

Natureza Humana e Direito Natural no pensamento de António José Brandão e João Baptista Machado

PROF.^a ANA PAULA LOUREIRO DE SOUSA

1. Uma das questões que mais tem ocupado a especulação filosófico-jurídica é a de saber se o homem tem uma natureza humana e que consequências podem ser retiradas dessa natureza. E, intimamente unida a essa problemática, situa-se, por um lado, a questão de saber se é possível a existência de um direito natural e, a ser possível, em que sentido e como se compreende esse direito, por outro lado, que resultados concretos advêm da sua possibilidade ou impossibilidade para o direito positivo.

A esta problemática não ficaram indiferentes António José Brandão e João Baptista Machado, dois dos mais importantes representantes do pensamento jusfilosófico português contemporâneo. Assim sendo, sem grandes desenvolvimentos, devido a imperativos de brevidade, mas de forma fidedigna, vamos considerar duas ou três ideias sobre as questões da natureza humana e do direito natural, que consideramos mais importantes, nos autores que nos propomos analisar.

2. Antes de mais uma nota para referir que a matriz especulativa de António José Brandão¹ (1906-1984) supera o idealismo neo-kantiano

¹ António José Brandão frequentou a Faculdade de Direito de Lisboa na qual se doutorou em 1942. O período em que produz os estudos mais significativos decorre entre os finais dos anos 30 e o início da década de 50. A grande maioria dos textos de António José Brandão foram recolhidos pela Imprensa Nacional – Casa da Moeda,

a partir de uma atitude existencial; o seu pensamento aproxima-se da tradição nacional – onde tem a preocupação, ao lado de Álvaro Ribeiro, de valorizar a filosofia portuguesa –, do aristotelismo neo-escolástico de feição tomista e da filosofia alemã. Na sua dissertação de doutoramento – *O direito. Ensaio de ontologia jurídica* – elabora essa união, partindo das perspectivas essenciais do aristotelismo-escolástico, renovado por Max Scheler, na sua ética material, Nicolai Hartmann, na sua ontologia pluralista, e Heidegger, na aceitação da analítica existencial.

À questão se existe uma natureza humana, responde afirmativamente António José Brandão. Nas palavras do autor, “O direito comporta-se em relação ao homem como algo «dado com» a própria existência do homem”², por isso, as leis expressam a realidade e as relações intersubjectivas dadas numa comunidade, sendo manifestação do movimento contínuo da vida humana, do modo como os homens sentem e dão respostas às situações velhas e novas que surgem diariamente. Não obstante, para lá desse fervilhar de actividade sempre renovado e criador, há qualquer coisa no homem que é imutável, como imutável é o direito no sentido de valer para sempre. Essa qualquer coisa é a *natureza humana*. Adverte o jusfilósofo que a natureza humana não se confunde com historicidade. A história é a mudança, permanecendo a mesmidade. O que muda são as diferentes maneiras de o homem agir e interpretar a realidade, mas em si ele não se transforma, não deixa de ser o que é, preservando a sua identidade, que é, precisamente, o que o torna humano – natureza humana. E isto significa que, por um lado, apesar das diferentes configurações que adoptou ao longo dos tempos, a natureza humana mantém qualquer coisa de imutável, podemos dizer a essência, por outro lado, a sua presença adquire várias *roupagens* consoante a época histórica em que se situa o homem. Esta destrição entre história e natureza humana vem a convergir com a distinção entre a condição humana, o *estar* do Homem, num dado momento ou condição, que é a história, e a natureza humana, que reflecte o ser do homem. Ocorre lembrar a este propósito Paulo Ferreira da Cunha no exemplo

nos volumes *Vigência e temporalidade do direito e outros ensaios de filosofia jurídica*, I.N.C.M., Lisboa, 2001.

Neste estudo, seguimos a obra *O direito. Ensaio de ontologia jurídica*, tip. De *O Jornal do Comércio e das Colónias*, Lisboa, 1942 e a edição da I.N.C.M. nos textos: “A caminho de um novo direito natural?” (1945); “Sobre a essência da conversa” (1953); “Filosofia do direito como problema filosófico” (1970).

² *O direito. Ensaio de ontologia jurídica*, p. 165.

da destrinça entre “condição feminina” e “natureza feminina”³, na obra *O ponto de Arquimedes*.

Sem dúvida que “o sentir e o pensar de cada época são sempre o sentir e o pensar que nela, e só nela, são possíveis”⁴; todavia, a constituição e as disposições ontológicas desse sentir e pensar são imutáveis. Se assim não fosse, mudariam essas disposições, pelo que não estaríamos defronte das múltiplas manifestações históricas de um mesmo ser, mas perante manifestações de seres diferentes.

À luz do exposto, concluímos que é da essência humana a pessoa como ser jurídico. O carácter ontológico e jurídico são dois modos distintos e conaturais do mesmo ser. Nessa medida, o homem apresenta-se como titular de direitos e, conseqüentemente, de deveres, os quais se constituem como direitos naturais. Por exemplo, por natureza há um sentimento de justiça, um sentido de integridade física que têm de ser respeitados e, se não são respeitados, lesam bens dos quais a pessoa é sujeito por excelência. Por conseguinte, apesar de apresentar conteúdo positivo, a existência do direito não é um facto social mas natural, pois o homem por natureza tem capacidade para estabelecer relações jurídicas. O que equivale a dizer que todo o sistema jurídico positivo se baseia na juridicidade natural dos homens: “Há que assentar o ordenamento jurídico positivo na irredutível dualidade ontológica do homem e da instituição. Entre ambos existe indissolúvel vínculo espiritual e vital”⁵.

Esta essência ou disposição natural não anula a ideia do homem como um *ser-no-mundo*, que se inter-relaciona com os outros e, por isso, a sua essência não está predefinida, mas constitui-se à medida da sua *ex-sistência*. Na relação íntima e fundamental de *ser-com-os-outros*, vem o homem a descobrir-se a si mesmo e a manifestar o seu agir. Assim sendo, por um lado, a essência humana não é totalmente dada, nem é algo que se acrescenta ao sujeito, ela é o sujeito no que ele tem de possibilidades; e como, temporalmente, o sujeito não concretiza todas as suas potencialidades, a essência é sempre inacabada, logo, o ser da pessoa mantém-se sempre limitado e em luta com o não-ser. Por outro lado, a pessoa é junto com o outro um centro de actividade espiritual e

³ Cunha, Paulo Ferreira, *O ponto de Arquimedes. Natureza humana, direito natural, direitos humanos*, Almedina, 2001, p. 36.

⁴ Brandão, António José, “A caminho de um novo direito natural?”, *Revista Portuguesa de Filosofia*, tomo I, fasc. 1, Braga, 1945, p. 378.

⁵ *O direito. Ensaio de ontologia jurídica*, p. 168.

criadora, mas esta relação eu-tu não é fechada em si, esse diálogo, pelo qual a pessoa se exprime na sua riqueza e essência, implica igualmente a comunidade e o reconhecimento de que cada sujeito é uma presentificação do Absoluto. Portanto, como actividade criadora e espiritual, podemos considerar a natureza humana como eticizada e, por apelar ao infinito, metafísico-teológica⁶.

3. Intimamente unido a este conceito de natureza humana, temos a ideia de direito natural, uma vez que aquela pressupõe que a lei natural permita a realização do homem como pessoa, logo, no próprio ser do homem está a sua plenitude de ser como *dever-ser*, conseqüentemente, a lei natural liga-se à finalidade do actuar humano. Esta finalidade conduz à perfeição e à dignidade do homem. Deste modo, não só o direito natural implica a sua concretização, mas também a lei natural radica na estrutura moral do homem. Com Mário Bigotte Chorão reconhecemos que a “ lei moral natural é, precisamente, a expressão das finalidades essenciais da natureza humana”⁷. E, sequaz do pensamento de S. Tomás, afirma Brandão que a lei natural é secção particular da lei divina: “quando em si chega a descobrir os princípios da lei natural, quando os exprime em conceitos, o homem mais não faz do que praticar acto de reconhecimento de uma lei universal preexistente”⁸. Na verdade, a lei natural refere-se ao livre actuar humano, uma vez que, na sua estrutura ontológica, o homem tende à realização da liberdade. Esta é a expressão da natureza humana, enquanto princípio impulsionador de escolhas e decisões que singularizam o homem no plano ontológico e visam a sua realização como pessoa. Por conseguinte, o direito e toda a ordem normativa deve contemplar o direito natural à liberdade, que é o primeiro direito natural, do qual advêm o direito à vida, à integridade física, à expressão, etc.

⁶ António José Brandão sustenta uma *metafísica dos valores*. Assim, reconhece ser ontologicamente inerente ao homem a sua abertura e relação com algo que o transcende, que o assombra e admira, que o faz ter consciência, simultaneamente, da sua mortalidade e da imortalidade. Esta consciência que nos põe perante algo superador e infinito é a consciência da transcendência. Por isso, com Deus a pessoa engrandece-se e enriquece-se, donde não é possível uma ética nem uma axiologia sem metafísica.

⁷ Chorão, Mário Bigotte, *Temas fundamentais de direito*, Almedina, Coimbra, 1991, p. 114.

⁸ “A caminho de um novo direito natural?”, p. 384.

Somos, portanto, chegados a esta conclusão: o direito natural radica na ideia de sujeito livre do qual dependem os valores jurídicos. Afirmção que merece um breve esclarecimento. Passando por cima de outras ideias, o nosso autor considera que, primeiramente, o direito é um valor intuído pelo sentimento, antes de ser reflectido e imobilizado na estrutura lógica das normas legais positivas. Enquanto tal, é subjectivo e dá-se em contínuo movimento de auto-afirmação moral. Este momento corresponde à vivência do homem comum. Porém, há conhecimento mais profundo do jurídico, aquele que o legislador ou o jusperito vai descobrindo, sendo mais complexo do que o da vivência jurídica comum. Mas isto não invalida que tanto o homem médio quanto o legislador orientem o seu caminho no sentido axiológico do direito. Citando o nosso autor: “a direcção transcendente dos seus (homem médio) actos de vivência jurídica é para aí que aponta (dimensão axiológica). E isto que o direito é para ele, já alguma coisa desvenda daquilo que o direito é em-si: o produto espiritual da intuição de certo valor – o jurídico – que tende a cristalizar numa norma de conduta.”⁹. Deste modo, o direito, além de ser fenómeno axiológico, é, igualmente, fenómeno espiritual, assim que a norma ideal que o valor jurídico intuiu se torna conteúdo da consciência. E é como tal que o direito se auto-apresenta no conteúdo dos actos humanos. Em vista disso, não é a convivência dos homens que origina o direito, embora permita ao homem descobri-lo e possibilite a sua transmissão e conservação. A norma legal, ao ser aceite pela comunidade, torna-se social, mas o poder ser reinterpretada confere-lhe uma dimensão espiritual. Ao reevocá-la, os homens unem-se num laço trans-pessoal de mútuo entendimento. Na verdade, o direito é fruto da intervenção institucionalizadora da consciência espiritual. Resumindo em duas linhas, quando o homem cria, analisa, prevê, mede o valor jurídico e as normas ideais, tem em conta o direito-ideia, por isso, o direito não pode ser entendido somente como fenómeno social. Este só aparece quando a norma é aceite por toda a comunidade, mas antes disso acontecer, já ela era um valor. E, aqui, estamos perante o direito-valor que implica o direito-ideia, com as seguintes categorias ônticas: ser-em-si, validade incondicionada, inespacialidade, absolutidade, a-temporalidade, omnipresença e polaridade.

Do exposto cumpre salientar dois ou três pontos que nos parecem importantes. Primeiro, o direito-valor, ou direito natural, não se apresenta

⁹ *O direito. Ensaio de ontologia jurídica*, p. 217.

como um mero direito ideal, mas constitui-se como real, manifestando-se como espírito objectivado em normas positivas e como espírito objectivo de certa comunidade. Igualmente, implica a justiça, quer como o valor que antecede e orienta a imposição do valor jurídico, dizendo como o direito deve ser e exigindo-lhe certo conteúdo, quer como integrando em si os múltiplos valores estabelecidos na convivência entre os homens, subentendendo o valor radical e fundamental da pessoa humana. Segundo, a natureza humana da qual advém o direito-valor exige como sua essência a autonomia, através da qual brotam todos os direitos. Por último, o pensamento do nosso autor conflui na aceitação do cristianismo: por essência o homem está, consciente ou inconscientemente, em união e aliança com o Absoluto, resultando daí o sentido metafísico do direito e da justiça, tendo em Deus a sua origem e garantia.

4. Jusfilósofo da geração de 60, e discípulo de Luís Cabral de Moncada, as meditações de João Baptista Machado¹⁰ (1927-1991) aconteceram em dois momentos separados cerca de vinte anos. Os primeiros escritos datam do início dos anos sessenta; segue-se um período de pausa e, na primeira metade dos anos oitenta, surgem novos escritos. As mudanças de posição mais significativas ocorrem no segundo momento, em virtude do autor, inicialmente muito próximo do pensamento existencial, posteriormente passar a situar-se no âmbito da hermenêutica, da filosofia pragmática da linguagem e da ética discursiva de Apel e Habermas.

Das múltiplas problemáticas filosófico-jurídicas de Baptista Machado, para o tema que nos importa, vamos acentuar somente duas ou três ideias a respeito da natureza humana – na linguagem do autor, o *étimo* –, e do direito natural.

¹⁰ João Baptista Machado licenciou-se em 1958 em Direito, na Universidade de Coimbra, onde, anos mais tarde, se doutorou e regeu a cadeira de Filosofia do Direito. Foi professor na Faculdade de Economia do Porto e na Universidade Católica da mesma cidade. Seguiu as seguintes obras neste estudo, “Antropologia, existencialismo e direito”, separata da *Revista de Direito e Estudos Sociais*, 1963; *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, 12.^a ed., Almedina, Coimbra, 2000 e “O direito como «natural». Redescoberta da transcendência e do direito natural”, 1983 (inédito). Sobre o seu pensamento ver Teixeira, António Braz, *História da filosofia do direito portuguesa*, Lisboa, Caminho, 2005, pp. 240-244; Cunha, Paulo Ferreira da, *Temas e perfis da filosofia do direito luso-brasileira*, I.N.C.M., Lisboa, 2000, pp. 319-325 e *Faces da justiça*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 194-197.

5. Considerando o homem como um ser biológico defectivo, um «quase aborto», pela sua inferioridade orgânica relativamente ao animal, João Baptista Machado, num sentido espiritualista, reconhece que a superioridade do homem está na sua razão. Aquela razão que o leva a superar a sua condição de animal adaptável ao mundo e lhe confere a centelha da transformação e da criação¹¹. Sendo um ser inadaptado, tem de construir o seu próprio *habitat* e, ao fazê-lo, surge o mundo da cultura, mundo de significações e sentidos. Deste modo, para o autor, a cultura surge como uma «segunda natureza» que evolui de modo próprio e distinto em relação à evolução biológica. Nesse progresso cultural, as experiências passadas integram-se nas presentes, enriquecendo-as e, até, determinando-lhes caminhos. Assim, o homem, ao nascer, encontra como suporte uma ordem social à qual se ajusta de forma espontânea e com a qual orienta a sua vida. A conduta significativa é uma conduta regida por regras de origem social. Nessa medida, a existência humana decorre, sempre, segundo as construções *nómicas* da ordem social, pelo que o direito é conduta significativa que faz da ordem jurídica parte dessa ordem social. Mas não há conduta significativa sem liberdade. Na continuidade da filosofia existencial, o autor considera que a liberdade é o que deixa o ente ser naquilo que é. O homem vai definindo o seu ser à medida que vai agindo, escolhendo e criando. Definição inconclusa, pois “é um ser a caminho”, como no-lo disse Heidegger, ou como escreveu Eduardo Soveral, “o homem mantém-se continuamente num processo aberto e imprevisível de autodefinição.”

Tocamos, aqui, novamente, a diferença entre a história e a natureza humana, pois a factualidade histórica ou aquilo que o “homem normal é na sua normalidade” não o pode definir, na medida em que este “só é verdadeiramente humano no transcender dessa normalidade, na abertura para o mais – para a transcendência”¹². Por conseguinte, quando interpretamos o ser, não o apreendemos como um *factum brutum*, ao invés, o ser da realidade fáctica, ao ser interpretado e compreendido,

¹¹ Cfr. “Antropologia, existencialismo e direito”, p. 73: “o Homem é encarado do ponto de vista biológico (antropobiologia), como um «ser defectivo», um projecto «falhado» da natureza; ele é um ser vivo «nascido antes do tempo», inacabado, inespecializado; neste sentido, é um ser inadaptado e, ao mesmo tempo, dotado de uma «adaptabilidade aberta»; por último, devemos concebê-lo como um ser «aberto para o mundo», *ex-posto* e *excêntrico*, e como um ser «votado à acção» por natural destino”; cfr. *Introdução ao direito e discurso legitimador*, p. 7 e ss, e p. 298.

¹² “Antropologia, existencialismo e direito”, p. 87 e p. 92.

é-o segundo um certo sentido fundamental ou *étimo*. É ele que vai constituir o universo de compreensão dos seres, que vai conferir sentido à realidade, coincidindo, por isso em maior ou menor medida, com a auto-compreensão do homem no seu dever-ser. Consequentemente, o dever-ser é a realidade radical e primeira. É dele que depende tanto a essência humana ou natureza humana como o sentido de todos os outros seres. Esse *étimo* manifesta-se através da história num momento contínuo de superação da mesma. Na verdade, cada época traz consigo determinados valores e ideias que são preponderantes em relação às épocas passadas. Em vista disso, é igualmente radical e «irradicável» essa permeabilidade da consciência humana a determinados valores e ideias. A consciência que capta esse *étimo* é a consciência ético-existencial (*Syneidesis*), que possibilita que “certas «objectividades» (as fundamentais e as fundantes) se revelem ou manifestem”¹³. O que é essencial nesta consciência é a decisão existencial, pois é esta e não a deliberação, que compromete a nossa responsabilidade pessoal; por outro, esta consciência é a condição da autêntica liberdade criadora, dado que por ela nos abrimos ao Ser. Na senda de António José Brandão, a abertura ao Ser pressupõe os outros. É com a consciência que temos dos outros, porque com eles, em comum, partilhamos o mesmo espaço, tempo, valores, ideais, que adquirimos consciência do nosso ser pessoal.

Retomando o fio das nossas considerações, o *étimo*, no qual se patenteia a acumulação das experiências das gerações passadas ou a evolução histórica não depende de um projecto, mas da “subsistência mnésica”. Esta memória das gerações permite ao homem manter uma *identidade especial*, não invalidando que a razão não seja tão unívoca e universal como se pensava e apesar de todas as mutações que vão ocorrendo na vida humana, uma vez que a memória “meio condutor e cimento de coerência de todas estas transformações, é nele (homem) não uma simples «biomnese» mas antes uma «noomnese», isto é, uma «mnese» consciente, por ele imediatamente possuída e disponível”¹⁴. Precisamente, é esta «noomnese» ou *étimo* que constitui a natureza humana e tem como essência a liberdade.

¹³ “Antropologia, existencialismo e direito”, p. 94, e ainda escreve significativamente: “numa época histórica são as novas concepções filosóficas, artísticas, religiosas e jurídico-políticas que «fazem época, na medida em que nelas transparece o sentido fundamental (*Grundsinn*), o *Etymon* ...”.

¹⁴ “Antropologia, existencialismo e direito”, p. 80.

6. Quanto ao direito natural, Baptista Machado, mais propriamente nos escritos da década de 60, defende que o direito natural deve ser entendido à luz do existencialismo propugnado, sobretudo por Fechner e Maihofer. Justifica a sua posição a partir da ideia, já aqui mencionada, de *étimo e identidade especial*.

Nessa linha de pensamento, Baptista Machado colocou a questão: se, no que respeita ao direito natural, as suas normas supremas permanecem as mesmas à luz de novas situações históricas, ou se as transformações que se verificam adquirem um sentido tão radicalmente diferente na sua compreensão que seriam outras, como seria outro o homem e o que especificamente tem de humano. Respondeu que é possível haver comunicação entre seres culturalmente distintos, pois a evolução cultural e histórica tem como suporte aquilo que é comum a todos os homens: a memória mnésica e a capacidade de aprendizagem e da incorporação das experiências passadas nas experiências actuais. E se bem que o resultado venha a ser diferenciado, por serem diferentes os povos, diferentes as culturas, permanece a tal *identidade especial*. No mesmo sentido, o jusfilósofo entende que a categoria da substância é inservível para compreender o direito natural, e reconhece que este é conhecido em referência ao concreto, por isso, só pode ser apreendido como um direito natural de conteúdo em devir, como orientação que, em cada momento do existir humano, lhe pede uma decisão. Deste modo, não constitui o direito natural um conjunto de princípios rígidos, absolutos e definidos, nem se constitui como um modelo ou paradigma do direito positivo. Significa isto, por outras palavras, que o direito tem situações-limite em que o homem se encontra perante a necessidade de uma decisão existencial. Estas decisões não são meramente subjectivas, mas envolvem dados objectivos que necessariamente têm de ser pensados, pois entram na decisão. Precisamente, esses dados objectivos, sem os quais a decisão não se realizaria, são os princípios transcendentais ao homem, bem como os critérios pré-estabelecidos. Esta perspectiva existencialista do direito natural não nos faz cair no subjectivismo nem no relativismo, pois admitimos que há princípios gerais de direito natural sem os quais as decisões não são possíveis; logo, o conhecimento do direito natural é o conhecimento moral, o da razão prática.

7. Esta sua primeira meditação, quanto ao problema do direito natural, vai ser repensada, no período da sua maturidade, segundo um novo olhar. Nesta fase do seu percurso especulativo começa por esclarecer as

noções de «natural», «artificial» e «cultural». Quando nos referimos a «natureza humana» nela está implícita a noção de «cultural», ou seja, é próprio da essência humana o ser cultural. Isto, no entanto, não nos esclarece inteiramente. Temos de distinguir entre o que aparece como resultado da acção humana e o que é o resultado da *praxis* humana histórica e não é já um projecto humano. O primeiro caso refere-se a um *projecto* que o homem elabora e concretiza. Consideramos esse *projecto* «artificial», pois é o resultado dos interesses, vontades e acções do sujeito que racionalmente os elabora; o segundo caso é o domínio da *noosfera*: estamos perante algo que é produto de uma evolução que “escapa ao comando da vontade humana”¹⁵.

Feita, pois, a distinção, concluímos que quando fala de direito natural ou «natureza das coisas» o pensador reporta-se a algo que não é «artificial», que não é resultado nem depende de arbítrio humano, embora seja algo que constitui o resultado, de certo modo espontâneo, de um processo evolutivo que assenta numa *praxis* humana histórica. Verdadeiramente, o fundamento do direito natural está nessa ordem regulativa (ou relação estrutural básica em que assenta a própria «comunidade comunicativa») que se constitui mediante princípios “ordenadores que incorporam virtualidades de adaptação a todas as contingências”¹⁶. Ou seja, na evolução das instituições humanas vai ficando depositada uma «sabedoria» que não tem identidade com os projectos que, racionalmente, os homens vão elaborando, mas, ao invés, corresponde a uma orientação ordenadora regida por padrões de conduta que foram seleccionados e se consolidaram pelo seu êxito. Tal «sabedoria» tem a sua sede naquilo que o nosso autor designa como «estrutura relacional». Esta é o resultado ou a concreção daquilo que nos fica da memória mnésica, dessas experiências passadas que formam o tecido relacional que dá origem à «comunidade comunicativa»; por isso exprime os princípios ordenadores originários, que transcendem sempre as contingências factuais, sendo estes princípios suprapositivos que devem ser adaptados às exigências do real factual e da razão prática.

Ao contrário do que afirmara na primeira fase do seu pensamento, Baptista Machado recorre, agora, à ideia de *meta-instituições*, que são

¹⁵ *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, p. 299. Cfr. “O direito como «natural». Redescoberta da transcendência e do direito natural”, Conferência proferida na UCP, 1983 (inédito).

¹⁶ *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, p. 300.

as condições da possibilidade de toda e qualquer institucionalização, de uma realidade supracontingente subtraída ao arbítrio do homem, de um *naturalis*, o qual, estando fora da esfera da natureza física, contém em si os pressupostos últimos e radicais, já da própria possibilidade das instituições humanas, já da forma de vida do «homem». Assim sendo, a «comunidade-comunicativa» é co-constitutiva da natureza do homem (em oposição à primeira fase do seu pensamento) e os princípios ordenadores e originários, que são os pressupostos essenciais da «comunicação» e da forma de vida do «homem», são meta-institucionais e não contingentes e revelam-se em princípios normativos supra-positivos, não sendo, por isso, resultado da razão construtivista, nem da razão técnica.

Do exposto, cumpre retirar algumas conclusões, que reputamos de maior importância. Primeira, a validade de qualquer direito positivo provém destes princípios ordenadores originários transcendentais ao arbítrio e aos projectos humanos. Segunda, o direito natural constitui-se como o *étimo fundante* ou a «comunidade-comunicativa», segundo a qual se originam os princípios ordenadores – *princípios regulativos* – que são transcendentais ao direito posto pelo legislador. Próximo da visão tomista, aparecem no plano prático-axiológico do existir humano, não dispensando o concreto e a moral. Terceira, o direito natural articula-se com a noção de discurso legitimador e este, por sua vez, fundamenta-se na «comunidade comunicativa».

8. De todas estas considerações cumpre finalizar, testemunhando que da leitura dos textos destes dois vultos do pensamento filosófico-jurídico português, não ficamos indiferentes ao vigor especulativo das análises no modo como são problematizadas, sustentadas e justificadas estas temáticas da natureza humana e do direito natural. A sua especulação, em que muito ficou por dizer e muito se podia concluir, não obsta, contudo, a referirmos, em jeito de conclusão, duas ou três ideias.

Muito sumariamente, por diversas e nem sempre coincidentes formas, estes pensadores defenderam a existência de uma natureza humana, articulada com a existência do direito natural. Essa existência é, *grosso modo*, fundamentada na autonomia humana, como a capacidade do homem reger a sua vida segundo valores e projectos que a si próprio impõe, e responsabilizando-se pelas suas escolhas, recusando, quer o paradigma materialista, quer o paradigma do determinismo zoológico da existência humana. Assim sendo, é lícita a pergunta: é possível a

natureza humana de tipo neurobiológico psíquico, ou deve a natureza humana exigir, por essência, uma espiritualidade que leva o homem a transcender-se a si próprio na abertura ao Absoluto e a um Ser Divino? A resposta de Brandão é clara na afirmação desta segunda ideia e a de Baptista Machado encaminha-nos para ela, sobretudo no segundo momento da sua especulação.

Esta problemática também se situa ao nível da dimensão jurídico-política, conseqüentemente ao nível do Poder, segundo a qual o zoológico conduz à realidade estadualista, o materialismo coloca-nos face a uma visão axiologicamente neutra, utilitarista e positivista do direito e do Estado, e o teocentrismo ou a aceitação de um *étimo fundamental* ou «comunidade comunicativa» conduzem-nos a um sentido mais personalista e humanista. Convergindo a posição dos nossos autores com esta última, podemos concluir, citando Paulo F. da Cunha, que a “essência ou natureza do Homem é, assim, não a sua animalidade, nem sequer a sua humanidade, mas a sua *personalidade*, feita de auto-responsabilização”¹⁷. Conseqüentemente, o eixo do direito é o conceito de *dignidade* humana, ideia, decerto, acolhida pelos nossos eminentes pensadores.

Do exposto cumpre concluir: por um lado, segundo os nossos justifilósofos, a concepção da natureza humana é imprescindível na ideia de direito natural, que, sem ela, dificilmente ou nunca se compreenderá; por outro lado, essa concepção não se dissocia da noção de cultura e do que se entende ser o homem. Igualmente, importa sublinhar que a partir de uma visão ontológica e antropológica diferente da tradicional, Brandão e Baptista Machado admitem o carácter mutável da natureza humana, pois o homem é um ser «inespecializado» e aberto ao mundo; todavia, em convergência com o pensamento tomista, tal aceitação não anula a imutabilidade de certos princípios, daí que nem tudo o que o homem revela é expressão da natureza humana, dela serão manifestação primordial os princípios da dignidade, do bem e da justiça.

Deixando os múltiplos desenvolvimentos que daí poderiam ser retirados, entre outros, a relação entre a natureza humana e a cultura, o que é imutável na natureza humana e o que nela é mutável, a questão da fundamentação dos Direitos do Homem através de uma natureza humana, etc., não queremos deixar de mencionar, pelo seu interesse,

¹⁷ Cunha, Paulo Ferreira, *O ponto de Arquimedes. Natureza humana, direito natural, direitos humanos*, p. 55.

que para António José Brandão e Baptista Machado o direito natural não é concebido como um direito ideal nem se apreende como uma teoria ou uma filosofia de vida, contrariamente, faz parte da realidade do mundo jurídico, como direito-valor ou como *étimo fundante*, «comunidade comunicativa» de todo o sentido do jurídico. Assim sendo, para os nossos pensadores, o direito natural é real, constituindo-se, através dos seus princípios, como fundamento interpelador e interrogativo do direito positivo. Nesse sentido, podemos concluir com a afirmação de Mário Bigotte Chorão, “a ordem jurídica é uma unidade que resulta de elementos naturais (*ex natura rerum*) e positivos (*ex conducto*)¹⁸.

No início de um milénio conturbado, problemático, de multifacetadas concepções de sentido de vida, de valores, de critérios, de comportamentos, a riqueza da especulação jusfilosófica dos nossos autores permanece pertinente e abre caminho, hodiernamente, a novas reflexões filosófico-jurídicas. Precisamente, um dos domínios do direito sobre o qual essa interrogação se revela, com penetrante acuidade e sentido, é o do âmbito biojurídico, devido, em grande medida, ao avanço biotecnológico. Prescindindo de desenvolvimentos que seriam decerto necessários, mas não possíveis aqui, limitar-me-ei a enunciar, em breves palavras, algumas preocupações de todos conhecidas.

Por exemplo, quando pensamos na utilização das técnicas de procriação medicamente assistida, é possível dispensar a reflexão do respeito pelos princípios jurídicos fundamentais nessa matéria? E, ainda, quando meditamos sobre a personalidade podemos anular todas as concepções sobre a natureza humana, a relação do homem com os outros domínios da realidade, como a moral, a religião e o direito, aqui perguntando, por exemplo, se há personalidade jurídica distinta da personalidade humana? Se o embrião tem ou não personalidade e de que tipo? Se atendermos às investigações do genoma e percebermos que um erro na intervenção a este nível se pode manifestar tragicamente sobre as gerações futuras, é possível deixarmos o critério das decisões apenas à razão científica e recusar uma reflexão e ponderação ao nível destas problemáticas da existência da natureza humana, da pessoa e do direito natural? E, por fim, no quadro destas preocupações, importa recordar, como último exemplo, a investigação desenvolvida sobre natureza humana, direito natural e direitos humanos a que o professor Mário Bigotte Chorão se tem dedicado e como articula, de forma séria, fundamentada e com

¹⁸ Chorão, Mário Bigotte, *Temas fundamentais*, p. 106.

lucidez crítica, essas reflexões numa das problemáticas que mais o inquietam, o *estatuto jurídico do nascituro*¹⁹. Pois bem, bastam estas interrogações para compreender a importância e amplitude da problemática que, aqui, nos esforçamos por elucidar.

¹⁹ Para um melhor esclarecimento, cfr. Chorão, Mário Bigotte, “Direitos humanos, direito natural e justiça”, *O Direito*, ano 121.º, IV, 1989, pp. 861-876; *Temas fundamentais de direito*, Almedina, Coimbra, 1991 e “Concepção realista da personalidade jurídica e estatuto do nascituro”, *O Direito*, ano 130.º, I-II, 1998, pp. 57-87; “Bioética, pessoa e direito”, *Direito natural, justiça e política*, vol. I, Coimbra Ed., 2005, pp. 617-636.