

## SENTIDO NATURAL DO DIREITO E DIREITO ALTERNATIVO

*Prof. Tito Montenegro Barbosa(\*)*

---

*2ª Parte – Totalidade fenomenológica do Direito (\*\*)*

### 1. INTRODUÇÃO

O mundo jurídico, dentro da variedade e especificidade de seus conteúdos, pode ser visto sob dois aspectos fundamentais convergentes para uma mesma unidade: a *norma* e a *relação*. Não há norma jurídica que não proceda de uma estrutura de relação, em sentido amplo, e não há relação jurídica sem norma. Isso parece óbvio. Vimos uma estrutura de relação precedendo a coisa lúdica, e, analogicamente – assim se pretendeu mostrar – precedendo a coisa justa. Só em face de um conteúdo de experiência humana e seu sentido, surge a norma constitutiva (1ª Parte deste estudo\*\*).

Nossos ensaios têm sido com o objetivo de mostrar a constituição do direito – como norma – por “dentro” da existência humana, que, por sua vez, é basicamente relacional. Daí a prioridade que se vem dando à análise da relação, desde sua origem no ser (Cf. “Uma fundamentação ontofenomenológica do Direito”, Liv. Editora Acadêmica Ltda., PUCRS, 1991). E, assim, com esse relevo ôntico, a intersubjetividade humana que se faz presente na relação em suas exigências fundamentais. E, nesse fundamento de ordem, será direito justo, enquanto se constitui na relação, e de como essa passa a expressar o homem, enquanto natureza, racional, livre, social, histórica e religiosa. É um labor de intelectualidade (“logos” jurídico) buscar o caminho natural (intrínseco à natureza humana) de expressão da chamada causalidade pessoal (relacional), nas determinações normativas, cheias de juridicidade natural (Ver Revista acima citada). Trata-se daquele núcleo de causalidade pessoal emergente da reciprocidade originária da rela-

---

(\*) Magistrado aposentado e ex-Professor de Filosofia do Direito.

(\*\*) 1ª Parte publicada na Revista do Ministério Público/RS – nº 30, pp. 57-69, 1994.

ção “eu-tu”, em uma dialética de comunhão pessoal no bem e para o bem. É a relação da vida em comunidade e para o bem da comunidade. Esse conteúdo de experiência humana normatizada ficará mais explicitado pela análise do sentido natural da pretensão subjetiva, pela convergência a uma comum pretensão como unidade da relação “eu-tu”.

Não se encontra o sentido ético da ação humana, senão em face de um Absoluto. E isto está a dizer que se fica diante de uma primeira relação. Os que não pretendem chegar até a *relação no ser* (ou até a concepção de um vínculo *real* com Deus), terão que reconhecer, pelo menos, um fundamento natural do direito *no homem*, em uma relação na igualdade de natureza, em suas exigências fundamentais ônticas, e, dentro disso, o chamado *bem comum do homem*, que se vai constituindo com o reconhecimento dos direitos do homem. Mais tarde serão configurados na pretensão subjetiva. Nesta altura, para uma confirmação de nossa linha de raciocínio, parece oportuno transcrever o que já foi dito em uma das conclusões do 1º Capítulo de “Uma fundamentação ontofenomenológica do Direito”, p. 16.

Pretende-se, com o sentido da relação no ser, como já foi dito, ver ultrapassada a “*causalidade fechada*” (necessária) pela “*causalidade aberta*” (pessoal), na qual o *fato* da relação se faz intrínseco à realidade, sobretudo a realidade humana, que o conscientiza e pode assumi-lo, enquanto relação, como fundamento de seu agir, até o seu sentido último de um vínculo *participativo* no qual o homem dá respostas, pela sua liberdade, não só às manifestações do outro como também às de Deus, nos moldes de manifestação de um “Tu” Absoluto. E este fundamento participativo último realmente prevalece, porque nele se traduz o sentido do Homem na criação: “Façamos o homem à nossa imagem e semelhança” (Gen. 1, 26). É um dado cultural, religioso e histórico que merece ser referido. Por ele, na história do povo hebreu, a relação (como Aliança) é lançada em sua experiência religiosa milenar.

Constituindo-se a natureza humana – em plano ôntico – a partir do citado vínculo real e fundamental (a criação é relação), nele está a raiz ético-jurídica do ordenamento jurídico positivo que, assim, é levado ao seu fundamento na ordem jurídico-natural. Hoje é reconhecida, politicamente, esta ordem, na medida em que se reconhecem, nas Constituições, os direitos fundamentais da pessoa humana (os chamados “direitos humanos”). Em face desses, as Constituições só têm poder para reconhecê-los. Na linha destes fundamentos se vai ver a unidade do fenômeno jurídico em suas múltiplas fenomenologias e em sua convergência antropológica para a *totalidade do homem*, de modo a possibilitar a realização de suas radicais exigências. Nisso, formalizar-se-á (constituir em normas) o sentido realmente experiencial técnico-científico e filosófico do saber jurídico, pela força de princípio constitutivo, como é a norma. Todo nosso labor tem sido para mostrar essa constituição do direito – como já foi dito – por “dentro”

(pela natureza) da existência humana, enquanto fundamento para a norma objetiva, com o alcance de norma constitutiva do sentido normativo de dita existência.

Não há como separar o fenômeno jurídico do fenômeno do homem (da totalidade do homem). Não há como opor, em razão disso, a ciência jurídica aos fundamentos últimos da antropologia filosófica. Seria como pretender uma cientificidade do direito sem o homem, em sua condição de ser natural, em seus componentes ônticos, e de como esses conteúdos se exprimem, fenomenologicamente. Ou conceber um direito sem fenomenologia, o que não seria possível. É preciso ver que o direito é para o homem e não o homem para o direito. Assim quanto à política e também quanto ao Estado. Lembramos que esse ligeiro e singelo esboço de princípios, lançados a título de introdução, comporta o desenrolar de todo um sistema filosófico-jurídico, em contraposição a tantos outros que terminam por deformar a autêntica realização do homem, em suas substanciais exigências.

Por isso, nossa investigação parte da visão de uma totalidade que, a partir do homem, configura o processo fenomenológico de manifestação do direito, desde o reconhecimento de seu vínculo fundamental com a ordem do universo, e, assim, com a *relação no ser*, fundada no Absoluto. É na medida dessa totalidade e de sua unidade, desdobrada em fenomenologias jurídicas, e essas com o que lhes é típico, que poderemos esboçar o sentido da cientificidade própria do direito.

### Exercício didático

Um homem, em atitude de aparente entretenimento, segue chutando uma lata na via pública. Em determinado momento, imprime, na lata, um chute, com certa violência. Resulta que atinge outro homem, quebrando-lhe a cara. Um macaco, em uma coletividade de macacos, chuta uma lata. Repentinamente, chuta-a, com força, quebrando a cara de outro macaco.

Consideremos a primeira parte do texto. Desde logo se afirma presente um conjunto de relações em íntima pertinência: a *social*, a jurídica *abstrata*, a jurídica *concreta* e a jurídica *interpretada*. Enquanto os macacos não passam de uma coletividade, em sua tipicidade animal, o homem elabora, naturalmente, uma comunidade e vive nela tipicamente como homem. Suas atitudes trazem sempre um sentido (o humano), e se configuram, dentro da tipicidade da natureza humana, vista, como no-lo demonstra a experiência do homem, em suas dimensões fundamentais: racionalidade, liberdade, sociabilidade, historicidade e *re-liquação* (religiosidade). Isso é o *homem*, e não o macaco. O homem pode chutar uma lata, com a configuração de atitudes próprias do entretenimento, como pode chutá-la por outros

motivos, inclusive semelhantes aos de um macaco, não indo além da irracionalidade do coletivo. Vamos vê-lo chutando a lata, dentro da tipicidade do humano. Os atos que pratica vão formando um conteúdo fenomenológico com seu respectivo sentido, que está a pedir a regra sobre e qual o sentido se constitui em um fim, ao mesmo tempo em que o conteúdo também se tipifica pelo fim, tudo como se viu na estrutura fenomenológica da coisa lúdica, e, analogicamente, na coisa justa (Revista citada).

Contrariamente à coletividade de macacos, em que tudo se passa em plano animal, com o homem há sempre um *face a face pessoal*, em qualquer situação, tanto em regime de normatização quanto fora dele. É bem mais profundo – que um mero evento – o confronto homem-agente em face de outro homem-vítima, sob o crivo da normatização jurídica. Há um substrato de comunidade em posição à mera coletividade, marcado substancialmente pela relação “eu-tu”. E é sob esse caráter da realidade humana que se processa a relação social, em sua essencialidade (uma vez marcada por sua finalidade). Não há como excluir desse face a face humano uma *reciprocidade* de iguais na natureza, presidida pela regra de ouro: “Faze a outrem aquilo que gostarias fosse feito a ti”. A matéria do face a face humano, no exemplo didático, é uma matéria *jurídica*, porém, antes de o ser é ética. Por quê? A razão é o homem. Com a mesma aparência fenomenológica – a de um homem e a de um macaco, no chutar a lata – diferem, fundamentalmente, pela tipicidade. Aqui estamos diante do que se pode chamar de *natural típico humano*, que difere do macaco como a noite do dia. E é em função desse natural típico humano que se pode ver o direito natural em sua autenticidade. Já houve confusão em outras épocas. Porém, hoje, prevalece, como sendo direito natural, aquele que procede da existência humana: como um originar-se dentro das referidas dimensões fundamentais da natureza humana. É como um “nascimento ontológico” do Direito (Cf. Sérgio Cotta, in “El Derecho en la existencia humana”, Ed. Universidad de Navarra, 1978, p. 27).

É sobremaneira óbvio a pretensão de estender o direito natural à generalidade da natureza – que o macaco jamais alcançaria o entendimento da regra de ouro, com a riqueza que esse fato oferece para a compreensão da relação “eu-tu”, sob a qual a intersubjetividade ôntica se manifesta, até a sua mais alta expressão em um Tu Absoluto (Deus). Enquanto os macacos não passam dos limites de uma mera coletividade a respeito da qual não há como admitir uma intencionalidade nos vínculos que os aproximam na semelhança de natureza, com o homem se dá exatamente o contrário: conscientiza o vínculo e vivência uma vida de comunidade que se oferece. Nesse âmbito, deve ser considerada a relação social que precede a ordenação jurídica positiva. Esse seria o ponto de essencialidade da relação social, do qual se ocuparia o “logos” jurídico: a relação importante, significativa, valorada.

Nesse contexto de comunidade cada indivíduo passa a constituir um *centro pessoal ontológico*, um “tu” (com a sua dignidade de autonomia) em face de outro “tu”, marcando, nas circunstâncias, pelas exigências do fundamento (o homem), a oportunidade da regra de ouro: “faze, *agora*, a outrem aquilo que gostarias fosse feito a ti”, isto é, a reparação do dano (sob o aspecto individual e social – civil e penal). Destarte, os atos idênticos nos efeitos assumem sentidos absolutamente diversos. Assim, na medida em que se exige, na comunidade, que um “tu” seja responsável e solidário diante de outro “tu” – a face ética –, a jurídica como que se desprende da regra de ouro, reguladora desse face a face, e não menos fundada no princípio ontológico de que *o ser é bom*. Como se nota, o específico *natural* humano não oferece pontos de identidade, no que foge à esfera animal, com o específico do macaco. Com a representatividade do macaco, raciocina-se, em generalidade, com o resto da natureza. O direito natural é exclusivamente *direito do homem*. Mais adiante, retomaremos as idéias que, aqui, ficam interrompidas. E nisso a corrente do Direito Natural Clássico.

## 2. A RELAÇÃO SOCIAL

O mundo fenomenológico jurídico, sobre o qual se debruça a jusfilosofia, fica aberto ao saber científico, uma vez dado um ponto de partida para a construção da cientificidade jurídica. Qual será esse ponto de partida?

Naquele chutar da lata, orienta-o um sentido, que o observador inteligente pode depreender. Senão de imediato, o é no desenrolar da atividade. Isso se viu na estrutura fenomenológica do lúdico (A Revista já referida), até o surgimento da regra constitutiva, com a qual se vai sedimentando o fenômeno, e, assim, a sua forma. Jacques Leclercq é outro autor europeu que se vale da analogia do jogo. Escreve ele:

“Encontram-se dois homens. Um deles joga uma bola ao ar e o outro lhe devolve: não há sociedade. Porém, se decidem enviá-la e devolvê-la um ao outro, seguindo certas regras, aparece um primeiro esboço de sociedade junto com um primeiro esboço de direito. Há direito e há sociedade, na medida em que cada um pode exigir do outro o respeito à regra acordada.”

O autor esclarece que se trata apenas de um esboço “porque o encontro é fortuito e instantes após aqueles homens separar-se-ão”. Todavia, acentua: se há um acordo entre os dois, para a prática do jogo sob determinadas regras, “nasce uma sociedade e aparece um direito, no sentido estrito destas palavras.” E mais conclusivamente, evidencia: “a idéia de sociedade implica uma colaboração contínua orientada a um fim comum” (in: “Uma fundamentação ontofenomenológica do Direito”, p. 26, acima citada).

Aqui se pôs em evidência a essencialidade, o núcleo do social: o fim comum com certa *continuidade*. É em função do fim comum que os conteú-

dos assumem importância, significação, valoração, isto é, revestem-se de valores, no entendimento de que o *valor* seja aquilo que proporciona a realização do *fim*. Daí, a idéia de que é pelo fim que se aprecia o valor. Dentro dessa funcionalidade de conteúdo e fim, oferece-se, em razão do homem – esse como fundamento – o princípio ético da reciprocidade pessoal, presente na elaboração do fim comum. Finalmente, em um estágio posterior, surge a regra constitutiva, como se viu no jogo (estrutura fenomenológica da coisa lúdica que se estende, analogicamente, à coisa justa).

Quando Jacques Leclercq exprimiu a condição de uma “colaboração contínua” não expressou o que fica implícito, isto é, o *compromisso*, como o caráter do pessoal, na reciprocidade, de modo a estabelecer o *vínculo moral* que assegura a continuidade do grupo social. Esse vínculo é fruto do livre compromisso, que só o homem, em sua natureza *livre*, pode oferecer. A relação social, que proporciona a realização dos fins do homem, é sempre uma relação livre. Novamente, intervém a ética, por causa do fundamento – o homem e seus fins – porque a regra que, organizando, ordena, só é autêntica em clima de liberdade. Sem liberdade não há ética.

No exemplo didático, tanto o homem-agente como o homem-vítima se acham, na comunidade, sob a relação social, prioritária à jurídica, com aquela essencialidade quanto ao fim. É a primeira relação de que se ocupa o “logos” *jurídico*, buscando nela a essencialidade (aquele núcleo de finalidade). Para isso é levado a uma construção científica centrada nas razões do fim (os chamados *fins sociais da lei* – art. 5º da LICC brasileira), que, antes de o ser, são fins da norma ética, segundo seus conteúdos.

### 3. RELAÇÃO JURÍDICA ABSTRATA

Vamos partir de uma definição que nos é oferecida por Mendizábal: “É o vínculo que se estabelece entre duas pessoas, com relação a um objeto, por virtude de um fato, que determina um incremento nas facultades de uma a expensas das limitações da outra” (Cf. cit. de Urbanoz, in: “Suma Teológica”, vol. VIII, p. 191, Madrid, Biblioteca Aut. Cristãos, 1956).

Aqui estão: o *vínculo*, já desde a relação social; o *objeto*, em razão do qual o vínculo se estabelece; o *fato*, como suporte concreto de sustentação do vínculo, desde o fato social; finalmente, o desdobramento da eficácia jurídica da norma jurídica em direitos, pretensões e coações em contraposição a deveres, obrigações e sujeições. É, sem dúvida, uma definição de relação jurídica compreensiva do fenômeno jurídico, em sua manifestação como fato, valor e norma. Em “Uma fundamentação ontofenomenológica do Direito”, pp. 36-39, apresentamos, em síntese, a chamada Teoria Tridimensional do Direito, como a que, hoje, melhor explica a totalidade do fenômeno jurídico.

Na relação social como na relação jurídica, o vínculo se inscreve em uma ordem intrínseca (à semelhança de como se vê nos entes a ordem do universo), própria do homem, como um ente em relação capaz de conscientizar-se dessa ordem. Esta ordem invoca o estado de reciprocidade humana, pondo o que atua em relação com o outro e comprometendo-os em face do objeto, configurado eticamente, e, só depois, juridicamente. Por esse modo, a relação jurídica, marcada pela natureza do homem, como um ser-em-relação, não fica realmente explicada fora da ordem do ser (sem um substrato dialético próprio da relação “eu-tu”). O princípio ético está sempre subentendido. Para ser um bom direito deve, com aquela ordem, constituir-se.

Já se pode perceber, sem muito indagar, o caráter de *bem* dessa reciprocidade, que a ordem jurídica *justa* recolhe da ordem universal, desde o Absoluto. A estrutura de reciprocidade humana, como vem sendo entendida, se faz presente em todas as expressões de intersubjetividade, e, no modelo da relação “eu-tu”, eticamente fundada, sinaliza o bem ou o mal. Todavia, a exigência da natureza humana é no sentido de uma realização no bem, desde o individual (bem particular) até o social (bem comum). Conclui-se que a previsibilidade ética de conduta submetida à norma justa precede a simples previsibilidade de condutas normatizadas pelo direito, operando-se, sob a égide daquela, o concerto das exigências do bem comum. Pode-se ver que, antes da ação de um Pedro em face de um Paulo, ou vice-versa, está o homem-natureza. E nesse, a originária relação “eu-tu”, em sua implicação ontológica.

Portanto, a relação jurídica abstrata (imagem, modelo, espelho da concreta) se acha num campo de previsibilidade de modelos normativos (éticos e jurídicos) aberto à receptividade de uma jurisdição não estritamente jurídica, de modo que a relação jurídica concreta, naquela espelhada, pode abrir-se à dinâmica do social, configurado em função de exigências éticas próprias do ser humano, como seria de esperar, ou seja, o *bem*. É o que se pode chamar de jurisdição *aberta*, porque busca as fontes éticas do direito. Uma interpretação alternativa justa (direito alternativo) deve procurar esse laço ético do direito, para que não seja meramente ideológica, posto que haverá de construir esse vínculo cientificamente.

No contexto do evento relatado, essa relação se oferece concebida, prioritariamente, como modelo, em face das normas de direito positivo. Sem essa base de previsibilidade jurídica, não se poderá falar de relação jurídica concreta. Todo intérprete do direito é forçado a encontrar essa previsibilidade jurídica para a conversão de realidades sociais em realidades jurídicas, por força da incidência de norma jurídica, sem o que não estaria, sob a compreensão da ciência do direito, fundando o seu discurso.

#### 4. RELAÇÃO JURÍDICA CONCRETA

É a que resulta da incidência de normas jurídicas. Há, aqui, um processo fenomenológico específico. Para isso a norma jurídica se constitui em um ente lógico, com uma estrutura inconfundível (hipótese de incidência e preceito – regra de conduta), adequada à norma feita para incidir no social, e, assim ocorrendo, realidades sociais são convertidas em realidades jurídicas, isto é, juridicizadas, de sorte que fatos e relações sociais são convertidos em fatos jurídicos, com as suas respectivas relações jurídicas. Trata-se de um processo fenomenológico inarredável, infalível, à semelhança do que se opera no campo das leis físicas (um corpo jogado num líquido fica sujeito à lei física adequada a esta situação). Com essa força de um *resultado* se processa, fenomenologicamente, a causalidade jurídica, de modo a autorizar e legitimar os atos decisórios de jurisdição, confortados pela precisão silogística.

É o momento do silogismo jurídico em sua estrutura típica de raciocínio lógico. Nesse a PM é a norma toda (hipótese de incidência e respectivo preceito, regra de conduta); a pm é a realização da hipótese de incidência (h.i.r.); e a conclusão é a realização infalível do preceito (a configuração prática – concreta – da eficácia jurídica). Esses elementos guardam a sua funcionalidade, de tal sorte que, posta a norma jurídica em sua estrutura lógica (h.i. e p.r.), está preparada para incidir, bastando que o social ofereça o chamado fato social suficiente (F.S.S.). É aquele que, em seus elementos fáticos individuais, particulares, corresponde aos genéricos do núcleo fático da norma, ou seja, sua hipótese de incidência que, já por isso, se denomina também de estrutura fática genérica (E.F.G.).

Dai, a funcionalidade desse elemento lógico que, realizado no social, realiza, simultaneamente, o preceito normativo (fenomenologicamente se oferece a regra de conduta). É como um imprimir, no social, a regra de conduta, resultado da eficácia jurídica precedente do preceito, naquelas formas de correlação; direito e dever; pretensão e obrigação; coação e sujeição. Em conclusão: uma vez identificada a norma que incide no F.S.S., com a simultaneidade de seus elementos lógicos constitutivos, ocorre, infalivelmente, a determinação da eficácia jurídica (a forma do dever ser prescrito). O jurista, embora com a sua criatividade jurídica interpretativa, quanto ao fato e quanto à norma, não tem como fugir desse caminho fenomenológico da incidência (silogismo jurídico), que o é por força da cientificidade do direito. Ele é forçado a indicar a norma objetiva e o fato no processo de juridicização, e esse preceder é eminentemente silogístico, sem o que faltaria apoio ao ato decisório, em termos de juridicidade.

Segue, entretanto, que, no face a face entre Pedro e Paulo, está o *homem*, naquele aspecto de fundamento, como frisamos. Todo aquele pensar e decidir situa-se na totalidade do homem (as razões da norma são



sempre humanas), e nessa totalidade o campo da ética principalmente quanto aos fins. Nesse ponto, a ciência do direito, que não é só ciência do direito positivo, prende-se à antropologia filosófica. A ordem jurídica prende-se à ordem do ser, e, nessa, à ordem do ser-homem. Será uma afirmação precipitada? Se o seu substrato é de natureza ética, a ordem jurídica se faz presente desde o Absoluto, e, como estamos reconhecendo, desde uma relação fundamental, posta com o ato da existência finita, que, no homem, leva a indagar sobre o *sentido natural da reciprocidade humana*, como expressão que é da relação “eu-tu”, agora na regra de ouro: “faze a outrem aquilo que desejarias fosse feito a ti.”

Inquestionavelmente, como humana e justa (e esse aspecto será mais adiante explicitado), a ordem jurídica passa pelo crivo da natureza humana. Reconhecidamente – e o fazem as constituições democráticas, quanto aos direitos do homem – ela deve realizar-se como *serviço* ao homem. É um instrumento, um resultado, antes que um fim em si mesma. Aliás, os seus fins são os fins do homem. Nisso a ordem jurídica em uma visão de totalidade (a totalidade do homem) articula-se com a ordem do ser. Essa, como frisa Rui Cirne Lima, perpassa toda a realidade, sem tornar-se uma realidade a mais, ou uma “entidade que se super-ajuste às entidades ordenadas”; do contrário, também ela deveria ser ordenada (“Preparação à Dogmática Jurídica”, p. 103, 2ª ed., Porto Alegre, Sulina, 1958).

Articulando-se com a ordem ontológica, marcada pela finalidade, desde sua origem no Absoluto, pode-se considerar a ordem jurídica, em sua moralidade, inserida na ordem universal: “nesse tecido de relações, a relação jurídica. A valoração moral de finalidade na ordem jurídica não lhe destrói, na verdade, a realidade ontológica especifica-a” (“Preparação à Dogmática Jurídica”, **op. cit.**, p. 101). Compreendida a justiça, desde a ordem ontológica refletida no homem, na totalidade desse, essa totalidade exsurge tanto no fato como na relação jurídica, no plano de justiça que os disciplina, de sorte que, tomando-se o exemplo do contrato, sob tal disciplina, não compreende apenas “o contrato de conclusão instantânea, mas os contraentes, o objeto do contrato, o contrato mesmo, e a própria coletividade social, a que aqueles pertencem”. Assim, “o todo condicionará a relação jurídica que, graças a esta conjunção, virá a surgir e a perdurar” (“Preparação à Dogmática Jurídica”, **op. cit.**, p. 103).

Acerca desses princípios, escrevemos: “só desse modo se entende que, sob tais critérios, o fato jurídico e a relação jurídica que dele decorre estão sob uma disciplina normativa que pressupõe, na totalidade que os abrange, os princípios morais e de justiça que regem a ação humana. Isso nos está a indicar, de outra parte, que o princípio normativo exterior, regulador da relação jurídica (norma objetiva), não se há de restringir apenas aos limites do direito positivo, para assegurar a ação humana, enquanto expressão da totalidade do homem” (“Uma fundamentação ontofenome-

nológica do Direito”, p. 47). Sempre que houver um envolvimento ético da conduta, ali está o homem como um todo eticamente comprometido. Isso revela o sentido da universalidade da norma ética.

## 5. RELAÇÃO JURÍDICA INTERPRETADA

Pela expressão “logos jurídico”, buscamos uma racionalidade típica do direito: a racionalidade adequada à constituição fenomenológica do direito e à incidência da norma jurídica, principalmente. Sua característica reside no rigor lógico do pensamento jurídico, sobretudo na expressão do silogismo jurídico, do qual já se falou. Cumpre salientar que ele é, nesta fenomenologia, um momento situado no todo de ordem ontológica e ética em que o homem é definido. Articula-se o “logos jurídico” com a essencialidade do social (a honestidade e a justiça dos fins), como relação prevalente; finalmente, cogita das exigências fundamentais do homem-natureza, como sustentação da essencialidade do social. Desde o ponto de partida (o homem) até a finalização da construção jurídica, transita por todos os momentos fenomenológicos de expressão humano-social e constitutivos da juridicidade, porém, sua expressão de criatividade, de *invenção* jurídica, no sentido de descoberta de razões, se completa na quarta fenomenologia. Finalizando-se nessa fenomenologia a construção jurídica, cabe, por ela, indagar sobre matérias pertinentes às fontes, desde os fundamentos, enquanto realidades humano-sociais. Sob esse crivo, está inclusive a Constituição, diante dos critérios de verdade, justiça, prudência e liberdade, como exigências de uma ordem justa. Portanto, a fundamentação ontofenomenológica – centrada em a natureza do homem – há de se estender até os fundamentos primeiros e, com eles, a construção do silogismo jurídico, em um largo espectro de interpretação; e com os recursos que o silogismo oferece quanto a configuração das premissas.

Sendo, como se reconhece, o bem comum o fim último do direito, balizado pelos chamados direitos fundamentais do homem (bem comum do homem), resulta uma permanente tensão entre o lógico-jurídico-normativo – mundo das normas (éticas e jurídicas) – e a vivência social-jurídica, sob a compreensão daqueles esquemas de comportamento prescrito. É, pois, tarefa fecunda do hermeneuta apreender essa tensão, na correlação entre aqueles dois momentos do direito (o social e o normativo ético-jurídico), de modo a estabelecer a polaridade de uma quarta relação (a interpretada), com a função de integração na unidade do ordenamento jurídico como um todo.

Com este objetivo, conforme já escrevemos, pode o hermeneuta realizar obra permanente de adaptação e atualização do direito – sem perder os rumos fundamentais – às expressões de vida humana e social. E, assim, cruzando – mais uma vez se acentua – pelo silogismo jurídico.

A cientificidade do direito, sob esse aspecto do silogismo, força o intérprete à indicação da norma prevalente, dentro do rigor lógico da ciência jurídica, ainda que o faça nos limites de uma jurisdição aberta a ordem natural jurídica, sob a compreensão daqueles esquemas de comportamento prescrito (éticos e jurídicos). O que não se admite, sob pena de não-cientificidade, é que o faça dentro de uma ideologia, como, não raro, chegam a confessar aqueles que advogam um direito alternativo. Assim procedendo, não vão além de uma opção pela ideologia, em detrimento da ciência do direito. E muitos a fazem pela ideologia marxista.

## 6. CONCLUSÃO

A título de conclusão, pretendemos mostrar algumas correlações, afora as apontadas no curso da dissertação, entre o que se desenvolveu nesta como conteúdo e sentido e o que ficou esboçado na estrutura fenomenológica da coisa justa (1ª Parte\*). Enquanto na 1ª Parte, o conteúdo, o sentido e a respectiva regra (norma) se ofereciam mais no aspecto de sua funcionalidade fenomenológica, em comparação com a estrutura fenomenológica da coisa lúdica, agora são apresentados os momentos em que aqueles princípios começam a assumir o corpo da concretização. E a mediação para isso começa com aquela regra de ouro: “faça a outrem aquilo que desejarias fosse feito a ti” – sentido positivo – e “não faça a outrem aquilo que não desejarias fosse feito a ti” – sentido negativo – assume um papel fundamental na concretização dos conteúdos, antes vistos sob a neutralidade própria do jogo, que se oferecia como um espelho formal do processo fenomenológico.

A regra de ouro traz, já em si, pelo prenome *aquilo*, um *aqui* e um *agora* circunstanciais, para a intersubjetividade humana, em sua expressão na relação “eu-tu” e não “eu-eu”, salvo se essa se subsumir em um “tu”. E mais, enlaçando-se esse conteúdo nas prioridades ontológicas da natureza humana, projetada para o bem, toma corpo a ética, desde aquelas referências ao campo da ética esboçado na estrutura fenomenológica da coisa justa.

Na terceira parte, o assunto versará sobre *o sentido natural da pretensão subjetiva*, proporcionando mais um caminho de explicitações, inclusive acerca da relação “eu-tu”, em contraposição à dialética do “eu-eu”. E, nesse contexto dialético de relação, a comum pretensão subjetiva da intersubjetividade.