
EDMUNDO HUSSERL E O FUNDAMENTO FENOMENOLÓGICO DO DIREITO

*Aquiles Côrtes Guimarães**

1. A idéia de fundamento

O que é fundamento? Esta pergunta nos remete imediatamente a uma outra de maior densidade: o ser, o conhecer e o agir têm fundamento? As respostas dadas a estas interrogações são as mais variadas ao longo da produção filosófica ocidental. Fundamento é a Idéia (Platão), é a substância (Aristóteles), é Deus (São Tomás), é o cogito (Descartes), é a razão (Kant), é a consciência (Husserl), é a liberdade (Heidegger) e assim por diante.

Portanto, a questão dos fundamentos tem uma história associada à descoberta e fixação de princípios supostamente garantidores do esclarecimento do ser, do conhecer e do agir. Assim, se tomarmos princípio como fundamento, teremos toda a história da cultura humana girando em torno da força propulsora dos paradigmas postos à sua disposição nos momentos cruciais do

* Prof. do Programa de Pós-Graduação em Filosofia da UFRJ

pensamento. Acontece, entretanto, que princípio não é fundamento. Princípio é padrão de racionalidade a partir do qual firmamos nossa crença na garantia de um fundamento possível, mas isto não significa a certeza do próprio fundamento, a não ser na provisoriedade da sua vigência. Ou seja, os princípios elaborados ao longo da realização da cultura estão submetidos à temporalidade e se empobrecem ou desaparecem na voragem da própria historicidade da cultura.

Da mesma forma, também a razão que sempre esteve associada aos princípios, rigorosamente não pode ser tomada como fundamento, a despeito de toda a relevância do seu papel na fabricação científico-tecnológica do mundo – e talvez por isso mesmo... Enquanto faculdade do raciocínio ou instrumento de ordenação das idéias, a razão torna possível a expressão do caráter universal dos conceitos a partir dos quais tentamos compreender as nossas vivências. Ela é instrumento do conhecimento e não fundamento, embora infinitos sejam as suas potencialidades na tarefa de esclarecimento dos enigmas do mundo, enquanto luz natural, enquanto faculdade do entendimento.

Também poderíamos tomar a causa como fundamento, atitude comum ao raciocínio jurídico. Mas a idéia de causalidade formulada por Aristóteles na antiguidade Grega e de larga aceitação no processo da cultura ocidental perdeu a sua acreditada consistência com o advento da mecânica quântica no século vinte que a expurgou do novo universo de categorias da física com a descoberta do mistério que envolve o comportamento das minúsculas partículas da natureza, quase sempre manipuláveis do ponto de vista puramente probabilístico. Portanto, causa pode servir como referência de inferências imediatas do raciocínio (causa de decidir) mais não como fundamento.

Vêm a propósito, também, os denominados fundamentos lógicos. Acontece que a lógica cuida apenas das leis ideais do pensamento e não das leis reais do mundo vivido. As “leis” das “coisas mesmas” devem ser encontradas na percepção do seu próprio manifestar-se e não numa estrutura lógica a priori. Daí a relevância da lógica jurídica, posto que o direito positivo encontra a sua coerência numa lógica imanente à própria vida jurídica, sendo as leis ideais do pensamento apenas instrumentos auxiliares na argumentação. Falar de fundamentos lógicos é referir-se à apoditicidade (demonstrabilidade) do raciocínio, com as certezas imediatas daí decorrentes para uma decisão. Mas isso não atinge o fundamento.

Vários outros exemplos de invocação da idéia de fundamento suscitados historicamente poderiam ser trazidos à discussão para salientar a complexidade do tema. Mas estes parecem o bastante no sentido de nos alertar para o fato de que a busca de fundamento é a tarefa essencial do pensamento, na sua atividade aclarativa e não prescritiva.

Em geral, estamos habituados a confundir fundamento com argumentação justificadora ao deduzirmos as nossas pretensões ou frente ao dever de decidir. Justificamos as pretensões e as decisões usando os argumentos da razão, da lógica, da causalidade, dos princípios e até mesmo da própria linguagem, sem atentarmos para o fato de que esses e outros elementos dos atos cognitivos têm sua originação fundante na atividade intencional da consciência humana como instância última dos fundamentos do próprio homem. A argumentação justificante não vai além do emprego das diversas categorias do pensamento elaboradas a partir da intencionalidade iluminadora da consciência que descobre os sentidos operantes da própria razão na função ordenadora do conhecimento e na sustentação das decisões. Ou seja, a consciência é essa abertura ao mundo em busca dos sentidos da própria

racionalidade à qual o homem procura submetê-lo para o seu domínio. Aliás, a própria idéia de fundamento tem origem na consciência, pois somente esta se constitui na possibilidade originária de mostraçãõ do homem e do mundo como fragmentaçãõ em demanda do absoluto. E esse absoluto, enquanto inserçãõ na temporalidade, é a consciência humana. Portanto, qualquer concepçãõ de fundamento que não se reporte à consciência humana padecerá da fragmentariedade, uma vez que somente esta dispõe da vocaçãõ originária para a descoberta da unidade de sentidos das coisas com que lidamos no mundo, inclusive o Direito.

2. Positividade, segurança e fundamento

A idéia de positividade é que sustenta a ordem jurídica, na sua função mantenedora do equilíbrio social, tendo em vista que o conflito é a chave inevitável das relações entre os indivíduos. Isto não significa, de modo algum, sancionar o positivismo jurídico como concepçãõ doutrinária com todas as implicações que ultrapassam a idéia de positividade. Essa idéia está presente em todas as ciências empíricas e não poderia estar ausente nas ciências da cultura ou do espírito, notadamente no Direito. Validade e eficácia das normas jurídicas seriam meras proclamações se estas não se revestissem, a priori, do pressuposto da positividade imperativa. Quando dizemos que a lei a todos obriga, essa expressãõ tão elementar reflete a crença na força da sua positividade, pois o contrário seria o caos e a barbárie.

Por outro lado, existe uma íntima relação entre a idéia de positividade e o conceito de segurança jurídica como um dos pilares de qualquer sociedade organizada. Ainda que todas as coisas tendam a se dissolverem na temporalidade, é necessária a crença

num conjunto de princípios que garantam a vigência das relações jurídicas e a permanência dos seus efeitos, a despeito de todas as contingências a que estão submetidos o “estado das coisas” e a condição humana. O direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada são exemplos nucleares de princípios firmados no bojo da crença na idéia de positividade articulada com a indispensável segurança jurídica. Não fora a afirmação e vigência desses princípios, a disciplina das relações jurídicas tenderia a cair na vazieiz e a sociedade vivenciaria a ameaça permanente do caos. Mas todos os princípios de sustentação da ordem jurídica legitimada pelo Estado se sustentam na sua própria justificação empírica e na crença que neles depositamos. E as dificuldades começam quando aparece a interrogação sobre os seus fundamentos.

Sem ultrapassar a superficialidade da ordem, a tendência generalizada da nossa experiência jurídica é no sentido de ver na Constituição o fundamento último do Direito, haja vista ao interesse cada vez mais acentuado por questões atinentes à hermenêutica constitucional. O que são princípios? O que são regras? O que significa, em última análise, um catálogo de direitos fundamentais exposto numa Constituição? O fundamento está na expressão do texto constitucional ou na consciência intencional que o concretizou? São infundáveis as discussões provocadas por essas questões, mas a maioria delas não consegue desvincular-se da referência factual (Constituição) para refletir sobre os horizontes em torno dos quais se delineiam as perguntas por fundamentos do Direito como imersão na temporalidade e na historicidade.

Portanto, toda a estrutura jurídica imaginada e construída milenarmente pelo homem se assenta na crença num fundamento de segunda ordem como produto da criação cultural própria do espírito humano e, portanto, da intencionalidade da consciência como fundamento de primeira ordem. Dissemos que fundamento

é enraizamento a partir do qual entendemos a proveniência dos sentidos das coisas. Sendo o Direito objeto cultural, é intuitivo que a sua proveniência se esclarece nos horizontes da criação da cultura fundada na intencionalidade valorativa e doadora de sentidos ao mundo. Princípios e regras de Direito são adaptação de valores em conflito cristalizada no instrumento constitucional, como resultado da visada intencional do legislador, cuja consciência confere fundamento originário ao Direito.

3. Fenomenologia e fundamento

A pretensão radical da fenomenologia de Edmundo Husserl (1859-1938) é fazer da filosofia uma ciência rigorosa. Examinando a multiplicidade de sistemas filosóficos elaborados desde a antiguidade grega e ainda com forte presença no seu tempo, Husserl impressionou-se, desde cedo, com a variedade de respostas dadas aos problemas mais fundamentais que sempre inquietaram o homem, sobretudo aqueles atinentes às possibilidades e limites do conhecimento.

Talvez por isso mesmo tenha buscado, na juventude, uma sólida formação matemática, pois era esta ciência considerada o abrigo por excelência de verdades irrefutáveis e absolutas. Queria Husserl também para a filosofia verdades irrefutáveis que servissem de alicerce para todas as ciências de fatos tais como eram praticadas à sua época, profundamente marcadas pelo psicologismo e pelo objetivismo que ele irá combater até ao fim de sua trajetória filosófica. A crença generalizada no fato psíquico como fundamento do conhecimento atingia não somente as ciências empíricas nos seus variados procedimentos mas também a lógica e a matemática como seus instrumentos formais.

Portanto, era necessário, antes de mais nada, despsicologizar essas ciências formais bem como todas as ciências de fatos que enxergavam na vida psicológica regida por leis próprias e naturais os fundamentos de toda afirmação e de toda negação no plano do conhecimento humano. Essa tarefa é iniciada e densamente exposta na obra publicada por Husserl nos anos 1900/1901 intitulada *Investigações lógicas* que inaugura o movimento fenomenológico no qual hoje nos encontramos inscritos. Aí são esclarecidos, definitivamente, os equívocos do psicologismo, bastando chamar a atenção para a ênfase com que Husserl distingue leis reais (naturais) de leis ideais (do espírito). Acreditar que todo fundamento repousa na estrutura psicológica do homem significa depositar no fato psíquico a garantia de todo conhecimento. E nenhum fato pode ser tomado como fundamento, sobretudo em razão da sua contingência. Daí o relativismo tomado por Husserl como atitude a ser combatida radicalmente, uma vez que este leva ao ceticismo e, conseqüentemente, ao desmoronamento de quaisquer veredas do pensamento. Em síntese, tanto o psicologismo quanto o relativismo dele decorrente representam formas de objetivismo, isto é, fazem do objeto, do fato, a fonte de garantia do conhecimento, confundindo as leis ideais do pensamento que se manifestam na lógica pura com as leis reais que se manifestem nos fatos.

Por isto mesmo, a fenomenologia não se interessa imediatamente pelos objetos ou pelos fatos, mas pelos sentidos que neles podem ser percebidos. Fenomenologia é ato de perceber e descrever as essências ou sentidos dos objetos. Enquanto as ciências positivas buscam suas verdades nos fatos, a fenomenologia descreve essas verdades a partir da percepção das essências dos fatos, pois é nelas que os seus sentidos se revelam tais quais são. Isto significa ir além das ciências positivas? Sim! Não no sentido de subestimar a sua importância, mas para conferir a elas o seu

verdadeiro fundamento. A ciência que engendrou o reino da técnica que domina o mundo de maneira avassaladora não se preocupa com os sentidos do seu artefazer. A técnica guarda um fim em si mesma. É o progresso pelo progresso. Com que finalidade, não importa. Tudo isso decorre da ausência de interesse pela percepção dos sentidos dos fatos da ciência e da técnica.

Portanto, o primeiro passo do método fenomenológico é a redução eidética que consiste em reduzir os fatos às suas essências, ou seja, colocá-los “entre parênteses”, deixá-los suspensos na sua vigência como fatos ou objetos para perceber e descrever a sua estrutura essencial ou de sentidos. A redução eidética é a atitude que assumimos, preliminarmente, em face da atitude naturalizante das ciências positivas que reduzem os fatos a meros objetos de cálculos e mensurações, tendo como resultado, em última análise, a idealização do mundo, tal como o vivenciamos na nossa contemporaneidade, cujas linhas diretrizes vêm sendo desenvolvidas desde o Renascimento.

O passo seguinte e simultâneo é a redução transcendental que consiste na reflexão sobre as essências ou sentidos dos objetos como referências dos seus próprios fundamentos. Não que as essências constituam um mundo de idéias a priori que resguardasse os objetos das oscilações da nossa experiência. Pelo contrário, a essência não é um conceito universal gerado na subjetividade, mas é algo percebido a partir dos próprios objetos, da “coisa mesma em carne e osso”, na linguagem husserliana. A essência será sempre a essência do objeto tal qual se mostra à consciência intencional e não uma categoria a priori formulada para o controle da experiência. É o vivido imediato das coisas que me revela os seus sentidos. Daí o denominado realismo fenomenológico caracterizado por essa atitude radical de retorno ao mundo vivido como fonte primordial do seu entendimento. O papel da redução transcendental é refletir

sobre as conexões de essências que revelam os sentidos dos objetos e não sobre as leis que os regem segundo afirmam as ciências positivas. Enquanto as leis científicas são contingentes, as essências são necessárias, a-temporais, a-históricas, impassíveis de alteração, universais e absolutas. A sociedade, o Estado e o Direito se transformam constantemente e podem até desaparecer, mas a essência, a estrutura ideal de sociedade, de Estado e de Direito permanecerá imutável. Portanto, todo conhecimento de objeto tem como referência constitutiva a essência. Constituir é evidenciar o mundo na consciência transcendental, na reflexão sobre os seus sentidos. Daí podemos repetir que ciência sem filosofia é cega, uma vez que se dispensa de preocupar-se com os sentidos dos fatos.

A questão dos fundamentos se apresenta ao pensamento fenomenológico com uma característica distinta da tradição da teoria clássica do conhecimento que sempre viu na relação sujeito-objeto o núcleo das dissensões. Ultrapassando essa perspectiva, a fenomenologia afirma a interação consciência-mundo, considerando a consciência como intencionalidade e não mais como fenômeno psíquico. Consciência será sempre consciência de algo. Fenômeno e consciência são termos correlatos, uma vez que só existem fenômenos (mostração dos objetos) para a consciência, da mesma maneira como só existe consciência enquanto intencionalidade dirigida aos objetos.

A consciência humana, no seu caráter de intencionalidade (a essência da consciência é a intencionalidade) é que possibilita a intuição originária dos sentidos dos objetos. E a garantia mais radical do encontro da verdade é a intuição presente à intencionalidade e ao objeto. É o vivido que manifesta a sua verdade mais radical, na constituição dos objetos da experiência enquanto manifestações de sentidos ou estruturas de essências. Nesta perspectiva fenomenológica, o fundamento de todas as coisas é o mundo da

vida que antecede todo juízo formulado sobre ele. A natureza antecede as ciências naturais, a sociedade antecede o Direito e assim por diante. O mundo primitivo é a referência originária de toda predicação possível. O papel da consciência humana é descrever as suas essências (redução eidética, redução do mundo às suas essências) e refletir sobre as conexões de sentidos do mundo que elas representam (redução transcendental). A consciência é intencionalidade e ao mesmo tempo, ser absoluto, enquanto auto-reflexão. Assim, se o fundamento de todas as coisas é o mundo da vida, somente a consciência humana tem acesso a ele intuitiva e originariamente. Mais ainda, somente a intencionalidade constituinte (evidenciadora) poderá fundar os sentidos dos objetos, tornando possível a compreensão da objetividade em geral. A consciência humana é o fundamento do fundamento porque só ela descobre, evidencia e garante todo fundamento.

4. Direito e fundamento

O Direito é um objeto cultural, fruto da criação do espírito. Enquanto objeto, ele representa uma intencionalidade valorativa objetivada na Ordem Jurídica. Dele promanam todas as pretensões de justiça. Quando expressamos estas afirmações, já estamos caminhando para uma concepção fenomenológica do Direito que o vê como um objeto que se mostra na organização dos sistemas jurídicos. Esse mostrar-se (fenômeno) acontece na atividade intencional da consciência que descreve o ser do Direito como uma estrutura de essências ou sentidos que caracterizam originariamente esse objeto. O ser do Direito não se oculta na temporalidade, mas se revela imediatamente aos atos perceptivos e descritivos das suas essências. A fenomenologia jurídica se recusa a aguardar que o ser do Direito lhe dirija a palavra. Ele será sempre

manifesto na concretude da sua presença como objeto oriundo da atividade criadora do espírito.

A questão dos fundamentos do Direito não se restringe a uma análise daquilo que constitui o seu suporte factual ou normativo que denominamos de fundamento de segunda ordem. A estrutura normativa da ordem jurídica alicerça a efetividade da aspiração humana à justiça mas, por si mesma, não constitui o seu fundamento, conforme estamos habituados a acreditar. Os fundamentos do Direito provêm das suas essências, dos sentidos que caracterizam os seus objetos que, por sua vez, são o resultado da atividade intuitiva da consciência doadora de sentidos ao mundo. Esses fundamentos são de primeira ordem pela sua própria origem fundante da estrutura essencial do Direito que antecede a trama normativa. Não se trata de guiar-se pela “natureza das coisas” mas de descobrir os sentidos da natureza das coisas. O objeto do Direito é apenas a referência dos seus sentidos. Pouco esclarecem os laboriosos, longos e eruditos comentários aos denominados direitos fundamentais garantidos pelas Constituições dos países civilizados, se não dermos conta das essências desses direitos. O que é o direito de propriedade garantido pela nossa Constituição como fundamental? Qual a essência da propriedade que o Direito assegura? A extensão das restrições a esse Direito já diz da existência de um núcleo a ser preservado. Esse núcleo é o objeto do Direito de propriedade como direito fundamental. Como objeto, é a referência dos seus sentidos ou essências que constituem o seu ser, a partir do qual podemos compreender e evidenciar o que é direito de propriedade e por que está inscrito como fundamental. Caso contrário, tê-lo-íamos como fundamental porque a Constituição assim o prescreve, caracterizando apenas o fundamento positivo (de segunda ordem) do direito de propriedade.

Assim acontece em relação às diferentes modalidades de objetos jurídicos, tanto no universo das garantias fundamentais quanto no campo infinito das regulações ordinárias. Cada objeto integrante da Ordem Jurídica, enquanto um sistema de normas, só pode ser conhecido verdadeira e originariamente a partir da percepção das suas essências que revelam a sua invariância, ou seja, aquilo que ele é enquanto objeto do Direito e não somente como a manifestação da positividade dos fatos e atos jurídicos. A essência é o parâmetro do objeto. A cada objeto corresponde a essência ou sentido que garante o seu conhecimento com validade necessária e universal. O que fundamenta o objeto é a essência, porque esta não se submete às contingências da temporalidade e da historicidade a que ele está sujeito. Mesmo que a Constituição de um país seja mutilada ou destruída, a idéia, a essência, os sentidos de Constituição jamais desapareceriam enquanto sobrevivente a aspiração humana de ordem e de justiça.

Finalmente, é necessário esclarecer que a fenomenologia do Direito não se reduz a mera descrição da experiência jurídica tal qual ocorre. Descrever o vivido implica percebê-lo na sua manifestação originária, com vistas aos sentidos que o orientam, às essências que garantem o seu conhecimento. Não se trata de descrever os fatos e subsumí-los às regras que os disciplinam, como acontece quando invocamos a ação jurisdicional para tornar efetiva uma pretensão. Essa descrição e subsunção pertencem ao campo dos fundamentos de segunda ordem que sustentam a positividade da ordem jurídica, absolutamente indispensável ao equilíbrio da vigência social. Mas o que busca a fenomenologia do Direito na percepção, intuição e descrição das suas essências é a explicitação do ser do Direito na sua verdade radical, afastando o risco do relativismo de nefastas conseqüências epistemológicas e éticas. A evidência jurídica se revela na pureza das essências provenientes

dos fatos como dados vividos e da própria estrutura normativa que os disciplina na provisoriedade dos acontecimentos. Por tudo isso, repensar o Direito é regressar à consciência como fundamento último de toda possibilidade da sua evidenciação.

BIBLIOGRAFIA

Husserl, Edmundo. *Investigaciones Lógicas*. Trad. de Manuel Garcia Morente e José Gaos. Madrid: Alianza Editorial, 2006.

- *A idéia da fenomenologia*. Trad. de Artur Mourão. Lisboa: Edições 70, 1989.

- *Idéias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica*. Trad. de Márcio Suzuki. Aparecida – SP: Idéias e Letras, 2006.

- *Meditações cartesianas*. Trad. de Maria Gorete Lopes e Souza. Porto: Rés – Editora, s/d.

Amselek, Paul. *Méthode phenomenologique et theorie du droit*. Paris: Durand – Auzias. s/d.

Iribarne, Esther Arguinsky. *Fenomenologia y ontologia jurídica*. Buenos Aires: Ediciones pannedille, 1971.

Goyard – Fabre, Simone. *Essais de critique phenomenologique du droit*. Paris: Klincksieck, 1972.

Reinach, Adolf. *Les fondements a priori du droit civil*. Paris: J. Vrin, 2004.

Gimarães, Aquiles Côrtes. *Fenomenologia e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.