
RELEVÂNCIA DA FENOMENOLOGIA JURÍDICA NA HERMENÊUTICA CONTEMPORÂNEA

Aquiles Côrtes Guimarães - Professor de Filosofia da UFRJ

Ao Dr. Braz Rafael da Costa Lamarca

Minha pretensão é traçar uma espécie de mapa dos propósitos da Fenomenologia e como esses propósitos podem ser empregados no campo do Direito e, especificamente, no campo da hermenêutica jurídica, que é uma das questões, hoje, mais discutidas nos grandes centros preocupados com o pensamento jurídico.

O que é que pretende a Fenomenologia ou, em outros termos, o que move seu fundador Edmund Husserl? O que nos ocorre mais de imediato é o fato de ser ela uma ciência descritiva de essências, como podemos encontrar em diversas histórias da filosofia. Essa interpretação, no entanto, é muito simplificada. Para a Fenomenologia, descrever as essências significa, na verdade, descrever os sentidos e significados dos objetos com os quais nós lidamos e manipulamos, sem nunca nos preocuparmos em

lançar sobre eles a pergunta sobre que sentidos e significados eles guardam. O que significa indagar sobre suas essências? Esta é uma das perguntas cruciais da Fenomenologia, quer dizer, a busca de sentidos e significados num mundo dominado pela idealização.

Por que essa preocupação de Edmund Husserl? Situando-o na sua temporalidade, a segunda metade do século XIX e início do século XX, diremos que ele é um pensador que vivencia no seu tempo uma crise das ciências não só epistemológica, mas, basicamente, de fundamentos. As ciências estão em crise. Por que essa crise? Em última instância, essa crise é provocada por uma excessiva crença no poder crescente das ciências físico – matemáticas, uma excessiva crença no fato de que as denominadas ciências positivas iriam solucionar todos os problemas da humanidade. No progresso das ciências da natureza residia o futuro da humanidade.

Embaladas pelas leis que regem a Natureza, pela estrutura e tessitura legal da natureza, as ciências perguntam pelo modo como ela funciona, mas se esquecem de investigar os fundamentos de seu próprio conhecimento. O que ocorre, portanto, na segunda metade do século XIX, é uma crise das ciências, a despeito de todos os seus avanços, de todo progresso alcançado. Tudo isso é suplantado pela obscuridade dos seus fundamentos, dos sentidos dos objetos que cada uma manipula, pelo desconhecimento dos seus significados.

Por que se estabelece aí a crise? Os próprios cientistas que acreditavam no trabalho que realizavam, certamente desconfiavam desse triunfo tão brilhante das ciências e não depositavam nele toda sua crença. A Filosofia, nesse momento, também passava por um desprestígio absoluto. Correndo atrás da ciência, seguindo seus padrões naturais, ou era científica ou se enveredava pela investigação metafísica, mas aí perdia seu elo com a experiência e era considerada especulação pura.

A filosofia científica, que de científica nada tinha, sofre as consequências da descrença generalizada na atitude especulativa. Eis que a Psicologia científica, acreditando no absurdo da medida dos *estados de consciência*, na mensuração dos *estados de consciência*, levados a efeito por Weber e Fechner, os pioneiros da psicologia experimental, passa a vida toda fazendo experimentos em laboratórios para verificar como medir os *estados de consciência*. Também havia uma pedagogia científica, uma ciência social científica, que fora a proposta de Augusto Comte, que não pretendia fazer filosofia, mas ciência. Todo o projeto do Positivismo teve origem na necessidade de organização científica da humanidade.

Instaurada a crise, as questões primordiais são recolocadas e o que aflora é o conflito de interpretações, quer dizer, cada um procura interpretar à sua maneira um modo de pensar capaz de atingir o fundamento ou, buscando as possibilidades de restauração de determinados saberes colocados em segundo plano.

Esse é o ambiente de formação de Edmund Husserl, também ele doutor em matemática, também ele angustiado pelas certezas que só na matemática são encontráveis de forma irrefutável. Husserl começou sua vida acadêmica pela matemática e nela fez seu doutorado, habilitação e docência. Depois passou para a Filosofia, quando começa a colocar em questão os fundamentos do que é o saber seguro.

Vivenciando a crise, Husserl sente a necessidade de um recomeço. O recomeço não significou para ele, de forma alguma, qualquer desprezo pelas ciências positivas, por que tinha grande apreço, mas um interesse voltado para o papel das ciências, sua capacidade de realização, o benefício ou o malefício que elas poderiam trazer. É quando decide colocar “entre parênteses” todos os saberes para pensar, radicalmente, a “coisa” tal qual é mostrada.

Seu primeiro diagnóstico é o de que tanto as ciências quanto a filosofia sofreram um desvio teleológico, um desvio de finalidade. Este desvio é caracterizado por um esquecimento do mundo da vida, como vivenciamos hoje, com a progressiva artificialização de tudo. Esse sentimento lhe ocorre ainda na segunda metade do século XIX e, segundo ele, tendo sido esquecido, o mundo da vida precisa ser explicitado. É preciso trazer à luz a verdadeira constituição desse mundo, trabalhar esse “objeto”, mas através daquilo que ficou obscurecido, a sua essência.

Com sua atitude de denúncia da perda do *telus*, de finalidade, Husserl afirma que as ciências idealizaram historicamente o mundo. O que temos é um mundo idealizado. A despeito de ter percorrido o caminho matemático, Husserl percebeu nesse espírito de matematização do mundo um grande “mal” para o próprio mundo. No momento em que o homem começa a matematizar o mundo, a quantificá-lo, abandonamos a física dos seres “bem” comportados de Aristóteles, criados tais quais estão aí colocados, e passamos para uma física de seres que são objetos de peso, massa, extensão, e assim por diante, e, sobretudo, de transformação.

O chamamento de Husserl é pelo retorno ao verdadeiro mundo da vida, às concretudes vivenciadas em meio a toda idealização. O mesmo mundo vai ser o objeto de uma nova leitura por parte da fenomenologia. Sua pretensão é, exatamente, descrever essa coisa mesma, tal qual aparece, daí o termo fenômeno, o que se mostra, o que brilha. A fenomenologia quer transcender o fenômeno enquanto fenômeno para encontrar sua estrutura significativa, que são as suas essências. Transcendendo o fenômeno, transcende a explicação das categorias utilizadas pelas ciências, dentre o conjunto aplicável aos objetos, para neles encontrar sentidos e significados e a compreensão de suas invariâncias.

A pergunta fundamental da fenomenologia é “o que é” isto que é. Por quê? Porque todo objeto vive sua contingência. Então toda explicação científica é contingencial. Estruturada em leis da natureza, a descoberta das ciências está submetida à temporalidade e sofre o desfazimento provocado pela própria ciência por meio de resultados de experimentos que se contrariam e, mesmo, ultrapassam uma “verdade” passageira. As verdades científicas estão em permanente mutação.

Já a fenomenologia descreve seus objetos a partir daquilo que é permanente neles, que é atemporal, sua *ideia*. Quando se conhece um objeto por sua essência, o que se deu a conhecer é sua ideia imutável, que é universal. Temos, então, um reino de saber absoluto e, portanto, para a fenomenologia é a filosofia que deve fundar a ciência. A investigação filosófica atinge o que transcende o próprio objeto investigado, mostrando-o em sua essência, num conhecimento cuja verdade tem validade e universalidade.

Quando se fala de essência é bom ter presente que ela não decorre de uma contemplação mística. A essência de um objeto está nele e não em minha cabeça. A essência é descrita a partir do próprio objeto. Não é fruto de divagação, mas de investigação. A fenomenologia é, nesse sentido, de um realismo radical. Husserl chega a dizer que a fenomenologia é a verdadeira ciência positiva, porque a palavra de ordem da fenomenologia de retorno à “coisa mesma” coincide com a das ciências e mesmo do positivismo científico comteano. Augusto Comte já dizia que só se pode conhecer aquilo que se pode ver, experimentar.

O que é esse *ver*? Começamos aqui uma nova etapa, apresentando outra noção fundamental da fenomenologia, a noção de consciência. O que é consciência para Husserl? Consciência é intencionalidade, pois ela só existe como consciência de algo. A essência da consciência é a intencionalidade, que é vivência.

Consciência é o vivido. A consciência nos conduz em nossa vivência, através dos condicionamentos históricos a que estamos submetidos.

A ideia de consciência, no âmbito da fenomenologia, implica uma nova atitude existencial do próprio indivíduo. Viver a fenomenologia exige uma espécie de conversão do indivíduo, pois envolve uma recusa de padrões, de categorias infundidas desde a infância, dos conhecimentos adquiridos em nossos estudos, fundados em verdades provisórias, que cremos eternas e que estão sempre passando por mutações.

Toda essência decorre de atos de consciência. Toda a vida humana é constituída de atos de consciência. Quando digo vida humana, falo não somente da existência humana, como também da nossa visada de mundo, quer dizer, da maneira como vemos o mundo com seus objetos. Temos atos de consciência moral, científicos, porque são atos que pretendem descobrir as essências e os sentidos dos objetos pelos quais a ciência não se interessou em compreender e, muito menos, em interpretar.

A questão da compreensão e da interpretação começou com Dylthey, filósofo alemão do século XIX (1833 – 1911) que, pela primeira vez na filosofia, apontou a distinção entre compreender e explicar. Então dizia Dilthey: “A Natureza nós explicamos; o Humano, nós compreendemos”. Foi um grande enunciado, pois, numa única frase, revoluciona todo um modo de pensar. Depois vieram outros, como Jung (1875 -1961), que reforçaram essa ideia. De fato, há uma grande diferença entre explicar uma coisa, submeter a Natureza a categorias, sobretudo às categorias matemáticas, e outra compreender o Humano. Então o humano só pode ser compreendido. A compreensão do homem é uma tarefa para as ciências humanas ou ciências sociais que têm relação com a vida e a sociedade constituída.

O Direito é, fundamentalmente, uma ciência humana, embora classificado como ciência social. O Direito é vida, ninguém vive sem o Direito. Então, o problema da compreensão no Direito deve ser situado numa perspectiva de entendimento que envolve, necessariamente, a busca de seus próprios sentidos. Aí reside o grande problema da interpretação jurídica. Quando se deduz em Juízo uma pretensão, o objeto pretendido pode parecer “familiar” e levar o julgador a uma decisão intempestiva, sem a necessária busca dos sentidos e significados que nascem da compreensão e interpretação cuidadosa. É obvio que a primeira questão a surgir é sua relação com determinada norma.

Qual é ou o que é o sistema normativo, ou sistema legal, e o sistema de objetos? Temos objetos jurídicos e fatos jurídicos. O fato jurídico é carregado de consequências; todas constantes dos manuais de introdução ao Direito. O que aí não consta é o sentido dessas consequências. É algo a ser descoberto. Para se descobrir os sentidos das consequências dos fatos jurídicos, e também dos atos, tem-se que conhecer a essência desses fatos e desses atos ou, pelo menos, ter uma ideia do que é essencial nisso que se está julgando, sem o que não existe como fato. Quando se pergunta pelo essencial, o que se está querendo saber é que sentido, que significado porta esse ato. É a grande questão do julgar. Como julgar a partir desses sentidos e significados que são a essência dos fatos e atos jurídicos?

A princípio, pode parecer que fosse necessária a reformulação de todo processo educativo para mostrar a existência desses fatos e atos jurídicos, afirmar que se trata de objetos que se dão à consciência e que é a consciência a origem e destino de seus sentidos porque só a consciência pode intuir a essência que os constituem. Não chego a tanto, mas entendo que a primeira tarefa do julgador é a descoberta dos sentidos e significados dos atos e fatos jurídicos que investigam.

Em toda oportunidade que trato da questão da interpretação jurídica, suscito esse debate, porque acredito na importância de se conhecer o que é o fato, ou o que é o ato, porque este fato ou ato é revestido de juridicidade e como se descobre a caracterização fundamental sem o que ele não seria jurídico.

As teorias jurídicas, em geral, muitas vezes confundem substância com essência. A substância é uma noção aristotélica que passa por São Tomás e permanece ao longo de toda a história da filosofia. Como o termo está dizendo, substância é o que subjaz, o que sustenta a existência. Mas o termo substância não é o mesmo que essência para a fenomenologia. Quando pergunto pela essência de um fato, quero saber que sentido ele me revela, que significado ele contém. É a essência do fato que preciso descrever para descobrir se e como ele se conecta à realidade jurídica.

Não há fatos nem atos isolados. Ao descrever a essência de um fato jurídico chega-se a uma conexão de essências. Quando se argumenta sobre um fato ou sobre um ato, argumenta-se sobre ou com essa conexão de essências e não com suas substâncias. Tudo o que existe é finito e temporal, portanto contingente. Os acontecimentos perdem seus sentidos ou têm esses sentidos modificados pela simples passagem do tempo. Os fatos e atos jurídicos estão submetidos à contingência da temporalidade, do desfazimento inexorável. Daí talvez o equívoco da denominada “súmula vinculante” porque fatos ocorridos em espaços e tempos distintos, com pessoas diferentes envolvidas, exigem uma permanente necessidade de se descobrir, no ato de julgar, o sentido e o significado deste fato presente, o objeto de investigação, no momento em que se o está julgando. Pode parecer suficiente que os dados deste fato, já normatizado, encontrem na estrutura de essências das normas o seu enquadramento, mas e como fica a estrutura de essências dos fatos, há que se fazer também essa conexão. É imprescindível atuar, visar essas conexões em suas circunstâncias.

No campo jurídico o importante é o compreender e essa compreensão envolve os sentidos e significados dos fatos e das normas, ou seja, dos fatos e das leis. Como dizia Max Weber (1864 – 1920), toda lei é a adaptação dos valores em choque, não existe uma norma sequer que não abrigue um valor, seja mesmo um valor negativo, mas continua sendo um valor. Toda vez que estou diante de uma estrutura normativa e de uma factualidade, ou seja, de uma idealização, estou imerso na facticidade, isto é, no “mundo da vida” ou no mundo em que vivo. A questão a confrontar é como levar esse mundo da facticidade ao mundo normativo, sabendo o que se está fazendo.

A pergunta fundamental da fenomenologia é: o que é o que é? Quando conectamos as essências de um fato às essências do mundo jurídico em sua factualidade, em sua vivência, conectamos essas essências, seus sentidos e significados, aos sentidos da própria lei. Em seu sentido está sua essência, seu valor. Esse valor não pode estar desconectado da estrutura de essências do objeto de que ela trata. No compreender e interpretar, ao se fazer a conexão de essências, está-se respondendo ao questionamento do *que é*, à pergunta fenomenológica.

Todas essas conexões de essências, quer sejam essências dos fatos, das normas ou do sistema, todas implicam, fundamentalmente, a permeação de valores. Não há um sistema jurídico que não esteja a serviço da garantia de valores. Como já disse, podem ser até de valores negativos, mas de valores. Positivos ou negativos, os valores estão na dependência de escolhas. O universo jurídico é um universo valorativo. Resta saber se as Faculdades de Direito espalhadas pelo país se preocupam em qualificar seus alunos para a melhor compreensão disso que denominamos universo valorativo do Direito e em mostrar a importância de conhecê-los e praticá-los, na vida e, principalmente, em sua função jurídica.

O valor é algo existente e independente. Trata-se de uma essência autônoma que existe, podemos dizer, como um reino independente. É desse reino que o retiramos para encarná-lo na norma ou nos objetos. Todos os objetos são portadores de valores e o são porque os valorizamos. Na mesma medida em que damos valor a um objeto, esse valor o constitui e todo julgamento que recair sobre o objeto deve considerá-lo. Doar valores aos objetos não significa inventá-los. Os valores não são inventados, mas descobertos. Também os valores são objetos de conhecimento e, dessa forma, são objetivos. Sua objetividade não é referida a algo manipulável, que pode ser alvo de experiência. Os valores formam um reino de essências, um mundo espiritual que podemos acessar, vivenciando-os. O homem vive, fundamentalmente, de valoração, de valor, mesmo que vivencie a brutalidade em seu meio social.

No caso da interpretação e da compreensão, ou descobrimos valores, nos reportamos à vida do espírito, ou seremos reduzidos a instrumentos de manipulação técnica. O poder da vida do espírito é o que humaniza a própria humanidade, já dizia Hegel (1770 – 1831) em sua *Introdução à História da Filosofia*. A hermenêutica é uma eterna descoberta de valores, em sua permanente tarefa de compreensão e interpretação. Sem isso, os hermeneutas seriam simples transpositores de doutrinas, de opiniões.

Há uma estrutura de essências e é a partir do conhecimento dessa estrutura de essências, seja da norma, ou dos objetos de que trata a norma que o valor será assimilado, avaliado e encarnado na interpretação. Não há como interpretar sem avaliar, sem recorrer à escala de valores e sem contar com a própria aptidão espiritual. Max Scheller (1874 – 1928), de quem sigo as lições porque o considero um dos pensadores capitais do século XX, diz que o instrumento de conhecimento do valor é a intuição emocional. É através do sentimento que o valor será intuído. O criminoso também intui, embora sua

predisposição esteja intencionalmente voltada à prática do mal. A razão do seu coração prevalece mesmo que o exponha a riscos.

Pascal (1623 – 1662) afirma que existem duas razões, uma razão do coração e uma razão propriamente racional. Simplifico: fazer um arrazoado ou prolatar uma sentença exige a confecção de um relatório com fundamentação e conclusão. Esse trabalho obedece, necessariamente, a princípios lógicos, a uma racionalidade lógica em que a coerência e a clareza estejam presentes na decisão, que possibilite a prerrogativa do recorrente. Refiro-me ao ideal. O que se espera é que a razão funcione e que fundamentação e conclusão sejam bem explicitadas. Razão é faculdade do entendimento, produz conceitos a priori, trabalha no plano lógico, evidencia o que se pode, racionalmente, fazer. Já no caso dos valores, não é o raciocínio que prevalece, mas a intuição. Não para fundamentar e sim para descobrir que valores estão em jogo ou qual dentre eles é mais atinente.

No ato hermenêutico, o especialista recorre a duas tábuas para compreender e interpretar, a racional e a valorativa. A racionalidade, por si só, não leva a bom termo o processo interpretativo. Se esta minha convicção implicaria mudança de perspectiva nos atos de julgar, reafirmamos que deveria ser feito assim. Há uma estreita articulação entre essas duas tábuas, pois são tabuas de essências. O trabalho racional argumentativo utiliza essências, pois tanto a norma quanto o fato portam essências. Igualmente os valores são essências, não apreendidas através do entendimento, mas intuídas de forma imediata.

Nada há de mirabolante no pensamento filosófico especulativo. A objetividade, a *práxis*, que tanto se invoca, principalmente a partir de Mauro Cappelletti (1927- 2004), associando-a à questão do acesso à justiça, pouco ou nada diz. Hoje o grande problema não é acessar a justiça, mas sair dela. Ora, não se tem acesso à justiça e sim ao poder judiciário, porque justiça mesmo é mais um ideal em busca de objetividade.

Recorro a Kelsen (1881 – 1973) para introduzir o problema do pilar jurídico que, segundo ele, é a norma fundamental. Em sua crítica ao pensador austríaco, Miguel Reale (1910 - 2006) afirma que se trata de mera conjectura. Tendo a concordar, no entanto, com essa norma fundamental kelseniana, quer dizer, a sustentação última de todo sistema jurídico, nominando-a com o conceito de juridicidade. O que entendo por juridicidade é o que tentarei expor, embora de forma simplificada.

A juridicidade é o ideal supremo de justiça. Não é adequação do fato à norma, como se costuma ensinar nas instituições jurídicas de ensino. Transcende a própria norma. A juridicidade é o princípio supremo da própria justiça, do *Ius*, não é do *Directus*, mas do *Ius*. A juridicidade como um valor supremo se integra à questão dos valores. Esse valor supremo sustenta tudo, toda constituição, que, necessariamente, deve se referir ao justo. A juridicidade é a ideia suprema do justo.

De que emana essa ideia? Sua origem só pode estar no indivíduo, na consciência humana. Em última instância, o fundamento, o princípio e fim de todas as coisas é a consciência humana. A Constituição Federal não nos foi legada de fora. Ela é o resultado de um conjunto de consciências parlamentares, discutindo projetos, estruturas, como representantes que são das consciências cidadãos. Tudo é fruto da consciência. Então essa ideia de juridicidade é a ideia suprema do justo porque ela é, justamente, a integração de tudo o que forma essa cadeia de instrumentos da prática da justiça. Tanto a constituição tem que ser referida à juridicidade, como todo e qualquer sistema jurídico, todo decreto, norma, enfim, qualquer coisa que surja dentro do sistema. Essa ideia é a verdadeira legitimação.

Husserl em *Ideias I* coloca Deus fora de circuito. Não o nega, mas afirma que Deus é um objeto que se mostra à consciência, não como evidência, é obvio. A fé traz Deus à vivência do crente, daquele que crê na sua ideia, para quem Ele, verdadeiramente, existe. A

construção da civilização do mundo, a cultura dos povos, nisso Ele não interfere. Husserl foi um grande aficionado de Descartes (1596 - 1650), mas negou que suas “ideias claras e distintas” fossem emanadas de Deus. Husserl não admite isto. O que garante a clareza e distinção das ideias é a consciência. Na fenomenologia husserliana, a garantia de qualquer sistema e qualquer civilização é a consciência humana. Então, o verdadeiro sentido de legitimidade dos sistemas está em sua juridicidade e esta juridicidade é fruto da consciência humana. O homem é a fonte criadora dos sistemas e de seus valores. É sua consciência que cria, descobre e encarna valores capazes de cristalizar aquilo que é o *justo*. A partir dessa ideia suprema do justo, então, temos a Constituição, a chamada legislação infraconstitucional, a rede legal que garante o acesso a essa ideia de juridicidade. Humanamente possível, a legitimidade é constituída pelo próprio homem. É a legitimidade possível e a realização da justiça possível, fundadas na ideia de juridicidade. Nós só podemos caminhar a vida do possível. Fora dela é a transcendência.

