
PREMISSAS TEÓRICAS E APLICAÇÃO DA FENOMENOLOGIA AO DIREITO

André R. C. Fontes¹

Duas características essenciais parecem evidentes quando se considera o Direito em relação à Filosofia: paralelismo e interpenetração. Eles são submetidos, quase simultaneamente, às mesmas influências da cultura e do conhecimento, mas apresentam-se dotados de uma ambigüidade quando amalgamados em uma figura unitária, a Filosofia do Direito.

Marcada por uma relação essencial, incorre a Filosofia do Direito no perigo de se anular, a todo momento, num ou noutro dos dois termos entre os quais se move, não obstante ser informada pela necessária fusão dessas duas diferentes esferas, universal e abstrata uma, e particular e concreta a outra: a “Filosofia” e o “Direito”.

Para o estudioso do Direito que transcende os limites do seu conhecimento, o vocábulo Filosofia significa algo complexo e inatingível; mas é ao mesmo tempo tentador e atraente, pois sugere

¹ Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e Desembargador do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

descobrir os mais recônditos segredos do mundo. A Filosofia ensina a tratar a realidade de maneira consciente e reflexiva, e robustece a capacidade e o empenho de se buscar compreensão crítica e participativa a respeito de qualquer indagação.

É discernível certa afinidade interna no pensamento e na reflexão da Filosofia do Direito. Por outro lado, ainda que fosse possível dar uma resposta simples às mais elementares questões concernentes à Filosofia do Direito, uma questão fundamental se apresenta: a de se tratar de um verdadeiro instrumento cognitivo.

A afirmativa do filósofo do Direito Carl August Emge encerra, de maneira pitoresca, um dos aspectos principais, senão o principal, da problemática que anima a Filosofia jurídica enquanto atividade consciente do próprio sentido e das próprias possibilidades: “O filósofo do Direito é um hermafrodita. Incapaz de ser filósofo, é recompensado pela tranqüilidade que lhe proporciona a ocupação com problemas extramundanos; ele encontra-se demasiadamente envolvido na esfera terrena e em suas exigências. Não tem o poder, entretanto, de influir sobre o mundo como o possuem as suas criaturas naturais: o jurista positivo e o político”.

Existe um saber universal e absoluto que chamamos Filosofia. E, ao longo da aventura humana, demos muitos passos e seguimos muitos caminhos destinados ao pleno desenvolvimento de seu significado. A consecução desse objetivo exigiu a ultrapassagem dos limites das coisas, tal como elas se apresentavam, exatamente para alcançar, metódica e sistematicamente, suas últimas e radicais essências.

Desde os primeiros pensadores, o caminho imprimido para a formação do conhecimento bifurcou-se no das Ciências em geral e no da Filosofia. Os primeiros conhecimentos tiveram que ser gerais, pois tudo se submetia a uma severa interrogação para se chegar a

um saber legítimo e profundo, que se distinguia, claramente, do que se chamava de mera opinião (*doxa*). Os primeiros pensadores foram verdadeiros enciclopedistas científicos, possuidores de enormes latifúndios de saber, que deviam deixar o passo a outros conhecimentos particularizados, que se atingiam, graças ao auge cada vez mais crescente da experiência, que é, como assinalava Kant, o segundo caminho da Ciência.

A formulação de um modo exclusivo de conhecimento não correspondia às exigências da Filosofia. A unidade de um percurso filosófico significaria imobilizar o decurso da especulação e o processo criador do pensamento a umas tantas notas sobressalentes. Os que propuseram essa perspectiva pretendiam esquematizar certos pontos de vista concretos e posturas determinadas, em detrimento da formação de uma Filosofia geral.

Uma disparidade entre as ciências em geral e a Filosofia foi reconhecida no que elas têm de essencial. A divisão fundamental entre elas se manifestava de modo ofuscante: as ciências variavam e também exigiam delimitação de seus objetos respectivos, partindo de dados que não admitiam controvérsia alguma; ao passo que a Filosofia supunha uma visão mais elevada, indagando como problema aquilo que a ciência admitia como seu mais sólido fundamento.

O que foi reconhecido como científico, submeteu seus dados à experiência, atendendo aos seus resultados, os quais fizeram com que esse saber se multiplicasse incessantemente. Já a Filosofia percebeu outras inquietudes para a busca de uma verdade: não se contentava com uma verdade subordinada, senão que fosse independente, e se impunha a todas as demais verdades de um modo absoluto.

Em todos os filósofos encontramos essa inclinação para a universalidade como conseqüência do que haviam apontado as

ciências particulares. Por meio da incessante busca da verdade absoluta, é possível assinalar como se dirige o pensamento também para um saber particular, desprendido dos conceitos, dominantes e envolventes, que caracterizavam a Filosofia em seus primórdios.

Pode-se afirmar que as ciências particulares se desenvolvem em domínios da observação e da experiência, pondo em crise o conhecimento puramente especulativo. Em Kant, encontramos a diferenciação definitiva e determinante do sistema aqui desenvolvido: as ciências positivas tendem para as coisas, enquanto a Filosofia se limita às formas de conhecimento, que operam nas disciplinas científicas.

Do mesmo modo que se estabelece uma relação entre a Filosofia geral e os ramos científicos, há que se considerar, no mesmo sentido, o objeto da Filosofia do Direito e da Ciência Jurídica. A Ciência Jurídica tem limites concretos devido às funções que se atribuem ao jurista, enquanto que a Filosofia jurídica se dirige para o universal e permanente do jurídico. A Filosofia do Direito compreende as doutrinas gerais, que tem um caráter absoluto dentro da esfera jurídica.

O Direito não tem esse alcance, nem o jurista se ocupa de uma tarefa dessa índole, uma vez que está absorvido principalmente pela aplicação das normas jurídicas. Como o Direito parte da inexorável necessidade do homem de conviver em sociedade, de acordo com normas que regulam coativamente sua conduta, não é possível que o trabalho do jurista se submeta a esses limites, que reclamam estabilidade social e que permitem um ambiente adequado ao progressivo desenvolvimento das atividades humanas. O jusfilósofo, por sua vez, elevando-se a outros planos, dedica-se a outro tipo de investigação mais essencial, que transcende à esfera própria da Ciência Jurídica, criando interrogações fundamentais, como são, dentre outras, as das essências do jurídico.

Os progressos alcançados pela Ciência do Direito desencadearam a produção de uma rica literatura específica e contribuíram para exercitar um dissídio entre as diversas correntes de pensamento, que se inteiraram dos mais árduos e difíceis problemas tomados de empréstimo de todos os domínios da cultura jurídica.

Uma reconstrução de materiais muito diversos pouco explicaria o sistema filosófico que procuramos analisar neste trabalho. Cada sistema filosófico procura descortinar, num todo orgânico, o conhecimento e as ciências. E cada um deles se apresenta como um conjunto de provas, de procedimentos demonstrativos, com pretensão de originalidade. Essa diversidade de sistemas não explica o fato de filósofos chegarem a resultados diferentes, mas desacreditará o método de explicação aqui imprimido, a escolha das teorias e das circunstâncias de sua aplicação, que redundam nas conclusões dessas correntes de pensamento. Por vezes, constataremos que as oposições entre as filosofias seriam muito maiores do que as arroladas, mas, é evidente que, nos limites deste escrito, convém conhecer, se possível, o conjunto de causas que diretamente contribuíram para indicar o significado das obras nas quais amparamos nossas idéias. Em todas elas, uma idéia é importante: a de instrumental demonstrativo do raciocínio a ser desenvolvido.

Proliferaram idéias e pensamentos desde Platão, o grande filósofo da tradição ocidental até os nossos dias. Mas o reencontro da Filosofia, a partir das preocupações lançadas neste texto, encontra em Kant um convite ao interlocutor, especialmente para tomar consciência da decisiva contribuição desse filósofo para a vasta e extraordinária História da Filosofia. Antes dele, a Filosofia girava em torno de objetos, aos quais se subordinava de modo essencial. Após a sua revolução filosófica, Kant estabeleceu que quem deveria ficar fixo era o sujeito, em torno do qual o objeto

giraria, objeto que somente é assim entendido porque é “posto” pelo sujeito. As transformações operadas pelas ciências alteram a clareza da realidade e de todos os ramos do saber. Tornou-se impossível aos mais eminentes cientistas extrair conclusões reducionistas da observação e da experiência.

O Kantismo, ou a Filosofia de Emmanuel Kant, pôs em destaque a função criadora do espírito. Propôs-se Kant à árdua tarefa de salvar o espírito, a ciência, a moral e a religião, sem por isso renunciar a nenhum dos princípios fundamentais do pensamento moderno. Por meios extrarracionais, mediante os postulados da vontade, enfrentou Kant em sua obra os três problemas básicos da Filosofia: os relativos à existência de Deus, da imortalidade e da liberdade. A configuração de suas idéias parte de um conceptualismo radical: o sujeito transcendental *cria* o conteúdo inteligível do mundo. Desse modo, a realidade fica separada em duas zonas: o mundo empírico, fenomênico, sem reserva e sujeito às leis da chamada *mecânica*, em seu mais característico sentido filosófico, e o mundo da *coisa em si*, que é racionalmente incognoscível. Kant sintetiza dois elementos essenciais da Filosofia moderna: o *mecanicismo*, que destruiu a concepção orgânica e hierárquica do ser, e o *subjetivismo*, graças ao qual o homem se liberta de sua ordenação a Deus e desloca para o sujeito o centro de seus interesses.

Todo o Século XIX foi dominado pela influência do Kantismo e, não obstante a existência de reação às suas teses, seus pensamentos ainda estão presentes e muitos se mantiveram fiéis às suas diretrizes. Essa idéia ampliou-se, em sua extensão, e aliou-se a outras incontáveis tendências. E todas elas podem ser agrupadas em uma única orientação: o *Idealismo alemão*. Dele fazem parte os conhecidos sistemas de Fichte, Schelling e Hegel.

Paralelamente ao *Idealismo*, circundava um grupo de orientações, que a despeito de todos os antagonismos, apresentavam em comum certos traços essenciais: a tendência sistemática a um racionalismo sublinhado relativamente ao mundo empírico. Esse era o contexto no qual aportou copiosa doutrina, baseada na experiência e na expressão científica da realidade sensível. Afloraram movimentos positivistas e empiristas, que encontraram condições propícias de desenvolvimento na época de seu surgimento.

Um impetuoso crescimento das concepções idealistas, entretanto, se fez notar em um ambiente assinalado por uma profunda reestruturação do pensamento social na Europa, que se desenvolveu em um cenário de graves perturbações econômicas e inovações radicais no domínio das ciências e das artes. O que ocorreu no começo do Século XX, ou ainda nos fins do século que o antecedeu, foi uma crise filosófica, que poderíamos comparar com aquela que, na época do Renascimento, iniciou toda a cultura moderna. Foram os confrontos bélicos e as transformações nas ciências, como as que ocorreram na Matemática, na Física e na Biologia, que resultaram em movimentos contrários às posições dominantes e influentes do sistema kantiano. Esses fatos acentuaram a migração do pensamento filosófico kantiano para o empirismo e deslocaram sua perspectiva para os fatos, para as ciências e para a experiência.

Os abalos às posições idealistas decorreram de argumentações críticas simples, dentre as quais a de que o idealizado pela mente não é necessariamente realidade, ao contrário do que sustentam; ou seja, o pensamento não cria realidade, nem é capaz de forjar uma realidade distinta. Mas os empiristas também foram contestados e suas convicções foram abatidas pelo poderoso argumento de que o geral não poderia ser o meramente sensível e experimental.

Se para Kant o espírito humano já possui certas formas ou formas condicionantes da apreensão sensível, o conhecimento estará sempre limitado pela medida humana. Por esse motivo, haveria sempre uma contribuição positiva e construtora por parte do sujeito cognoscente, em razão de algo que está no espírito, que antecede a experiência. O extremo do raciocínio conduz à conclusão de que o sujeito constrói seu próprio objeto. A coisa em si seria algo realmente existente, embora incognoscível, de modo a tornar-se um mero limite negativo do conhecimento.

Na doutrina de Kant, o conhecimento é sempre uma subordinação do real à medida do humano. Kant quis esquematizar essas medidas, pensando-as rígidas e predeterminadas, de modo a catalogar, de maneira definitiva, os modos de conhecimento, em função de uma concepção imutável do espírito humano, como dotado de categorias fixas, e a cujos esquemas se subordinaria qualquer experiência possível. O ato de conhecer tornou-se uma contribuição positiva do sujeito que dá ao real a forma que a subjetividade impõe, a ponto de concluir Kant que o espírito é legislador da natureza.

A direção que a Filosofia do Direito tomou diante de tantas vicissitudes assumiu grande importância na compreensão da Ciência Jurídica, sobretudo no começo do Século XX. Isso porque nessa época o pensamento jurídico volta-se, mais uma vez, para Kant, a fim de resolver a crise que atingia a Filosofia e, a reboque, o Direito.

Não é exagerado dizer que a renovação da Filosofia do Direito - que teve lugar na primeira metade do século passado - se deve à atitude dos novos kantianos, com sua orientação crítica mais poderosa que outras correntes de pensamento. Nomes como Rudolf Stammler, Giorgio del Vecchio e Hans Kelsen nos legaram uma linha de pensamento jurídico que rompeu os esquemas

excessivamente estreitos do positivismo e do empirismo, para por novamente em discussão os problemas fundamentais do Direito.

Dois fatos históricos, entretanto, abalaram, respectivamente, a atitude positivista-empirista e aquelas que representariam a versão atualizada do Kantismo: a Primeira e a Segunda Guerras Mundiais. A Primeira Guerra, porque pôs fim à idéia ínsita no Positivismo e também no Empirismo de que a ciência uniria os homens; e a Segunda Guerra Mundial pela morte de seus principais representantes e pelo desfazimento do centro de difusão das suas idéias, que era, sabidamente, a Alemanha.

A doutrina de Kant parecia bem preencher o espírito esvaziado pelo Empirismo. Encheu-o com a forma em que é modelada e ordenada a matéria dos fenômenos em geral e guindou a especulação a alturas que não se julgava pudesse ainda atingir. Se para Kant nada existe no espírito que não tenha estado antes nos sentidos, exceto o próprio espírito, ele, então, procederia ao inventário do espírito e nos apresentaria sua geografia. E assim o fez, com seu cérebro extraordinário, de vida metódica e caráter ameno, sem nada rígido ou austero. Nesta época das “luzes”, em que encontramos os pilares de sua Filosofia, serve a obra de Immanuel Kant como marco introdutório e fundamental deste trabalho

Na família romano-germânica do Direito, ainda hoje transitam idéias inabaláveis, inventadas em tempos remotos, ou forjadas no próprio sistema kantiano, que são dirigidas a todos os estudiosos. A mais importante é a *summa divisio* do Direito em público e privado, concebida pelos romanos, que encontrou sustentação junto ao sistema kantiano. Outras idéias socorrem o Direito e foram elaboradas pessoalmente por Kant, como a da autonomia da vontade. De um modo geral, a essência do pensamento jurídico brasileiro, de sabida orientação abstrato-racionalista, é de cariz

kantiano ou neo-kantiano no reconhecimento das categorias jurídicas e na sistematização das idéias.

Por meio de duas escolas, a de Marburgo, também chamada de Logicista, e a de Baden, chamada ainda de Axiológica, o Kantismo retomou forças e projetou-se até os nossos dias. A primeira (a de Marburgo) aprofundou o conhecimento lógico de Kant ao estender seu sistema de conhecimento ao terreno da Moral e do Jurídico. Seus principais representantes no Direito são Stammler, Kelsen e del Vecchio. O movimento pandectista talvez seja o melhor exemplo da concepção racional e categórica legada por esse segmento. Dentre os que receberam influência do kantismo em nosso país, Eduardo Espínola ocupa lugar de destaque, graças à sua capacidade de sistematização e seus dotes ordenadores de idéias. A Escola de Baden, por sua vez, significou um grande avanço na pesquisa metodológica e no estudo dos valores jurídicos. O principal produto do seu trabalho foi a chamada Axiologia jurídica. Teve em Emil Lask e Gustav Radbruch seus principais representantes jurídicos estrangeiros. Respeitadas as múltiplas linhas de seu pensamento, o eminente Professor Nelson Saldanha, da Universidade Federal de Pernambuco, pode ser considerado um de seus mais ilustres cultores em nosso país.

A idéia do Direito não se confunde com a concepção de Direito ideal - esse pode ser considerado o ponto central da crítica ao Kantismo. Tudo que o espírito deseja e tudo o que comporta a idéia do Direito, quando o homem cria e concebe as instituições jurídicas, não se contradiz com a idéia do Direito. Em termos práticos, que são diversos e determinados pelos acontecimentos históricos, a idéia do Direito não se erige como um bem supremo, mas, ao contrário, é uma tarefa, uma empreitada, que pode bem ser entregue a quem busque a realização de seus fins, como ordinariamente ocorre na tarefa do legislador.

À primeira vista pode parecer que o Direito formulado não poderia encontrar resposta em ideais de justiça ou simplesmente idéias baseadas no mais refinado pensamento tido como consolidado. Mas os teóricos do Idealismo queriam muito mais do que argumentos, baseados em concepções reconhecidamente aceitas; pretendiam, em realidade, uma verdadeira descrição científica e puramente abstrata do Direito.

Um limite ao Idealismo chegou a ser encontrado, com a característica de ter sido escrito em linhas precisas e profundas. É o chamado ponto de vista técnico-jurídico, que orientava o exame das regras e processos jurídicos, mediante os quais determinado fim é perseguido e atingido. Esse método teve a virtude de corrigir a excessiva abstração a que o método lógico ou dogmático conduzia tantos juristas, mas desviou-se, excessivamente, ao considerar como Direito toda norma que, segundo a Constituição de um Estado, vigorasse, sem querer saber das realidades de sua aplicação e negando a importância do costume comum, da práxis e mesmo da orientação jurisprudencial.

Os positivistas, por sua vez, caíam noutra exagero, ao referir todos os valores jurídicos às condições sociais e às opiniões dominantes. Para eles, a justiça não passa de mero sentimento, cujo sentido varia com os tempos e lugares. Resultava daí a concepção de um certo estado de opinião (o que hoje é fácil pelos meios publicitários existentes), em que todas as monstruosidades por ele aceitas seriam cobertas pelo manto dessa justiça, relativista e precária.

Tinham plena razão os positivistas e empiristas, críticos dos idealistas, na necessidade de evitar os abusos na metodologia desses últimos, que não se importavam com o que era legislado, ou seja, nos termos em que os preceitos legislados seriam entendidos, acabados e aplicados na prática quotidiana. Mas, é bom

esclarecer desde já, que também os empiristas incidiam em desvios incompatíveis com o conhecimento jurídico.

Como é cediço, empirismo é tão antigo quanto a Ciência do Direito. Já em Roma se afirmava *ex facto oritur jus*, ou seja, o Direito brota do fato. Mas fica a pergunta: nasce o Direito efetivamente dos fatos? É nos fatos que se apóiam todo o sistema de normas jurídicas? Serão os fatos a razão suficiente da gênese do Direito? Se positiva a resposta, haveria de se indagar de que maneira isso ocorre.

Os empiristas afirmam que o Direito é um fato que se liga a outros por *nexus de causalidade*. A regra de Direito seria o passo seguinte ao fato econômico ou social, desencadeado pelo necessário e inafastável liame de causalidade. Das mais elementares correntes empiristas do Direito, como o Sociologismo Jurídico, que o reduz à experiência humana, até o Realismo Jurídico norte-americano e escandinavo do Direito como fato, a Ciência do Direito para o empirismo seria reduzida à transformação dos fatos.

O desencanto gerado pela doutrina de Kant fez com que se perdesse aquilo que entendemos por *justificação*, porque não concebia ciência sem unidade sistemática e abstração pura, e gerava o sentimento frustrante e perverso de que a ordem jurídica efetiva não seria possível, a não ser com a certeza científica, digna de um laboratório dos mais renomados cientistas. A conclusão rejeitada do Idealismo, de que a realidade seria uma idéia, se fez acompanhar de outra desilusão, a que pairava sobre o Empirismo, porque não se concebe que nenhum conhecimento sobreviveria se obedecesse a uma única estrutura, com um método que ajustasse todas as ciências a iguais *condições de verificabilidade*.

Coube a Edmund Husserl, o fundador da Fenomenologia e seu principal representante, conceber um modo de conhecimento

que não se identifica com o conhecimento dedutivo e tampouco com o conhecimento simplesmente empírico. Fazia falta um conhecimento não-conceitual, que não se separasse do fato, e que fosse filosófico ou, ao menos, que não tornasse impossível a existência do sujeito cognoscente.

O aparecimento da obra de Husserl inaugurava exatamente o começo do Século XX, por revelar uma característica própria que o diferenciava do que se deu no Século XIX: a volta para o objeto e para a essência. A Fenomenologia enuncia a idéia de se manifestarem as coisas mesmas no seu conteúdo essencial, mediante uma visão intuitiva e reveladora, com fiel e sintonizante contato com a objetividade real, em qualquer campo do conhecimento. Eis, por isso, o lema da escola: volta às coisas mesmas.

Para Husserl, pensar filosoficamente, ser filósofo, não é saltar de existência à essência, sair da *facticidade* para a *idéia*. Ser filósofo ou pensar filosoficamente é continuar as operações culturais iniciadas diante de nós, de múltiplas maneiras, e que reanimamos ou reativamos, a partir do nosso presente. A volta fenomenológica há de ser entendida como um descontentamento contra o proceder despótico de certos sistemas e escolas, que muito freqüentemente se entretinham com uma política ensimesmada de pontos de vista particulares e terminologias fechadas, em lugar de, sem preconceito algum, permitir que as próprias coisas se manifestassem.

O esforço de Husserl destinava-se a resolver a crise que envolvia a Filosofia em seu tempo, mas, em suas reflexões, visava também à crise das ciências do Homem ou uma crise das ciências, simplesmente. Seus pensamentos eram verdadeiramente radicais, e nos revelava os pressupostos estabelecidos em nosso meio e pelas condições exteriores a transformar esse condicionamento sofrido em condicionamento consciente. Advertiu que a Filosofia

descende do fluxo da nossa experiência e deve afluir a ela. Husserl admitia que o primeiro resultado da reflexão é nos apresentarmos em presença do mundo tal como vivemos antes da reflexão. É por meio de um apelo ao que há de mais profundo que nós conseguiremos uma verdadeira orientação fenomenológica e ela se inicia simplificando um pouco a questão: toda apresentação dos objetos no mundo da vida está baseada em mim, ou melhor, no meu *eu*.

Por Fenomenologia se entende, *grosso modo*, o estudo descritivo de um conjunto de fenômenos, tal como se manifestam. Ela é concebida como um sistema filosófico e, também, como um método. É concebida como uma pesquisa filosófica da vida da consciência transcendental. Essa pesquisa abrange duas fases fundamentais: (a) após uma suspensão metódica do juízo sobre a existência do mundo exterior, somos conduzidos ao processo de *redução eidética*, pelo qual as essências são dadas à intuição fenomenológica. Essa perspectiva constitui uma ciência universal das essências; e, (b) questiona-se a existência da consciência e, por meio de uma redução transcendental, atinge-se a consciência pura, fundamento de todos os atos intencionais.

A Fenomenologia é uma ciência dos objetos ideais. E tem por característica o caráter descritivo das essências, o que Husserl assinala como sua definição, a de expressar que se trata de *ciência descritiva das essências das vivências*. Na expressão “descritiva das essências” superou-se a noção positivista de experiência, já que não só se apela aos dados da experiência sensível, mas, também, a toda intuição em que se dá algo original. Com isso, vai insito o caráter antiespeculativo que cerca o positivismo. Por outro lado, a Fenomenologia assegura a objetivação do objeto, ou seja, contra toda a subjetivação. É, portanto, uma ciência *a priori* (e não *a posteriori*, ou seja, após a experiência); além disso, é uma ciência universal (e não particular), porque é ciência das essências das

vivências. A Fenomenologia, ao envolver o estudo de todas as vivências, tem que englobar o estudo dos objetos das vivências, porque as vivências são *intencionais* e é nelas essencial a referência a um objeto. A Fenomenologia compreende, portanto, o estudo das vivências com os seus objetos intencionais e é *a priori* e universal.

Para a Fenomenologia as coisas são o que são em seu revelar-se à consciência. Interessa o fenômeno, que é o objeto que se apresenta à consciência. Mas, no sentido de que esse aparecer consiste em algo que a consciência busca. Desse modo, mesmo o caráter intuitivo do procedimento fenomenológico – como a visão imediata das essências – não é incompatível com seu proceder reflexivo, já que a inteligência apresenta-se como uma forma de intuição.

Se a Filosofia busca as condições de aquisição de todo o saber, haverá um centro comum a todo saber particular, e esse centro é a consciência. Não se trata, para Husserl, da consciência do sujeito transcendental formulada por Kant, que não é mais do que o conjunto de condições formais, que tornam possíveis o conhecimento. Tampouco é a consciência psicologicamente considerada, pois essa seria uma mera sucessão de fatos reputados psíquicos. Não há imagens estampadas, percebidas, sonhadas ou rememoradas na minha consciência, que se assemelhem ao registro de uma chapa fotográfica. Consciência para Edmund Husserl é a intencional, e significa, de modo unívoco, a consciência de alguma coisa, ou seja, que sempre é consciência de algo distinto dela mesma, de algo exterior.

O centro do horizonte temporal da consciência é *hic et nunc*, o aqui e agora. E se a qualidade temporal é a forma de consciência, é fundamental saber que na corrente de fluxos de experiências vividas, sobressaem algumas que possuem a propriedade essencial de ser vivências de um objeto. Essas vivências recebem o nome de vivências

intencionais, e, na medida em que são consideradas de alguma coisa, diz-se que têm uma relação intencional com essa coisa.

Por meio das vivências intencionais chegamos a captar a consciência como um puro centro de referência da intencionalidade, ao qual o objeto intencional é dado. De outro lado, chegamos a um objeto que não tem outra existência, senão a de ser dado intencionalmente ao sujeito, depois da redução. É desse modo que a Fenomenologia se converte na ciência das essências das vivências puras. Toda a realidade aparece como corrente das vivências concebidas como atos puros.

A essência não é obtida por um processo de abstração e generalização; é uma intuição, ou visão direta, prévia a toda generalização empírica. Para captá-la é necessário prescindir dos outros elementos que não interessam à investigação fenomenológica. Eliminam-se toda individualidade e a existência; eliminam-se, igualmente, todas as ciências da natureza e do espírito. Chegamos, então, ao momento fundamental da Fenomenologia, que se chama *abstenção fenomenológica*. Precisamos destacar uma vivência e pô-las *entre parêntesis*, ou *entre colchetes* ou *desligá-la*.

Entre parêntesis o que é posto diante da consciência é o que torna possível a visão das essências ou a intuição eidética. Essa intuição fenomenológica conduz somente à contemplação das essências, o que elimina toda posição existencial para o fenômeno. Para o fenomenólogo tudo que é *dado* diz respeito à busca das essências, mas nunca ao que existe.

O postulado de base para todo Empirismo consiste em afirmar que a experiência é a única fonte verdadeira de qualquer conhecimento; mas essa afirmação deve ser submetida, por sua vez, à prova da experiência. E como a experiência só proporciona o

contingente e o singular, ela não pode oferecer à ciência o princípio universal e necessário de uma afirmação semelhante. Uma afirmação talvez sintetize a questão: o Empirismo não pode ser compreendido pelo Empirismo. É impossível confundir, por exemplo, a corrente de estados subjetivos que experimenta o matemático enquanto raciocina e o raciocínio dele em si mesmo. Faz-se necessária a essência, que se obtém pelo procedimento de variação imaginária: o objeto é um objeto qualquer. Mas a visão das essências não tem nenhum caráter metafísico: a essência é só aquilo que se revela, ou seja, a coisa em si mesma.

O alcance das referidas reduções está longe de significar empobrecimento como o nome parece sugerir, mas, ao contrário, permitirá captar as coisas em sua originalidade fenomênica. Essas reduções lograram eliminar, sucessivamente, todas as impurezas que se manifestavam na atitude natural, trasladando a atenção do fenomenológico das teorias e interpretações acerca do mundo até as coisas mesmas, que se mostram originalmente à consciência. Não nos põe em contato com as coisas em si mesmas, nem postula nenhuma metafísica realista ou idealista. Trata-se de descrever o que se mostra à consciência, que é sempre *intencional*, dirigida a algum objeto – tal como se dá –, livre de toda idéia preconcebida. Não se trata de uma busca metafísica de essências, senão, fundamentalmente, de captar a significação essencial dos objetos para a consciência intencional.

O processo de redução fenomenológica não se limita às essências: exige uma base segura, liberta de pressuposições para todas as ciências e, de modo especial, para a Filosofia. A suprema fonte legítima de todas as afirmações racionais é a consciência doadora originária. Devemos avançar para as próprias coisas. Por coisas entenda-se, simplesmente, o *dado*, aquilo que vemos ante nossa consciência. Esse dado denomina-se fenômeno, no sentido

do que aparece diante de nós, diante da consciência. A essência está contida nesse *dado*. Se tomarmos o *Direito* como exemplo, isso não significará algo desconhecido, que se encontre detrás do fenômeno. Ao contrário, ele só está a mostra, ele só aparece, porque é um fenômeno. Desse modo, a Fenomenologia não se ocupa com a existência do *Direito*, ela só visa ao *dado*, ou seja, ao *Direito* enquanto *dado*, sem querer decidir se ele é uma realidade ou uma imaginação: haja o que houver, a coisa está aí, é dada. O *Direito* será como um fenômeno entregue à intuição originária como um dado imediato qualquer.

Tradicionalmente se ensina nas faculdades de Direito o caráter essencial da norma jurídica, e elas são, nos sistemas jurídicos da família romano-germânica, fundamentalmente de origem legal. Embora as leis compartilhem com os costumes o caráter de fonte formal do Direito, o fato é que somente no *Common Law* é que os costumes preponderam diante de uma lei com igual finalidade, e somente se consideram revogados por uma lei específica. Entretanto, mesmo nos países do chamado *Civil Law*, encontramos atividades sistematicamente disciplinadas pelo Direito Costumeiro. É o caso do Direito de Pesca, que traz a herança autóctone ou dos imigrantes portugueses e japoneses. A divisão do pescado obedece à antiga disciplina dos países de origem, especialmente quanto à chamada “partida” do peixe. Armador e pescador dividem o produto da atividade, segundo os costumes inalterados desde seu traslado ao país.

A Fenomenologia encontra no Direito um vasto campo de atuação por conta do seu caráter descritivo. Tomemos como exemplo o costume no Direito da Pesca, no qual a “partida” do peixe obedecerá a normas consuetudinárias não claramente conhecidas nos manuais jurídicos. Vista como *dado*, a norma da “partida” do peixe entre pescador e armador poderia ser descrita, na sua essência, pela Fenomenologia. O fenomenólogo poderia

intuir as essências da norma da “partida” e encher-lhe de significado, apreendendo as suas essências. A descrição oral ou escrita da Fenomenologia da norma jurídica consuetudinária da “partida” no Direito pesqueiro seria, tão-somente, o exaurimento do objeto visualizado pela consciência intencional.

Nas favelas brasileiras, a existência de um suposto direito de laje, segundo o qual se poderia construir sobre laje aberta nesses aglomerados informais, seria outro bom e atual exemplo fundado, já, agora, fundado na práxis, ou seja, na prática dessas comunidades.

A estrutura do sistema jurídico nacional é legislada. O maior número de situações e conflitos jurídicos surgem pela *qualificação jurídica legal dos fatos*. Embora as leis não sejam explícitas quanto a todas as figuras jurídicas em geral, a conduzir a necessidade de *construção jurídica*, como ocorre com os princípios não expressos, e que seria exemplo o princípio da razoabilidade das leis, a demandar o reconhecimento de sua existência, sem a letra da lei, a base do nosso Direito considera o texto legal, definidor das situações jurídicas a exigir, agora, a sua *interpretação*, a busca do sentido dos termos do texto legal.

Não nos limitaríamos à Teoria das fontes do Direito para sustentar problemas fenomenológicos, e conduziríamos nossa atenção às questões de aplicação do Direito ou ao seu principal instrumento, a subsunção. Pela subsunção um fato se enquadra na norma jurídica. Em paralelo à subsunção, a norma incidiria sobre o fato, qualificando-o como jurídico e atribuindo-lhe os efeitos que enuncia. A formação da norma obedece, sabidamente, a uma atitude pensante do jurista que, ao ler o texto legal, o interpreta e formula o juízo normativo. Como não há uma correspondência biunívoca do texto legal com o preceito normativo e suas conseqüências, é possível que fato e norma sejam tomados como dados e descritos a partir das essências que os descrevem.

Ocorre inúmeras vezes que o tomado por *dado* é uma teoria. Se fôssemos utilizar, por exemplo, a Teoria dos dois sujeitos, segundo a qual a norma jurídica atributiva de deveres tem por efeito estabelecer uma relação entre dois sujeitos, pois não existe relação consigo mesmo, é possível que essa teoria seja uma categoria em sentido kantiano ou neo-kantiano. Mas, certamente, seria um *dado* fenomenologicamente reconhecido e perfeitamente sujeito à redução fenomenológica.

O que acabamos de expor refere-se, também, com algumas emendas e precisões, às ciências jurídicas como um todo, sem particularizações com a Fenomenologia. Pois se utilizam fatos disciplinados pela ciência jurídica para a formulação dos princípios e leis gerais que abrangem uma vasta gama de institutos de Direito. Uma vez iniciado o processo de cognição fenomenológica, o nível de construção teórica se distinguiria por certas peculiaridades. O âmbito de cada atuação inclui teorias próprias do sistema jurídico, mas alguns proporcionam a fundamentação teórica dos fatos, outros fundamentam elementos específicos das teorias, outros, ainda, empenham-se na criação de uma teoria sistemática geral que abranja todo o conjunto das mais importantes leis que regem os fenômenos da esfera jurídica. O grande mérito está na utilização cuidadosa dos métodos a aplicar em conformidade com a tarefa. Apesar de existirem diferenças entre as pesquisas teórica e empírica, elas representam etapas do conhecimento científico conjunto, que estão interligadas e, por conseguinte, existem certas tarefas afins determinadas pelo caráter específico da atividade cognitiva da pesquisa científica.

A trilha para o conhecimento que Husserl nos legou não se esgota nas linhas deste texto, o que conduz o leitor para obra do pai da Fenomenologia, na qual encontrará a noção mais completa dessa ciência; mas suscita o desafio, simples e prático, de cobrir

com o dedo polegar a palavra daquilo que se pretende compreender, para, então, descrever, mediante o processamento gradual, que progride de etapa em etapa, através da intuição intelectual, a descrição das essências.