
PARA UMA TEORIA FENOMENOLÓGICA DO DIREITO - II

*Aquiles Côrtes Guimarães - Professor dos cursos de Mestrado e
Doutorado em Filosofia da UFRJ*

Ao conceber a consciência como intencionalidade, como fluxo na temporalidade, Husserl esclareceu exhaustivamente que consciência é ato e não fato psíquico que pudesse ser apreendido pelas ciências positivas na sua atividade explicativa. Como ato intencional, a consciência é a condição a priori que desencadeia todas as relações cognitivas e confere sentidos originários a todos os objetos transcendentais. Transcendente é tudo o que está fora da consciência como objeto por ela intencionado. Neste sentido, o mundo inteiro transcende a consciência. Ela não contém nada, não é nenhum “armário” das nossas sensações, conforme afirmava o empirismo inglês. É puro fluxo intencional voltado para as vivências do mundo na manifestação dos seus sentidos e significados. Daí que o conhecimento verdadeiro pressupõe a epoké, termo tomado dos céticos gregos que significa “suspensão do juízo”, abstenção da crença nas verdades afirmadas. Na fenomenologia isto quer dizer que o mundo dos objetos intencionados pela consciência está povoado pelos pré-conceitos, pelos pré-juízos formulados pelos

supostos saberes em geral. É necessário, portanto, que os atos intencionais sejam voltados para as “coisas mesmas”, livres de quaisquer juízos prévios. Volta ao fenômeno puro, tal qual aparece à consciência. Praticar a epoké é dispensar provisoriamente todas as categorias das ciências, colocando-as “entre parênteses”, e ver o que é o que dizemos que é, pela via da intuição direta que conduz à evidência daquilo que é.

É necessário ter presente, também, que o mundo é composto por um complexo de entes (objetos) que traduzem a complexidade da natureza nas suas infinitas variações significativas. Os objetos integram as “regiões ontológicas”, todas elas subordinadas ao alcance da atividade intencional da consciência. Mundo natural, mundo animal e mundo humano, este último caracterizado pelo espírito, são “regiões ontológicas” envolvidas no complexo de sentidos e significados da totalidade do mundo como um conjunto de objetos, ou seja, um conjunto de entes. Cada ente é uma referência de significados, uma vez que seu núcleo irradiante é constituído de substância e acidentes, conforme a tradição clássica oriunda do pensamento aristotélico. O ente (de ens, participio presente do verbo esse, do latim – ser) simplesmente é, ou tem ser, como quer São Tomás, para justificar o ser absoluto do Criador. Mas do ponto de vista da fenomenologia, ente é todo objeto intencionado pela consciência, seja real, ideal ou imaginário. Tudo quanto visa a intencionalidade é ente, ser, objeto, referência de significações e sentidos. Essa é a concepção fenomenológica de objetividade que, por sua vez, não autoriza ou legitima o objetivismo das ciências. O que deseja o objetivismo científico é a manipulação técnica dos objetos e não a descoberta dos seus sentidos.

No contexto das denominadas ciências humanas ou do espírito, o Direito ocupa uma “região ontológica” privilegiada por constituir-se de objetos revestidos de juridicidade cuja essência

ilumina toda ação normativa e obrigacional, no seu caráter de universalidade. A juridicidade não deve ser entendida simplesmente como a qualidade do que é jurídico, como conformação ao Direito. Mais do que isso, ela é o foco intuitivo da essência mais universal do Direito enquanto objeto formal. Ela evidencia os sentidos e significados das normas que, por sua vez, fontes cristalizadoras de essências, dialetizam com os fatos e atos jurídicos, também originantes de essências como sentidos e significados. Fatos e atos jurídicos são objetos jurídicos que se mostram e são apreendidos pela nossa vivência a partir da intuição e descrição das suas essências. Assim, a juridicidade, na “região ontológica” do Direito, é a essência suprema que orienta as conexões de essências nos planos factuais, normativos e hermenêuticos, na explicitação dos modos de ser dos objetos jurídicos.

Os fatos são jurídicos porque neles é intuído o seu caráter jurídico na apreensão das suas essências como estruturas ideais significativas nas relações intersubjetivas conectadas com a juridicidade. O ato do legislador se destina apenas a legitimá-los no sistema normativo, conferindo validade à sua juridicidade. Embora hipotética, só a norma torna efetiva a juridicidade no âmbito das relações jurídicas, ou seja, a juridicidade antecede os fatos, e não o contrário, conforme ordinariamente é entendida. Ela é uma idealidade (essência) percebida no plano do espírito como função coordenadora da vida do Direito. Sua referência não é simplesmente o Direito, mas o ideal de justiça concebida como uma estrutura de valores autônomos perceptíveis pela intuição emocional que, trazidos ao campo da juridicidade, serão recebidos como sustentáculos do justo.

Dentro desse radicalismo fenomenológico podemos afirmar que não existe a possibilidade de uma definição para o Direito. Como sistema aberto, a sua definição será sempre metajurídica. O

mesmo podemos dizer da geometria na sua tradição milenar. Ciência do espaço, não existe na geometria uma definição de espaço, o que levou Kant a concebê-lo como condição priori da intuição, condição a priori da sensibilidade. Da mesma forma, também a aritmética jamais definiu com evidência o que é número. Nestas ciências, a preocupação mais abrangente recai sobre os seus princípios supremos. Ciência jurídica também só pode se afirmar quando referida aos seus princípios supremos emanados da idéia de juridicidade. Mas de onde vem a idéia de juridicidade? Vem da intencionalidade valorativa da consciência humana, sem a qual os conflitos inerentes à vivência intersubjetiva levaria a humanidade à sua autodestruição. Assim como os conceitos a priori no pensamento kantiano são fatos da razão, a juridicidade é um ato ideal da consciência valorativa descoberto a partir da facticidade do mundo da vida no complexo de relações entre pessoas e coisas. O ser das normas jurídicas se abriga nos juízos, nas essências dos objetos jurídicos, na idealidade dos seus sentidos e significados. Por isso mesmo, a norma não pode ser reduzida a uma invenção do legislador, do qual não depende, a não ser no ato de fazê-la válida. Como conceitos a priori, as normas são descobertas na imanência da juridicidade, assim como os princípios matemáticos são descobertos na imanência da razão.

Mas se a juridicidade provem da intencionalidade (consciência) valorativa humana como seu enraizamento, essa valoração, por sua vez, está vinculada a uma referência conceitual a priori contida no universo dos valores. Os valores são conceitos puros que são vivenciados nas pessoas e nas coisas a partir da nossa aptidão para apreendê-los pela via da intuição. O conceito puro de juridicidade se legitima na tecitura normativa receptora dos valores e engendra o sistema jurídico a partir de si mesma. Se Kelsen concebe a norma fundamental como o valor supremo garantidor da unidade do sistema (este é o significado apriorístico da Norma Fundamental

como conceito puro), a juridicidade de que tratamos aqui é também um valor supremo do qual emana a sustentação última da experiência jurídica na “região ontológica” do Direito.

Fixados sumariamente estes princípios, retomemos o esboço de uma teoria fenomenológica do Direito a partir da idéia de que o mundo jurídico é constituído de uma estrutura de essências aprendidas dos seus objetos que se realizam nas normas, formando o sistema jurídico. Aliás, tudo o que vemos no mundo em geral são mostrações variáveis da estrutura invariável de essências, pois a cada objeto corresponde uma essência que torna possível o seu conhecimento verdadeiro. No caso do Direito, os objetos jurídicos só podem ser conhecidos originariamente a partir da descrição das suas essências que nos revelam os seus verdadeiros sentidos e significados, conforme já vimos.

Em princípio, todos os objetos do mundo da vida, da facticidade, são passíveis de serem revestidos do caráter de juridicidade e, portanto, de serem disciplinados e protegidos pela norma. Coisas e conduta humana integram a totalidade do universo jurídico sobre o qual recai o ideal normativo destinado a tornar efetiva a vontade humana voltada para a idéia do justo. E aqui temos em vista não a vontade empírica, mas a vontade pura, tal como a concebem os jusfilósofos neokantianos, notadamente Rudolf Stammler, cuja relevância é inegável por tantos quantos pretendem repensar o Direito em nossos dias. A própria idéia de juridicidade é a essência da vontade do justo apreendida pela intencionalidade intuitiva da consciência humana como objeto ideal situado no ápice da garantia do sistema jurídico.

Frente a esse modo de pensar, poderíamos caminhar para a idéia de uma “dedução transcendental”, tomando a essência da juridicidade como uma categoria universal capaz de constituir-se

em parâmetro supremo da teia da normatividade e não somente como idéia reguladora do justo. Sabemos que o criticismo kantiano usou a estratégia da “dedução transcendental” para justificar os conceitos a priori formulados para os objetos da intuição sensível. Mas aí os conceitos a priori têm origem no entendimento como faculdade de pensar os objetos a partir de uma lógica transcendental e são elaborados pela razão como faculdade do entendimento. Ou seja, a razão é legisladora dos objetos. Também no pensar fenomenológico da juridicidade teremos uma “dedução transcendental” referida aos objetos da intuição sensível incorporados ao sistema jurídico como integrantes das relações intersubjetivas disciplinadas em nome da proteção dispensada à liberdade do “outro”. Ou seja, a tecitura normativa seria a adequação dos objetos jurídicos à juridicidade como essência suprema da sua inteligibilidade. Entretanto, o inteligível da juridicidade se manifesta pela via das conexões de essências, no pensar fenomenológico, e não com os artifícios idealizantes de uma lógica transcendental.

Já vimos que a cada objeto jurídico corresponde um conjunto de essências que expressam os seus significados e sentidos. Essas essências não são produzidas pela subjetividade, mas intuídas e descritas a partir dos objetos, das “coisas mesmas”, na linguagem fenomenológica. São essências dos objetos e não para os objetos, conforme ocorre com o apriorismo kantiano que concebe os conceitos destinados a subsumir o objeto na intuição sensível. O campo evidenciador dos objetos é a consciência transcendental (consciência pura) e não a lógica transcendental que emerge do entendimento e da razão. Assim, a essência dos objetos jurídicos, com a redução transcendental, estará referida e articulada com a essência da juridicidade como metron do justo garantido pela consciência valorativa suprema que confere a veste jurídica às coisas e à conduta humana. Portanto, o conhecimento de cada objeto só

pode partir do próprio objeto tal como se manifesta à consciência intencional, com a descrição das suas essências evidenciadoras de sentidos e significados a ele inerentes. Conhecer o objeto jurídico é vê-lo apenas como referência de significados, uma vez que o seu ser, aquilo que ele é, se manifesta nos sentidos apreendidos nas suas essências e não na mera factualidade. Factualidade e objetivismo são o foco da atitude naturalista abraçada pelas ciências ditas positivas em geral com a finalidade de dominar a funcionalidade dos objetos. Essa atitude levaria o Direito a se tornar prisioneiro do reino da técnica, retirando dele os conteúdos do espírito que o vivifica, conforme efetivamente vem ocorrendo nos nossos dias.

Vejamos, então, a questão da positividade do sistema jurídico frente à imperatividade fundante da idéia de juridicidade como essência suprema iluminadora do justo. Lembremos que a demanda pelo justo implica ação ordenadora da conduta humana e das coisas do mundo da vida que constituem a facticidade do agir, face à diversidade das nossas inclinações. É que o justo não significa conformidade com a lei, como pensava Aristóteles, pois se assim fosse estaríamos submetidos, necessariamente, às leis injustas engendradas pelo legislador. O justo tem origem e fundamento na intencionalidade da consciência que percebe e descreve a essência da juridicidade não só como qualidade do jurídico como valor supremo da ordem a ser garantida à sociedade dos humanos, mas como padrão de toda a normatividade destinada a realizá-lo. A teia normativa é uma rede de conexões de essências que parte da essência do objeto ideal juridicidade e se estende a todos os demais, sejam reais ou ideais, a ela subordinados, aos quais é conferido o caráter de objetos jurídicos. Daí se percebe que jurídica é a norma que reveste os objetos e juridicidade é a fonte da sua proveniência. Logo, tudo aquilo que classificamos como Direito tem origem na intencionalidade valorativa da consciência transcendental ou pura, enquanto evidenciadora dos objetos do

mundo. Os objetos nos são dados pelos seus significados e sentidos, traduzidos em essências que constituem os modos universais de conhecê-los validamente. O que importa nos objetos e na linguagem são os significados e sentidos, lembrando, mais uma vez, que esses termos são sinônimos no pensamento fenomenológico. Objetos jurídicos e linguagem jurídica são referências do conhecimento da estrutura da região cultural do Direito instaurada pela intencionalidade da consciência humana. Por isso mesmo, aquilo que poderíamos chamar de progresso do Direito não passa da descoberta de novos sentidos e significados nas coisas e nas ações humanas que demandam nova roupagem jurídica que modifique ou extinga a anterior, já não correspondente aos valores de que foi anteriormente destinatária. Não basta dizer que os fatos sociais geram o Direito e que este se modifica com as mutações histórico-sociais, conforme entende um sociologismo superficial destituído de reflexão crítica. Sem um fio condutor carregado de sentidos e significados extraídos dos fatos, estes se reduziriam a um complexo de sensações à disposição das racionalidades das tecnociências. É esse fio condutor o que nos ajudará a compreender a positividade do sistema jurídico.

A fenomenologia, enquanto atitude descritiva das essências dos objetos, tem como meta a descoberta de seus sentidos e significados no fluxo das vivências da consciência imersa na temporalidade. Não há causalidade no pensamento fenomenológico e, sim, motivação. A motivação é passiva quando vem dos objetos e ativa quando são “minhas motivações”. Aí está implicado o correlato consciência-mundo, consciência-objeto como pressuposto invariável do nosso acesso ao mundo exterior. A revelação dos sentidos à consciência traz à luz o ser dos objetos nas suas infinitas manifestações, tornando possível a impressão do caráter jurídico a todos aqueles que devem ser subordinados ao domínio do homem, bem como à conduta humana naquilo em que

necessita ser regulada em razão da manutenção do equilíbrio no exercício das liberdades intersubjetivas. O que confere legitimidade à positividade normativa do sistema jurídico é a idéia de juridicidade como essência do justo, ainda que o legislador não se aperceba dessa circunstância e seja levado a elaborar leis injustas. Por isso mesmo, toda norma injusta carece de juridicidade, porque desvinculada da essência do justo. Ainda que integrada ao sistema jurídico, aplicá-la significa agredir a juridicidade que preside os caminhos da demanda da justiça como meta da realização do justo. A positividade e eficácia das leis como regras sustentadoras das normas cristalizam na temporalidade a vigência operatória dos valores incorporados aos objetos jurídicos, a partir da percepção das suas essências e das conexões destas com a essência da juridicidade. A idéia de positividade normativa em nada contraria a visão fenomenológica do Direito, a não ser na perspectiva dos seus sentidos e significados a serem percebidos e apreendidos na norma como referência jurídica. Afinal, fora da positividade, o Direito seria apenas um objeto ideal que antecede a Constituição e todo o aparato legislativo dela decorrente.

Neste contexto, é necessário esclarecer o papel relevante dos valores como energias que vivificam a totalidade do sistema jurídico, como de resto toda ação humana. Mas o que são os valores? Eles existem? Estas são as perguntas que povoam a meditação axiológica, levando muitos a acreditar num subjetivismo relativista admitindo o sujeito humano como livre “criador” de valores que se historicizam na temporalidade sem poderem ser objetivados como permanências reveladoras do bem. Não seriam objetos e, portanto, estariam fora do alcance epistemológico. Antes de mais nada, esse ceticismo em relação aos valores reflete um equívoco elementar em torno da própria noção de objeto que a fenomenologia husserliana se encarregou de esclarecer ao longo de toda a sua trajetória: objeto é tudo o que se manifesta à consciência no campo

da realidade, da idealidade e do imaginário. O que ao ver, vejo; o que ao idealizar, idealizo; o que ao imaginar, imagino, essa órbita inteira de atingência da intencionalidade da consciência constitui o mundo dos objetos fenomenologicamente considerados. Assim, os valores pertencem a uma classe específica de objetos ideais, ao lado dos objetos lógicos e matemáticos. Mundo da idealidade e mundo da realidade se interpenetram no diálogo da intencionalidade da consciência tornando possível a visada das conexões de essências na pluralidade dos objetos, sejam estes ideais, reais ou imaginários. Como objeto ideal, o valor é uma referência de essências que intuímos pela via emocional, do sentimento. O valor existe por si mesmo, a priori, independente dos demais objetos, da mesma maneira como os entes lógicos e matemáticos também existem a priori, independentes da realidade sobre a qual recai a sua idealização raciocinante. A diferença reside no modo de acesso a esses objetos: aos objetos lógicos e matemáticos, a razão; aos objetos axiológicos (valores), a emoção. Assim como existe uma lógica pura conduzida pela razão, existe uma doutrina pura dos valores conduzida pela emoção. Portanto, no campo axiológico temos o apriorismo emocional como condição de acesso ao conhecimento dos valores e no campo racional o apriorismo lógico, ambos com finalidades distintas. Os próprios objetos lógicos e matemáticos são valores oriundos do espírito destinados ao ordenamento do pensamento.

Quando afirmamos que o acesso aos valores se dá pela via da intuição emocional e não pelo recurso aos instrumentos da razão, temos que deixar claro tratar-se de emoção pura, de sentimento puro, não afetado por quaisquer fatores que possam atingir a sua autonomia. A essência dos valores se mostra à intuição emocional pura como sentido e significado do bem a ser incorporado aos seus destinatários. Todos os objetos jurídicos recebem valores, são seus destinatários. Não fora esse fato óbvio,

de veracidade indiscutível, e nenhuma ordem jurídica se sustentaria. Por isso mesmo, sendo a juridicidade a essência suprema da vivência jurídica permeada de valores, ela se configura como arquétipo da idéia de justiça realizável, já que toda força da imperatividade normativa tem seu fundamento imediato no valor.

Uma teoria fenomenológica de Direito deve assumir como atitude permanente a descrição dos fenômenos puros da vivência jurídica tal como aparece na atividade judicante e, num segundo momento, a compreensão das conexões de essências que se articulam desde a vivência imediata do mundo dos conflitos – a facticidade – à vivência última no campo da consciência transcendental ou pura. É nesse fluxo da intencionalidade da consciência, da intuição e descrição das essências dos objetos jurídicos à reflexão transcendental sobre elas que encontraremos o verdadeiro caminho da interpretação e compreensão do justo nos limites da condição humana.