebidos (e reconstruídos) ainda imperfeitamente pelo Direito. Não falemos agora sequer do indivíduo, que paradoxalmente em tempos individualistas como os nossos não colhe melhores favores da doutrina nem da opinião pública²...

Normalmente essa receção espelha e potencia a polissemia dos mesmos tópicos, que não atingem juridicamente o nível de verdadeiras categorias, porquanto enredados na indefinição e na guerra de sentidos determinada pela in-definição ou pluri-definição. Não é possível decretar um único sentido para estas expressões, para mais em várias línguas; e com conotações por vezes de grande dimensão filosófica, mas com diversidade de cosmovisão, o que dificulta todos os tipos de tradução. Em árabe, a palavra para Homem é *Insan*, “o esquecedor, aquele que esquece”³; no crioulo da Guiné-Bissau parece ser “pecador”. Donde a Declaração dos Direitos do Homem, nos países de língua árabe seria Declaração dos Direitos *do que esquece* e, na Guiné-Bissau, Declaração dos Direitos *do que peca* (?). Assim reza, nesta formulação linguística, o art. 1.º da dita Declaração: “Tudu pecadur padidu livre, ninquin ca más ninquin, tudu djusta, tudu tem mesmu diritu. Tudou quin qui padidu, tem si roçon, cu si manera di pensa. Na metadi di utrus I díbidi fassi cussas cu ermondadi”⁴.

¹ Veja-se, *v.g.*, o já clássico estudo de ETCHEVERRY, S. J., Auguste – *Le Conflit actuel des humanismes*, trad. port. de M. Pinto dos Santos, *O Conflito Actual dos Humanismos*, 3.ª ed., Porto, Livraria Tavares Martins, 1975 (1.ª ed. port.: 1958). E com relevantes aportações de antropologia filosófica e humanismo, de notar PINHO, Arnaldo Cardoso de – *Uma Cristologia para a Identidade Cristã na Modernidade*, Salamanca, Universidade Pontifícia de Salamanca / Fundação Eng.º António de Almeida (Portugal), 1989, p. 54 ss., p. 280 ss., *et passim*.

² Cf., numa perspetiva clássica, aprofundados estudos sobre o indivíduo in *Indivíduo*, número monográfico da revista *Hypnos*, n.º 24, São Paulo, Pontifícia Universidade Católica, Edições Loyola, CNPq, Educ, 1.º semestre de 2010.

³ LAUAND, Jean – *A Unidade da Idéia de Homem em Diferentes Culturas*, in <http://www.hottopos.com/seminario/sem2/jean.htm>.

⁴ <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionaisdh/tidhuniversais/Crioulo%20Guin%E9.html> (informação que nos foi inicialmente dada pelo Prof. Doutor Wlozimierz Szymaniak, da Universidade Jean Piaget de Cabo Verde).

Há, na verdade, muitos mal-entendidos quanto à presença da Pessoa e do Homem no Direito. E muito do Direito ou dos teóricos do Direito, ou dos políticos que, direta ou indiretamente, sobre Direito falam quando se declaram humanistas, personalistas, defensores da dignidade da pessoa, da pessoa humana ou do Homem, ou dos direitos humanos ou do Homem – em geral limitam-se a repetir de forma psitacista um discurso que corre no vento, e que tem bom curso, porque diz, afinal, o que se tornou trivial. Chega a ser desesperante, quando não é cómico, ver como o bicho-homem é capaz de agir por simples mimetismo, e como, nos domínios da cultura e da justiça, quem não tem a primeira e pode não ser sensível à segunda por vezes desenvolve estratégias de imitação, que acabam até por resultar socialmente. Não é por acaso que parece não haver nenhum país do Mundo que seja teórica e explicitamente contrário aos Direitos Humanos. Mesmo a nossa Constituição do Estado Novo, de 1933, não ousaria apagar totalmente esses direitos, antes procuraria matizá-los, comprimi-los, e sobretudo endossar o seu controle a instâncias infraconstitucionais, que os desaplicariam. Compreende-se que idêntico procedimento seja o de outros Estados afins.

Mas é evidente que há expressões com bom tom e bom curso. É hoje, na verdade, uma bizarria alguém, a não ser em conventículo muito fechado, dizer-se anti-humanista, antipessoa, antidireitos humanos.

Mesmo neste último caso, se é verdade que havia um grupo relativamente consistente de teóricos que ainda resistiam ao vendaval jus-humanista ou *antropodikeu* (e com argumentos respeitáveis, embora, do nosso ponto de vista, inatuais e inaceitáveis), operou-se um "suave milagre", o qual, de conversão em conversão, quase desertificou as hostes renitentes ou reticentes⁵.

2. Dignidade humana: um caso a aprofundar

Normalmente, nem sequer se localiza sistematicamente a dignidade humana⁶. Aliás, a falta de uma mínima homogeneização da linguagem

⁵ Cf., sobre estas correntes críticas, já o nosso *Teoria da Constituição, II. Direitos Humanos, Direitos Fundamentais*, Lisboa / São Paulo, 2000, *passim*.

⁶ Em geral, e entre multidão de estudos, AA.VV. – *La Dignidad de la Persona*, "XXV Jornadas de Derecho Público", Edeval, Valparaíso, 1995 (3 vols.); ANDRADE, José Carlos Vieira de – *Direitos Fundamentais*, 2.^a ed., Coimbra, Almedina, 2001; QUEIROZ, Cristina – *Direitos Fundamentais (Teoria Geral)*, Coimbra, Coimbra Editora / Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2002. Concretizando, em Portugal, COSTA, José Manuel M. Cardoso da – *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Constituição e na Jurisprudência Constitucional Portugueses*, Separata de *Direito Constitucional. Estudos em Homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*, coord. de

metodológica logo nas nossas Faculdades de Direito é patente e certamente resultado de apenas se estudar Metodologia, quando tal vem a ocorrer, como se fora um luxo, no final da Licenciatura, ou mesmo apenas no Mestrado, ou nunca...

Chamar assim à dignidade humana valor, princípio, ou colocá-la no limbo ou nas nuvens é corrente, e como que parece fungível. Obviamente cada autor que a trate não tem culpa do que os outros lhe fazem, destratando-a.

E há várias perspectivas. Por exemplo, o lugar que a dignidade da pessoa humana efetivamente parece ter na teorização de Vieira de Andrade levaria a considerá-la certamente como megaprincípio, princípio-chave⁷, enquanto para Jorge Reis Novais se trata de a considerar de outra forma, que não a de "valor moral"; por isso, embora tenha um vasto raio de alcance na perspectiva deste autor (aliás em consonância com a doutrina do Tribunal Constitucional⁸), é estudado no âmbito do princípio do Estado de Direito⁹. Como princípio o acolhera já também José Manuel Cardoso da Costa¹⁰.

A sistematização das normas, dos institutos, dos princípios que lhes subjazem e dos valores que a tudo deveriam presidir pode revelar-se muito diversa. Veja-se a rica fundamentação do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 509/2002.

Pessoalmente, não cremos que a aplicação da dignidade humana possa ser abrupta e caindo, *deus ex machina*, como trunfo numa lide. Ela terá que ser dialetizada com outros vetores do caso *sub judice*. Advogamos, pois, uma ideia de dignidade humana não absolutizada de forma idealista, mas encontrada em cada momento na intersecção crítica e criadora dos princípios universais de Direito (e dos Direitos Humanos universais – e mesmo dos direitos naturais, apesar de olvidados ou onubilados por aqueles, mas da mesma família) e a radicação e a riqueza do local (tradicional, histórica, nacional, comunitária, como se desejar). No fundo, trata-se de uma glocalização¹¹ de uma das

Sérgio Resende de Barros e Fernando Aurélio Zilveti, São Paulo, Dialética, 1999. E o nosso *Teoria da Constituição*, vol. II, *passim*.

⁷ VIEIRA DE ANDRADE, J. C. – *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, Almedina, 1983, 2.ª ed., 2001.

⁸ Cf. Ac. 509/02 TC, Relator: Conselheiro Luís Nunes de Almeida. V. ainda, especialmente, REIS NOVAIS, Jorge – *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, pp. 67-68.

⁹ *Ibidem*, p. 51 ss.

¹⁰ CARDOSO DA COSTA, José Manuel M. – *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Constituição e na Jurisprudência Constitucional Portuguesas*, Separata de *Direito Constitucional. Estudos em Homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*, coord. de Sérgio Resende de Barros e Fernando Aurélio Zilveti, São Paulo, Dialética, 1999.

¹¹ Cf. o nosso *Globalização*, in "Verbo. Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura. Edição séc. XXI", vol. XIII, Lisboa / São Paulo, 1999, col. 634 ss.

grandes premissas (talvez a mais importante, a seguir à vida humana) dos próprios valores jurídicos. E de recuperar a razão dialética em matéria jurídica, que aliás lhe é conatural, mas que tem sido obnubilada pela racionalidade dominante, a sistemático-dogmática.

Creemos que a questão do superconceito “dignidade humana” ainda tem muito para ser aprofundado. Tanto mais que, em alguma jurisprudência, sobretudo no Brasil, tem sido invocado para A e para o contrário de A. Como pode um conceito ser tão plástico? Ou teremos que decidir pela ineptidão de pelo menos certas sentenças? Talvez o conceito tenha algo de proteico, de plúrimo, de contraditório? A questão fica em aberto para mais profundas reflexões e investigações.

II. Pessoa e relação jurídica. Do problema à norma

1. Identificação: pessoa e sujeito da relação jurídica

As dificuldades decorrentes do fundo filosófico dos conceitos anteriormente referidas são, ao menos *prima facie*, completamente dissipadas quando procuramos o protagonista do Direito dentro dos moldes do arquétipo metódico preponderante ainda nos nossos dias: a teoria geral da relação jurídica, que se encontra plasmada, desde logo, no Código Civil.

A Relação Jurídica civil (que tem, aliás, outras ramificações e aplicações fora de si mesma) analisa-se estruturalmente nos seus chamados “elementos”, que substituem de algum modo no imaginário e na metodologia troncais de um Direito muito assente no direito privado¹² a clássica divisão romanística em Pessoas, Coisas e Ações. São eles, como é por demais sabido: os sujeitos, o objeto, o facto jurídico e a garantia.

Esta estrutura é certamente o grande molde mental da *forma mentis* estrutural de todos os juristas de hoje, formados no paradigma¹³ jurídico geral do direito subjetivo, que apenas os Direitos Humanos primeiro (e em especial os direitos humanos ou fundamentais *sociais*), e depois as tendências de

¹² Os publicistas creem em geral que em excesso, os privatistas decerto que não suficientemente. Do lado dos primeiros, *v.g.*, Geraldo ATALIBA – Prefácio a *Fundamentos de Direito Público*, de Carlos Ari Sundfeld, 5.ª ed., São Paulo, Malheiros, 2012, pp. 7-9. Contudo, Kelsen, no estudo citado em nota anterior, também já deplorava a oposição entre um e outro dos grandes ramos jurídicos. Cf. Hans KELSEN – *Op. loc. cit.*

¹³ No sentido de KUHN, Thomas S. – *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago, Chicago University Press, 1962.

mudança de paradigma como o direito social¹⁴, altruísta¹⁵, humanista¹⁶ e fraterno¹⁷ abalaram, sem substituir ainda¹⁸.

Na verdade, e independentemente dos novos desenvolvimentos, o Código Civil português (doravante abreviado CC), que data do meio dos anos sessenta do século XX (anterior mesmo ao Maio de 1968), identifica, e nisso parece andar bem – até pela solução prática que assim propicia –, os sujeitos das relações jurídicas e as pessoas¹⁹, tratando sucessivamente das pessoas singulares (art.º 66.º ss.) e das coletivas (art.º 157.º ss.). A dimensão civilística conflui com, desde logo, a Constitucional, na proteção concreta da dignidade das pessoas. Detenhamo-nos um pouco naquela primeira área, em que com total *tranquilitas animi* podemos saber que estamos a falar de pessoas, sujeitos da relação jurídica, Mulheres e Homens, cidadãs e cidadãos, etc.

2. Pessoas singulares

As pessoas singulares, os seres humanos, adquirem a sua personalidade jurídica (abstrata ou pelo menos potencial suscetibilidade de se ser ator, agente, sujeito de direito, titular de direitos e obrigações) no momento do nascimento completo e com vida (art.º 66.º, 1) e perdem-na com a morte (art.º 68.º, 1). Porém, esta visão estritamente “mundanal” da personalidade terá que ter em atenção, modelando-a, várias formas mais ou menos residuais de proteção civil (sucessória, por exemplo) e até penal (*v.g.*, certos casos de proibição

¹⁴ BOSCO, Francisco – *A Reconstrução da Democracia*, Entrevista de Roberto Mangabeira Unger à revista *Cult*, ano 11, n.º 28, setembro de 2008, p. 16.

¹⁵ CARDUCCI, Michele – *Por um Direito Constitucional Altruísta*, trad. port., Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2003.

¹⁶ AYRES DE BRITTO, Carlos – *O Humanismo como Categoria Constitucional*, Belo Horizonte, Forum, 2007; CARNEIRO, Maria Francisca – *Direito, Estética e Arte de Julgar*, Núria Fabris Editora, Porto Alegre, 2008.

¹⁷ RESTA, Eligio – *Il Diritto Fraterno*, Roma/Bari, Laterza, 2002; AYRES DE BRITTO, Carlos – *Teoria da Constituição*, Rio de Janeiro, Forense, 2006, p. 216 ss.; MOTA DE SOUSA, Carlos Aurélio / CURY, Munir/CASO, Giovanni – *Direito e Fraternidade*, LTR, 2008.

¹⁸ V. o nosso artigo *Do Direito Natural ao Direito Fraterno*, in “Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito” (RECHTD), 1(1), janeiro-junho, 2009, pp. 78-86, ed. eletrónica: <http://www.rechtd.unisinos.br/index.php?e=1&s=9&a=72>; Marieta Izabel Martins Maia – *Direito Fraterno: em busca de um novo paradigma jurídico*, tese de mestrado na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, por nós orientada e defendida em 11 de fevereiro de 2011 (ainda inédita). Cf. ainda o nosso *Geografia Constitucional*, Lisboa, Quid, Juris, 2009.

¹⁹ Para desenvolvimentos mais jurisfilosóficos, cf. o nosso *Homem e Pessoa: Conotações e Denotações no Dealbar de um Novo Direito Pessoal e Social*, in *Dignidade da Pessoa Humana: Fundamentos e Critérios Interpretativos*, org. de Plínio Melgaré e Agassis de Almeida Filho, São Paulo, Malheiros, 2010.

do aborto, etc.) à vida pré-natal, e à memória dos falecidos (direitos de autor *post mortem*, direito sucessório, fundações, e, desde logo, proibição de ofensas a falecidos, art.º 71.º).

Pelo simples facto de nascermos (ou de havermos sido concebidos – *mutatis mutandis*), temos determinados direitos. É precisamente esse o grande argumento contra o titularismo jurídico, quer dos positivistas legalistas, quer dos jusnaturalistas positivistas, que apenas reconhecem direitos por motivos que se diriam pós-nascimento, e ultranascimento. Entretanto, parece que os Direitos Humanos e em especial os direitos que relevam do mínimo de sobrevivência, que é elemento essencial da dignidade humana, radicam precisamente apenas no facto de sermos pessoas, nada mais.

Os direitos dos *nados-vivos sobreviventes* encontram-se desde logo nos catálogos das declarações universais e na Constituição, mas, do ponto de vista estritamente civilístico, e sem prejuízo da existência de mais direitos, que são implicitamente reconhecidos no CC (art.º 70.º – “A lei protege os indivíduos contra *qualquer* ofensa ilícita...”, e esta ilicitude significa antijuridicidade e não simples ilegalidade), logo adianta o Código alguns (direitos dos falecidos, direitos dos vivos ao nome, pseudónimo, confidencialidade de missivas e outros escritos, imagem, intimidade da vida privada, etc. – art.ºs 71.º- 80.º).

A limitação voluntária dos direitos de personalidade é consentida (o consentimento do lesado do art.º 340.º, aplicável às limitações voluntárias dos direitos de personalidade, explicitamente excepciona os bons costumes, no seu n.º 2), embora tal consentimento seja revogável a todo o tempo e seja nulo se ofender a ordem pública (art.º 81.º). Cremos, porém, que melhor se houvera acrescentado aqui mesmo também os bons costumes, embora haja a possibilidade de incluir na ordem pública elementos de um núcleo essencial ético, desde logo o respeito pela dignidade da pessoa humana (conceito como dissemos muito mal tratado, pelo uso e abuso, mas que continua a valer, para além disso, como uma das traves mestras do sistema jurídico).

Pois não é necessário, pela banda da ordem pública ou pela dos bons costumes, curar da compleição ética dos cidadãos, curar que eles assim permaneçam, ou seja, livres, e não joguetes na mão da fama e do dinheiro? Quase todos os dias se podem ver na TV de vários países espetáculos degradantes (até em concursos) que, não pondo em risco a ordem pública (pelo menos na sua versão clássica, “de polícia”), parecem afetar pelo menos os bons costumes – conceito a que tem de dar-se um sentido útil diverso da total permissividade e degradação (sobretudo envilecimento com vista à obtenção de prémios e afins), embora obviamente algum pluralismo e tolerância aí terá que se aceitar. Para não falar em coisas piores, um concurso em que alguém

se sujeite à irrisão pública (cortando meio bigode, permitindo que se lhe atire com uma torta ao rosto, ou fazendo ou suportando alguma outra peripécia com o fito de ser humilhado ou colocado numa situação de inferioridade ou vulnerabilidade extremas e induzidas, e assim provocar a satisfação dos menos elevados gostos de um público que se deseduca) a troco de uns cêntimos pode apenas ser o princípio de uma pedagogia insensível de submissão argentária de uma sociedade.

E aí já entra, pela via dos bons costumes, a própria ordem pública: é inadmissível que se vá inoculando (ainda que disso se não tenha a consciência) a ideia de que tudo se pode fazer, dizer e suportar em público a troco de aparecer na ribalta mediática, de poder ganhar uns euros ou uns prémios. Não se formam assim cidadãos, mas passivos súbditos, a caminhar para simples lacaios do deus Mamón. O que a doutrina do choque é ao nível geral²⁰ é a erosão da dignidade ao nível pessoal pelos meios de comunicação: a que não é também alheio o esquecimento da privacidade, que redes sociais insensivelmente vão minando, apesar de terem outras vantagens, naturalmente.

Na personalidade jurídica não se considera, assim, quem não seja ser humano. Não considerando, por exemplo, os animais como sujeitos de direitos e obrigações (como ocorreu, de forma complexa, historicamente, em alguns casos pontuais, com julgamentos e até execuções de animais, e como pretendem, de várias formas, alguns defensores dos chamados “direitos dos animais”). Pode ser que essa venha a ser uma questão polémica a passar para a primeira página dos problemas “civilizacionais” nos próximos tempos. Já tem havido muita polémica por causa de espetáculos violentos com animais (e até fatais), como as touradas, as quais já foram explicitamente comparadas às lapidações de mulheres, igualmente defendidas como forma de cultura e tradição. Evidentemente que há distâncias a guardar, apesar dos paralelismos das argumentações.

A capacidade jurídica é outro elemento essencial da vida jurídica das pessoas. Ao contrário da personalidade, que é uma consequência jurídica da natural dignidade de todas as pessoas, a capacidade não é idêntica em todos. Não se trata, evidentemente, de cultura ou ilustração jurídicas de cada qual, mas da medida da possibilidade de agir; trata-se da própria (e diferenciada) capacidade de ação jurídica de cada pessoa concreta. Ora tal capacidade “de agir” *hoc sensu* (não se confundindo com capacidade de exercício) decorre de parâmetros que a lei estabelece em geral, e que os tribunais fixam em concreto, nos casos em que tal lhes é legalmente cometido, determinando

²⁰ KLEIN, Naomi – *The Shock Doctrine : The Rise of Disaster Capitalism*, 2007, trad. port. de Vania Cury, *A Doutrina do Choque: A Ascensão do Capitalismo de Desastre*, Nova Fronteira, 2008.

fundamentalmente os casos em que a personalidade se não traduz em capacidade de agir plena – a qual é o regime-regra.

Isto significa que, em princípio, a universal plena personalidade (não há párias, nem meios-homens – apesar de haver quem, noutras paragens, assim considere, por exemplo, os não motorizados, os que não têm carta de condução –, nem ninguém pode ser privado da sua personalidade jurídica), na nossa ordem jurídica, corresponde, em princípio, à plena capacidade, ou seja, à não limitação no comércio jurídico. Os casos de incapacidade, na verdade de capacidade limitada, excepcionais, decorrem sobretudo de imaturidade ou impreparação para o governo das vidas e bens de quem nelas incorre, quer temporariamente, quer em casos de duração indeterminada, e mais ou menos grave. É, por consequência, não uma sanção, mas uma forma de proteção, adequada em cada caso à particular debilidade ou inaptidão do incapaz. A consequência-regra da incapacidade é a anulabilidade dos atos do incapaz, determinada em seu favor, e, portanto, só a ele em princípio aproveitando.

É assim que se institui uma disposição geral de incapacidade momentânea, o mais temporária possível, a incapacidade acidental, que implica um incapaz de um momento – por esporádica etilização pelo álcool, ou falta ou debilidade da capacidade de querer e/ou entender pelo efeito de estupefacientes, sonambulismo, hipnose, crise de amnésia, acesso de loucura, etc. (cf. art.º 257.º).

Estabelece-se uma idade limite para a proteção, os 18 anos (art.º 122.º). Salvo caso de emancipação (art.ºs 129.º ss.), abaixo dessa idade, as pessoas encontram-se com os seus direitos temporariamente comprimidos e sujeitos a algum acompanhamento. Nos países de direito continental, distingue-se capacidade de gozo de capacidade de exercício, sendo a primeira categoria aplicável à suscetibilidade de ser titular de direitos pessoalíssimos, tais como a capacidade nupcial, a capacidade testamentária e a capacidade de perfilar. Neste sentido, os menores são incapazes de gozo (art.º 1601.º, al. a), art.º 1850.º, n.º 1, 2189.º, al. a)).

E assim, a anulabilidade dos seus atos pode ser requerida pelos representantes do menor, e por este ou seus herdeiros, num certo prazo e em certas condições, mesmo depois de ele haver atingido a maioridade (art.º 125.º). Porém, tendo o menor usado de sugestão ou artifício para se fazer passar por maior, havendo assim praticado dolo, perde tal possibilidade (art.º 126.º). Por outro lado, o menor de 16 anos pode administrar e dispor do que ganhou com o seu trabalho; os negócios relativos a profissão autorizada do menor, e outros, de pouca monta, da sua vida corrente, constituem exceções à incapacidade por menoridade (art.º 127.º).

A menoridade será o molde com que se estabelecerá o regime das outras incapacidades, de raiz ainda mais excepcional e a serem decretadas desta feita pelos tribunais. Em conformidade, o regime da menoridade será delas supletivo, por sucessivas remissões (art.º 139.º e, mais remotamente, 156.º, que remete para a interdição). Todos os incapazes por decisão judicial são não menores (art.º 138.º). E são fundamentalmente os seus cônjuges, familiares ou o Ministério Público quem pode propor as respetivas ações incapacitadoras (art.º 141.º, por si e *ex vi* 156.º).

Aliás, não esqueçamos que a anulabilidade prevista no art. 125.º é pertinente apenas no caso das incapacidades de exercício e não das de gozo. Estas últimas regem-se pelas regras do direito da família, que prevê a anulabilidade dos atos invocável por um círculo amplo de legitimados, inclusive pelo Ministério Público, no que concerne à anulabilidade do casamento fundada em impedimento dirimente – art.º 1639.º, n.º 1 – ou do direito das sucessões, que consagra a nulidade do testamento celebrado por menores não emancipados – art. 2190.º.

Há duas modalidades de incapacidades de decisão judicial: a interdição, mais grave, e suprida pela tutela, e a inabilitação, não tão inibidora, suprida pela curatela, as quais são exercidas normalmente por parentes ou por quem eles indiquem (art.º 143.º, por si e *ex vi* 156.º). Cessando a causa delas motivadora – que para a primeira é a anomalia psíquica, cegueira ou surdez-mudez incapacitadoras do autogoverno da vida e dos bens do visado (art.º 138.º, 1), e para a segunda estas mesmas causas, e ainda a prodigalidade e o abuso de droga ou álcool, mas desde que não tão incapacitadores como as causas de interdição (art.º 152.º) –, podem ser levantadas as providências que constituem o respetivo estado. Porém, no caso dos visados pela *differentia specifica* de âmbito (não de gravidade) da inabilitação, os pródigos, alcoólicos ou drogados, terão de dar provas da sua cura durante um certo lapso de tempo, não podendo voltar à plena capacidade antes de transcorridos cinco anos sobre o trânsito em julgado da sentença inabilitadora, ou da que haja indeferido pedido anterior de levantamento da incapacidade (art.º 155.º). Decerto porque as melhoras de males como a cegueira e a surdez-mudez e (aqui otimisticamente) a anomalia psíquica serão mais notoriamente apreensíveis, não desejou o legislador impor às interdições, todavia mais gravosas, como sabemos, um tal prazo (art.º 151.º). Além dos referidos interessados do art.º 141.º, o próprio incapaz pode propor estas ações – art.º 151.º, por si e *ex vi* 156.º.

Os problemas que mais normalmente se põem versam sobre a validade dos atos praticados pelo incapaz não menor. A solução é, *ex vi* art.º 156.º, a mesma para as interdições e para as inabilitações.

Se o incapaz praticou atos que revelam a sua natural debilidade antes da publicidade da ação que o incapacitou, apenas se poderão eventualmente

atacar tais atos pelos mecanismos da incapacidade acidental (art.º 150.º). Sendo, ao invés, tais atos ulteriores ao registo da sentença que declarou a incapacidade, tais atos são anuláveis (art.º 148.º), em termos semelhantes aos da anulação dos atos dos menores (art.º 125.º, *ex vi* 139.º e, eventualmente, também 156.º). Mais complexa é a situação dos atos praticados no decurso da ação. Quanto a estes, o problema só se põe autonomamente se a incapacidade foi efetivamente decretada. Se o não tiver sido, na realidade estamos perante um caso em muito semelhante ao do art.º 150.º, e apenas se poderá recorrer ao art.º 257.º. Quando se verificar a sentença incapacitadora, ver-se-á se o negócio foi prejudicial ao incapacitado – o negócio em si, não eventuais consequências dele. Se este requisito se verificar também, pode haver anulabilidade, nos termos já referidos a propósito do art.º 148.º.

No domínio das pessoas singulares, há ainda a referir o tratamento pelo código das consequências da fixação pessoal do domicílio (art.ºs 82.º ss.), e da ausência (art.ºs 89.º ss.), onde avulta o problema da morte presumida (art.ºs 114.º ss.).

3. Pessoas morais ou coletivas²¹

As pessoas morais ou coletivas são organizações, criações humanas que agregam sobretudo conjuntos de pessoas (associações) ou massas de bens (fundações) no seu substrato, às quais a ordem jurídica atribui, por uma espécie de ficção, personalidade jurídica. Nas associações a situação opera automaticamente, preenchidos os requisitos legais do substrato, e feita a formalização respetiva. Já é necessária a concessão, caso a caso, para as fundações (art.º 158.º).

Note-se que o conceito civilista de pessoa coletiva, em sentido restrito, apenas engloba as associações e as fundações. As sociedades civis (artigos 980.º e ss.) apenas usufruem supletivamente do regime das pessoas coletivas do CC (art.º 157.º). Entretanto, as sociedades comerciais e as civis sob forma comercial dispõem de legislação própria (Código das Sociedades Comerciais).

O Código Civil contém regras comuns às pessoas coletivas indicadas, da constituição (art.º 158.º) à extinção e destino dos bens em tal caso (art.º 166.º) (v., pois, art.ºs 157.º ss.), e dispõe sucessivamente sobre as regras elementares da vida das organizações em causa, associações (art.ºs 167.º ss.) e fundações (art.ºs 185.º ss.), debruçando-se ainda sobre casos de uma muito

²¹ Cf. a nossa perspetiva, mais desenvolvidamente (com a situação legal da época, como é óbvio), no nosso livro *Pensar o Direito*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2001, pp. 138-150.

específica juridicidade, os das associações sem personalidade jurídica e comissões especiais (art.º 195.º), nos quais o Direito parece preocupar-se até com casos de não utilização das faculdades institucionalizadoras que facilita em regra.

Poderia parecer que não teria interesse para a questão do Homem e da Pessoa a questão das pessoas morais, mas cremos que sim; assim como a polémica dos direitos dos animais, e eventuais futuras polémicas que venham a convocar máquinas, como computadores e afins. A Pessoa, o Homem, melhor se recorta pelo contraste, e nos seus limites. As Pessoas coletivas são a Pessoa, com a máscara de *persona*, assumindo um rosto único formado por várias personalidades individuais. Fazendo pensar um pouco na capa original do *Leviathan* de Thomas Hobbes: o corpo do Estado feito de átomos-pessoas²²...

III. Da norma ao problema

1. Renovadas interrogações

De novo, porém, nos invadem as interrogações. A catalogação do Código Civil, articulada em torno das duas modalidades das pessoas, parece não chegar... Nem mesmo nos resolve o problema da dignidade da pessoa... ou do Homem... Não seria preciso fazer dialogar umas e outras das *epistemai* jurídicas em torno, latamente, de matéria antropológica/*antropodikeia*?

No domínio das Humanidades, das Ciências Humanas, das Ciências Sociais, e também das Normativas, como é o caso do Direito, não dispomos da univocidade definitória que, olhando a partir desta nossa banda "mole" das Ciências, nos habituamos a pressupor existente do outro lado do mundo "científico", o lado das *epistemai* "duras". Não temos unificação de nomenclaturas como na Química ou na Farmacologia – tivemos de dizer cordialmente um dia a um colega, ao que pensamos professor desta última disciplina, quando, certo dia, publicamente entramos em amigável mas complexa polémica sobre definições político-jurídicas. Alguns pensarão que eles têm mais sorte do que nós. São mais definitórios, racionais, mensuráveis, quantitativos e denotativos. Nós somos mais valorativos, hermenêuticos, heurísticos, conotativos. Cada um tem a sorte que tem. Nem sequer a que mereça... Como poderíamos avaliar um e outro *ethos* científico?

²² HOBBS, Thomas – *Leviathan or the Matter, Forme and Power of a Common Wealth Ecclesiastical and Civil*, Londres, 1651.

Em grande medida, muitos dos nossos problemas são questões de conceitos e de palavras, flutuação e evolução de uns e de outras. A técnica, a metodologia, é, em Direito, desde logo mental e linguística, como chamaria a atenção na sua tese Francisco Lucas Pires²³.

Não podemos deixar de recordar aquele professor pouco preparado que confundia o “mínimo ético” (conceito complexo que vem de Bentham e Jellinek) com o “mínimo de subsistência” (material), mas que foi muito bem sucedido numa conversa entre juristas até que se explicou, traduzindo-se. Para ele, “mínimo ético” era o rol de “benefícios da civilização” (assim diria a antiga constituição portuguesa, de 1933). Hoje diríamos, afinal, uma boa dialética prática entre Liberdade e Igualdade. Ou, como diria Lucas Pires, “A liberdade e a igualdade devem ser, em suma, não apenas ‘valores’ mas também ‘realidades’. Uma e outra devem ter, não apenas um conteúdo formal e uma validade constitucional (perante o Estado), mas um conteúdo material ou objectivo e uma validade social (perante os outros e a Sociedade no seu conjunto)”.

E, mais adiante, afirma o lúcido autor: “O princípio da Democracia social requer: (...) o aumento do número de competências e tarefas do Estado – dos seus órgãos activos ou de governo, naturalmente –, no sentido de contribuir para que cada um venha a poder dispor das instituições e dos meios que lhe permitam tornar actuante e concreta uma liberdade que era, para a maior parte, no Estado ocidental, puramente platónica (...)”²⁴.

2. Confusões-limite

Muitas perguntas poderiam colocar-se, retomando a problemática mais filosófica. Enunciemos apenas alguns casos-limite:

Sendo cada um de nós uma Pessoa, porque não haveríamos de ser todos personalistas? E contudo não somos, nem poderíamos quiçá todos sê-lo. Porque o personalismo é uma corrente do pensamento e, por muito que se diga anti-ideológica²⁵, não se identifica de modo algum com o pensar de todos, mas apenas de alguns.

Sendo cada um de nós um ser humano, porque não deveríamos considerar-nos nós também todos humanistas, humanos e humanitários? E também assim não sucede, como é óbvio. Porque ser humano ou humanitário é ser *lato sensu* liberal, dadivoso, tolerante, etc., e pertencer ao género humano,

²³ LUCAS PIRES, Francisco – *Teoria da Constituição de 1976. A transição dualista*, Coimbra, ed. do Autor, 1988.

²⁴ Idem – *Uma Constituição para Portugal*, com Prefácio de Diogo Freitas do Amaral, Coimbra, Imprensa de Coimbra (impr.), 1975, p. 16.

²⁵ LACROIX, Jean – *Le Personnalisme comme anti-idéologie*, Paris, PUF, 1972.

pelo menos em algumas teorias (não a do “bom selvagem”, que normalmente se atribui a Rousseau) é até o contrário disso. E ser-se humanista é mais complicado ainda: por vezes, ficamos com a sensação de que alguns ditos humanistas são teocêntricos e outros panteístas; uns são enciclopédicos, outros eruditos; uns espiritualistas, outros materialistas; enfim, é um rótulo que tem diversamente sido aplicado, embora algumas vezes com tentativa de rigor, dentro de uma dada ordem de ideias, e outras apenas como fórmula decorativa e laudativa.

Como se viu pelo rápido rebater das confusões extremas que enunciámos, obviamente não nos move qualquer intento autonegativista ou, no limite, suicidário enquanto espécie ou género ou raça humana. Nada disso. A verdade é que estas designações ganharam especificidade, adquiriram um cunho próprio, e, em consequência, não deveriam ser banalizadas.

E contudo, o pior que lhes pode acontecer nem sequer é serem barbarizadas na *vox populi*. Uma *vox populi* que não seria *vox dei*. O pior que lhes pode acontecer é serem absorvidas por esse falar mesclado que junta a ignorância com a pouca sabedoria e depreende, falsificando, o que não consegue adivinhar. É o meio-dizer, o meio-falar, e, assim, não o meio-significar, mas o tresler, enviesando os sentidos²⁶.

IV. Em torno do campo semântico de “Homem”

1. Homem e homens

Sê um Homem – recorda, impressionado, não sabemos já que intelectual evocando a voz de comando do seu sargento. Pressupondo, assim, que todos os recrutas saberiam o que filósofos afinal ociosos procuram há séculos. Mas o mais interessante, e mais difícil, é que não apenas os instruídos da recruta teriam que já saber o que é ser-se Homem, como dar disso imediatas provas. Obviamente que este ser homem relevaria apenas da virtude da coragem, que tem com a velha *andria* helénica não pequena filiação. E a *andria* seria... não humanidade, mas virilidade, ou ânimo varonil (que por outras paragens, porém, já se estenderia aos dois géneros, pelo menos nos casos de valentia).

A verdade é que, mesmo em termos estritamente filosóficos e culturais, os vocábulos radicados em “Homem” têm significados muito diversos, recebendo o Direito, como que por tabela, influência dessa situação.

²⁶ Esta mescla de falar culto e inculto, sabedor e não sabedor, foi a nosso ver bem surpreendida, noutra contexto, politológico, por CARVALHO, Reinaldo de – *Partidos e Pessoas*, Porto, Rés, s/d.

Um Homem é sempre Homem. Embora por vezes, quando menos íntegro, ou, quiçá, quando menos heroico ou correspondente a um ideal ou arquétipo de Homem, tenhamos tendência a grafá-lo, despromovendo-o, com minúscula.

Em certos casos, o homem é apenas “meio homem”. Diz-se que em alguns países isso decorre do nível da sua conta bancária, e noutros meramente da posse e do manejo de certos artefactos técnicos. Como aflorámos já, num certo país, quem não é capaz de conduzir veículos automóveis terá sido já dito “meio homenzinho”, ou, pelo menos “meio homem”.

Trata-se, em ambos os casos, de discriminação que repugna os direitos fundamentais e humanos...

Mas ainda não compreenderam muitos que a maioria das atividades humanas opera com base em preconceitos, que são em muitos casos fundados em ideias feitas, pré-conceitos. Há pré-conceitos interessantíssimos sobre tabus, superstições de todo o género, que relevam da meteorologia, da agricultura, da gastronomia, das relações familiares, e, obviamente, do círculo da família irradiam para a sociedade, para os mais radicalmente “outros”. Já se começa a observar que quase todas as anedotas são preconceituosas para um ou outro grupo. Talvez as anedotas de absurdo, que dizem tão ao gosto dos professores (quiçá mais tolerantes, por prática da convivência diuturna com a diversidade), sejam das poucas que vão resistindo a essa estigmatização, a qual, muitas vezes, não veicula um ânimo hostil. Um dos problemas da avaliação a fio de espada do humor é que, para pretensamente protegermos a dignidade ou a reputação das sogras ou dos bebés foca (para usar exemplos canónicos), estamos a limitar seriamente o direito ao riso, esse humor que é um descompressor social fundamental e também um direito fundamental da sociedade. Em Portugal, um tribunal expressamente reconheceu esse direito, mesmo durante o período do Estado Novo, a propósito de um pretense delito de imprensa de um humorista. O advogado foi o Prof. José Hermano Saraiva.

2. Humano e desumano

Ser ou não ser... humano? Mas este mesmo homem pode ser considerado pelos seus semelhantes (e sobretudo pelos que estão de fora do seu círculo) como “humano”, se procede com uma certa magnanimidade, doçura quiçá, moderação (dependendo das épocas e dos contextos...), ou “desumano”, se é cruel, fero, imoderado sobretudo no tratamento dos outros, e em especial no tratamento dos dependentes, subordinados, etc.

Homem “desumano” deveria ser considerado um caso de *contradictio in terminis* mais grave que a alegada *petitio principii* ou tautologia presente ou alegadamente presente no sintagma “Direitos Humanos”.

3. Humanista(s)

Mas de Homem “humano” a Homem “humanista” vai ainda um grande caminho. A expressão é ambígua, é dúbia, é polissémica.

Para uns, humanista é sobretudo o homem de hoje que se assemelha, pela sua pose de príncipe artista da Renascença, aos Humanistas de então. Enciclopédico nas suas preocupações, livre no seu espírito, cultivado nas Humanidades Greco-Latinas, e na cultura em geral. Capaz de fazer seu o lema de Protágoras e Terêncio (que depois Karl Marx também adotaria – mas muito mais tarde, e em tempos já menos humanistas): *homo sum, nihil humanii...*

Esta é a fórmula mais abrangente de falar em Humanismo.

Para outros, o humanista racionalizou-se, tornou-se agnóstico, talvez até relativista, cético, no limite nihilista. E a esta figura laica se opõe a do *clerc* de formação medieval, com ligações religiosas mais evidentes.

Não nos parece, contudo, que esta utilização delimitadora seja correta, até porque existem outros epítetos para designar este “humanista” laico, racionalista, puro livre-pensador. Digamos que apertar o significado da palavra não faz bem nem a ela nem aos que lhe reduzam o alcance.

4. Humanismo e humanitarismo

No plano jurídico, o Humanismo jurídico é o do tempo renascentista, e ainda de um pouco mais adiante na linha temporal – até ao período da “jurisprudência elegante”, dir-se-ia. É em grande medida um período de grandes esperanças e de grandes desilusões (pelo menos entre nós)²⁷.

Mas o humanitarismo, que em cultura e sociedade remete para auxílio, socorro, solidariedade, em Direito tende a limitar-se ou pelo menos a centrar-se muito no domínio penal ou criminal. A expressão ganha foros sobretudo para designar o movimento de suavização das penas, erradicando as cruéis, infamantes. E tal é obra do século das Luzes, tendo como grande nome internacionalmente conhecido o Marquês de Beccaria, o autor de *Dos Delitos e das Penas*²⁸, que deveu parte do seu renome ao apoio de Voltaire (que o cuidou seu discípulo), mas cujas ideias já se encontravam, ao menos em parte, na quase ignota obra do juiz português Manuel José de Paiva²⁹.

²⁷ Sobre esse tempo, cf. GOMES DA SILVA, Nuno J. Espinosa – *Humanismo e Direito em Portugal no século XVI*, Lisboa, ENP, 1964.

²⁸ BECCARIA, Cesare – *Dei delitti e delle pene*, trad. fr., *Des délits et des peines*, Paris, Flammarion, 1979. Há pelo menos uma edição portuguesa, da Fundação Calouste Gulbenkian de Lisboa.

²⁹ PAIVA, Manuel José de – *Governo do mundo em seco...*, Lisboa, Domingos Rodrigues, II tomo, 1751.

V. Em demanda da Pessoa

A palavra "Pessoa" evoca também muitos mal-entendidos.

A excelente e muito atual *Enciclopédia Einaudi* abre o seu verbete respetivo com a seguinte frase: "Ninguém ousaria afirmar que o seu gato é uma pessoa, mas por outro lado não hesitaria em atribuir-lhe uma personalidade"³⁰.

Entre personalidade e Pessoa vai considerável distância. E contudo, parte-se normalmente de um ponto unanimista. Como começámos por dizer, em geral, todos os grandes autores confluem – desde logo Kant e Hegel, veros pais fundadores filosóficos do fundo ético da contemporaneidade moderna (não certamente da pós-moderna, mas essa ainda se não terá radicado em nós) – no reconhecimento da dimensão (filosófica e não naturalística) de Pessoa a todo o ser humano. E os pequenos autores seguem-nos.

Na filosofia do Direito, acaba por haver uma ponte, um lugar intermédio, entre a reflexão puramente filosófica e a discussão expressamente jurídica sobre o que seja "pessoa"³¹.

A Pessoa surge no direito (como vimos já pelo nosso próprio Código Civil) como sujeito, agente, protagonista. No Direito Romano, pode detetar-se, contudo, uma perspetiva objetivista e institucionalista. Um notável texto do intuitivo filósofo português Orlando Vitorino dá-nos a dimensão dessa importância das coisas, para lá das pessoas, e sobre as próprias pessoas:

«A forma predominante do direito romano não é, pois, o contrato, mas a propriedade, que tem o significado que na palavra verbalmente exprime: o que é próprio das coisas, o que reside nas coisas mesmas e não em quem as possui. Em direito romano não se poderá dizer, como em direito moderno, que 'as coisas são propriedade de alguém', mas sim que 'as coisas têm propriedade'.»³²

³⁰ [(M. A.)] – "Pessoa", in *Enciclopédia Einaudi*, edição portuguesa, vol. 30, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1994, p. 106.

³¹ Cf., por exemplo, TRIGEAUD, Jean-Marc – *idée de personne et vérité du droit. De la dikélogia à la prosopologie*, in "Filosofia Oggi", Genova, Edizione dell'Arcipelago, anno XIV, n. 56, F. IV, out.-dez. 1991, p. 475 ss.; Idem – *La Personne dénaturalisée. De l'impuissance de la 'naturalistic fallacy' à atteindre la personne*, in « Persona y Derecho », 29, 1993, p. 139 ss.; Idem – *La Personne Humaine, sujet de Droit*, in AA. VV. – *La Personne Humaine, sujet de Droit*, Paris, P.U.F., 1994; Idem – *La tradizione classica del diritto naturale e il suo superamento personalistico*, in "I", Roma, Giuffrè, anno XLIV, aprile-giugno, 1991, pp. 100-118; TZITZIS, Stamatios – *Qu'est-ce que la personne?*, Paris, Armand Colin, 1999.

³² VITORINO, Orlando – *Refutação da Filosofia Triunfante*, Lisboa, Guimarães Ed., 1976, p. 179.

Mas já com o sincretismo axiológico-jurídico medieval, e sobretudo depois que surgiu em força o nominalismo do franciscanismo jurídico³³, com os direitos subjetivos, a mentalidade moderna e individualista, e finalmente o direito liberal, em geral tudo no processo histórico tem concorrido para aprofundar a ideia de que o direito atua movido pessoalmente pela vontade de alguém, singular ou plural.

O direito atribui coisas *latissimo sensu* a pessoas. O direito é grande tradutor, mediador, ou – noutros termos, talvez mais concisos – consiste na atribuição por uma Pessoa de algo a uma outra Pessoa. Esse algo pode ser, como sabemos, uma *res* do mundo exterior, material, ou uma entidade mais abstrata que chega a poder ser um crédito, uma pena, ou um poder, um cargo, ou até uma honra. O direito é comunicador e laço entre pessoas. Daí, uma das suas assinaladas características: a alteridade, mais que a bilateralidade (por vezes assinalada em catálogos de características jurídicas), porque o sistema simples assim descrito pode complexificar-se.

Subsiste a dificuldade sobre encontrar um consenso e uma visão profunda sobre o que seja Pessoa.

Indagar o que seja Pessoa em sentido filosófico levar-nos-ia muito longe. Não podemos é nunca esquecer o símbolo que a própria palavra encerra, como para nos lembrar sempre da metáfora. Pessoa é a “*persona*”, máscara do teatro grego. Como se se dissesse: a Pessoa não pode ser nunca o próprio Homem natural, ser em si, mas um ser social, e uma capa que se ganha para estar no mundo. *Persona* é, em grande medida, a veste social e jurídica do Homem³⁴. Confundir a máscara com o rosto ocorre, mas é sempre perigoso.

Juridicamente, deveremos quiçá tirar as consequências desta distância e diferença entre o *eu pessoal*, o *radical eu*, e o *eu social*, entre o sujeito na sua privacidade, desprovido de máscara, e o que dela necessita... Até como uma espécie de língua franca para se entender com os outros. Desde logo, a personalidade jurídica de uma sociedade unipessoal é a prova de que se reconhece um “eu” pessoal, e um outro “eu” social, neste caso comercial. Embora a solução concreta possa ser criticável (tema que não é hoje o nosso).

A Pessoa no plano jurídico, não podendo esquecer as determinações naturais que a enformam, contudo não pode deixar de ser vista como uma certa ficção, ou constructo. O que seja Pessoa em sentido jurídico está, por isso mesmo, bem longe de ser uma questão pacífica. Sobretudo se nos

³³ Cf., por todos, VILLEY, Michel – *La Formation de la pensée juridique moderne*, Paris, Montchrestien, 1975, nova ed. Paris, PUF, 2003, máx. p. 202 ss.

³⁴ No plano jurídico, v. TRIGEAUD, Jean- Marc – *Persona ou la Justice au double visage*, Genova, Studio Editoriale di Cultura, 1990.

lembrarmos dos agudos problemas biojurídicos (e tanáticos)³⁵: se menos problemas há no período após o "nascimento completo e com vida" e até à morte claramente detetada, antes desse nascimento e até depois dele (ou em fases de transição) as dúvidas sobre a personalidade (ou as suas dimensões e implicações), o seu reconhecimento, ou atribuição são deveras complexas.

Uma vez que a personalidade, partindo embora da natura, tem dimensão em grande medida fictiva, pode perguntar-se se não poderá vir a interessar à ordem jurídica, a uma determinada forma de encarar a ordem jurídica, a atribuição de personalidade jurídica a *robots* – lembrando assim a questão da personalidade do *robot* feminino de *Homem Bicentenário*, e outros filmes ulteriores.

Não esqueçamos que a personalidade jurídica foi já atribuída a pessoas morais ou coletivas – o que é também uma ficção. Não se diz que será, em tese, um bem ou um mal: devemos é estar preparados para a discussão, no futuro. Talvez não distante.

VI. Entre o individual e o coletivo

A caminho de um novo paradigma jurídico

A evolução semântica, por um lado, e, por outro, o trânsito histórico, levam-nos à conclusão de que a Pessoa e o Homem tiveram no Direito, ao longo dos tempos, contextos diversificados.

Mas mais: pode dizer-se que da forma de encarar a Pessoa e o Homem, do Personalismo e do Humanismo e da consideração da dignidade depende o tipo de Direito que se tem. De uma consideração teórica e normativa, mas sobretudo de uma consideração prática – não do direito livresco, ou dos professores, mas do vivo, real, imediato do *law in action*.

Além disso, podemos considerar três grandes tempos jurídicos de acordo com a consideração da Pessoa³⁶. Antes de mais, com o próprio *ius redigere in artem*, e sua evolução, há uma personalidade jurídica criada com os romanos, deteta-se ainda uma personalidade moral alcançada pelo cristianismo (a que não foi alheia a filosofia greco-romana) – e essa será a mais generalizada forma de pensamento a este propósito dos tempos cristãos medievais – e só mais tarde, com as revoluções liberais, triunfará uma personalidade política.

³⁵ Cf., entre tantos, especificamente sobre essa relação com a pessoa e a sua dignidade, já, *v.g.*, ANDORNO, Roberto – *La Bioéthique et la dignité de la personne*, Paris, P.U.F., 1997.

³⁶ DIOGO LEITE DE CAMPOS – *Lições de Direitos da Personalidade*, 2.^a ed., Separata do vol. LXVI (1990) do "Boletim da Faculdade de Direito", Coimbra, 1995, p. 17 ss.

Hoje a situação é já diversa. Cremos que ao direito objetivo romano, e ao direito subjetivo que nasce de uma certa versão da visão franciscana (com Guilherme de Ockham³⁷ e seus sucessores), se está a suceder, ainda de forma incerta e em esboço, um direito novo – melhor, uma nova compreensão do paradigma jurídico.

Como poderíamos começar a tentar caracterizar esse direito, só nascendo, de mescla com muita anomia, muita confusão, muita inconsequência, muito desnorte do legislador? Não sei se tomamos as esperanças por factos, mas quer-nos parecer que estamos perante um *novum*, que pode já começar a determinar-se teoricamente como Direito *social* e direito *pessoal*.

Ou seja, esta nova forma de organizar significativamente a juridicidade, de lhe dar uma finalidade e um fundamento, tem como polos, afinal, o Homem, enquanto ser pessoal e a radicalidade da sua dignidade em si e por si, e a Pessoa, o ser social, o Homem com os outros Homens, numa tentativa de harmonização desses polos da existência, individual e coletiva, mas não individualista (nem egoísta) nem coletivista.

Não se trata, assim, nem de um direito neoliberal individualista³⁸ (que se tem dúvidas até como poderia conceber-se ainda dentro da juridicidade), nem de um direito simplesmente gregário, direito coletivista (em que, por razões simétricas, pairam no nosso espírito muitas interrogações) – como, num e noutro tempos ainda não distantes, a muitos pareceria inevitável.

Sabe-se que ao coletivismo avassalador e quase invasor (sem dúvida “ideologia dominante” no plano teórico) sucedeu idêntico neoliberalismo, hoje em perda nos grandes meios, e só defendido tardiamente pelas periferias de colonização intelectual de segundo tempo. Mas vivíssimo na determinação da nossa vida, porque dominando os poderes económico e político.

A Pessoa e o Homem, na sua Dignidade, procuram, também pelo Direito, encontrar um ponto de equilíbrio entre o próprio e o comum, entre o livre desenvolvimento da personalidade de cada um e a sua inalienável dignidade, por um lado, e os direitos de todos, e da sociedade enquanto representante e abstração de todos e cada um, por outro.

A própria palavra “Homem” teria, numa interpretação a partir da língua grega, o significado de “todo” ou “conjunto”, afinal remetendo já para a ideia de universalidade. E precisamente a partir dessa ideia de totalidade um

³⁷ Sobre a nossa visão do pensamento juspolítico de Guilherme de Ockham, muito em síntese, *v.g.*, o nosso *O essencial sobre Filosofia Política Medieval*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2005, p. 73 ss.

³⁸ Para a captação hodierna da abissal diferença entre liberal e neoliberal, nem sempre apercebida, cf., por todos, o nosso *Repensar a Política. Ciência & Ideologia*, Coimbra, Almedina, 2005, máx. pp. 220 ss., 238 ss., 264 ss., 333 ss.

humanista como Guazzo pôde glorificar a excelência e a imprescindibilidade da conversa³⁹, que em francês se disse “commerce”, comércio⁴⁰, e entre nós se pôde dizer “frequentação”. Sem essa “vida conversável”, expressão das Descobertas lembrada pelo luso-brasileiro Agostinho da Silva⁴¹, não há “eu” e “outro”, e não há “nós”.

Talvez por isso se compreenda tão bem que o recuo geral do uso da linguagem significativa, nos nossos dias, para que alertaram, de formas diferentes, por exemplo o etólogo e prêmio Nobel da Medicina Konrad Lorenz⁴², ou o teólogo Leonardo Boff⁴³, seja um sinal de alerta de desumanidade – de barbárie, ainda que civilizada⁴⁴...

Parafraçando uma frase de outro contexto, que para mais parece jamais ter sido proferida, *o Direito do século XXI ou será social e pessoal, simultaneamente, ou não será*. Ou seja, será um direito humanista, ou não o será. Não será, pelo menos, verdadeiro Direito. Disso já se apercebem muitos. E de pouco adiantará que os embalsamadores da letra a ela se agarrem, desprezando um renovado espírito (το πνευμα), que também “sopra onde quer”⁴⁵. Novos ventos anunciam nova estação.

³⁹ GUAZZO, S. – *La Civile conversation*, 1574, Paris, 1592, p. 38, *apud* COURTINE, Jean-Jacques / HAROCHE, Claudine – *Histoire du visage. XVI^e – début XIX^e siècle*, Paris, Rivages, 1988, máx. p. 28.

⁴⁰ Tal é, de resto, o primeiro sentido repertoriado pela *Encyclopédia* de Diderot e d'Alembert.

⁴¹ SILVA, Agostinho da – *Vida Conversável*, organização e prefácio de Henryk Siewierski, Lisboa, Assírio & Alvim, 1994.

⁴² LORENZ, Konrad – Entrevista in *Mais além com*, trad. port., Mem Martins, Europa-América, 1975, p. 137 ss.; Idem – *Der Abbau des Menschlichen*, trad. port., O homem ameaçado, Lisboa, Dom Quixote, 1988; Idem – *Die Acht Todsunden der Zivilisierten Menschheit*, Munique, Piper, 1973, trad. fr., *Les Huit péchés capitaux de notre civilisation*, Paris, Flammarion, 1973, trad. port. de Artur Morão, *Os Oito Pecados Mortais da Civilização*, Lisboa, Litoral, 1992.

⁴³ BOFF, Leonardo – São Francisco de Assis. *Ternura e Vigor*, Petrópolis, Vozes, 2009, p. 21 ss.

⁴⁴ OTTONELLO, Pier-Paolo – *La Barbarie Civilizzata*, Génova, Edizioni dell'Arcipelago, 1993.

⁴⁵ Jo. III, 8.