

FENOMENOLOGIA E DIREITO



HUSSERL

Volume 4, Número 1
Abril/Setembro 2011

CADERNOS DA ESCOLA DA MAGISTRATURA REGIONAL FEDERAL
DA 2ª REGIÃO - EMARF



Escola da
Magistratura
Regional Federal
da 2ª Região

PPGF_{UFRJ}



Programa de Pós-Graduação em Filosofia



*Escola da
Magistratura
Regional Federal
da 2ª Região*

**CADERNOS
DA ESCOLA DA
MAGISTRATURA REGIONAL
FEDERAL DA 2ª REGIÃO
EMARF**

Tribunal Regional Federal da 2ª Região

www.ifcs.ufrj.br/~sfjp/revista/



*Escola da
Magistratura
Regional Federal
da 2ª Região*

FENOMENOLOGIA E DIREITO

Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Volume 4, Número 1
Abr./Set.2011

Esta revista não pode ser reproduzida total ou parcialmente sem autorização

Cadernos da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região : fenomenologia e direito / Escola da Magistratura Regional Federal, Tribunal Regional Federal da 2ª Região. – Vol. 4, n. 1 (abr/set.2011). – Rio de Janeiro : TRF 2. Região, 2008 -

v. ; 23cm

Semestral

Disponível em: <www.ifcs.ufrj.br/~sfjp/revista/>

ISSN 1982-8977

1. Direito. 2. Filosofia. 3. Filosofia Jurídica. I. Escola da Magistratura Regional Federal (2. Região)

CDU: 340.12

Diretoria da EMARF

Diretora-Geral

Desembargadora Federal Maria Helena Cisne

Diretor da Revista

Desembargador Federal André Fontes

Diretor de Estágio

Desembargador Federal Guilherme Couto

Diretor de Relações Públicas

Desembargador Federal Luiz Antonio Soares

Diretor de Pesquisa

Desembargador Federal Guilherme Calmon

EQUIPE DA EMARF

Jaderson Correa dos Passos - Assessor Executivo

Andréa Corrêa Nascimento

Carlos José dos Santos Delgado

Edith Alinda Balderrama Pinto

Élmiton Nobre Santos

Leila Andrade de Souza

Liana Mara Xavier de Assis

Luiz Carlos Lorenzo Peralba

Maria de Fátima Esteves Bandeira de Mello

Maria Suely Nunes do Nascimento

Diana Cordeiro Franco

Expediente

Conselho Editorial

Aquiles Côrtes Guimarães - *Presidente*

João Otávio de Noronha - *Ministro do STJ*

Alberto Nogueira

André Ricardo Cruz Fontes

Aylton Barbieri Durão

Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva

Fernando Augusto da Rocha Rodrigues

Gilvan Hansen

Guilherme Calmon Nogueira da Gama

Emanuel Carneiro Leão

Marcus Vinicius Machado

Maria Stella Faria de Amorim

Roberto Kant de Lima

Comissão editorial

Aquiles Côrtes Guimarães

Adriana Santos Imbrosio

Ana Claudia Torres da Silva Estrella

Eduardo Galvão de Andréa Ferreira

Luiz Claudio Esperança Paes

Marcia de Mendonça Machado Iglesias do Couto

Nathalie Barbosa de la Cadena

Editado por

Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região - EMARF

Projeto Gráfico e Editoração Eletrônica

Leila Andrade de Souza

Foto da Capa

Edmund Husserl

Impressão

Tribunal Regional Federal da 2ª Região - SED/DIGRA

Tiragem

800 exemplares

Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Presidente:

Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO

Vice-Presidente:

Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA

Corregedor-Geral:

Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER

Membros:

Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA
Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS
Desembargadora Federal MARIA HELENA CISNE
Desembargador Federal FERNANDO MARQUES
Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA
Desembargador Federal SERGIO FELTRIN CORRÊA
Desembargador Federal ANTONIO IVAN ATHIÉ
Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND
Desembargador Federal ANDRÉ FONTES
Desembargador Federal REIS FRIEDE
Desembargador Federal ABEL GOMES
Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES
Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO
Desembargadora Federal LILIANE RORIZ
Desembargadora Federal LANA REGUEIRA
Desembargadora Federal SALETE MACCALÓZ
Desembargador Federal GUILHERME COUTO
Desembargador Federal GUILHERME CALMON
Desembargador Federal JOSÉ ANTONIO NEIVA
Desembargador Federal JOSÉ FERREIRA NEVES NETO

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	13
RUDIMENTOS DE UMA FENOMENOLOGIA DAS REGRAS DE EXPERIÊNCIA NO DIREITO	15
<i>André R. C. Fontes</i>	
RAZÃO PRÁTICA. REFLEXÕES HUSSERLIANAS SOBRE O CONCEITO DE NORMA	23
<i>Pedro M. S. Alves</i>	
TÉCNICA, LIBERDADE E DIREITO	49
<i>Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha</i>	
PARA UMA TEORIA FENOMENOLÓGICA DO DIREITO – III	65
<i>Aquiles Côrtes Guimarães</i>	
O “RETORNO A KANT” COMO DESTINO DA HUMANIDADE NO SÉCULO XXI	79
<i>Regina Coeli Barbosa Pereira e Rosilene de Oliveira Pereira</i>	
OS SONHOS INTERROMPIDOS E OS ROSTOS HUMANOS NOS SERVIÇOS DE SAÚDE: A COOPERAÇÃO COMO UM ATO DE PREFERÊNCIA DOS MÉDICOS E DOS CIRURGIÕES-DENTISTAS.	95
<i>Guilherme Krueger</i>	
ESBOÇO SOBRE A JURIDICIDADE: CONTRIBUTO PARA UMA TEORIA FENOMENOLÓGICA DO DIREITO.	125
<i>Luiz Claudio Esperança Paes</i>	
A JUSTIÇA EMPIRISTA SEGUNDO DAVID HUME	143
<i>Silvia Regina da Silva Costa</i>	
O MUNDO DA VIDA E A TECNOLOGIA FORA DE CONTROLE	163
<i>Thelman Madeira de Souza</i>	

APRESENTAÇÃO

Os cadernos da Magistratura Regional Federal da 2ª Região - Fenomenologia e Direito - atingem o 4º ano de publicação regular, representando este número o sétimo do empreendimento.

Conforme já foi afirmado várias vezes, trata-se de publicação com uma tendência de pensamento enunciada no próprio título, mas acolhendo diversos outros modos de pensar, desde que voltados para as questões de fundamentos, seu objetivo primordial.

Da sua qualidade somente os leitores estão legitimados a falar...

O Conselho Editorial

RUDIMENTOS DE UMA FENOMENOLOGIA DAS REGRAS DE EXPERIÊNCIA NO DIREITO

André R. C. Fontes¹

Uma pergunta sobre o porquê das coisas que nos rodeiam, sua natureza, sua essência, seria uma simplória manifestação de nossa inata curiosidade. A admiração de uma criança por uma bússola e seu desejo de averiguar o mecanismo que move a agulha poderiam significar algo do seu despertar para o mundo que a circunda. Uma simples inquirição que concentra seu intelecto e permite desenvolver faculdades de sua mente na formulação de teorias sem fim oferecerá os primeiros contatos do entendimento humano para solucionar os enigmas com os quais se defrontará.

A força inicial da natureza nos conduz, invariavelmente, ao mundo exterior, porque dele nos servimos para nossa existência e sustento. Surgiu, portanto, no espírito humano, sempre desperto e progressivo, o perguntar-se sobre os objetos que formam o universo.

As fábulas mitológicas não satisfizeram, por certo, o talento dos

¹ Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e Desembargador no Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Rio de Janeiro e Espírito Santo).

pensadores e, com isso, os escassos conhecimentos experimentais daquelas épocas remotas, nas quais se formaram as primeiras teorias, e se lançaram a formular opiniões e hipóteses que a um espírito ligeiro podem parecer infantis, mas que naqueles tempos representavam verdadeiras intuições dos problemas da ciência futura.

As coisas mudam. E se transformam umas em outras. Por exemplo: as matérias alimentícias incorporam-se aos organismos. Esses últimos se resolvem em substâncias minerais, como a madeira que se converte em fogo. Disso resultou a indagação de existir um substrato ou matéria universal sujeito a todas as mudanças. Enquanto refletimos sobre o mundo que nos rodeia, suscitamos a primeira questão filosófica: iniciemos, imaginariamente, uma visão dos objetos e fenômenos da natureza. Há minúsculas partículas e gigantescos sistemas estelares, organismos simples unicelulares e seres vivos altamente organizados. Os objetos se distinguem por seu tamanho, forma, cor, pela densidade e complexidade de sua estrutura, por sua composição e outra multidão de propriedades. A natureza apresenta uma extraordinária diversidade e tem qualidades das mais variadas. É possível, em meio a essa pluralidade, falar de algo de comum, que una todos os fenômenos do mundo?

A forma mais elementar do pensamento nos conduz à idéia de que a consciência é o reflexo do mundo exterior, e que é justo tão-somente considerar a realidade objetiva, sem introduzir nela qualquer elemento arbitrário que lhe imponha o próprio sujeito. Dessa forma, ao tomarmos conhecimento das coisas e dos fatos, primeiramente pelas suas qualidades aparentes, que são captadas pelos sentidos, estaríamos, sob a forma de imagens, percebendo um livro, uma mesa, uma cadeira, que espontaneamente são conservados na memória.

Não se pode levantar tanto a Filosofia até chegarmos a investigar da glória dos gregos antigos até a aparição da obra de Kant, quando

o sentido vulgar de objeto assume diversos pontos de vista. As possibilidades são várias, mas só analisaremos uma delas, aquela que venha a significar a seguinte indagação: *o que podemos conhecer?* E remetemos a razão kantiana ao centro do mundo, como Copérnico remetia o Sol ao Centro do sistema planetário – procedimento, aliás, qualificado de “Revolução Copernicana”.

Um conhecimento não é um simples ato de reflexão espelhado no cérebro humano, é um complexo processo de movimento do pensamento que vai da ignorância ao saber; do incompleto e impreciso ao conhecimento cada vez mais complexo e exato. Do mesmo modo que o mundo é infinito, o pensamento não tem limites; é também infinito.

A compreensão kantiana, a despeito de reconhecer que todo conhecimento parte da experiência, não aceita que tudo no conhecimento seja de origem empírica. As especificidades de sua apreciação mostram que a nossa sensibilidade para conhecer as coisas em geral é dotada de formas apriorísticas, e, portanto, parte da idéia de que esse conhecimento resultaria da conjugação de elementos *a priori* (as formas intrínsecas à sensibilidade) e *a posteriori* (os dados colhidos e ordenados pela sensação). Desse modo, por exemplo, a Matemática nos ofereceria apriorismos, como o próprio Direito, de fato nos oferece. Na história multissecular da Matemática, a função do zero, divulgada na Idade Média, por transmissão dos árabes ao Ocidente, aparece animada por uma necessidade que poderia ser classificada de inerente, assim como a configuração da autonomia da vontade, ou do caráter de fim em si mesmo da pessoa humana – verbalizações mais simples do conhecimento jurídico, aprioristicamente considerado.

Os acontecimentos e fatos da vida em sociedade nos legam o entendimento de que a *autonomia da vontade* e a *pessoa humana*

como um fim em si são conhecimentos universais e necessários, de modo que não são derivados da experiência. Não temos que buscar na experiência que somos senhores da nossa vontade (autonomia da vontade), ou que não precisamos dar um sentido a nossa vida, para que sejamos reconhecidos como pessoa humana (a pessoa humana, como um fim em si mesmo).

O caráter daquilo que poderíamos chamar de *fenômenos jurídicos* parte para alguns de conhecimentos que não dependem da experiência, e que são possíveis, tão-somente, pela natureza do sujeito pensante, e não o contrário. Dessa forma, reconhecemos que é o sujeito e não a experiência que dita a regra de que uma pessoa humana vale por si mesma, e que ela é senhora dos seus próprios interesses.

Os mais dogmáticos asseguram que essa concepção subjetiva que norteia a atividade jurídica, segundo a qual o sujeito construiria o objeto do seu conhecimento, independentemente da experiência, nos conduz à prática judicial na relação de como conhecemos os objetos em geral, o que constitui o meio mais poderoso de compreensão. E faríamos aqui a seguinte pergunta: *podemos assim conhecer?*

A chave para compreender algo do mundo que nos rodeia inicia-se por meio da função de nossa consciência. Ela não é um reflexo passivo da realidade exterior. O sentido e a razão suprema da consciência é a de forjar a ação humana, que nos permite nos distanciarmos de uma visão ingênua e propicia que as coisas se apresentem com suas numerosas diferenças e qualidades, ou seja, como simplesmente dados, fenômenos que aparecem diante de nossa consciência. A palavra fenômeno não significa que haja algo desconhecido por detrás do fenômeno. A suprema fonte legítima de todas as afirmações racionais é a visão, como uma consciência que se doa originalmente ao dado, a fim de conhecê-lo, a solução

mais simples na qual a consciência do sujeito tende a ser orientada imediatamente para o que está diante dela e, transcendentalmente, à sua própria realidade enquanto objeto de conhecimento.

A possibilidade de estabelecermos o conhecimento humano das coisas do Direito, em um conhecimento prático sensorial do mundo circundante, de perceber a integralidade de uma coisa ou de um fenômeno qualquer ultrapassa a idéia kantiana de que o homem pode legislar sobre a sensibilidade, sobre a imaginação, de modo a que tudo possa ser compreendido de modo *a priori*, sem que nossos órgãos dos sentidos fossem capazes de nos dar as impressões isoladas, próprias das coisas.

O conhecimento lastreado em um único eixo, o do sujeito, estaria mais propenso a afastar-se das coisas do que bem compreendê-las. E se pensássemos de forma dinâmica, como as variações da maré, a apreciação exclusiva do ângulo do sujeito que olha a lua e a concebe como queijo estaria muito mais difícil.

A lei comum em todos nós de que a maré sobe e desce, que a água do rio flui e a pororoca surge do encontro das águas do mar e do rio nos afasta da idéia de que esses exemplos são criações de um sujeito observador, e sim algo dado ao sujeito por uma conexão essencial. Ele descreverá a essência daquilo que lhe é dado, em um processamento gradual, que progredirá, de etapa em etapa, mediante a intuição intelectual da essência.

Se um fato é único e de conhecimento possível de todos, mesmo sem testemunhá-lo, o descobrimento do Brasil, eis um fato notório. Os fatores sócio-culturais que informam o juiz não se tornam relevantes porque ou ele sabe, ou deveria saber. O Brasil participou dos dois grandes conflitos mundiais. Não vivenciamos os acontecimentos, mas reconhecemos sua existência.

Se algo é notório, mas não é propriamente um ou vários fatos, mas uma verdadeira proposição, como, por exemplo, nascermos, vivermos e morrermos, não estaremos a falar de uma hipótese concebida pelo sujeito, a partir de uma construção puramente intelectual, mas é um conhecimento captado sobre o mundo material que se traduz em uma verdadeira afirmação, uma afirmação comum e provável. Essas regras gerais, como as três fases da vida, capturadas pela experiência e das quais o juiz não pode afastar-se, são as *regras* ou *máximas de experiência*.

A observação de casos semelhantes nos conduz à proposição de que todo homem é mortal. Essa premissa obedece aos atributos de generalidade e abstração que encontramos em um juízo normativo, ou melhor, como atributos da norma jurídica. É particularmente própria de uma atividade jurisdicional a resolução de questões de fato. A negação de um fato é uma defesa direta, que opera como força motriz mais comum para justificar a resistência de uma pretensão que qualifica uma lide. A primeira condição para que tais fatos negados escapem a uma formulação clara do juiz é que não assumam, particularmente, o caráter de uma regra de experiência.

Se uma afirmada vítima de um acidente caiu no rio e foi levada pela correnteza, é possível que esse rio seja marcado por fortes corredeiras (fato notório), e que, uma vez nas suas águas, o sujeito venha a ser tragado por elas (máxima de experiência). Nós que conhecemos o mundo com a ajuda dos nossos sentidos, a vista, a audição, o tato, buscaremos no depoimento das testemunhas as informações precisas de como se deu a queda da suposta vítima. Não necessitaremos, no entanto, desse canal de conhecimento dos fatos para sabermos que o rio citado e suas corredeiras fariam o restante dos acontecimentos.

Pode-se imaginar o caos que significaria para a vida se as sensações e percepções das pessoas não refletissem justamente

as propriedades dos objetos do mundo exterior, das coisas mesmas. O juiz não pode olvidar que cada objeto sensível e individual possui uma essência. E que todos os fatos se baseiam em ciências de essências, que devem ser descritas pelo sujeito juiz, em um tipo de exercício que sabidamente não é fácil. Se o juiz, entretanto, toma algo como dado e o submete a um regime de isolamento, de parênteses, de modo a prescindir de todas as opiniões alheias, e investir na coisa mesma; se o juiz se vale dessa eliminação preparatória, na qual não interessam outras opiniões, e investe na coisa mesma, de modo a alcançar sua essência pura, concluirá que as corredeiras podem matar, sem que outra e qualquer premissa se adiante em seus pensamentos.

Essa contemplação do objeto não lhe dará ainda o conhecimento do caso e das formas para solucioná-lo, mas será o ponto de partida para a compreensão de como deve olhar todos os demais acontecimentos: se a suposta vítima teria ou não se atirado ao rio, por sua própria vontade. E para estabelecer tudo mais, interpretar comportamentos, compará-los, confrontá-los, e tudo mais que envolve um conflito, há de recorrer a esse pensamento de essência, e expressar as ligações com a realidade do caso. Essa distinção do essencial é, pois, a maneira mais adequada de não nos envolvermos num típico caso de solução kantiana. E se vemos os intérpretes e os julgadores cometerem essas confusões, pela penetração na realidade a partir de suas próprias elucubrações, não será difícil imiscuírem-se em uma visão falsa do mundo, uma visão do mundo na qual o juiz fala para si qual é a sua realidade, ao invés de tomar puramente o que lhe é correlato, pondo de lado todas as outras fontes de informação. Mas, isso não é possível sem a minuciosa e prévia descrição fenomenológica do fenômeno de conhecimento jurídico e da regra de experiência.

RAZÃO PRÁTICA. REFLEXÕES HUSSELIANAS SOBRE O CONCEITO DE NORMA

Pedro M. S. Alves¹

Centro estas minhas “reflexões husserlianas” sobre Razão Prática e, mais precisamente, sobre o conceito de Norma e de Ciência Normativa em três temas nucleares. Cada um deles permitirá uma discussão acerca da pertinência – e da eventual fragilidade – de teses de Husserl a respeito de temas tão centrais para os trabalhos deste congresso como o são os da racionalidade prático-normativa, do Direito e da Política.

Esses três temas nucleares quero sugerir aqui por meio de outras tantas citações de autores contemporâneos de Husserl, citações que exprimem teses perante as quais Husserl teria manifestado, ao que suponho, a mais viva rejeição. Contudo, relativamente a esses autores, com exceção do primeiro que referirei – de quem recebi umas poucas estimulantes lições de Filosofia,

¹ Universidade de Lisboa

em 1877 e 1878 ² e de cuja obra lógica falou no seu “Bericht über deutsche Schriften zur Logik” ³ publicado em 1897 -, Husserl manteve um estranho silêncio ao longo de toda a sua longa carreira acadêmica. Como se houvesse, da sua parte, a consciência de que desses autores o separava uma distância de tal maneira grande que transformaria o debate, para que pudesse ser finalmente possível, numa interminável explicação prévia de pressupostos.

Ora é precisamente essa distância que quero aqui utilizar como um meio para *explicitar* algumas teses husserlianas de fundo. E isto porque, apesar da sua importância, elas passam sempre para segundo plano nas apresentações tradicionais e só aparecem em plena luz quando a máxima intensidade de um confronto com orientações radicalmente diferentes obriga o intérprete a formulá-las expressamente.

Neste contexto, para introduzir esses temas nucleares, bem como as teses de Husserl a seu respeito, a primeira frase que quero citar é de Wilhelm Wundt. Ela diz: “Todas as normas a cuja enunciação chegam a Lógica, a Gramática, a Ética, a Estética, fundamentam-se em fatos” ⁴.

A segunda é de Hans Kelsen. Ela reza assim: “A Justiça é uma idéia irracional”⁵.

Por fim, a terceira é de Carl Schmitt. Afirma: “Todos os

² “The little philosophy he took was under Wilhelm Wundt. It is doubtful whether Husserl benefited by Wundt’s lectures very much”. *Apud* Karl Schumann — *Husserl-Chronik. Denk- und Lebensweg* Edmund Husserls. Den Haag: Martinus Nijhoff. 1977, p. 4.

³ Hua XXII 124 e sgs. Ver também, no projeto de Prefácio às Investigações Lógicas, de 1913, o parágrafo dedicado à resposta à acusação de “logicismo”, que fora formulada por Wundt (Hua XX/1 314 e sgs.).

⁴ Wilhelm Wundt – *Ethik, eine Untersuchung der Thatsachen und Gesetze des sittlichen Lebens*. Leipzig: Verlag von Wilhelm Engelmann, 1886, p. 2.

⁵ Hans Kelsen – *General Theory of Law and State*. Cambridge Massachusetts: Harvard University Press, 1945. Citamos a partir da tradução para língua portuguesa: *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 19.

conceitos marcantes da teoria moderna do Estado são conceitos teológicos secularizados”⁶.

Wundt, Kelsen e Schmitt não são somente, como disse, contemporâneos de Husserl. São também autores que, direta ou indiretamente, através das suas obras ou dos seus discípulos, ou mesmo de ambas as coisas (como é o caso de fenomenólogos de formação kelsiana como Fritz Schreier e Felix Kaufmann), se encontraram, em vários momentos, com teses fundamentais da Fenomenologia de Husserl. Nomeadamente, no caso presente, estão em questão a natureza da *racionalidade normativa e prática*, o fundamento da *ordem jurídico-política* e, por fim, o próprio significado daquilo que Husserl designará, em 1935, como a “*forma espiritual Europa*”⁷.

2. O FUNDAMENTO DAS CIÊNCIAS NORMATIVAS — WUNDT E HUSSERL

Comecemos com Wilhelm Wundt. Na sua *Ethik*, de 1886, e, mais tarde, em *Einleitung in die Philosophie*⁸ de 1901, uma nova dicotomia vem sobrepor-se à oposição que vai desde antigos até Kant, entre ciências teóricas e ciências prática (refiro-me à *πρακτική ηπιστήμη* ou *scientia practica*, dos antigos e medievais, e à *Moralphilosophie*, de Kant, esta dividida em Ética e Direito). Trata-se da dicotomia, supostamente mais fundamental, entre ciências que *descrevem* fatos através de juízos e ciências que *prescrevem* comportamentos através de normas. Wundt não introduziu, bem entendido, o termo “Norma” na Ética do século XIX. Já antes dele Beneke e Sigwart o haviam feito, no contexto de uma confrontação

⁶ Carl Schmitt – Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre der Souveränität. Berlin: Duncker & Humblot, 1922, 1996, p. 43 (sétima edição).

⁷ A expressão encontra-se em Hua VI 318.

⁸ Wilhelm Wundt – Einleitung in die Philosophie. Leipzig: Verlag von Wilhelm Engelmann, 1901.

com a doutrina de Kant.⁹ Mas é Wundt que coloca o conceito de *Ciência Normativa* no centro da Ética e que, ao mesmo tempo, o generaliza de tal modo que também a Lógica e a Estética, mas também a Gramática, a Política e a Ciência Jurídica (*Rechtswissenschaft*) serão doravante classificadas como “ciências normativas”¹⁰.

A meu ver, esta oposição entre fato e norma, com a contraposição correlativa entre dois regimes diferentes de racionalidade, descrever e prescrever, terá o poder de matizar a repartição clássica, demasiado terminante, dos campos teórico e prática. Na verdade, remonta a Aristóteles o surgimento desta dicotomia. A sua distinção entre, por um lado, sabedoria teórica, σοφία, e, do outro lado, sabedoria moral, (φρόνησις, e poiética, τέχνη) determinaram uma cisão, aparentemente clara, entre os campos do νοῦς contemplativo e ativo e, mais tarde, do que se havia de designar como o Intelecto e a Vontade. No entanto, se perguntarmos a Aristóteles e à tradição subsequente em que consistem efetivamente os juízos práticos, encontramos uma flutuação entre *juízos de valor* (portanto, estimacões ou valoracões), *juízos imperativos* (ordens e obrigações) e *juízos efetivamente prescritivos* (normas). É a questão moderna sobre a natureza das normas que, em minha opinião, vem permitir diferenciar mais minuciosamente o campo da ciência pratica. Essa discussão permitirá diferenciar com maior clareza entre uma racionalidade prescritiva (produtora de normas), que pode ter ou não relações com as ciências teoréticas, uma racionalidade valorativa, que depressa se diferenciará numa problemática autônoma sob o título de “axiologia”¹¹, e o campo da ação dirigida para um fim, a esfera da

⁹ Ver F. E. Beneke – *Grundlinien der Sittenlehre*. Bd. 2: Grundlinien des natürlichen Systems der praktis-chen Philosophie. 1838; C. Sigwart — *Logik*, Bd. 2, 1878.

¹⁰ Sobre a gênese do problema moderno das ciências normativas, veja-se o estudo de G. Kalinowski – *Querelle de la science normative*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1969.

¹¹ O termo surge em três obras do início do século XX, impondo-se sobre o termo concorrente “timolo-gia”, Ver Paul Lapie – *Logique de la volonté*, 1902; Eduard von Hartmann – *Grundriss der Axiologie*, 1908; Wilbur M. Urban – *Valuation. Its Nature and Laws*, 1909.

racionalidade prático-instrumental propriamente dita, que vários autores no final do século XIX, entre os quais se conta o próprio Husserl, designam pelo nome tradicional de “arte” (*Kunstlehre*) ou pelo nome moderno de “tecnologia” (*Technologie*).¹² Valorar, ordenar, prescrever, desejar fins e dispor meios em vista de fins – eis formas diversas de racionalidade que só equivocadamente se chamam todas elas “práticas”. Além disso, como disse, as fronteiras entre o teórico e o prático esbatem-se em maior ou menor medida: ciências como a Lógica ou a Ética poderão ter um fundo puramente teórico, uma parte pura, a que se vem agregar uma dimensão normativa e mesmo técnica. Eis, portanto, uma nova situação que faz vacilar as oposições tradicionais: ciências há que podem ter uma parte teórica, uma parte normativa e outra tecnológica (“prática”, *sensu stricto*), e o próprio conceito de “disciplina prática”, em sentido lato, pode recobrir atividades tão diversas como ordenar, valorar, desejar, deliberar ou prescrever – tudo isto estará agora em questão e dará origem às mais variadas posições.

Ora, se bem que isso não seja muitas vezes tido em conta nas apresentações mais vulgares, desde *Prolegomena zur reinen Logik*, de 1900, que as considerações de Husserl sobre o prático e o técnico se movem no quadro mais geral desta nova distinção conceptual, firmemente estabelecida por Wundt, entre ciências explicativas e ciências normativas. Primeiro a propósito da Lógica, precisamente no Primeiro Volume das *Logische Untersuchungen*,¹³ depois, a propósito da racionalidade prática em geral,¹⁴ Husserl terá algo assaz importante a dizer sobre o conceito de “Norma” e sobre a natureza das ciências normativas em geral.

¹² Para Husserl, veja-se, por exemplo: „Auch der Ausdruck „praktische Disziplin“ ist ein Äquivalent für „Kunstlehre“. [Wir unterscheiden] also Kunstlehren (Technologien oder auch praktische Disziplinen) auf der einen Seite und theoretische Disziplinen [...]”. Hua XXXVII 14.

¹³ Sobre as ciências normativas nos *Prolegomena*, ver todo o capítulo II, Hua XVIII 44 e sgs.

¹⁴ Veja-se principalmente os cursos sobre Ética de 1920 e 1924, Hua XXXVII e os artigos de 1922 para Kaizo Hua XXVII.

Na sua *Ethik*, Wundt escrevera que “as próprias normas tem o caráter de generalizações provenientes dos fatos”¹⁵. Esta asserção pode significar que “norma” designará o caso “normal”, ou seja, aquele que acontece com mais freqüência, num sentido análogo ao de Durkheim. Efetivamente, Wundt escreve em outro lugar que também “a Sociologia procura formular normas praticas”¹⁶ Isso consagraria uma redução do normativo ao factual e uma total dependência do juízo prescritivo relativamente ao juízo explicativo. Não serão somente as normas concretas que dependem do factual segundo a sua matéria, mas é a *própria forma da racionalidade normativa* que se reduzirá à racionalidade explicativa, ou seja, às prestações da razão teórica, e que não apresentará, relativamente a ela, nenhuma forma que lhe seja própria. Formular uma norma significa, então, que os fatos são inspecionados para que se determine o padrão mais freqüente. Os juízos normativos seriam, assim, o prolongamento das ciências explicativas – nenhuma distância, nenhuma tensão haveria entre fatos e normas.

Em oposição a esta orientação de Wundt, Husserl argumentará, desde os *Prolegomena*, em defesa da independência das ciências normativas relativamente a quaisquer ciências teóricas de fatos. Em particular, ciências como a Lógica ou a Ética, enquanto ciências que contém elementos normativos, não se apóiam em quaisquer ciências dos fatos psicológicos do pensamento ou dos fatos sociológicos do comportamento. Contudo, Husserl não argumentará em defesa da absoluta independência das ciências normativas relativamente às ciências teóricas. Na verdade, as ciências normativas dependem, em sua opinião, de juízos valorativos que incidem sobre objetos provenientes de ciências teóricas

¹⁵ *Ethik*, p. 3.

¹⁶ Wilhelm Wundt – *Logik: Eine Untersuchung der Principien der Erkenntnis und der Methoden wissenschaftlicher Forschung. Methodenlehre*. Stuttgart: Verlag Ferdinand Enke, 1893, p. 628.

apriorísticas, que versam não sobre fatos, mas antes sobre leis de essência. É esse precisamente o caso da Ética individual e social, mas também da parte normativa da Lógica e da Gramática, que se enraízam na Lógica e na Gramática *puras* ¹⁷.

Apesar desta conexão do normativo com o teórico, uma coisa é clara no que poderíamos designar como a Fenomenologia husserliana do “prático”: a orientação para as coisas num interesse de conhecimento, aquilo que Husserl designa como uma “inquirição coisal” (*sachliche Untersuchung*), não produz por si mesma a consciência de uma Norma (contra Wundt e a redução sociológica da norma ao “normal”, à maneira de Durkheim). A consciência que põe a norma envolve um elemento axiológico *autônomo*, pelo qual o campo das conexões materiais é reorganizado a partir de um *juízo de valor* fundamental, que Husserl designa como “norma de fundo” (*Grundnorm*)¹⁸, se bem que tal juízo não seja, ele próprio, uma norma. É desta reorganização valorativa do campo das conexões de ser que, supostamente, brota a consciência de um dever-ser, de um cânone ou padrão, e as normas são precisamente a formulação concreta, materialmente determinada, desse dever-ser. Seja dito que este dever não é ainda um imperativo prático. A Estética contém normas sobre como deve ser o belo, a Lógica sobre como deve ser a proposição verdadeira, mas o agir propriamente dito somente se verifica quando, para lá de uma esfera coisal, enquanto substrato, e da esfera do dever-ser, posta pela consciência normativa, surge ainda a representação de uma *atividade* possível a partir da posição de um *fim* e se procede à determinação regressiva dos meios para o realizar. A consciência normativa é simples posição de um padrão objetivo. Só a consciência de um fim é representação de uma

¹⁷ No debate do século XIX sobre a natureza da Lógica, Husserl está do lado de Kant, Herbart ou Drobitsh, em defesa da idéia de uma Lógica Pura, contra as concepções de Mill, Sigwart ou Beneke, que reduzem a Lógica a uma ciência simplesmente normativa. No entanto, a posição de Husserl consiste em reconhecer que a Lógica contém uma parte pura e *também* uma parte normativa.

¹⁸ Ver Prolegomena, Hua XVIII 57 e sgs.

atividade do próprio sujeito ou, dito de outro modo, só ela é uma consciência de si enquanto princípio de uma práxis. A moção prática faz aparecer o sujeito sob a figura de uma faculdade de vontade, sob fundo do saber (*Wissen*) e da consciência da norma objetiva (*Richtigkeit*¹⁹). Trata-se daquilo que, desde Kant, é conhecido pela esfera dos “imperativos hipotéticos”: se *desejas* realizar X, então *terás de* fazer Y. Essa é justamente a parte de ciências como a Lógica ou a Estética que Husserl designa pelo nome de “tecnologia”. Assim, a posição de normas, que Husserl designa por *Normierung*, e a regulação técnica do agir, que Husserl designa por *technische Regelung*, constituem, cada uma pelo seu lado, a Ciência Normativa (*normative Wissenschaft*) e a Doutrina da Arte (*Kunstlehre*), e contrapõem-se ambas às ciências coisas (*Sachwissenschaften*). Um *agente*, ou seja, o sujeito de uma ação efetiva, define-se a partir desta triplicidade: ele envolve um saber teórico daquilo que é, uma consciência normativa da correção e do incorreto e, por fim, tanto a regulação técnica do agir como a relação volitiva com um fim.

O projeto husserliano de uma Fenomenologia da Razão gira em torno destas três esferas: o Intelecto (*Intellekt*), o Ânimo (*Gemüt*) e a Vontade (*Wille*). Em conjunto, elas definem os campos da racionalidade teórica, axiológica e prática, em sentido estrito. O elemento nodal, que opera a transição da esfera do Intelecto para a da Vontade, é o elemento axiológico conectado com a consciência normativa. Ela envolve elementos mistos que, por um lado, se enraízam nas prestações da consciência teórica e que, por outro, dão o fundamento para a consciência volitiva.

¹⁹ Solche auf Richtigkeit und Unrichtigkeit, Werte und Unwerte gerichtete Fragen bzw. Beurteilungen, Entscheidungen nennt man normativ”. Hua XXXVII 6.

3. UMA RÉPLICA HUSSERLIANA À TESE DE KELSEN

Em segundo lugar, ponho como disse, estas reflexões sobre Razão Prática e normatividade também sob o signo do jurista Hans Kelsen e do seu célebre *dictum* em *General Theory of Law and State*, uma obra de 1945, que pertence já ao seu período de atividade nos Estados Unidos da América, mas que está numa continuidade direta com *Allgemeine Staatslehre*, de 1920, e com a sua celebérrima obra *Reine Rechtslehre*, de 1934. Tal como Kant havia excluído a Felicidade da Ética, Kelsen, por razões análogas, exclui do Direito a idéia de Justiça: a subjetividade e mutabilidade dos ideais de Justiça tornam esse conceito incapaz de fundamentar o edifício das normas jurídicas. É certo que perguntar se uma ação nos faz felizes pode ser uma pergunta irrelevante para ajuizar da moralidade do agir; mas será irrelevante perguntar se um ordenamento jurídico é justo? Se na questão da Felicidade não se joga a validade da Ética, na Justiça, pelo contrario, está em questão a própria *retidão* do Direito Positivo e a possibilidade de um legítimo direito de *rejeição*, e mesmo de *revolta*, por parte dos cidadãos. É contra esta reivindicação de um poder de avaliação do edifício do Direito Positivo de um Estado que Kelsen sempre argumenta: “Considerado a partir do ponto de vista da cognição racional, existem somente interesses e, conseqüentemente, conflitos de interesses. [A ciência] apresenta o Direito tal como é, sem o defender, chamando-lhe justo, ou condená-lo, denominando-o injusto. [...] Ela declina avaliar o Direito positivo”²⁰

Kelsen é um dos nomes mais importantes no desenvolvimento de uma teoria geral das normas e, neste sentido, emparelha não só com Wundt e Goblot ²¹ em França, mas também com o próprio

²⁰ Hans Kelsen — *General Theory of Law and State*. Cambridge Massachusets: Harvard University Press, 1945. Citamos a partir da tradução para língua portuguesa: *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 19.

²¹ De Goblot, que desenvolve em França idéias de inspiração wundtiana, veja-se Edmond Goblot — *Essai sur la classification des sciences*. Paris : Alcan, 1898, e também *Le système des sciences*. Paris : Colin, 1922, para lá do seu *Le vocabulaire philosophique*. Paris : Colin, 1901.

Husserl. A sua ciência do Direito é, alias, apresentada como uma normologia, ou seja, como uma ciência que conhece e explica a norma jurídica (*Rechtsnorm*) através de proposições jurídicas (*Rechtssätze*). Mas Kelsen é também um crítico do Direito Natural em prol do Direito Positivo e, por isso mesmo, um pensador que não reconhece nenhum fundamento teórico possível para o edifício das normas jurídicas num conceito de Justiça que lhes fosse anterior. Justiça é legalidade. E legalidade é *aplicação uniforme* das normas de um qualquer ordenamento jurídico positivo. Assim, a norma jurídica justifica-se não pela sua conformidade com um padrão pré-ou antepositivo de Justiça, tirado da natureza humana ou da Razão pura prática, mas pela sua inserção numa hierarquia de normas jurídicas cuja validade vai regredindo, de norma em norma, até a lei constitucional concreta de um determinado Estado. Um ordenamento jurídico pode bem ser válido ou inválido, eficaz ou ineficaz. Mas a questão de saber se é justo ou injusto é, para Kelsen, uma pseudo-questão. Kelsen faz sua oposição kantiana entre *Sein* e *Sollen*. Para ele, uma ciência teórica e explicativa do Direito só poderia ser uma ciência *dos fatos* sociais, nomeadamente uma Sociologia. É com razão que Kelsen argumenta que o “modo *ser*”, que seria próprio desta Sociologia dos fenômenos jurídicos, não pode nem confundir-se nem fundamentar o “modo *dever-ser*”, que é próprio do Direito, enquanto sistema de normas jurídicas válidas e com força coerciva. Assim sendo, a norma jurídica não pode invocar *fatos* para se legitimar, sejam eles fatos sociais ou disposições permanentes de uma suposta natureza humana. Resta, portanto, a pura autonomia da normatividade jurídica positiva, que reenvia, em última instância, não para uma ciência explicativo-causal de fato, mas para o postulado “lógico-transcendental” (a expressão, de sabor kantiano, é do próprio Kelsen) de outra norma fundamental (*Grundnorm*) que se autolegitima enquanto autoposição da própria função normativa. Assim, compreende-se por que razão o conceito

de Justiça possa ter uma justificação *imane*nte dentro de um ordenamento jurídico positivo, significando legalidade, e nenhuma justificação transcendente, pois nenhuma ciência dos fatos da sociedade ou da natureza humana poderá jamais dar-lhe um conteúdo determinado e dotá-lo de validade normativa. Assim, a Soberania de um Estado justifica-se a si própria pela vigência do seu Direito Positivo, com o qual, segundo Kelsen, o próprio Estado se identifica. Mas nenhum conceito independente de Justiça poderá habilitar-nos a justificar ou a rejeitar o próprio Estado e o seu ordenamento jurídico positivo.

Ora, contra esta absoluta autonomia da consciência normativa e do Direito Positivo, encontramos em Husserl dois elementos que, de um modo interessante, apontam numa direção diferente.

Primeiro, a tese, defendida desde os *Prolegomena*, de que as normas estão suportadas por um juízo teórico, por uma predicação fundamental, que não é já, ela própria, uma norma. Isso manifesta-se, mais concretamente, de duas maneiras convergentes. *Para começar*, Husserl afirma que só as proposições (*Sätze*) ou os sentidos (*Sinne*) são normáveis, ou seja, que só eles são, e não as próprias coisas ou os atos, o objeto direto da consciência normativa²² Isso faz da consciência normativa uma consciência intelectual, cujas realizações são *juízos* de um tipo peculiar. Num passo de *Natur und Geist, Sachwissenschaften und normative Wissenschaften*, esta característica da consciência normativa é apresentada do seguinte modo: “Somente as proposições [...] estão, no sentido mais originário, sob as idéias supremas da Verdade e Falsidade: da Verdade e Falsidade lógica, da axiologicamente prática, na qual surgem, na linguagem, as expressões particulares que correspondem ao domínio de sentido, mesmo que sejam muito

²² Hua XXXVII 268-268 e passim. Por extensão, os atos são também normáveis (op. cit., p. 271 e sgs.).

flutuantes, como Beleza e Fealdade, Retidão, Bondade, etc. *Todas as predicções originariamente normativas tem, portanto, proposições, enquanto sentidos, como sujeitos, e, inversamente, as predicções normativas definem-se-nos pelo fato de fazerem as-serções referidas aos sentidos, as quais dizem respeito à sua justeza, à sua verdade”* ²³ *De seguida, a propósito desta predicção que torna proposições como seus sujeitos, reencontramos a antiga tese dos Prolegomena de que todas as normas dependem de uma norma fundamental (Grundnorm) que não é, à maneira de Kelsen, um simples pressuposto da legitimidade do legislador, mas um juízo axiológico que define o que é Bom em cada classe de objetos e que pode ser, por isso mesmo, objeto de discussão e fundamentação. Assim, a norma “A deve ser B” (supondo que é essa a forma lógico-sintática de uma norma) reenvia para um juízo teórico (a Grundnorm) do tipo “Só um A que é B tem a propriedade C”, em que “C” é o valor pertinente em cada classe de proposições*²⁴. Deste modo, relativamente ao edifício das normas positivas, Husserl pode asserir que “toda disciplina normativa e, do mesmo modo, toda disciplina prática assenta sobre uma ou mais disciplinas teóricas, na medida em que as suas regras tem de possuir um conteúdo teórico separável do pensamento da normatividade (do dever-ser), conteúdo cuja pesquisa científica compete precisamente àquelas ciências teóricas” ²⁵

Ora, no caso do Direito e da teoria do Estado, o juízo sobre o valor será, evidentemente, não um juízo sobre o Prazer, a Felicidade ou o Útil, ou qualquer outro semelhante, mas antes um juízo sobre o *Justo*, porque é esse o valor estruturador de toda a ordem jurídico-política. Contra esta idéia de que as normas contém um elemento teórico que é independente da consciência da normatividade e a

²³ Hua XXXVII 268-269

²⁴ Hua XVIII 60.

²⁵ Hua XVIII 53.

fundamenta, Kelsen argumentar numa longa nota de *Allgemeine Theorie der Normen* dirigida às concepções de Husserl. A sua tese é que o suposto juízo teórico “Só um guerreiro corajoso é um bom guerreiro” (trata-se do exemplo dos *Prolegomena*) não funda a norma, mas, ao contrário, *reflete e pressupõe* já a validade da norma “Um guerreiro deve ser corajoso”²⁶. Mas esta concepção kelsiana da absoluta autonomia da norma positiva é já refutada pela evidência de que, se existisse a norma positiva contrária, a saber, “Um guerreiro deve ser covarde”, ela seria por todos rejeitada como uma norma “errada”, “incorreta”, coisa que mostra a autonomia do juízo de valor perante o conteúdo das normas positivas e o modo como a evidência do juízo de valor é o elemento no qual se efetivam os atos es-pecíficos da consciência normativa.

Em segundo lugar, encontramos, em Husserl, o programa das ontologias regionais, a idéia de ciências apriorísticas materiais e, dentro delas, de uma que possa determinar as leis de essência do *eidos* Homem e construir sobre a eidética da região *Homem-Comunidade* o conjunto de ciências normativas que tem que ver com o campo da práxis ética e política. Esse elemento foi objeto, em 1922, de um desenvolvimento expresso logo no primeiro artigo para a revista *Kaizo*, onde Husserl escreve que “falta-nos a ciência que tivesse empreendido a realização para a *idéia de Homem* [...] daquilo que a matemática pura da Natureza empreendeu para a *idéia de Natureza*”. Falta-nos, portanto, a eidética do Homem e da Comunidade Humana e, sobre ela fundada, “o *ajuizamento normativo segundo normas gerais*, que pertencem à essência apriorística da humanidade “racional”, e a direção da própria práxis de acordo com tais normas”²⁷

Estes dois elementos conjugados – dependência de cada

²⁶ Kelsen – *Allgemeine Theorie der Normen*. Wien: Manz Verlag, 1979, Anm. 114.

²⁷ Hua XXVII 6 e 8, respectivamente.

ciência normativa principal (como a Lógica, a Ética, o Direito) de uma norma fundamental e dependência da norma fundamental das ciências apriorísticas da região correspondente – são suficientes para criar um *tertium quid* capaz de escapar ao dilema kelsiano entre uma ciência de simples fatos ou um puro dever-ser legitimando-se a si próprio. Remetendo para a idéia de uma ciência teórica das essências e para uma fundamentação das ciências normativas nas ciências eidéticas puras, as teses de Husserl poderão, contra Kelsen, produzir um conceito *teoreticamente fundado* (e, portanto, metapositivo) de Justiça sem cair nem numa ciência de simples fatos, psicológicos ou sociais, nem nas armadilhas de um suposto “Direito Natural”.

A independência da Justiça relativamente ao Direito Positivo – que é, bem entendido, a tese anti-kelsiana de Husserl – permite pensar uma teoria da Justiça a partir de uma eidética da Comunidade Humana (da *Gemeinschaft*) e fazer dela o elemento onde se desenvolvem a normatividade do Direito e da Política.

4. TEOLOGIA POLÍTICA E CIÊNCIA ESTRITA

Finalmente, porei estas reflexões sob o signo de Carl Schmitt e da célebre tese que abre o terceiro capítulo de *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre der Souveränität*, de 1922: “Todos os conceitos marcantes da teoria moderna do Estado são conceitos teológicos secularizados”.

A tese de Schmitt versa sobre a relação entre Teologia e Política. Ela não diz simplesmente que os conceitos jurídico-políticos nucleares provieram da Teologia por um processo de “secularização”, processo que tanto poderia ser interpretado como uma *perda* da significação teológica dos conceitos da Teologia (a

Política sucedâneo da Teologia), como ser interpretado como uma *transposição* dos conceitos teológicos para a esfera do Político e da teoria do Estado (a Política regida pela Teologia). O próprio Schmitt esclarece que, mais que uma tese sobre o desenvolvimento histórico, a Teologia Política defende a existência de um *parentesco sistemático* entre as duas ordens, teológica e jurídicopolítica, de tal modo que o reconhecimento desse paralelismo é necessário para o que ele designa como uma “análise sociológica desses conceitos”. Portanto, para Schmitt, a tese da Teologia Política não é tanto uma tese genética, mas mais uma tese estrutural. Não se trata de fusão ou sobreposição de um plano no outro, não se trata de transformação de um no outro, mas de um *paralelismo* entre a imagem metafísica do transcendente e a forma imanente de organização da realidade política. Ele próprio o diz de uma forma ao mesmo tempo concisa e incisiva: “A imagem metafísica que uma determinada época se faz do mundo tem a mesma estrutura que aquilo que, sem mais, a ilumina enquanto forma da sua organização política. A verificação de tal identidade é a sociologia do conceito de Soberania. Ela prova que, de fato, como Edward Caird disse no seu livro sobre Auguste Comte, a Metafísica é a mais intensa e mais clara expressão de uma época”²⁸.

Ora 1922, ano de publicação de *Politische Theologie*, é também o ano de redação, por Husserl, dos cinco artigos sobre Renovação para a revista *Kaizo*, de que já falamos. Neles, podemos encontrar como que uma resposta surda e não intencional, mas, mesmo assim, uma resposta, e uma *dupla* resposta, à tese schmittiana da Teologia política.

Primeira dimensão da resposta de Husserl: a Humanidade europeia não deve ser pensada a partir de uma ordem teológica que se “seculariza”, mas sim como processo de *emancipação* da

²⁸ Carl Schmitt, op. cit., pp. 50-51. Schmitt refere-se ao livro de Edward Caird intitulado *The Social Philosophy and Religion of Comte*. Glasgow: J. Maclehose and Sons, 1885 e New York: Macmillan, 1885.

normatividade absoluta da Religião segundo a idéia de Liberdade. O quinto artigo para *Kaizo* começa por reconhecer que “o desenvolvimento da consciência normativa e o desenvolvimento da Religião estão entrelaçados”, pois a validade absoluta da norma, na ausência de uma justificação racional por via das ciências teóricas correspondentes, apela para a figura do “mandamento divino, onde ‘divino’ exprime precisamente um princípio do qual surgem valores absolutos, imperativos incondicionados e categóricos”. Assim produz a Religião o sistema do “estado hierárquico e sacerdotal”, para “a configuração da vida comunitária e privada que se desenvolve nas suas formas”. Por isso, na forma de cultura religiosa, marcada pela validade absoluta da norma enquanto mandamento divino, “vida normal” em comunidade e “vida religiosa” recobrem-se²⁹. O paralelismo estrutural entre Teologia e Política é, pois, uma tese verificável na religião pagã e mesmo, diria eu, no Império Romano e particularmente no cesaropapismo de Constantino. Mas à insistência schmittiana na relação entre Religião e Política e, mais precisamente, para o caso da Europa, entre o Monoteísmo e a figura moderna do Legislador todo-poderoso, Husserl dirá enfaticamente que o religioso, a idéia da *civitas dei* e do Estado hierárquico, “em que os governantes, o Governo, o Direito, os Costumes, a Arte, tudo recebe da Religião o conteúdo e a forma valorativa”³⁰, não faz parte integrante da Idéia de Europa: “A livre Filosofia e a Ciência, como função da Razão teórica autônoma, [...] cria a unidade de uma cultura helênica e, com isso, o espe-cífico elemento europeu”, dirá³¹. E é nesta perspectiva de *desteologização* do Político, contra as teses de Schmitt - que, neste ponto, se reclama, ao invés, de Eusébio de Cesárea -, que Husserl interpretará o movimento de liberdade religiosa inaugurado pelo Cristianismo: “A mensagem de Cristo

²⁹ Hua XVII 59-61.

³⁰ Hua XXVII 61.

³¹ Hua XXVII 68.

dirige-se aos homens necessitados de salvação e não ao Estado judaico [...]. Com isto, a Religião separa-se [...] da restante vida cultural total; ela constitui uma existência cultural própria na totalidade da cultura, um domínio da vida pessoal própria e ligando pessoas, perante a totalidade da vida social e estatal”³².

A segunda resposta de Husserl, simplesmente implícita, à Teologia política, que poderia quase valer como um argumento *ad hominem*, vejo-a eu no seguinte: se a imagem Metafísica que uma época se faz do mundo tem, como Schmitt afirma, a mesma estrutura que a sua organização política, se por um momento validarmos a tese teológico-política de Schmitt, então a época em que a Metafísica transcendente cedeu o lugar à Ciência Estrita (à *Strenge Wissenschaft*), enquanto ciência da Subjetividade constituinte do mundo e de si própria como fenômeno humano, será também, não uma época de “anomia” ou de “anarquia”, mas antes a época da ultrapassagem da Teologia política por uma Política desenvolvida a partir das ciências puras teórico-normativas do Homem e da Comunidade humana. Numa palavra, na época da Ciência Estrita, a ordem transcendente da Teologia política deverá ceder o seu lugar à ordem imanente da Política *sub specie scientiarum*.

5. AS TRÊS LIÇÕES DE HUSSERL E OS LIMITES DA SUA FENOMENOLOGIA

Contra Wundt, Husserl sustenta a total irredutibilidade da norma ao fato, a impossibilidade de qualquer redução da racionalidade normativa à racionalidade explicativa e causal. Isso assegura o valor incondicionado das normas que revistam a forma de uma posição racional.

³² Hua XXVII 66-67.

Contra Kelsen, Husserl surge como um crítico de toda a positividade. Kelsen preocupava-se com a legitimidade do ato criador do Direito. As normas jurídicas são prescritivas, elas assentam num puro dever-ser. Kelsen reenviara-as para um pressuposto fundamental, a que chamou *Grundnorm*. Com essa “norma fundamental”, que, na verdade, já não é uma norma positiva, o legislador pressupõe a validade objetiva dos seus atos volitivos subjetivos e, portanto, a validade das normas do Direito positivo, que não são senão, segundo Kelsen, o sentido ideal dos seus atos de vontade. Para Kelsen, não seria possível regredir mais além deste ponto. Ora, para Husserl, apesar da irreduzibilidade da norma ao fato, haverá sempre um conteúdo valorativo na consciência normativa, o qual suporta as suas posições, conteúdo que reconduz à apreciação do que é “Bom” em cada categoria de objetos – Belo, Útil, Justo, etc. Assim, será sempre possível uma justificação ou infirmação racional da vontade do legislador e, portanto, da norma positiva, por juízos que já não são outras normas, mas atos de uma consciência teórica que *conhece* os valores, os define, estabelece e hierarquiza.

Contra Schmitt, por fim, Husserl vê o significado da Europa no advento da Liberdade e, a partir dela, na reconfiguração da vida individual e comunitária segundo uma normatividade assente na forma da Razão, ou seja, numa autojustificação que possa ser última e definitiva.

Tais são, creio, as linhas de força do pensamento de Husserl perante os problemas da racionalidade prático-normativa, do Direito e do significado político e “espiritual” da Europa. No entanto, é preciso dizer que toda a reflexão husserliana permanece ainda aquém de uma efetiva fenomenologia do Político, do Estado e da normatividade jurídica. Pensar essas três dimensões pode bem ser feito com Husserl e na assunção de alguns dos seus pressupostos maiores. Mas trata-se, claramente, de pensar *para além* de Husserl e de levar a sua Fenomenologia para domínios que ela nunca percorreu.

Quero terminar indicando o que, em minha opinião, são as linhas essenciais desses de envolvimento.

Sobre uma análise fenomenológica das normas, haveria a dizer o seguinte. Desde logo, quanto à sua estrutura lógico-semântica, uma Norma não é uma ordem. A crítica do Imperativismo, ou seja, da doutrina que identifica normas com ordens³³, foi já feita dentro da escola fenomenológica por autores como Felix Kaufmann³⁴ ou Carlos Cossio³⁵. Mas uma norma também não é uma proposição de dever (um *Sollsatz*), conforme Kaufmann e Cossio acreditaram. Kelsen, que se inspirava diretamente em Kant para a oposição entre *Sein* e *Sollen*, podia afirmá-lo. E tanto Cossio como Kaufmann estão, apesar da sua inserção na Fenomenologia, muito diretamente marcados pelas concepções kelsianas. Contudo, parece haver, no tratamento de toda esta questão, uma confusão dramática entre o que, usando os instrumentos analíticos husserlianos, podemos e devemos distinguir como a *matéria intencional*, por um lado, e a *qualidade* de um ato, por outro.

Quanto à matéria intencional, as normas jurídicas não incluem o predicado dever-ser na sua estrutura sintática. Elas não são, portanto, proposições de “dever”, com a forma “A deve-ser B”, ou “deve-se fazer A”, etc. Tomemos não mais que três exemplos. A Constituição da República Francesa diz, no seu Artigo Oitavo, o seguinte: “O Presidente da República nomeia o Primeiro-Ministro”. Uma norma de um código penal, por exemplo, do Português, diz:

³³ A teoria do Imperativismo tem também uma expressão clara em autores não-jurídicos como Goblot. Na verdade, partindo da suposta proximidade entre norma e ordem, ele podia escrever que “a transformação da verdade teórica em regra prática opera-se muito simplesmente pondo no imperativo o verbo que, na primeira, está no modo indicativo”; assim, para que as leis teóricas se tornassem preceitos práticos, bastaria reescrevê-las “passando os indicativos para o imperativo” (Edmond Goblot — *Le système des sciences*. Paris : Colin, 1922, p. 171 e sgs.).

³⁴ Felix Kaufmann — *Logik und Rechtswissenschaft. Grundriss eines Systems der reinen Rechtslehre*. Tübingen: Verlags J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1922, pp. 68 e sgs.

³⁵ Carlos Cossio — “Norma, Derecho y Filosofía”. Separata de “Anales” del Colegio de Abogados de Santa Fe. Ano I, nº 1.

“O homicídio é punido com pena de prisão”. Um artigo da Constituição de Espanha diz: “A maioria é atingida aos 18 anos”. Como é bem visível, nenhuma destas normas tem, na sua estrutura lógico-sintática, a forma ou de uma ordem ou de uma proposição de dever. As normas, quanto à sua matéria intencional, podem bem realizar a atribuição de uma competência, ou podem enunciar obrigações, proibições ou permissões. E elas fazem-no não ordenando nem enunciando um dever, mas pura e simplesmente estatutando isso: que tal coisa é permitida, que tal outra é proibida, que outra ainda é obrigatória, etc. Quando a Constituição francesa estatui que o Presidente nomeie o Primeiro-Ministro ou que o Primeiro-Ministro é responsável perante o Parlamento, estas asserções estão mais próximas de *juízos* do que de ordens ou de proposições de dever. A norma não diz que o Presidente *deve* fazer isso. Ela diz que *há* um Primeiro-Ministro quando há qualquer coisa como um ato de nomeação por um Presidente, ato esse que não é, pelo seu lado, o fato de tais ou tais palavras terem sido escritas ou proferidas por um determinado homem, mas o fato de essas palavras e gestos *terem o sentido jurídico* de um ato de nomeação. A confusão da norma com um *Sollsatz*, como disse, deve-se ao fato de a qualidade de ato da consciência normativa, essa sim, não ser a posição, a *Setzung*, que é peculiar dos juízos, mas uma qualidade de ato de que a teoria da norma não falou, confundindo-a como confundiu com ordens e deveres, mas que uma análise fenomenológica deveria poder explicitar.

Que distingue, então, uma norma de um juízo? A sua matéria intencional, o conteúdo proposicional, pode ser idêntico. No exemplo dado de uma norma constitucional como “O Presidente nomeia o Primeiro-Ministro”, o conteúdo proposicional nela contido dará origem a um juízo *se for posto* como a descrição de um fato. Suponhamos que alguém nos dá uma informação sobre o regime constitucional francês e diz: “O Presidente nomeia o Primeiro-

Ministro”. Trata-se, então, de um juízo, que será valeu se for verdadeiro, ou seja, se descrever com rigor a realidade político-constitucional francesa. Ao contrário, suponhamos agora que usamos o conteúdo proposicional “O Presidente nomeia o Primeiro-Ministro” não para falar de uma realidade já existente, mas para instituir uma nova realidade na medida em que a definimos. Isso é uma norma – ela não é um ato de “posição”, mas, dir-se-ia, de “imposição”. E se a qualidade de ato é a imposição, então o conteúdo proposicional será verdadeiro se a norma for válida, ou seja, se for uma norma editada por quem tem competência para o fazer. Relativamente à norma, que não fala nem do que é, nem do que “deve-ser”, mas do modo como uma realidade não antes existente no mundo social pode passar a existir e a ser intersubjetivamente reconhecida, relativamente à norma, dizia, a pergunta que tem de se fazer em primeiro lugar não é se ela é ou não verdadeira, mas sim se ela é ou não *válida*. Se tiver validade, ela dar, de seguida, origem a proposições verdadeiras, que são os juízos que descrevem os objetos instituídos pelas normas. Assim, a *norma jurídica* “O Presidente nomeia o Primeiro-Ministro”, sendo válida, dará origem à *proposição jurídica* “No Direito Constitucional Francês, o Presidente nomeia o Primeiro-Ministro”, proposição que é verdadeira. A primeira é uma norma, a segunda, um juízo. Para resumir, para um mesmo conteúdo proposicional em geral, digamos “O Povo ama o seu Rei”, ele será um juízo se a sua validade depender da sua verdade (valeu *porque* verdadeiro - posição), e será uma norma se, ao invés, a sua verdade depender da sua validade (verdadeiro *porque* válido - imposição).

Durante muito tempo, estive convencido que a celebre distinção de John Searle entre regras *reguladoras* e *constitutivas* podia ser aplicada à teoria das normas jurídicas³⁶. Neste momento,

³⁶ Ver, por exemplo, John Searle — *Mind, Language and Society*. London: Phoenix, pp. 122 e sgs.

porém, penso que todas as normas jurídicas são constitutivas. Não há uma parte delas que regule uma realidade pré-existente, mas, pelo contrário, todas constituem originariamente novos objetos em atos da consciência normativa, objetos que instituem formas peculiares de relação entre sujeitos (as formas ditas “jurídicas”). Assim, a tentativa de Reinach de derivar a figura jurídica do *contrato* a partir do ato social da *promessa* parece-me resultar desta falha em perceber que a consciência normativa é originariamente constitutiva de formas inteiramente novas de conexão intersubjetiva³⁷. A consciência jurídico-normativa não “regula” a vida social pré-existente; ela torna-a *mais complexa*, ao introduzir novas formas de relação entre sujeitos e, até, entidades antes inexistentes. De fato, o contrato é uma figura que institui direitos e obrigações. Ela é uma relação jurídica entre sujeitos que *não existe* fora da norma que a institui. O contrato envolve certamente um ato de promessa. Mas se todo contrato contém uma promessa, a simples promessa não é, só por si, um contrato, e não tem qualquer sentido querer derivar a forma *jurídico-normativa* do contrato do ato social de prometer. Assim, em vez de normas simplesmente reguladoras de atividades sociais pré-existentes e de normas constitutivas, haveria que falar de normas que, sendo *todas elas* originariamente constitutivas, ou “encaixam” em realidades sócias pré-existentes – como o contrato encaixa na promessa, o matrimônio, na vida em comum, etc. – ou que, pelo contrário, criam absolutamente os seus objetos – tomo a norma que institui um Primeiro-Ministro ou um juiz de direito, ou as normas constitucionais que instituem o Estado, com os seus poderes e instituições. Na verdade, trata-se, neste último caso, de realidades que não tem contrapartida no mundo social anterior aos atos da consciência normativa.

³⁷ Adolf Reinach — Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechtes, em Jahrbuch für Philosophie und phdnomenologische Forschung, 1913.

Serei muito breve no segundo aspecto: a relação entre Direito e Estado. Não quero regressar às questões tradicionais das diversas fontes do Direito e da sua relação com o Direito estadual. Parece-me que o Direito, no sentido pertinente, não existe antes de uma consciência normativa dotada de validade intersubjetivamente reconhecida. A forma dessa consciência normativa pode bem ser a da Religião, ou a da fusão entre as ordens política e sacral, como no caso do *imperator pontifex maximus*. No entanto, a forma moderna de instituição do Direito é o Estado. E o que quero sublinhar é o seguinte: não temos até o presente uma boa teoria fenomenológica do Estado.

Se olharmos uma das tradições mais importantes do pensamento político clássico, encontraremos uma teoria do Estado desenvolvida a partir da idéia de um “contrato” originário ou de um “pacto social”, portanto, a partir de um *ato coletivo* de instituição. Esta tradição contratualista de Hobbes, Locke, Rousseau, Kant, e tantos outros, pensa o Estado do ponto de vista da sua origem e da sua finalidade. Ela fá-lo a partir da ficção de um momento originariamente instaurador do estado civil a partir de um suposto estado de natureza, em que os homens, livres e iguais uns perante os outros, teriam decidido estabelecer sobre si um poder civil que a todos obrigasse. Os conceitos de pacto social e de estado de natureza são certamente ficções, ficções que alguns, porém, tal como John Locke, interpretaram quase realisticamente, enquanto outros, como Kant, reconhecem tratar-se de simples idéias da Razão, que permitem pensar o poder civil não tal como é de fato, mas tal como *deve* ser. Uma teoria fenomenológica não tem de se introduzir neste debate. O modo como ela pensa a origem não é histórico, mas intencional. Regredir até a origem será, para a Fenomenologia, encontrar os atos originariamente constitutivos de uma entidade como o Estado, a qual é, como o próprio Husserl reconhece, uma “subjetividade coletiva” ou um sujeito “de ordem

superior". O elemento que uma teoria fenomenológica deve tomar da tradição contratualista não será, pois, a ficção de puro pacto social originário, mas a idéia de que o Estado é o correlato de um *ato coletivo*, ou seja, dito fenomenologicamente, de uma intencionalidade coletiva que necessariamente se funda, mas que sempre ultrapassa a intencionalidade dos sujeitos individualmente considerados.

Num passo da sua *Reine Rechtslehre*, Kelsen afirma, em tese, que os atos do Estado se podem desagregar nos atos parcelares dos indivíduos atômicamente considerados, como se fossem a sua soma. Assim, por exemplo, a produção de uma sentença, pela qual o Estado condena um indivíduo a uma pena, analisa-se em atos parcelares de cada um dos intervenientes: que alguém comparece em tribunal como réu, que alguém pratica determinados atos que contam como acusação, outros, como defesa, outros ainda como deliberação, etc., de tal modo que aquilo que descrevemos como ato coletivo – “o *Tribunal* condenou X à pena Y” – é simplesmente a soma de atos parcelares coordenados dos indivíduos envolvidos. Cada um faz a sua parte, mas ninguém esta no lugar do todo – este é um lugar vazio, não há um *sujeito* do ato coletivo.

No entanto, em minha opinião, esta orientação é, do ponto de vista fenomenológico, profundamente errônea. Certamente que uma entidade coletiva se funda em outras entidades coletivas e, em última instância, nos indivíduos. Mas uma entidade coletiva *pratica atos coletivos* que são *irredutíveis* aos atos parcelares dos indivíduos que a compõem. Um Estado pratica atos como declarar guerra a outro Estado, assinar tratados, legislar, sentenciar, etc. Nenhum indivíduo, nenhuma soma de indivíduos praticando os atos parcelares correspondentes, é o sujeito de atos como declarar guerra ou legislar. Ao contrário, há que dizer que as entidades coletivas têm uma intencionalidade peculiar e um ambiente circundante que é também peculiar. Um Estado “conhece” e

relaciona-se em atos intencionais “de ordem superior” com outros Estados, com cidadãos e súditos, com normas de Direito Público Internacional, com organizações inter-estatais, etc. Esse é o seu “mundo circundante” próprio. Na verdade, por causa da dependência dos sujeitos de ordem superior dos sujeitos de grau mais baixo e, em última análise, dos indivíduos, os atos coletivos *estão fundados* em atos das entidades de grau inferior, *mas não se dissolvem ou reduzem a esses atos*. Ora isso significa que, do ponto de vista fenomenológico, os atos intencionais de sujeitos individuais não são atos que tenham a forma da *individualidade*, ou seja, a forma-eu, como característica exclusiva. Pelo contrário, na medida em que um *eu* se coordena com um *tu* em atos sociais, e com outros ainda em atos coletivos, surgem, *na vida intencional dos indivíduos*, para lá dos atos na forma-eu, também atos que têm a forma do “nós” e do “eles”, ou seja, surgem atos coletivos que implicam a consciência da pertença dos indivíduos a um sujeito coletivo correspondente, ou ao que podemos chamar uma “subjetividade de ordem superior”. Esta forma de constituição de sujeitos coletivos em intencionalidade da forma-nós, pese embora o que Sartre disse quanto à suposta inconsistência ontológica do nós-sujeito³⁸ é, em minha opinião, um elemento necessário para uma boa descrição fenomenológica da *gênese intencional* do Estado e do fundamento da validade dos atos jurídicos da consciência normativa.

Termino com uma observação e uma pergunta. A observação é a seguinte: um dos aspectos importantes do pensamento de Schmitt consistira em insistir na anterioridade do Político relativamente ao Estado. Ao mesmo tempo, Schmitt esboçara uma como que “fenomenologia” do Político, caracterizando-o como a intensidade de uma ligação que se faz a partir da vivência da oposição entre amigo (*Freund*) e inimigo (*Feind*). Antes de haver

³⁸ Ver Sartre - L'être et le néant. Paris : Gallimard, 1943, p. 476.

um Estado, um Povo seria um Povo pela intensidade do laço que o une perante a figura do “outro”, que lhe surge sob a forma não só do estranho (*Fremd*), mas sobretudo do hostil (*hostes, Feind*). Esta anterioridade do corpo político relativamente ao Estado, e a própria independência do Soberano relativamente ao Direito, são temas schmittianos da maior importância para uma fenomenologia do Político e do Estado. Relativamente a eles, nós, seguindo as teses de Husserl, que aqui temos recordado em homenagem aos cento e cinquenta anos do seu nascimento, não teremos senão uma pergunta a fazer. Ela é a seguinte: até que ponto aquilo que Husserl designa como a “supranacionalidade europeia”, construída no espírito da Filosofia e aberta sobre as tarefas infinitas do Conhecimento, mas também dos “bens autênticos” e das “normas absolutamente válidas”³⁹, não poderá retroagir sobre a ordem conflitual das comunidades políticas e dis-solver essas oposições primitivas numa supranacionalidade não apenas teórico-científica, mas verdadeiramente *política*? Dito numa palavra: haverá uma *formulação política* da supranacionalidade europeia, da Humanidade gerada pelo espírito da Filosofia? Até que ponto o espírito da Filosofia, como o de uma vida configurada pela Razão e aberta sobre tarefas infinitas, não terá de ser *simultaneamente* teórico e prático, ou seja, não apenas “científico” em sentido estrito, mas também ético e político?

Que devemos esperar, então, da Fenomenologia? — Eis a questão.

³⁹ Hua VI 325.

TÉCNICA, LIBERDADE E DIREITO

Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha*

Resumo: No presente trabalho procura-se evidenciar o distanciamento com o qual o homem se mantém ao relacionar-se com a técnica em seu sentido originário, cuja essência está vinculada ao desvelamento dos entes e, portanto, com a própria verdade. Perdendo esse vínculo essencial, ela então se impõe ao homem desafiando-o a descortinar os entes no modo da disponibilidade, em uma série que acaba por consumi-lo como também mais um dispositivo, perdendo-se aí a liberdade de deixar viger o mundo. A técnica jurídica também não escapa a esse campo de domínio e, conquanto o mundo assim matizado não necessariamente implique uma contradição, por vezes, ele reflete uma perigosa dicotomia entre o mundo assim desvelado, predisposto e idealizado, e a Lebenswelt (mundo da vida).

I. INTRODUÇÃO

Partindo da crítica apresentada por Martin Heidegger à técnica moderna, no presente texto procuro apropriá-la no âmbito do

* Doutor em Direito Público (PUC-MG) e Juiz Federal.

Direito, evidenciando o descompasso entre o mundo da vida e aquele tecnicamente idealizado. Essa dualidade obscurece os sentidos dos fenômenos, tolhendo-nos a liberdade de deixar viger o mundo e, com isso, é o próprio jurídico que é encoberto.

II. HEIDEGGER E A ESSÊNCIA DA TÉCNICA MODERNA

Buscar a essência de algo consiste em voltar-se àquilo que ele é. Pois bem, a técnica é normalmente tomada como uma atividade humana e também como um meio destinado a alcançar determinado fim. Tal a determinação instrumental da técnica moderna, ou seja, ela é uma atividade humana voltada à consecução de um fim.

Nosso meio cotidiano parece confirmar essa afirmação, posto que a todo momento nos vemos envoltos por bens que foram produzidos pelo homem, como resultado de uma ação técnica, e que são destinados a fins específicos, tais como a turbina do avião, produzida para o fim de movimentá-lo, o qual, por sua vez, é produzido para transportar pessoas etc.

Em que pese o acerto dessa constatação aí não se mostra a técnica naquilo que é essencial, pois o simplesmente correto ainda não é o verdadeiro (HEIDEGGER, 2002, p. 13). Essa enigmática afirmação deve ser melhor detalhada. Tomo como exemplo um anel nupcial. Se digo: “o anel é de ouro”, essa afirmação será correta se realmente o anel for composto desse material, o que nos conduz a assumir o verdadeiro como sendo a correspondência entre o enunciado e aquilo que a coisa é. Tal a assertiva de que a verdade é a adequação do juízo à coisa (*veritas est adaequatio intellectus ad rem*), a qual podemos assumir como correta, pois, de fato, parece-nos evidente que o meu enunciado é verdadeiro se realmente o anel for de ouro. Sem me deter demasiadamente neste

tema intrigante, mas não tão simples, é preciso notar que se esta afirmação estiver correta (a de que a verdade é a adequação mencionada), por outro lado, aí não residirá a essência do verdadeiro, pois antes que eu possa afirmar algo acerca do *anel*, é preciso que ele já se tenha desvelado para mim naquilo que ele é, pois, de outra forma, nada poderia predicar a seu respeito. Portanto, embora seja correto que a verdade esteja na adequação do enunciado à coisa; não se pode dizer que aí no enunciado resida a sua essência, pois algo mais originário é requerido: o desvelamento do próprio ente sobre o qual predicamos algo. Assim, com esse breve exemplo, resta confirmada a afirmação de que no correto nem sempre está a essência do verdadeiro.

Retornemos então à questão da técnica. Disse que na sua determinação instrumental, embora correta, nela não reside o verdadeiro. Isso nos obriga a caminhar mais um pouco, orientados pela própria pergunta inicial: afinal, qual é então a essência da técnica? Para alcançarmos a resposta prosseguiremos através dos próprios elementos do correto. Assim, se a técnica é uma atividade humana voltada ao alcance de fins, aí onde eles são perseguidos estão presentes causas. Tomo um exemplo simples para ilustrar: se quero passar em um exame escolar, se esta é a minha finalidade, então é por causa dela que estudo. Daí afirmar Heidegger que “Onde se perseguem fins, aplicam-se meios, onde reina a instrumentalidade, aí também impera a causalidade” (HEIDEGGER, 2002, p. 13). Portanto, partindo dos elementos daquilo que assumimos como correto evidenciamos o viger da causalidade.

Para Aristóteles (Física, II3 e II7¹; Metafísica A3²) em todo viger dos entes sensíveis imperam quatro causas: a material, a formal, a final e a eficiente. Vejamo-las.

¹ ARISTÓTELES, 1995, p. 54-55.

² ARISTÓTELES, 2005, p. 15.

Tomemos um cálice sagrado como ente exemplar. Para que se apresente naquilo que é, impõe-se seja ele constituído por algum material: a prata, por exemplo. Logo, é ela a sua causa material. Entretanto, não é todo bloco de prata que se pode predicar a qualificação de um cálice. Para tanto, para que se possa apresentar ao fim a que se destina, qual seja, um instrumento para a liturgia religiosa (causa final), é preciso que seu perfil seja adequado à recepção do vinho e, portanto, que ostente uma forma própria a tal uso. Eis a causa formal vigendo. Notem ainda que a causa final não nos remete a um fim, no sentido de um termo final, mas, ao contrário, é por ela que o cálice sagrado começa a ser o que ele é. Fim aqui é tomado no sentido de um “télós”, uma finalização que conduz à plenitude do vigente, àquilo que ele é.

Pois bem, todo esse imperar da causalidade está vinculado à ação do ourives que, reunindo a prata em um perfil próprio, produziu o cálice como objeto destinado e adequado às cerimônias sagradas. A tétrede causal não é então um explicar de um resultado, mas um modo de responder e dever do vigente. Explico-me: o cálice do nosso exemplo deve o que é às causas que aí nele operam. Dito de outra forma, determinada matéria conformada a um perfil próprio e destinada a um fim específico, ou seja, as causas material, formal e final, reunidas eficientemente, respondem por aquilo que o cálice é.

A ação do ourives, como causa eficiente, é uma produção, mas não no sentido ordinário, em que é tomada como um fazer que constrói algo, um fazer que produz um resultado visado. Ao contrário, essa produção, no sentido grego de “póiesis”, é um deixar ser o vigente. O ente que se dá e se propõe só o faz porque é atravessado pela causalidade, como modos de responder e dever, que o levam ao aparecimento, e é nesse sentido que se diz que a causalidade é um modo de deixar viger. Neste jogo, o que se leva à plenitude deixando viger é exatamente o que ainda não vige, residindo exatamente aí a noção de produção (“póiesis”).

Assim, é a *causa efficiens* um operar que reúne as demais causas, permitindo o mostrar-se do cálice. A produção que aí se manifesta, muito menos que um fazer do homem, reside ela no deixar que a coisa transpareça naquilo que é, permitindo que saia do velamento em que se encontra. “O decisivo da *techne* não reside, pois, no fazer e manusear, nem na aplicação de meios, mas no desencobrimento mencionado. É neste desencobrimento e não na elaboração que a *techne* se constitui e cumpre em uma produção” (HEIDEGGER, 2002, p. 18). A esse desvelar do ente os gregos denominavam de “alétheia”, aí figurando a própria essência da verdade³.

Assim, a eficiência do operar humano na produção das coisas não é sinal de um alcance de resultados pré-determinados, mas, essencialmente, um operar que permite que o ente saia do encobrimento e se mostre naquilo que ele é. A produção (“póiesis”) é, pois, um modo de desvelamento e, portanto, da própria verdade.

Do que vimos até aqui, concluímos que a técnica não é essencialmente uma atividade humana na perseguição de fins, mas, sobretudo, um modo de responder pelo que o vigente é, daí a sua conexão com a ideia de verdade. O excerto seguinte reconstrói sinteticamente o caminho até aqui percorrido:

À esfera da causalidade pertencem meio e fim, pertence a instrumentalidade. Esta vale como o traço fundamental da técnica. Se questionarmos, pois, passo a passo, o que é propriamente a técnica conceituada, como meio, chegaremos ao desencobrimento. Nele repousa a possibilidade de toda elaboração produtiva. A técnica não é, portanto, um simples meio, a técnica é uma forma de desencobrimento. Levando isso em conta, abre-se diante de nós todo um outro âmbito para a

³ Daí a afirmação de George Pattison: “Now, *techne*, if it is understood primarily as a way of knowing and not merely as a certain kind of practical aptitude or a way of ‘making’, must also belong within the orbit of *aletheia/truth*” (2000, p. 50).

essência da técnica. Trata-se do âmbito do desencobrimento, isto é, da verdade. (HEIDEGGER, 2002, p. 17)

Que dizer da técnica moderna? É ela também uma forma de desencobrimento, contudo, já não se dá em estreita conexão com essa relação originária que marca a produção como modo de deixar viger; e sim como uma exploração que desafia a natureza a fornecer recursos em uma série dispositiva. Explico melhor: o rio já não aparece em sua beleza contemplativa, ele já não é mais ouvido em seu correr sinuoso entre as rochas, ele já foi esquecido enquanto espaço do lazer infantil; o rio agora é apenas algo que se presta a movimentar as turbinas, as quais, por sua vez, dispõem-se a produzir energia, que será transmitida e armazenada, tornando-se disponível para a indústria, e assim sucessivamente seguimos em uma série quase infinita em que o próprio homem se torna um instrumento, um dispositivo para a técnica⁴.

O grande risco dessa série é que o homem, pensando ser o produtor de tudo isso que é disposto, imagina-se senhor do mundo, mas em verdade ele aí não se encontra, já não se acha em nenhum desses aparatos técnicos; ao contrário, se perde em meio a eles, também disponível (veja o exemplo do homem como consumidor, disponível para a indústria do consumo). Portanto, a técnica não é simplesmente o operar da ciência na construção de aparatos; muito mais do que isso, a técnica é esse desalojar do sentido, é esse encobrimento do mundo da vida, do espaço da existência em que a liberdade transparece como marca do humano.

Não estou aqui me referindo à ideia de liberdade em seu sentido usual, mas de liberdade como deixar viger o mundo. E é

⁴ Heidegger (2002, p. 24) ilustra isso com o exemplo do Rio Reno, que já não mais ostenta a indústria instalada às suas margens, mas é ele mesmo que se instala na usina, como um seu dispositivo para a movimentação de turbinas. E se a sua beleza é assumida, deverá sê-lo apenas predisposta à indústria do turismo. Essa cadeia dispositiva obnubila o mostrar-se do ente que já vem descoberto em uma predisposição desafiadora, tolhendo a liberdade de deixar viger o mundo.

exatamente aí que a técnica nos estrangula, inviabilizando qualquer projeto existencial, pois todo sentido já se vê obstruído originariamente no âmbito da técnica, como modo de produção voltado para a disponibilidade. Todo e qualquer projeto instituído pelo homem já vem fundado e nivelado naquela cadeia de remissões dispositivas que suprimem a sua liberdade e obscurecem os possíveis sentidos de tudo aquilo que poderia aparecer. A esse quadro George Pattison se refere como um “empobrecimento do mundo” (2000, p. 57) e complementa:

[...] tecnologia não deixa o que é para ser feito mostrar-se, mas situa uma demanda sobre seu produto, que responde a um objetivo predeterminado. Na interação com a natureza, que ocorre com a tecnologia, já não se permite à natureza funcionar ou tornar-se manifesta em seus próprios termos, mas é transformada em uma fonte quantificável, em energia que pode ser abstraída, armazenada e disposta independentemente do seu contexto originário [...]
(PATTISON, 2000, p. 54, traduzi⁵)

Recapitulo resumidamente com a afirmação de que a sociedade moderna é marcada pela técnica, ela é predominantemente “tecnicizada”. São suas modalidades características armazenar, conduzir, dispor, utilizar, reutilizar etc. Nessa trama infundável é o próprio homem que se perde, posto que, se é verdade que é ele o agente da produção, não menos o será a afirmação de que essa produção já vem antecipada pelo caráter dispositivo da técnica. Assim, confundido pela ideia de que tudo à sua volta foi ele quem produziu, o homem acaba desencontrando-se de si mesmo. Em razão desse narcisismo

⁵ [...] technology does not let what is to be made show itself, but places a demand upon its product that it answers to a predetermined purpose. In the interaction with nature that occurs in technology, nature is no longer allowed to function or to become manifest on its own terms, but is transformed into a quantifiable resource, into energy that can be abstracted from and stored and disposed of independently of its originating context [...]

projetivo, o ilusório domínio humano nos afasta da reflexão da técnica como um problema. Contudo, se de um lado ela perdeu a sua originalidade; por outro permanece a estranheza, apesar de toda apropriação⁶.

Não se trata de ver a técnica como algo infernal que deveria a todo custo ser neutralizada, mas de visualizar possíveis sentidos para a ciência e seus constructos, pois a ciência não pensa o ser, ela o manipula, e o faz por meio dessa constrição do mundo em um modo nivelador que o empobrece. Por isso mesmo, a técnica não é necessariamente uma desconstrução do mundo, mas um possível sentido para ele, tanto que o evidenciamos. Assim, como forma de desvelamento, a técnica também se conecta à verdade, tal como abaixo é sugerido:

Agora nós já sabemos que, qualquer que seja ela, a essência da técnica é um certo tipo de desvelamento, e daí segue que a essência da técnica pertence à verdade. Isto não é simplesmente uma desconstrução do mundo, mas um desvelamento do mundo em um certo aspecto ou dimensão do seu ser. O conhecimento prático e teórico que nós temos do mundo através e pelo sentido do “enframing” não é falso: o que é falso é sua pretensão de totalidade. (PATTISON, 2000, p. 65-66, traduzi⁷)

De qualquer forma, também é possível que o desvelamento se dê naquilo que o ente não é! Propriamente já não seria um desvelamento, mas um mostrar-se encobridor, próprio daquilo que Heidegger chama de aparência⁸. Ora, na técnica moderna,

⁶ Cf. MORÃO, 1999, p. 23.

⁷ Now we already know that, whatever else it is, the essence of technology is a certain kind of unconcealment, and it follows that the essence of technology belongs to truth. It is not simply a misconstrual of the world, but an unconcealing of the world in a certain aspect or dimension of its being. The practical and theoretical knowledge we have of the world in and by means of enframing is not false: what is false is its claim to totality.

⁸ “Ahora bien, el ente puede mostrarse desde sí mismo de diversas maneras, cada vez según la forma de acceso a él. Se da incluso la posibilidad de que el ente se muestre como lo que él no es en sí mismo. En este mostrarse, el ente ‘parece...’. Semejante mostrarse lo llamamos parecer” (HEIDEGGER, 1997, p. 38).

conquanto também opere um modo de produção e, portanto, de desvelamento, pode ela paradoxalmente levar à aparição o ente naquilo que ele não é, o fenômeno se apresenta então dissimulado em mera aparência. Por isso é que avanço um pouco mais e afirmo que, embora a técnica moderna possa nos apresentar os entes em um certo sentido, também pode ela, nesta visão niveladora, encobri-los, apresentando-nos um mundo idealizado que se contrapõe ao vivido.

E o que tem isso a ver com o Direito?

III. O DIREITO ENVOLVIDO PELA TÉCNICA

Antes de ir ao ponto, convém estabelecer a contradição em que o homem se pôs na modernidade. O sentido do moderno se estabelece no viés de um rompimento com a tradição, marcado pelo papel central que assume o homem, através de um processo de secularização, em que ele se desprenderia das amarras do fundamento metafísico de ordem religiosa e ali posicionaria, em substituição, a racionalidade⁹. É ela o novo Deus dos modernos, que se anuncia como promissor canal de desenvolvimento, tal como já prenunciam os avanços tecnológicos e da ciência. A fé que nela deposita o homem moderno é corolário da necessidade de uma âncora a um porto seguro que lhe dê um sentido à sua vida, que busque agregar aqueles estilhaços de um mundo fragmentado pela perda do amálgama religioso. De fato, esse antropocentrismo moderno¹⁰ vem acompanhado de um sentimento de liberdade, em

⁹ “Na unidade de técnica e ciência, o homem sujeitou a Terra, fez dela enquanto todo a sua casa, como pressagiaram os utópicos da Renascença. Tem nela o seu lar, como o apropriado, o roubado à estranheza - eis a consequência que o homem renascentista tirou da revolução da astronomia: a Terra tornou-se um corpo celeste com todos os outros, o divino não estava mais perto das estrelas do que da esfera celeste” (MOURÃO, 1999, p. 22).

¹⁰ Artur Morão nos fala de uma imagem teomórfica do homem erigida pela Ilustração e que, a despeito da experiência-limite de crueldade e bestialidade que a história registrou, ainda persiste como uma verdadeira superstição (1999, p. 16).

decorrência do rompimento com os grilhões de um sentido que lhe era pré-dado, mas que deve ser agora autoconstituído em meio a uma angustiante e nova realidade.

Em que pese esse movimento libertário, a promessa de avanço não se confirmou, e tal se verifica não obviamente nos maquinários técnicos que a ciência nos proveu, mas, sobretudo, porque nesse afã de todo conhecimento e produção dar-se no sentido da técnica, perdeu o homem a sua própria humanidade. Há aí um obscurecimento dos sentidos do mundo, que são encampados pela racionalidade instrumental a serviço da técnica. Como afirma Manfredo de Oliveira:

Quando dizemos que a forma da consciência contemporânea é o tecnologismo, não queremos simplesmente dizer com isto que o mundo humano hoje tem, como um de seus constituintes fundamentais, instrumentos frutos da técnica, ou seja, automóveis e aviões, rádios e televisões ... queremos dizer que toda a consciência humana é hoje uma consciência tecnológica, todo o seu relacionamento com a realidade é impregnado de perspectivas tecnológicas. (OLIVEIRA, 2001, p. 74)

Como afirma Artur Morão, “A técnica deixou de ser a fonte e o conjunto de artefactos para se tornar o nosso *habitat*, a nossa envoltura e complemento indispensável” (1999, p. 2), daí porque, o importante não reside na dispensa da matemática¹¹ e da técnica, mas que se siga questionando e evidenciando o seu sentido, exatamente para que não se perca essa ligação com o mundo da vida, pois, “a tecnificação, indispensável, cai na alienação, se perde o significado de si mesma e da ciência para o homem” (PACI, 1968, p. 24).

¹¹ A referência à matemática não é desprovida de sentido, pois ela se conecta diretamente à técnica. De fato, “Verdadeiro conhecimento para uma consciência tecnológica é pura imanência, é a segurança absoluta que o saber atinge” (OLIVEIRA, 2001, p. 79), o que nos faz ligar a verdade como certeza, contexto em que surgem as matemáticas como referencial idealizante do mundo, que a ela deve ficar submetida, tal como na máxima atribuída a Galileu, no sentido de que Deus teria escrito o mundo em caracteres matemáticos.

Portanto, o problema está na falta de significado para o científico, que ao limitar-se a ser uma ciência objetiva, “factual”, leva consigo o homem, transformando-o em uma coisa, fazendo-o perder a sua humanidade. Em suma, pela técnica é o homem objetivado no fático, é ele fetichizado.

Na representificação deste problema, evidenciamos o que até então caiu no esquecimento: o próprio mundo da vida. De fato, esquecendo-se da *Lebenswelt*, a ciência, de índole matemático-objetificadora, reconheceu formas ideais que a assujeitariam. Perdeu-se aí a verdadeira origem dessas idealizações, colocando sob suas leis o mundo como objeto. Assim, todo evento mundano a essas formas deveriam sujeitar-se ao modo de uma causalidade universal, de matiz matemático, que nos permitiria estabelecer previsões. Para tanto, teríamos que estar dotados ainda de um processo de mensuração refinado, que mediaría o mundo objetivo e as formas.

O grande problema, como já sinalizado, está no esquecimento do mundo da vida, verdadeira origem e fundamento daquelas formas idealizadas. Deste esquecimento resulta a perda de sentido para a própria vida, restando o próprio homem objetificado.

A análise de Heidegger acerca da essência da técnica permitiu penetrar mais fundo no contexto dessa consciência tecnológica, evidenciando que toda perspectiva do conhecer e do agir estariam informadas por um “télós” dominante que ele denominou de *Gestell*, ou seja, uma produção no modo de ser da disponibilidade. Exatamente por isso é que o campo compreensivo se vê também diretamente afetado por esse vício originário.

De fato, se a “poiésis”, como vimos, está conectada à verdade (exatamente na possibilidade de abertura que conduz o intérprete em uma teia de remissões e de vivências), então ela é obscurecida

pela disponibilidade, quando não completamente lançada à escuridão, impedindo a manifestação do fenômeno (jurídico), tal como ele se mostra ? (“phainestai”).

Esse impensado da técnica (jurídica) que compromete a sua relação com a verdade afeta diretamente o Direito, que assim se apresenta como mera objetividade, simples coisa, julgada por sua funcionalidade no alcance dos objetivos dispostos previamente no domínio da disponibilidade. O jurista também já não se liberta desse contexto, passando a mero operador de um mecanismo que é bom ou ruim quando funciona ou não. E como operador, importa-lhe familiarizar-se com os métodos de operação e os modos de tratar os eventos do mundo, com suas configurações já determinadamente definidas, deixando de lado qualquer crítica ou busca pela essência do que opera¹².

Essa ingenuidade da evidência apriorística nos conduz a absurdos, dos quais colho alguns poucos exemplos adiante.

Início com as denominadas **presunções jurídicas**, fartamente encontradas em nosso sistema positivado. Costumo conceituá-las como algo que o Direito diz que é, mas que pode não ser. Razões diversas podem justificar a inserção deste instituto entre as normas positivas. De qualquer sorte, o maior problema é que as presunções são categorizadas em duas espécies: as relativas e as absolutas. As primeiras admitem prova em contrário, diferentemente das últimas, que assim nos lançam no cerne do nosso problema, já que configuram “algo que o Direito diz que é, mas, mesmo provado que não são, continuam a ser (para nós)”. Ou seja, mesmo que

¹² Essa postura se reflete diuturnamente na formação do Bacharel em Direito. Circulamos pelas faculdades e raramente vemos os alunos portando outro livro que não o *vade mecum* legislativo. E aqueles mais estudiosos ostentam seus manuais de Direito Tributário, Penal etc. É o quadro de um ensino reprodutivo de conceitos e formas ideais que preside, com raras exceções, a formação do “jurista”.

reste evidenciado o fenômeno, se a norma jurídica positivada o nega, é essa quem valerá e não aquele!¹³

As **definições matemáticas** configuram outro exemplo (algumas delas também nos conduzem ao esquema presuntivo, mesmo que expressamente não o declarem). É o que se verifica nas causas de menor complexidade, cuja competência para o julgamento é atribuída aos Juizados Especiais. Assim, no âmbito federal, causa de menor complexidade não é aquela cuja simplicidade é manifesta, mas a que tem um conteúdo econômico de até sessenta salários mínimos (Lei n.º 10.259/01, art. 3.º, c/c CRFB/88, art. 98, I). Portanto, podemos ter uma questão jurídica altamente complexa, mas porque o conteúdo econômico da demanda se circunscreve ao limite legalmente estabelecido, será uma causa de menor complexidade. Contrariamente, podemos nos deparar com um caso muito simples de ser solucionado, inclusive com pronunciamento pacífico do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, mas que não é assumido como de menor complexidade porque o valor da ação ultrapassa o teto de sessenta salários mínimos (exemplifico com o direito ao crédito dos expurgos inflacionários sobre os saldos da conta vinculada do FGTS, quando o trabalhador possuía valores consideráveis em conta).

Finalizo com a questão do **benefício assistencial** devido ao idoso que não conta com meios para prover a sua subsistência ou de tê-la provida por sua família. Esse quadro de miserabilidade, em

¹³ Veja por exemplo o disposto no art. 185 do Código Tributário Nacional, que estabelece a presunção de que a alienação de bens pelo devedor tributário é fraudulenta se ocorreu quando o respectivo crédito já estava inscrito em dívida ativa. Aliás, o caráter absoluto da presunção em questão restou afirmado pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 1141990-PR (rel. Min. Luiz Fux, pub. DJe 19/11/2010), de onde destaco o seguinte trecho: “Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil)”.

face da “incerteza” que poderia gerar na sua qualificação, acabou por gerar o que chamo de matematização do conceito, com a fixação de um valor legal para a sua caracterização. Assim, postulado em juízo o benefício e enviado um perito da área de assistência social pra aferir as condições de vida do requerente, resulta daí um laudo detalhado em que é evidenciada de forma inequívoca a sua situação de penúria, Mesmo assim, paradoxalmente pode ter ele seu direito ao benefício recusado porque sua renda mensal “per capita” familiar é igual a um quarto do salário mínimo (a Lei n.º 8.742/93, em seu art. 20, §3.º, estabelece que a “miserabilidade” fica caracterizada se a referida renda for inferior àquela fração). Como se alguém pudesse, por exemplo, deixar de ser miserável em virtude de algumas frações de centavos!

IV. CONCLUSÃO

A técnica é ordinariamente assumida em sua determinação instrumental, ou seja, como uma atividade humana que se presta ao alcance de fins, o que não deixa de estar correto, mas aí não reside a sua essência, a qual está ligada a um modo de produção que, por meio do concerto de causas, leva ao desvelamento dos entes. Esse sentido originário para a “póiesis” nos conduziu à conexão da técnica com a própria verdade.

Em que pese esse modo de abordagem, vimos que a produção em que se mostra a técnica moderna se dá em um modo distorcido, posto que já vem desafiada a um nivelamento do que aparece, de tal forma que nos tolhe a liberdade de deixar vigor o mundo, obscurecendo os possíveis sentidos que daí poderíamos evidenciar.

Nesse contexto, vimos inclusive a possibilidade de evidenciar-se por meio da técnica moderna uma mera aparência, levando o

ente a aparecer naquilo que ele não é. Esse grave problema tem íntima conexão com o Direito, que no afã de certeza que marca o homem moderno, acaba valendo-se de um temerário logocentrismo que nivela o mundo em um modo idealizado e, não raro, contraposto àquele que se evidencia. Nesse paralelo platônico, o mundo da vida acaba esquecido e subjugado pela forma ideal do jurídico, conduzindo-nos a distorções e injustiças, como aquelas exemplificadas ao final do item a interior.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *Física*. Madrid: Editorial Gredos, 1995.

_____. *Metafísica*. Trad. Giovanni Reale. V. II. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2005.

HEIDEGGER, Martin. *Ser y tiempo*. Santiago: Editorial Universitaria, 1997.

_____. A questão da técnica. In *Ensaio e conferências*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

MORÃO, Artur. *A técnica como problema filosófico*. Disponível em <http://www.lusosofia.net/textos/artur_morao_tecnica_problema_filosofico.pdf>. Acesso em: 15 set. 2010.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *A filosofia na crise da modernidade*. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2001.

PACI, Enzo. *Función de las ciencias y significado del hombre*. México: Fondo de Cultura Económica, 1968.

PATTISON, George. *Routledge philosophy guidebook to the later Heidegger*. Londres: Routledge, 2000.

PARA UMA TEORIA FENOMENOLÓGICA DO DIREITO – III

Aquiles Côrtes Guimarães¹

Pretendemos aqui retomar o fio condutor do que já ficou exposto nos artigos intitulados Para uma teoria fenomenológica do Direito – I e II publicados nestas páginas em 2010. Esse fio condutor é a idéia de juridicidade como valor supremo da realização do justo possível. E um dos problemas mais relevantes com os quais teremos que nos defrontar é o da interpretação e compreensão do Direito à luz da atitude descritiva das suas essências na estrutura normativa. Problema hermenêutico que não pode ser dissociado de qualquer visada fenomenológica do Direito.

Já vimos que o justo emana do valor juridicidade como essência desse objeto ideal capaz de evidenciar todas as práticas destinadas à vivenciação da justiça no mundo da vida. A juridicidade é o metron, o paradigma, o valor acima do qual só encontraríamos a ordem divina como sua depositária. A plenitude do valor do justo humano tem como depositária a juridicidade.

¹ Professor dos cursos de Mestrado e Doutorado em Filosofia da UFRJ.

Daí, portanto, ser o interpretar e o compreender a atividade mais relevante do espírito na esfera da experiência jurídica, uma vez que pressupõe uma tessitura de conexões de essências que enlaçam os fatos jurídicos na sua adequação ao valor fundante do justo – a juridicidade. Não existe uma hierarquia na percepção dessas conexões de essências. O que deve guiar a nossa atividade intencional (consciência) é a busca de evidência adequada dos fatos jurídicos, de tal maneira que a sua descrição corresponda aos seus sentidos e significados nos contextos em que são visados e analisados.

Retomando a noção elementar circulante no mundo jurídico, dizemos que fato jurídico é todo acontecimento que produz efeito no âmbito do Direito. Daí a íntima conexão entre fato jurídico e relação jurídica. A própria relação jurídica é um fato jurídico que se entrelaça na pluralidade de fatos, buscando a coerência e consistência da positividade normativa. Temos, portanto, que manter acesa a idéia de que o Direito positivo é um conjunto de conexões de fatos e objetos que constituem a razão de ser da sua existência, frente à inelutável obrigatoriedade da coexistência humana.

Em escrito anterior já observamos que objeto jurídico é todo ente revestido de juridicidade, conforme a definição comum. Também na compreensão elementar, estamos afirmando que fato jurídico é todo acontecimento capaz de produzir efeitos na esfera de um sistema normativo. É intuitivo e evidente que esses efeitos estão conectados com os objetos jurídicos, posto que sem objetos não haveria fatos.

Creemos já estar claro que, do ponto de vista do pensar fenomenológico, objeto é tudo aquilo que se mostra à atividade intencional da consciência, sejam eles materiais, ideais ou formais, sejam imaginários ou fictícios. Logo, essa nova noção de objeto exige um outro modo de conduzir o nosso entendimento na

evidenciação disso que secularmente consideramos como objeto jurídico. O mesmo ocorre com a noção de fato jurídico, uma vez que fato, no pensamento fenomenológico, é percebido como dado. O que é fato para a ciência (fato científico) é dado para a consciência intencional, a partir do qual percebemos sentidos e significados. Essa caracterização acompanha as análises de Edmundo Husserl, o pai da fenomenológica, desde que se propôs a fazer da filosofia uma ciência rigorosa como fundamento das próprias ciências positivas. A toda ciência de fatos (positiva) deve corresponder uma ciência de essências que descreva os seus verdadeiros fundamentos. Para as ciências positivas, o factum é um positum, ou seja, é fato e está aí positivamente a convocar o cientista a descobrir e explicitar as leis que regem a sua estrutura na dinâmica das suas transformações. Daí o termo “direito posto”, tão presente e vulgarizado na literatura jurídica.

Sendo o fato considerado como um dado no pensamento fenomenológico, constitui-se ele como núcleo de todos os sentidos e significados que dele se possa extrair pela via da percepção e da intuição. Assim, o fato é dado à consciência intencional como referência de sentidos e significados e não como uma positividade ôntica a ser manipulada por um complexo de categorias ideais emanadas do reino lógico-matemático. Neste sentido, podemos afirmar que não existem fronteiras, para além da técnica jurídica, entre atos e fatos jurídicos, sejam estes lícitos ou ilícitos, uma vez que ambos produzem efeitos enquanto acontecimentos ao ingressarem no campo da positividade normativa emanada do valor juridicidade. Portanto, objeto jurídico, fato jurídico e ato jurídico só podem receber essas denominações porque incorporam o valor juridicidade que abre o caminho para a sua entrada no sistema normativo como meio de preservar os valores positivos vivenciados pelo sujeito humano nas suas relações intersubjetivas. Como medida suprema da justiça possível ou do justo como valor a priori,

a juridicidade confere legitimidade originária à vida jurídica, imprimindo a esta a garantia atemporal de manutenção do equilíbrio no curso dos acontecimentos submetidos à temporalidade. A idéia de juridicidade pré-existe ao Direito legislado, pois sem ela seria impossível produzir categorias normativas capazes de dar conta dos valores por elas portados. A anterioridade do Direito em relação à lei se configura nos pressupostos da instância transcendental da atividade da consciência humana, pois é nessa esfera do pensamento que a idealidade (essência) do mundo se articula em demanda da evidência da sua própria constituição. Em outros termos, entendimento e razão são os instrumentos radicais da subjetividade capazes de explicitar os caminhos a partir dos quais exercemos todas as tentativas de domínio da realidade histórico-social. Esses caminhos decorrem da atividade intuitiva da consciência no sentido de descrever os modos de conexões de essências que nos conduzem à investidura de objetos, fatos e atos na condição de protegidos pela ordem jurídica.

Em princípio, tudo isso exala uma atmosfera kantiana, obviamente. Mas lembremos que a fenomenologia transcendental esteve sempre nas proximidades do criticismo transcendental. O que queremos dizer? Num único exemplo, que os conceitos a priori kantianos, calcados na razão lógico-matemática, “nascem”, conseqüentemente, na esfera da subjetividade transcendental, ressaltando aqui o desprezo que Kant devotava ao psicologismo. Certamente esta concepção de Direito como pré-existente ao sistema normativo não seria sancionada por Husserl, até mesmo em razão do modo pelo qual o filósofo analisa a linguagem normativa nas suas Investigações lógicas, tema ao qual voltaremos ao longo desta série de artigos.

Mas nada impede o tratamento não ortodoxo do pensamento fenomenológico como meio de mostraçãõ de evidências

plenamente assimiláveis ao entendimento do universo jurídico. Queremos realçar a idéia de que uma teoria fenomenológica do Direito só pode ser compreendida a partir da análise transcendental dos seus conceitos fundamentais, fato que a situa diretamente no plano apriorístico, sendo a sua pretensão alcançar o conhecimento dos fundamentos puros da ordem jurídica, para além da pureza normativa kelseniana. Esses mesmos fundamentos perseguidos por Kant ao enfatizar o domínio da subjetividade sobre a natureza, partindo dos conceitos puros (a priori) produzidos pela razão. A diferença é que em Kant a via de acesso aos conceitos a priori é a intuição pura operante no campo lógico-matemático e na fenomenologia se exalçam as essências dos objetos trazidas à reflexão evidenciadora do mundo da vida. Em Kant, uma razão legisladora; em Husserl, uma intuição da essência do próprio objeto como preservação do caráter de universalidade e necessidade que envolve os fundamentos rigorosos de todo conhecimento de objetos. O apriorismo transcendental fenomenológico pressupõe também o apriorismo material do mundo das relações de coisas e pessoas, em cujo meio prospera a necessidade normativa.

O conceito a priori de juridicidade como valor supremo do justo é um conceito ideal que sustenta uma doutrina pura do Direito possível. Todas as normas conectadas com a juridicidade serão jurídicas, satisfeitas as condições formais de operação dessas conexões no plano material da aplicabilidade e da segurança do sistema. Daí a necessidade do conhecimento dos fatos ser anterior aos atos normativos, com a interveniência de uma ou várias ciências teóricas que esclareçam o ser dos objetos sobre os quais são realizadas as pretensões normativas. As essências dos fatos ou objetos revestidos do caráter de juridicidade devem ser intuídas e descritas previamente a fim de que os seus sentidos e significados sejam o suporte radical da norma que será sempre a expressão de um valor. A partir desse conhecimento teremos a sua legitimação

afirmada no sistema normativo com os dispositivos formais de reconhecimento da necessidade de torná-los objetos jurídicos. Os fatos, no universo do Direito, são acontecimentos previsíveis, até onde alcançar a imaginação normativa das relações intersubjetivas e das coisas. Ao perceber, intuir e descrever as essências do acontecer jurídico estamos desvendando os caminhos da aplicação da norma na sua articulação com a idéia de juridicidade. O justo possível será buscado na raiz da iluminação dos fatos e não somente nas cegas direções apontadas pelo primarismo da via subsuntiva. De tudo isso decorre o entendimento de que os fatos devem ser considerados na sua estrutura essencial pré-jurídica, como imanências da liberdade e do querer das pessoas, nas ações e omissões que envolvem o complexo de objetos protegidos pela ordem jurídica. Antes de receber a legitimação da juridicidade, os fatos devem ser conhecidos na sua invariância evidenciada na intuição das suas essências (a essência é a invariância do fato). A ausência da concretude do fato afasta a evidência imediata, mas não impede a descrição das suas essências, uma vez que o seu ser verdadeiro nelas é expresso, livrando-se da contingência dos acontecimentos que nos faria resvalar no relativismo do conhecimento. O fato (dado) fenomenológico é uma estrutura de sentidos e significados, diferente do fato científico submetido à contingência das próprias leis da natureza. Os fatos são múltiplos e os acontecimentos, infinitos. A diferença reside na atitude com a qual tentamos reconstruí-los. A atitude científica positiva leva à explicação da regularidade das leis que determinam o seu comportamento, por meio da experimentação; a atitude fenomenológica leva à compreensão da estrutura significativa dos fatos, descrevendo as invariâncias do seu manifestar-se, sem as quais eles jamais seriam conhecidos nos seus modos de ser radicais. Por isso mesmo, no pensamento fenomenológico husserliano, “princípio primeiro” é a intuição como possibilidade do

conhecimento e não os juízos primeiros elaborados na esfera lógico-racional do entendimento humano, como proposto por Kant, solidário das ciências positivas.

Assim, conhecidos os fatos ou tendo deles a visada essencial, resta investigar os modos pelos quais eles são recepcionados e passam a integrar o sistema jurídico.

Nenhum fato seria objeto da tutela normativa se não fosse portador de um valor. Logo, todo fato jurídico tem como motivação imediata o valor, seja positivo, seja negativo. E aqui passamos do campo epistemológico ao plano da análise axiológica, com a pretensão de melhor esclarecer a idéia de juridicidade.

Antes de tudo vamos tentar entender o que são os valores e como conhecê-los e realizá-los. Os valores pertencem ao reino dos seres ideais, conforme são entendidas a lógica e as matemáticas que estruturam as leis ideais do pensamento. A sua existência não se confunde com a dos seres reais. São objetos distintos. Como seres ideais, os valores se caracterizam pela sua autonomia, diferente da idealidade dos seres lógicos e matemáticos na qual existe uma recíproca dependência, disputando-se até mesmo a primazia dos seus fundamentos: é a lógica que funda a matemática, ou é esta que funda aquela? Bertrand Russell e seus seguidores ainda estão com a palavra... O fato é que a autonomia do universo dos valores constitui uma especificidade na ordem dos seres ideais, enquanto condições de possibilidade de existência dos bens que os recebem, já que pré-existem em relação a estes. Não fora o apriorismo dos valores e não existiriam os bens, mas um complexo material sem qualquer sentido ou significação para a pessoa humana. Os valores são qualidades e não existem bens sem qualidades a serem intuídas pela intencionalidade avaliativa da consciência. Por isso mesmo, a idealidade dos valores é distinta da

realidade dos fatos. Enquanto os valores são objetivos e permanentes, os fatos são contingentes e mutáveis. As qualidades valiosas são essências imutáveis e independentes dos objetos com os quais elas se relacionam, podendo estes desaparecerem ou transmutarem, em nada atingindo a essência valor. Num exemplo que se tornou comum no âmbito do pensamento axiológico: a traição de um amigo não extingue o valor amizade. Em síntese, o valor existe objetivamente como ser ideal, sendo invocado a imprimir os seus modos de ser no mundo real (coisas e ações) no processo da realização da vida e do destino humano. O valor é objetivo porque existe como objeto ideal no reino axiológico, guardando sua especificidade e autonomia frente a todos os demais objetos.

Vejamos agora a questão do conhecimento dos valores. Se os valores são seres ideais, como podemos conhecê-los? Vimos que também a lógica e as matemáticas são constituídas de seres ideais e são consideradas ciências desde a antiguidade grega, sobretudo pelo fato de contarem com objeto, método e progresso, na linguagem de Kant expressa no prefácio da 2ª edição da Crítica da razão pura. Mas estas ciências trabalham, desde os inícios, com um pressuposto tido como inabalável que é a Razão (Logos). O auge da razão analítica será o século XVIII, mas a despeito do seu proclamado declínio na nossa contemporaneidade, jamais alguém poderia imaginar a ausência da razão lógico-matemática materializada na instrumentalização técnico-científica do mundo.

O contrário ocorre com os valores. A via de acesso a esse reino ideal é a intuição emocional pura e não a razão. O órgão da intuição emocional é o sentimento como a priori emocional puro. Amar/odiar, prazer/dor, querer/recusar, preferir/postergar, dentre tantos outros sentimentos, pertencem à ordem do a priori emocional, fora do alcance da ordem formal racional como queria Kant e toda a ética normativa. Ao a priori puro (conceito) que emerge da razão

como garantia das ciências se opõe o a priori emocional como sustentação de uma intuição pura do valor. Como absolutamente autônomo, porque autônomo é o seu objeto, o conhecimento dos valores não se inscreve no campo epistemológico, valendo salientar que a intuição axiológica jamais atingirá qualquer nível de perfeição, a despeito da sua pureza. É elementar que nem todos são habilitados a perceber e intuir valores e muito menos a realizar novas descobertas nessa esfera infinitamente franqueada ao espírito, da mesma forma como nem todos conseguem dominar os movimentos da razão matemática e atingir a evidência de novos princípios. Aí entra, obviamente, o papel da educação como condição de possibilidade em ambos os casos.

Nesta atividade intuitiva, os valores são apreendidos como objetos ideais no seu reino autônomo e vivenciados no mundo real. Mas não devemos confundir o espaço da idealidade com o que denominamos de subjetividade, nas suas múltiplas interpretações, uma vez que é no turvamento dessas fronteiras que prospera o subjetivismo axiológico responsável pelo ceticismo e o nihilismo que devastam a civilização contemporânea. O subjetivismo axiológico quer fazer acreditar que os valores são criados, modificados ou relativizados livremente pela subjetividade humana no curso da história. Entretanto, o homem não dispõe da potencialidade de criar, modificar ou “inventar” valores, pois estes são permanências objetivas (objetivismo axiológico) e imutáveis do mundo ideal, conforme já assinalamos. Os valores moldam o mundo das coisas e das ações. Conhecê-los é vivenciar a sua mostração no plano do sentimento intuitivo como padrões da intencionalidade avaliativa de tudo aquilo que se manifesta como valioso. Ou descobrimos e conhecemos os valores ou os ignoramos.

No contexto de uma teoria fenomenológica do Direito que estamos esboçando, o problema da realização dos valores aparece

como a chave inevitável de decifração dos enigmas que envolvem a hermenêutica jurídica. Realizar os valores no campo do ordenamento jurídico implica, antes que tudo, ter acesso a eles pela via que sumariamente delineamos acima. A difundida afirmação de que “direito é dever ser”, a despeito da nobreza da sua origem kantiana, sempre desviou a nossa atenção daquilo que fundamenta o próprio dever que é o valor. Se direito é dever ser, dever ser é valor. Todo dever ser é realização de um valor, seja ideal ou normativo. Portanto, a vida jurídica é uma tessitura de regras legais destinada a garantir e fazer circular um conjunto de valores que vão sendo intuídos e descobertos ao longo das tentativas de consolidação do processo civilizatório. Os valores são incorporados pelas leis, passando estas a serem seus portadores. A idéia de juridicidade como referência última do justo – valor supremo- é o grande elo a partir do qual se desencadeia o sistema jurídico nas suas múltiplas conexões, transitando desde os fatos mais significativos até aqueles considerados desprezíveis nos conflitos intersubjetivos. A juridicidade ou legalidade de que são revestidos os atos, fatos e qualquer objeto jurídico tem como caracterização radical a sua articulação na cadeia de conexões de essências que vão dos acontecimentos à essência última de juridicidade como configuração do ideal de justiça. Essência dos fatos, essência dos atos, essência dos objetos expressam os sentidos e significados de tudo isso que envolve a vivenciação da experiência jurídica. Por sua vez, as normas jurídicas referidas aos fatos e atos abrigam os valores de que aqueles são portadores, sejam positivos ou negativos, em decorrência da positividade (também um valor) de que estão revestidas pelo poder instituído como valor de garantia. As conexões de essências dos fatos se articulam com a estrutura normativa, na sua positividade, deixando ao intérprete o exercício da preferência pela norma a ser aplicada ao caso concreto, na escala de densidade de valor que mais se aproxime da idéia de

juridicidade. Toda aplicação, toda sentença, não passa de um meio para o alcance de um fim: a justiça. Tanto a Constituição de um país como as instituições dela decorrentes são meios e não fins em si mesmas. O caráter teleológico do Direito e das instituições seria destituído de sentido se não estivesse movido pela pregnância dos valores que impulsionam a nossa existência.

Os instrumentos normativos disponíveis ao intérprete (juiz) para a efetivação dos meios que conduzem à realização do justo como finalidade estão submetidos a um movimento de causação. A sequência avaliativa da intuição, ao preferir ou postergar valores, se desenvolve numa atmosfera de “conflito” na qual a causalidade exerce o papel de provocador dos efeitos das conexões teleológicas. Ou seja, todo processo judicial deve ser conduzido no sentido de causar um efeito ideal na esfera do valor juridicidade como expressão última da idéia do justo na potencialidade da humana condição. As conexões teleológicas devem ser perseguidas em todos os passos, tendo como fim a juridicidade. Assim, toda a hermenêutica jurídica seria esclarecida para além da confusão doutrinária, hoje acobertada pela categoria mágica da “interdisciplinaridade”, muitas vezes com resultados que não mostram nem bom direito nem boa filosofia.

A hermenêutica jurídica dos nossos dias está impregnada de discussões em torno de questões quase sempre distanciadas dos propósitos de inteligibilidade da experiência jurídica, com incursões nos campos da filosofia, da sociologia, da antropologia, da lógica, da lingüística e até mesmo da biologia molecular... É óbvio que todas essas áreas do saber envolvem fatos e, como tais, devem ser objetos de análise no que diz respeito á possível investidura de suas manifestações no caráter de juridicidade no interior do sistema normativo. Mas, a interpretação e compreensão da experiência invocam a nossa presença “às coisas mesmas” da “região

ontológica” do Direito, pois é aí que essas coisas são coisas jurídicas como objetos jurídicos. E é a partir delas que podemos ver originariamente como se organiza essa experiência no complexo valorativo e normativo.

Nos últimos anos vem se distendendo uma polêmica pouco aproveitável iniciada no espaço anglo-americano em torno da idéia de regras e princípios no contexto interpretativo da estrutura jurídica, ignorando todo o passado do pensamento ocidental, como se ninguém até hoje tivesse manifestado preocupação com a natureza dos princípios, tão cara a toda a tradição filosófica desde as suas origens. Dworkin e Hart são pioneiros... Não circula aí nenhuma descoberta que pudesse ser assinalada como avanço na atividade hermenêutica, a não ser as propostas de índole pragmática e utilitarista, a despeito das notáveis concessões de Dworkin em relação ao problema dos valores. Dentre os inúmeros aficionados desse modo de pensar, raramente alguém se lembra de dizer claramente que princípios são termos guardiões de valores superiores integrados à estrutura referencial de garantias da cidadania e da sociedade. Valores ideais de existência objetiva que permanentemente são invocados quando aparecem expressos na Constituição como diretrizes das regras a serem obedecidas na disciplina das relações jurídicas. Sendo o princípio um valor superior, é pela via da intuição que o apreendemos no momento de vivenciá-lo tecnicamente na aplicação das regras que também são portadoras de valores. Proporcionalidade, peso, ponderação e tantos outros adjetivos utilizados na interpretação e justificação das decisões judiciais são simples variações avaliativas das essências dos fatos conectadas com as essências das regras e dos valores que elas abrigam na escala dos princípios. Regras e princípios sem valores seriam vazios. Por isso mesmo, os princípios antecedem toda proteção normativa, assim como a liberdade é pré-existente à garantia do seu exercício.

É por tudo isso que uma teoria fenomenológica do direito propõe uma purificação dos conceitos jurídicos a partir dos seus fundamentos axiológicos e reais evidenciados na ordem transcendental. A pureza está nas essências e somente elas podem nos levar a um conhecimento puro e apodítico da realidade jurídica.

O “RETORNO A KANT” COMO DESTINO DA HUMANIDADE NO SÉCULO XXI

Regina Coeli Barbosa Pereira¹ e Rosilene de Oliveira Pereira¹

Não se pode negar o desenvolvimento tecnológico-científico da humanidade assim como a importância da educação tecnológica. Entretanto, é imprescindível resgatar a educação ético-moral e política na formação do homem. A cidadania é uma conquista que só acontece por meio da educação. A dificuldade histórica de superar a condição de objeto manipulado, para atingir a de sujeito consciente e organizado em torno de seus interesses expressa o déficit de cidadania no mundo atual. O progresso é algo que sistematicamente precisa acontecer. Para Kant,

“sem a suposição ‘na esperança da vinda de melhores tempos’ nenhuma ação é possível; pois apenas essa esperança tem inspirado os ‘homens de pensamento correto’ a fazer algo pelo bem comum.”²

Este sem a suposição do progresso, nada faria sentido; ele é o propulsor da humanidade. A real teoria de Kant em questões

¹Professoras da UFJF, Doutoradas em Filosofia.

² - ARENDT, Lições sobre a filosofia política de Kant, p. 66.

políticas é a teoria do progresso perpétuo e de uma federação das nações, a fim de conferir à idéia da humanidade uma realidade política. O progresso perpétuo rumo à liberdade e à paz são idéias da razão sem as quais a humanização do homem não seria possível.

O movimento social concorre com freqüência para criar sujeições que bloqueiam o exercício da liberdade individual e coletiva. E isso acontece quando no processo educativo se erige como meta estratificar regras e bloquear ou mesmo inibir o desenvolvimento da razão, considerando o predomínio da tecnologia; um processo que impede a compreensão de que a participação na vida social livre exige que a liberdade seja fim e meio para a sua organização.

Razão e moralidade têm se comprometido com o poder na atualidade tornando-se inibidoras da liberdade e da autonomia humana. A razão se transformou no “principal agente da repressão e não no órgão da liberdade.”³

Em Kant, a razão é o fundamento não só da liberdade e da moralidade, mas da própria convivência humana, na medida em que reconhece sua competência para lidar com o mundo normativo, para submeter à sua jurisdição o reino dos valores, a racionalidade das normas.

A racionalidade é a condição essencial para a participação na associação humana, onde a razão de cada um é de fato a legisladora universal, assegurando a moralidade como a única possibilidade do ser racional constituir um fim em si mesmo, agir com base na liberdade e no respeito aos direitos alheios. A comunidade racional é a comunidade moral, instaurada pelas vontades autônomas dos seus sujeitos ligados sistematicamente de forma a constituir uma vontade universal, por meio de leis que sejam comuns a todos os

³ - ROUANET, As Razões do Iluminismo, p. 13.

sujeitos. Para Kant, a razão deve relacionar cada máxima da vontade concebida como legisladora universal com todas as outras vontades e com todas as ações para conosco mesmos, e isso não em virtude de qualquer outro móbil prático ou de qualquer vantagem futura, mas em virtude da dignidade de um ser racional. Por mais que o desenvolvimento tecnológico, científico promova modificações na vida do homem e da sociedade é preciso que o homem se considere a todo momento como membro da coletividade, que considere o outro como fim em si mesmo; isso significa que cada homem deve se esforçar para tomar como seus os fins de seus semelhantes, sem que nenhum interesse subjetivo interfira em suas ações, a não ser a satisfação imediata que o respeito ao dever lhe proporciona. Esta é a condição que limita as liberdades individuais e os fins subjetivos, a de sujeitar os fins particulares aos fins alheios e à legislação universal. O entendimento comum dos homens, conforme Kant (apud Arendt) “é o mínimo que se pode esperar de qualquer um que se pretenda ter o nome de homem.”⁴

É na relação com o outro, no confronto das liberdades individuais que o homem se humaniza e instaura uma sociedade racional. O homem é destinado a viver em sociedade. A sociabilidade é a sua própria essência. O meio de que a natureza se serve para propiciar o desenvolvimento de suas disposições naturais é a sociedade aonde vão se explicitar os antagonismos dessas disposições.

O homem, para Kant, apresenta uma “*sociabilidade insociável*”, uma vez que sua tendência para entrar em sociedade “está unida a uma resistência universal que ameaça dissolver constantemente a sociedade.”⁵ Em sociedade, o homem se sente mais como homem, pelo desenvolvimento de suas disposições.

⁴ - ARENDT, Lições sobre a filosofia política de Kant, p. 90.

⁵ - KANT, A Paz Perpétua, p. 25.

A resistência faz com que o homem arranje forças para enfrentar os desafios que a sociedade lhe impõe, para que possa suportar as situações difíceis, mas das quais ele não pode prescindir. Essa tensão foi decretada na natureza a fim de provocar o desenvolvimento das capacidades inatas. Portanto, o meio pelo qual a natureza se serve para propiciar o desenvolvimento de todas as suas disposições é o antagonismo delas no seio da sociedade, ao mesmo tempo que este é a causa duma ordenação regular dessa mesma sociedade.

O egoísmo que faz com que cada um dobre sobre si mesmo só pode ser dissipado na vida em sociedade. “De uma madeira tão retorcida da qual o homem é feito não se pode fazer nada reto”⁶, diz Kant. A única saída para que o homem possa endireitar a curvatura que traduz o egoísmo natural é a vida em sociedade. Nela, lenta e paulatinamente, os homens vão abandonando os antagonismos individuais para extrair os benefícios de uma vida em contato com outras que não se limitam mais às suas tendências egoístas.

“O instinto de sociedade força o indivíduo a se associar com outro, e, em contraparte, é o indivíduo como um todo racionalmente existente que domina suas tendências e as põe em função de seus interesses egoístas. De um lado, um simples vetor, de outro uma atividade reflexionante e totalizante que se opõe à tensão do instinto.”⁷

Toda criatura humana está destinada a participar desse movimento para desenvolver-se completamente e necessita da espécie para que possa cumprir seu destino. Cada um procura extrair de si próprio os talentos com os quais enfrentará a resistência alheia, ao mesmo tempo que precisa aproveitar toda forma de experiência que vivencia na relação com o outro para

⁶ - EISLER, *op. cit.*, p. 972.

⁷ - KANT, Idéia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita, p. 16.

que possa aumentar sua capacidade de agir. É essa resistência que desperta todas as forças do homem.

A esse pensamento de Kant, Giannotti acrescenta que o contínuo aperfeiçoamento das capacidades propicia o raciocínio e a emergência da vontade como razão prática, responsáveis pelo advento do estado como um todo moral.

“A própria natureza, utilizando-se do desenvolvimento dos homens, oferece a todos eles o modelo duma concórdia moral, duma sociedade patologicamente travada que evidencia a necessidade do pacto civil, mas não vemos ainda como se dá a fusão das vontades de todos numa vontade coletiva, o que depende exclusivamente do arranjo das próprias vontades.”⁸

O homem precisa da sociedade política e dela só participa devido à sua vontade, porque é livre e necessita preservar sua liberdade como ser racional que é. Ele precisa ultrapassar seu estado de natureza e atingir o estado civil. Melhor dizendo, o homem precisa formar-se cidadão.

Se o homem permanecesse no estado de natureza certamente cairia numa condição de injustiça permanente. Sair deste estado e atingir o estado civil é não só um dever, mas uma necessidade, para que o homem possa constituir-se em fim e usufruir de sua liberdade. A sociedade civil é causada devido à liberdade e uma grande preocupação de Kant parece ter sido conceber um modo de realizar a liberdade no convívio humano.

O homem necessita da sociedade para fazer desabrochar a liberdade moral, necessária ao seu desenvolvimento como ser humano. O estado civil resolve as deficiências do estado de natureza. O estado civil nasce no momento em que o homem

⁸ - GIANNOTTI, Kant e o espaço da história universal, p. 134.

voluntariamente se une a outros homens, abandonando o estado de natureza e submetendo-se livremente a leis que são ditadas pela razão. A sociedade civil é a organização que é capaz de garantir, por meio de leis comuns, o que a cada um pertence. A sociedade civil só pode acontecer com o pacto livre de todos os seus membros. Neste estado, o homem tem direito à Constituição Civil que vai lhe assegurar, não só os direitos e deveres, mas sua própria identidade.

Superar a “liberdade selvagem” (mantendo a liberdade inata externa), em detrimento de uma liberdade dependente da lei, advinda da própria vontade de quem a ela se submete, significa constituir um Estado e torna-se expressão de humanidade e de cidadania.

O Estado é a melhor forma de viver coletivamente; é o lugar onde cada um pode desenvolver sua própria moralidade. Agir moralmente significa estar sempre se ordenando em função do todo. O homem, junto com seus semelhantes, mesmo que de forma não intencional, fere a liberdade dos outros. E mesmo que procure estabelecer relações legais que limitem a liberdade de todos, sempre aparecem situações em que, devido a seu egoísmo, procura criar uma exceção para si, abandonando os princípios universais de conduta. Por isso, diz Kant que “o homem é um animal que, quando vive entre outros de sua espécie, tem necessidade de um senhor.”⁹

Para Kant, o cidadão cria o Estado,

“para assegurar a liberdade individual mediante uma ordem jurídica e dentro destes parâmetros o soberano tem o direito de mandar e o súdito a obrigação de obedecer. O sujeito do poder soberano é a lei.”¹⁰

Alcançar uma sociedade civil que administra universalmente seus direitos é o maior problema da espécie humana. É a

⁹ - KANT, Idéia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita, p. 15.

¹⁰ - SANTILLÁN, Locke y Kant. Ensayos de Filosofía Política, p. 76.

necessidade que força o homem a entrar neste “estado de coerção”, a “abdicar de sua liberdade brutal e buscar tranqüilidade e segurança numa constituição conforme leis.”¹¹ Uma constituição civil perfeitamente justa é a condição *sine qua non* o homem não teria seus direitos assegurados. Uma constituição política que fosse erigida em bases puramente eudemonistas certamente não seria o marco da passagem do estado de natureza para o estado civil, nem revelaria uma justificativa *a priori*, mas se pautaria em bases empíricas, não universais. O valor maior do Estado é a promoção do direito que garante a proteção do indivíduo.

O fim e o fundamento do Estado é unicamente a liberdade que ele realiza e protege, através do direito, cuja função é, por meio da ordem coativa, que segue leis universais, compatibilizar o uso externo da liberdade de todos os indivíduos. A intenção moral age no mundo, e ela deve agir de modo sensato, isto é, instaurando a liberdade entre os homens. Isso equivale dizer que para Kant o homem é moralmente obrigado a colaborar para a criação de uma sociedade e de um Estado onde a liberdade e o bem de todos seja o princípio regulador.

A liberdade civil acontece através da dependência da vontade coletiva; ela é resultante da vontade dos indivíduos reunidos no corpo político. Neste estado o homem vai se submeter à lei que ele dá a si próprio. A liberdade como autonomia expressa o momento da liberdade política, isto é, o momento em que o homem tornou-se cidadão e está portanto subordinado às leis do Estado, conservando-se livre somente enquanto seja ele próprio o criador das leis às quais deve obedecer.

Se a liberdade, em seu sentido mais comum, significa a possibilidade de fazer algo sem ser coagido, no mundo externo,

¹¹ - KANT, *op. cit.*, p. 17.

ao lidar com o outro o homem não pode dela abster-se. Ele precisa, no entender de Kant, gozar da liberdade jurídica, pois ela “é a liberação dos impedimentos que provém dos outros, é liberação exterior.”¹² E, o homem dela precisa para que possa agir sem ser perturbado pela ação do outro; liberdade esta que deve ser assegurada na sociedade civil. Kant sustenta que a liberdade ou independência de ser coagido pela decisão de outrem é “o único direito original pertencente a todos os homens em virtude de sua humanidade.”¹³

A liberdade como autonomia define o momento político da criação do direito e traduz-se em participar o cidadão na elaboração da sua ordem jurídica.

Para que haja ordem social, é preciso, no entender de Kant, que haja, não o confronto de arbítrios, mas a limitação do arbítrio de cada um segundo uma lei universal da liberdade, que se regula pela razão, de modo a compatibilizar esses arbítrios. Aqui Kant distingue os elementos essenciais daquilo que pensa da justiça e do cidadão. Para ele, a vontade coletiva é a vontade de todos os cidadãos. Mas quem seriam esses cidadãos é a grande questão: seriam todos os indivíduos que vivem e trabalham no âmbito de um Estado? Os atributos do cidadão, para Kant, são três: liberdade, igualdade, independência econômica. Portanto, para ser cidadão, no sentido kantiano, o homem precisa ser livre, igual a todos os outros, e independente economicamente.

A liberdade de todos só é possível pela restrição da liberdade de cada um, garantida pelo direito, onde a lei, fundamentada na razão, é, portanto, autonomia. Uma liberdade sem regras pode destruir a humanidade. Portanto, o outro que limita a minha liberdade é também a garantia dela e esta restrição é recíproca. A

¹² - BOBBIO, Direito e Estado no Pensamento de E. Kant, p. 59.

¹³ - CAYGILL, Dicionário Kant, p. 175.

liberdade é então o centro das relações entre dois ou mais indivíduos que agem com consciência e responsabilidade reconhecendo a si mesmo e aos outros como seres de razão. A liberdade pertence a todos indistintamente: “com relação à liberdade, não existem cidadãos e não-cidadãos, mas todos os sujeitos de um Estado devem ser igualmente livres.”¹⁴

A igualdade, por seu turno, só é possível na liberdade. A igualdade existe porque o homem como ser racional é livre, autônomo, senhor de si. A razão iguala os homens numa relação simétrica, estabelecendo uma única finalidade para todos através de uma libertação comum (pois não pode haver liberdade de um só), ordenando que a humanidade de todos seja igualmente respeitada em cada um. Todos os membros da comunidade estão igualmente submetidos às mesmas leis. A lei moral é, para Kant, o princípio que unifica o mundo espiritual.

“Girando em torno de si próprio, cada membro do mundo moral gira ao mesmo tempo em torno de um centro comum. Por outras palavras: escolhendo autonomamente a máxima da sua ação, cada homem escolhe ao mesmo tempo a lei universal da comunidade racional.”¹⁵

O estado civil proporciona a igualdade de ações que se limitam conforme a lei universal da liberdade. Pela vontade comum o que vale para um vale igualmente para todos. Apesar das diferenças econômicas os homens são moral e legalmente iguais na liberdade.

“A condição civil é definida em função da liberdade de cada membro da sociedade, como homem; da igualdade deste em relação aos demais, como súdito e da independência de todos como cidadãos. A condição civil pressupõe um contrato originário [...] de acordo com o qual todos ‘abandonam no

¹⁴ - BOBBIO, Direito e Estado no pensamento de E. Kant, p. 144.

¹⁵ - SANTOS, A razão sensível: estudos kantianos, p. 77.

povo sua liberdade exterior, para reencontrá-la em seguida como membro de uma república.”¹⁶

O direito procura realizar a liberdade na plenitude, na medida em que torna possível o pleno exercício, em sociedade, do maior dos bens do homem que é a liberdade. A necessidade da limitação do arbítrio, ou seja, o momento da ação no mundo dos sentidos, de cada um, decorre da idéia de que todos são iguais, porque racionais e pertencentes ao mundo sensível.

A compatibilização das liberdades dos indivíduos só é pensável na medida em que se considere leis universais, que rejam seus comportamentos e limitem o uso do arbítrio para a coexistência de todos como seres livres, sem o qual não seria possível uma sociedade de indivíduos livres. Pensar o homem na organização política é estabelecer a liberdade como seu próprio fundamento, submetendo a vontade individual à vontade geral, que é a expressão do bem comum.

A natureza força o homem a civilizar-se, e assim, desenvolve suas faculdades e o prepara para a liberdade. A convivência pacífica entre as liberdades é, no entanto, tarefa educativa exigente e demanda atenção, pois não há educação moral sem esta máxima: o sujeito não deve prejudicar-se, nem tampouco aos outros. O coletivo deve ser fortalecido neste tipo de empreendimento, porque a história é a educação da humanidade e não a de um único indivíduo, submetido sempre às flutuações do caráter singular. É necessário desenvolver nesta singularidade não só o respeito a si mesmo, como também à humanidade.

A tarefa do Estado não é prescrever fins para cada indivíduo, mas atuar de tal maneira que cada um possa alcançar livremente

¹⁶ - BARROS, O Fenômeno Totalitário, p. 566.

fins próprios numa situação de liberdade externa. Além de não ter fins próprios o Estado não conduz os indivíduos para este ou aquele fim. Sua finalidade única é a liberdade e não a felicidade ou o bem comum. Ele garante a liberdade mediante a lei. O Estado tem que permitir ao homem “ser para si” e “ser para o outro”, o que impõe o estabelecimento de relações com base no respeito, na dignidade humana, ou melhor, na moralidade.

O Estado transforma o homem em seu próprio legislador para que possa seguir uma constituição justa, racional, capaz de abranger a humanidade e estabelecer a paz. O Estado, segundo Kant, não deve considerar simplesmente o conteúdo das normas jurídicas, mas levar em conta o fato de que elas existem como conjunto de preceitos impostos de maneira coercitiva para possibilitar a coexistência dos cidadãos. O Estado deve

“preocupar-se não tanto em estabelecer o que devem fazer os seus cidadãos, mas garantir para cada um uma esfera de liberdade de maneira que, dentro dela, cada um possa, segundo suas próprias capacidades e talento, perseguir os fins que livremente se propõe.”¹⁷

Cabe ao Estado manter a ordem externa sem intervir diretamente na vida particular de cada um. Mas certamente será mais perfeito se garantir a todos o desenvolvimento da liberdade individual. O indivíduo tem liberdade de fazer tudo o que quiser, desde que saiba coexistir com a liberdade de todos.

O direito procura realizar a liberdade na plenitude, na medida em que torna possível o seu exercício externo, limitando o arbítrio dos indivíduos de forma igual, para o exercício da liberdade. O homem só tem liberdade por meio do direito, o que acontece participando de uma sociedade civil, oposta ao estado de natureza.

¹⁷ - BOBBIO, Direito e Estado no pensamento de E. Kant, p. 133.

Se o homem não participar da sociedade civil e se não tiver resguardado pelo direito não poderá exercer a liberdade. E o direito só vai se realizar através da coação e tornar possível a liberdade.

Para o pleno exercício da liberdade, o homem precisa, necessariamente, orientar-se pela moral e pelo direito. Como diz Tobias Barreto (apud Paim): “O direito é o fio vermelho, e a moral o fio de ouro, que atravessa todo o tecido das relações sociais.”¹⁸

A instauração de uma constituição civil é uma das mais relevantes formas de expressão da cidadania humana que só pode ser conseguida através da educação. A educação é ferramenta imprescindível para a formação da cidadania. Só ela é capaz de aproximar política e moral na medida em que propiciando o desenvolvimento da razão possibilita ao cidadão uma participação social e política mais crítica. Essa educação é que leva o homem a organizar instrumentos de defesa contra aquilo que considera como injustiça ou imoralidade. Somente pela razão o homem se torna cidadão. O método de refletir e concluir por si mesmo, como Kant requisita na prática educativa, é a única coisa que pode ser útil na formação da cidadania, pois faz com que o homem plante em si raízes profundas da moralidade. Kant estabelece o imperativo da dignidade, da moralidade e da veracidade sob o manto da razão. São esses imperativos que levam a razão a

“reconhecer e fixar os seus limites e a proibir-se transgredí-los mediante juízos que sabe serem proposições não acerca dos objetos mesmos a que se referem, mas simplesmente a linguagem da dialética dos seus próprios interesses e das suas sempre insatisfeitas necessidades imanentes.”¹⁹

A cidadania é estabelecida pelo agir moral de um sujeito

¹⁸ - PAIM, Filosofia Brasileira Contemporânea, p. 92.

¹⁹ - SANTOS, A Razão Sensível, p. 146.

racional e pressupõe ações conscientes, escolhas responsáveis fundamentadas na liberdade.

Razão, liberdade e moralidade não se separam. Entretanto a educação é fundamental na formação do cidadão, para que possa usufruir dessas qualidades, ou seja, sair do estado de animalidade e entrar no estado civil. Só o homem educado pode usar livremente a razão e isto inclui seu uso público. A cidadania, a participação do homem na sociedade traz implicações políticas advindas da expressão da liberdade, na medida em que seu pensamento é divulgado e discutido aberta e livremente para ser criticado pelos outros participantes. Assim, por meio da razão, e de sua expressão todos os homens participam de forma ativa da construção de uma realidade política da humanidade. Através da cidadania decidem o seu destino e a história humana.

O homem racional é livre para agir conforme sua razão determina e o homem livre faz o seu mundo de acordo com os direitos e deveres que a razão determina. As normas por ele ditadas, estendendo o direito sobre a terra, simbolizam sua especificidade, isto é, sua humanidade, seu ser livre. Por meio da educação, a legislação invisível oriunda da moral vai se constituindo internamente. Desta forma, a internalização da moralidade vai propiciar uma participação social e política efetiva, vai formando o homem como um autêntico ser moral.

Uma sociedade civil constituída sob a forma de república, caracteriza-se por uma comunidade em que cada um exerça a cidadania e só obedeça a lei de cuja criação tenha participado ou possa ter participado. A autoridade ilimitada na posse de alguém está fadada a destruir os outros e tornar a vida em sociedade insuportável. Para que uma vontade possa querer por puro dever é necessário que não esteja submetida a uma lei estranha, a imposições alheias.

“Qualquer norma que se imponha à vontade de alguém, sem que tenha tido origem na sua vontade pura, não lhe criaria dever, mas seria ato de força que se opõe ao direito, visto que o direito pretende extinguir a violência.”²⁰

A organização do mundo na atualidade tem levado o homem a deixar de exercer a cidadania. Impõe sobre ele uma pressão tão imensa que o faz deixar de considerar os princípios da moralidade e da dignidade humana. O homem tem convivido com uma sociedade de massas orientada pelo consumo inevitavelmente.

Educar para a cidadania envolve reconhecer o peso imensurável do obscurantismo da consciência pelo existente. À educação seria impotente e ideológica se ignorasse sua própria dimensão política e o momento histórico por que passa a sociedade. A educação para a cidadania hoje tem o mesmo significado de uma educação contra a barbárie.

Há urgência da busca da cidadania pois, tanto o progresso individual como social do homem encontram-se ameaçados. O Estado é o locus onde a cidadania do homem tem possibilidade de acontecer, entretanto o Estado sozinho não consegue preparar cidadãos. Essa tarefa é do homem, de toda a humanidade que só se perpetuará devido à natureza humana e à educação. Mesmo com toda fé na natureza humana Kant reconheceu a importância da educação na formação da cidadania, do caráter, da conduta moral como destino não só do homem como da própria humanidade. A cidadania é decisiva para a sobrevivência da humanidade e a garantia da paz perpétua entre os homens. A reorganização política do mundo liderado pela moralidade foi a maior intenção de Kant, conforme expôs:

“Depois de várias revoluções e transformações, finalmente poderá ser realizado um dia aquilo que a natureza tem como

²⁰ - SALGADO, A Idéia de Justiça em Kant, p. 254.

propósito supremo, um estado cosmopolita universal, como o seio no qual podem se desenvolver todas as disposições originais da espécie humana.”²¹

O retorno a Kant significa a busca de uma filosofia que oriente a educação do sujeito para que ele seja capaz, tanto de criar e desfrutar da tecnologia, como também refletir sobre a influência dela na sua própria formação e de toda sociedade. Uma sociedade tecnologicada, como a atual, é antes de tudo uma sociedade com toda a sua trama de relações sociais. A tecnologia oferece recursos e avanços, mas seu uso requisita determinadas regras para assegurar um agir humano ético e moral que não seja destruidor da humanidade. As relações sociais precisam ser resguardadas, porque o homem só se humaniza em sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARENDE, Hanna. Licções sobre a Filosofia Política de KANT. Tradução de André Duarte de Macedo. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1993.
- BARROS, Roque Spencer Maciel de. O Fenômeno Totalitário. São Paulo: Universidade de São Paulo: 1990.
- BERLIN, Isaiah. Quatro Ensaio sobre a Liberdade. Trad. de Wamberto Hudson Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.
- BOBBIO, Norberto. Direito e Estado no Pensamento de Emmanuel Kant. Trad. de Alfredo Fait. 4 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.
- CAYGILL, Howard. Dicionário Kant. Trad. Álvaro Cabral; revisão técnica, Valério Rohden. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.
- EISLER, Rudolf. Kant – Lexikon. Édition établie et augmentée par Anne-Dominique Balmès et Pierre Osmo. Éditions Gallimard, 1994.
- GIANNOTTI, José Artur. Kant e o espaço da história universal in Idéia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita. Org. Ricardo R. Terra. São Paulo: Brasiliense, 1986.

²¹ - KANT, *op. cit.*, p. 21.

KANT, Emmanuel. Reflèxions sur l'éducation. Paris: J. Vrin, 1980.

_____. Qu'est ce que s'orienter dans la pensée. Librairie Philosophique: J. Vrin, 1983.

_____. A Paz Perpétua. Tradução de Lourival de Queiroz. Rio de Janeiro: Edições de Ouro, 1967. (Coleção Universidade).

_____. Education United States of America. University of Michigan Press. Ed. Ann Arbor Paperbacks, 1999.

_____. Idéia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita. In: _____. _____. (org. TERRA, Ricardo R.). Tradução de Rodrigo Naves e Ricardo R. Terra. São Paulo: Brasiliense, 1986.

PAIM, Antônio. A Filosofia Brasileira Contemporânea. Estudos Complementares à História das Idéias Filosóficas. Londrina: CEFIL, 2000, V. 7.

ROUANET, Sérgio Paulo. As Razões do Iluminismo. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

SALGADO, Joaquim Carlos. A Idéia de Justiça: seu fundamento da Liberdade e na Igualdade. São Paulo: Editora UFMG, 1995.

SANTILLÁN, José S. Fernandes. Locke y Kant. Ensayos de Filosofia Política. México: Fondo de Cultura Economica S.A., 1992.

SANTOS, Leonel Ribeiro. A Razão Sensível: Estudos Kantianos. Lisboa: Edições Colibri, 1994.

OS SONHOS INTERROMPIDOS E OS ROSTOS HUMANOS NOS SERVIÇOS DE SAÚDE: A COOPERAÇÃO COMO UM ATO DE PREFERÊNCIA DOS MÉDICOS E DOS CIRURGIÕES-DENTISTAS.

Guilherme Krueger¹

Proponho-me a dar continuidade à reflexão no artigo *Morte como ausência de vida: uma tragédia na afirmação do Direito à Saúde*, que tive a honra de ver publicado nesta Revista (vol 2, nº 2 – out/2009/mar 2010). Ali, desembulhei este paradoxo: na medida em que o domínio tecnológico aumenta cada vez mais o poder humano sobre a morte, as doenças, a dor, os transtornos e os traumas, a preservação do elemento humano na economia da saúde fica menos viável, se objetivada no mesmo nível das expectativas criadas.

Apresentei uma questão fenomenológica na visão da insaciedade como esperança, como está evidenciado na Carta de Ottawa, em 1986, que conceituou saúde como fonte de riqueza de

¹ Advogado, Mestrando em Filosofia.

uma sociedade. Pois existe uma permanente tensão entre a intensidade aparentemente inesgotável do capital tecnológico na medicina aliado ao custo progressivo da química farmacêutica e a limitada capacidade da população em absorver os impactos econômicos desse processo num mercado que se mostra tendente à imperfeição (aparecimento de oligopólios e oligopsônios²). A sua expressão dramática é dada no contexto de singular valoração da saúde e inelasticidade de sua demanda³ vital e urgente.

Alertei que um olhar que não esquece o que a vida e morte são, percebe que o problema não é só científico. Pois a própria medida assim posta para a saúde é uma maquinação. E chamei a atenção a esse jogo de demanda inesgotável diante da limitada capacidade de sua satisfação revela a tensão emergente de uma expectativa constantemente criada pela própria oferta de novas tecnologias, que é percebida como esperança de vida, como a negação da morte; e de bem estar, como a negação da dor. No que se apresenta então como esperança, é bastante possível que se manifeste uma insaciedade de vida e bem-estar.

Lancei mão do conceito de maquinação (*machenschaft*), um dos muitos conceitos propostos por Heidegger em sua obra *Contribuições para a Filosofia (Beiträge zur Philosophie)*. Retomo daí.

VOLTO A PERGUNTAR: O QUE É MAQUINAÇÃO ?

Do que não é para o que é, pode haver vários momentos. A

² O oligopsônio é uma estrutura de mercado semelhante à do oligopólio, em que poucas entidades de grande porte são as únicas compradoras de determinado produto ou matéria-prima fornecido por diversos atores econômicos.

³ A inelasticidade da demanda decorre do alto grau de utilidade de um bem para o mercado consumidor, de modo que há uma variação menos que proporcional de compradores em relação ao aumento de preços praticados pelos ofertantes. Ou seja, a inelasticidade tende a indicar que o acesso a determinados produtos, como medicamentos, pode legitimar a ação regulatória do Estado.

técnica é o domínio sobre esses momentos, na medida em que possui uma leitura do ser desses momentos como estágios de um processo. Há uma mudança do modo de ser da técnica, com a incorporação de seu próprio *logos* em si – a tecnologia: um repertório de regras para fazer o que já está proposto desde antes. Portanto, a tecnologia deriva da ambigüidade na *physis*: a normalidade do fazer e a norma do fazer. E a tecnologia é uma evidência da maquinação.

A maquinação só foi possível com a articulação entre a técnica e a autonomia do *eu* ⁴. O sujeito cartesiano se mostra como vontade de objetivação. Toda realidade é objetivada para uma relação agente-paciente e o fazer se mostra como intervenção de um sujeito já constituído que impõe o seu querer, que se mostra como a estrutura da realidade por categorizações. O pensar se mostra como operação de categorias e as categorias como um domínio da realidade pelo *eu*. Então, a realidade objetivada é o domínio da realidade e de si própria pela subjetividade. Pois o sujeito se certifica de si para aparecer o objeto. O sujeito, em tudo que quer, precisa antes querer a si mesmo. O aparecimento do objeto é a certeza de *si* em sua queda no *eu*. Então, o sujeito aparece como um realizador de atos e como a causa do fazer, sem a sua afetação pelo fazer. A maquinação aparece quando a realidade assim constituída passa a ser vista como natural e óbvia. A maquinação é a radicalização da estrutura (um ente que governa o devir) da objetividade, quando o sujeito se dilui na transubjetividade: um objeto para o próprio do homem - o espírito - como queda da última dimensão selvagem da personalidade. A maquinação é dominação da própria subjetividade: uma autonomia da estrutura de produção de metas.

⁴ A autonomia do “eu” foi enfatizada pela dúvida hiperbólica: “... enquanto eu queria assim pensar que era tudo falso, cumpria necessariamente que eu, que pensava, fosse alguma coisa. E, notando que essa verdade: eu penso, logo existo, era tão firme e tão certa que todas as mais extravagantes suposições dos cétricos não seriam capazes de abalar; julguei que podia aceitá-la sem escrúpulo, como o primeiro princípio da Filosofia que procurava”. DESCARTES, René. Discurso do Método in: *Os Pensadores*. vol. XV. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 54

Maquinação é uma medida vinculadora da ação. É vivência pela qual, antes mesmo de alguém se comportar, já está determinado o modo adequado de comportamento. Ver o presente se torna difícil, pois a maquinação trabalha com significados construídos no passado, projetados para um futuro. A vontade é submissa ao que se estrutura pelo resultado querido, a partir de uma tendência para a causalidade instrumental, vista como inteligibilidade do fazer. Maquinação é o método estabelecido antes e fora do fazer. É o feito autônomo do fazer, de modo que fazer nada mais é do que corrigir, melhorar e, por fim, até mesmo substituir o real em prol do virtual. Então, a verdade é factível⁵.

Maquinação é interpretar o fazer desde o feito, mesmo que esteja ainda por fazer. É privilegiar o ainda a ser feito em relação ao fazer. É a dominação do ainda a ser feito sobre o processo de fazer, conquanto a ação perde importância em dar o sentido ao agente. É a saturação da técnica como teleologia da ciência e o seu triunfo sobre ela. É o cotidiano saturado de manuais e protocolos, pois o protagonismo no mundo passa a ser o próprio processo, como volta ao começo a partir do fim. É a irrelevância do fundamento, pois todo sentido está determinado pelo que já foi dado para depois: o único sentido ao fazer é aquele que faz funcionar o que quer que seja. É o fim que evidencia todo começo e desonera o operador de buscar qualquer sentido para si.

Maquinação é uma enfermidade endêmica do proceder humano: uma culminação do desvirtuamento do *telos* a partir do *primeiro começo*, uma gênese histórica de determinações para o mundo. No repúdio ao assombro no fazer em favor da previsão de um fim sempre posto além e fora dele, a técnica exerce um fascínio, que nada mais é do que a ditadura da vontade de poder.

⁵ “Em tal caso, todos nós conheceríamos, avaliariamos e decidiríamos as situações de nossa vida a partir do interior de um horizonte cultural tecnocrático, ao qual pertenceríamos estruturalmente, sem poder jamais encontrar um sentido que não fosse produzido por nós. Esta visão torna tão forte a mentalidade tecnicista que faz coincidir a verdade com o factível.” Caritas in Veritate, VI, 70.

Aqui cabe uma observação acerca de leitura que Heidegger faz da idéia de vontade de poder em Nietzsche, tal como Alberto Marcos Onate nos apresenta: a vontade de poder é interpretada como subjetividade metafísica corporificada, em oposição àquela desencarnada e condicionada pela razão no *cogito* cartesiano. Vontade de poder é a animalidade radical, pois nela *“a vontade se converte em autolegisladora e o comando desta não carece de elementos extrínsecos.”*⁶

Mas aonde essa vontade de poder que não tem medida e nem paradeiro vai necessariamente encontrar um limite? Na morte.

Especialmente no ambiente de trabalho, estamos acostumados a pensar o tempo como as voltas de um relógio em nosso pulso ou pregado na parede. Ocupados que estamos com projetos e em empregarmos nossas competências e conhecimentos adquiridos, nosso pensamento está sempre escapando da presença, ainda que nos sintamos bem objetivos. Poder voltar para casa. Poder pagar as contas ao final do mês. Poder tirar férias. Poder acumular patrimônio. Poder se aposentar. E poder contar com a colaboração de um nosso colega que, nos contrariando a expectativa, de repente, morre.

MAQUINAÇÃO NO DIREITO À SAÚDE.

José de Anchieta Corrêa⁷ lembra que dos mistérios do mundo à descoberta da intencionalidade, a tradição metafísica pouco ou nada encontrará de significativo na morte, com honrosa exceção ao ensaio de Montaigne intitulado *De Como Filosofar é Aprender a Morrer* (Livro I, Capítulo XX). Mas mesmo aí, a meditação sobre a

⁶ *Entre eu e si ou a questão do humano na filosofia de Nietzsche*. Rio de Janeiro : 7 Letras, 2003. p. 37.

⁷ *Morte*. São Paulo : Globo, 2008. pp. 85-103

morte é tributária do pensamento acerca da vida. Só a partir de Kriekegaard, a morte vai encontrar um par diferente: a angústia. E que encontra em Heidegger o seu estatuto filosófico autônomo em relação à vida, exatamente em oposição à tradição metafísica.

Não se pode esquecer o esquecimento do que há de fenomenológico na morte. Quando morre alguém que conhecemos, sentimos pesar. Mas, a consternação é tanto maior quanto súbito é esse evento e jovem, o falecido: uma bala perdida, um infarto fulminante, um erro médico. Nossa memória imediata nos enfatiza a sua vitalidade. A angústia suscita-nos o questionamento. Mas, se recusamos a indagação sobre a morte como modo de ser do homem e insistimos em nos esquecer da queda de *si* no *eu*, a gratuidade do acontecimento nos revolta. A ciência médica se apresenta como uma vingança: um meio de seguir o fio condutor da causalidade no abismo da existência para dominar e corrigir a natureza.

Estamos freqüente e perigosamente próximos da tentação de nos excedermos em nossa vontade de poder. Em que a morte se traveste de interrupção de sonhos. Eis a armadilha: uma vez não realizados, os sonhos perdem o sentido de terem sido sonhados. Nós nos perdemos em sentimentos terríveis. Mas, se realizados, tampouco os sonhos têm sentido no sonhar, pois ele está sempre além e fora desse momento. Nós nos tornamos insaciáveis. Um vazio aparece como angústia para nós, em nós.

Esquecemos-nos que tempo é simplesmente acontecimento: Aí, já somos humanos e já somos livres para darmos todo e qualquer sentido à nossa história.

A morte, como sonhos interrompidos, vem a ser maquinação: uma narrativa que se pretende não narrativa, mas pura realidade. Isso, quando manifesta uma insaciedade de vida. Isto é, quando

se consideram os sonhos vãos, se já impossível o poder de concretizá-los: *a frustração de uma expectativa de vida*. Ora, a morte esgota as possibilidades de sonhar, porque esta é uma vivência na dimensão da psique. Portanto, sonhar é uma atividade vital. Impor a um sonho, como seu *fim necessário*, a concretização de seu objeto, isto é, algo proposto para além e para fora do ato de sonhar, é repetir para nós a condenação ao desterro, como filhos de Eva.

UMA DECISÃO ENTRE VIDA E MORTE; BEM ESTAR E DOR

No primeiro artigo, já havia mencionado o voto do Min. Gilmar Mendes no ADI-MC 1923-5/DF, que questionou a constitucionalidade da Lei 9.637/98 (qualificação de organizações sociais e os contratos de gestão direcionados ao exercício de atividade referentes à saúde):

“Nesse ponto, gostaria de lembrar, também com base nas lições de Günther Teubner, que a lei inova sim, mas inova em consonância com o direito privado moderno, no qual o contrato deve ser compreendido não como uma relação entre pessoas, mas entre textos, entre discursos jurídicos, econômicos, tecnológicos etc. Eis as palavras do mestre alemão:

‘Quicá devêssemos ouvir o conselho do talvez maior especialista da reconstrução do direito privado, JACQUES DERRIDA, que nos oferece a seguinte formula epigramática: “o laço da obrigação ou a relação de obrigação não existe entre aquele que dá e aquele que recebe, mas entre dois textos (entre dois produtos ou criações)”. Essas ipsissima verba são novas versões da teoria do contrato relacional (relational contracting), que entende o contrato não mais como um mero consenso entre duas partes, mas sim como uma relação social complexa. De fato, gostaria de defender a tese de que o direito contratual deve ser reconstruído de forma relacional, mas não apenas no sentido comunitário, hoje predominante, da palavra, como uma relação cooperativa, simpática, calorosa de inter-

humanismo no mercado, mas sim como uma relação fria e impessoal de intertextualidade. Gostaria de desenvolver um argumento estritamente antiindividualista, estritamente antieconômico para as muitas autonomias do direito privado, pelo qual o contrato não aparece mais como transação meramente econômica entre dois agentes, mas como espaço de compatibilidade entre vários projetos discursivos - entre dois mundos contratuais. Ao mesmo tempo, gostaria de desenvolver o argumento normativo de que os direitos de discursos que aparecem nesses contratos como meros fenômenos sociais, apenas de forma rudimentar e sem contornos fixos, necessitam de institucionalização jurídica, Dito de forma mais genérica: gostaria de colocar esses argumentos no contexto maior de um direito privado contemporâneo, que necessita de transformação em um direito constitucional de sistemas de regulação global.”

(TEUBNER, Günter. *Mundos contratuais: o Direito na fragmentação de regimes de private governance*. In: *Direito, sistema e policontextualidade*. Trad. De Jürgen Volker Dittberner. Piracicaba : Unimep; 2005, p. 271-272)

Há nesse voto um indicativo de que, diante dos problemas crônicos referentes ao direito à saúde, não é adequada a contenção das possibilidades de interpretação da Constituição Federal a pensamentos modelares que já dão evidentes sinais de limitação em dar respostas aos seus desafios. Pensar o impossível é o que se pretende com a *desconstrução* proposta no voto.

Agora, preciso fazer uma breve digressão sobre os rastros da desconstrução proposta. O Direito, quiçá mais do qualquer outra obra do espírito humano, pode ser percebido como um sistema de edifícios conceituais, que chamaremos de escrituras. Nessas estruturas, um conceito é sempre e inevitavelmente entendido como precedente, mais fundamental, central, original do que outros

conceitos que irão gravitar em torno, ou dele derivar. Se há essa construção, então há algum tipo de arbitrariedade, ainda que sutil. Há também uma tensão entre esses conceitos que compõem o edifício, isto é, a escritura se mostra pela própria oposição entre a centralidade e a marginalidade no construto.

Se há essa tensão imanente, a perturbação desse edifício é uma possibilidade que se realiza com a própria historicidade. Poder-se-á paradoxalmente afirmar então que perturbação da ordem é uma necessidade decorrente do próprio ser construído, vestido, que é o Direito.

Com essa afirmação ontológica para o Direito, poder-se-ia conduzir ao niilismo, na medida em que afirma que tudo no direito pode dissolver-se. Nada restaria senão o cinismo de fundamentar o Direito, conquanto se saberia que tal fundamento é puro mito, muralha de conservação e autopreservação que se desfaz como em Jericó – tudo que é sólido se desmancha no ar. Aqui se mostra a importância da ética para o Direito. No contexto da desconstrução, não mais no sentido de se buscar um fundamento ético para o Direito, o que nada mais seria do que repetir o mito do Direito justo. Mas apresenta uma postura, uma atitude construtiva, que é o cuidar do outro, essa abertura ao outro. Mas, a questão aqui é: quem é este outro?

Esta é uma questão só aparentemente fácil. Vou recorrer ao método de caso para ilustrar quão sofisticado é esse pensamento para responder adequadamente a pergunta.

É fácil dizer do outro numa relação erótica, é ou não é? Bom, mas o outro, no sentido radical da ética, pode ser aquele que identificamos como desejável e amável? Como leciona Rafael Haddock-Lobo, não⁸. Se fosse, a união amorosa daqueles que se

⁸ A justiça e o rosto do outro em Lévinas. *Cadernos da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região : fenomenologia e direito*. Vol. 3, nº1 (abr/set 2010). Rio de Janeiro : TRF 2ª Região, 2008-. p. 86-87

querem constituiria uma unidade egoísta, isto é, fechada. Porém, nessa união, isso não ocorre, ela é aberta: no momento em que se pensa ocorrer a união, na abençoada comunhão de almas (que nada mais significa que o aniquilamento do outro), neste exato momento, faz-se presente o espectro do filho. É esse espectro que não permite a sociedade da solidão de dois, mas faz com que ela se abra para o cuidado, para a hospitalidade, pois esse outro ainda desconhecido, fantasmagórico (portanto totalmente outro) justamente é quem deve ser cuidado, alimentado. Enfim, é essa abertura a esse totalmente outro espectral, no amor que não é só Eros e mas também *Ágape*, onde dois não viram um, mas três – que inaugura a responsabilidade hospitalar que funda toda a ética.

O que isso tem a ver com o direito à saúde? tudo a ver ! Pois a atitude ética pede abertura, isto é, acolhimento dos diversos discursos com os quais não nos identificamos, mas que compõem o quadro de complexidade e diversidade na gestão da saúde, no sentido de que nosso próprio discurso se constitui em diálogo com outros discursos. Isso produz espontaneamente uma normatividade que também é um mínimo de contextualização e responsabilidade.

De Heidegger⁹ a Teubner¹⁰, passando por Lévinas¹¹ e

⁹ O ser só pode ser revelado e ocultado no próprio homem existente no mundo e com os outros. O ser nessa existência é, ele próprio, o lugar de sua manifestação. Este paradoxo é o que ele chama de *Dasein*. A existência autêntica é esta abertura ao ser, habitada na linguagem numa integridade indecomponível do ser-com. Heidegger, não pensa o *dasein* como possibilidade além da linguagem e isto é um pressuposto de sua gnose fenomenológica-hermenêutica. O sentido do *dasein* não é antecedido pelo intelecto desencarnado que se pretende sujeito da linguagem, mas antes é o toque de um pensamento que não é nem teórico, nem prático. É antes um pensamento que faz o pensante: o sentido está no dizer que faz possível ser dito.

¹⁰ Teubner evoca a relação jurídica não como resultado das intenções de fazer justiça e crenças no que seja justo, mas sim uma relação de dizeres. Para Teubner, a linguagem no direito não é um veículo para composição de pontos de vista do que seja justo. Ao contrário, ele renuncia a qualquer projeto transcendental para o direito em meio aos discursos, para alcançá-lo na relação íntima e dinâmica que guarda com a própria linguagem discursiva.

¹¹ Lévinas enfatiza a alteridade, quando critica a incapacidade do pensamento de Heidegger em prevenir-se da insinuação do mal. Ele postula *o totalmente outro* como possibilidade de dizer a ética e a transcendência sem repousá-la num substrato ontológico, cujos pressupostos de totalidade, neutralidade e temporalidade podem tender à corrosão das condições de coexistência. O acontecimento ético é a intenção profunda da linguagem. A linguagem, antes de dizer o existente no mundo, faz do mundo lugar de comunhão.

Derrida¹², este artigo, por rastrear os passos dados pelo Ministro Gilmar Mendes, resgata a integridade entre técnica e poética no *fazer-se*, perdida nos cânones da produção científica desde que Galileu¹³ inventou que a natureza podia ser desencantada, se visada como um livro escrito com caracteres matemáticos. Evidente que o Ministro trilhou o caminho da teoria da autopoiese no direito, pelo qual, isto define o próprio¹⁴. Não exatamente como Hans Kelsen propôs. Sua perspectiva era epistemológica, o que lhe exigiu a adoção de uma ética formal, na medida em que pressupôs a razão como única via cognitiva possível. Mas, de qualquer maneira, permanece o fascínio da auto-organização, não um eco de Kant, mas um eco do estruturalismo:

“(...) a integração social requer um fenômeno de comunicação, múltiplo, complexo, diversificado, que recorre à economia, à política, à ciência, à tecnologia, à arte, à religião e, é claro, ao direito. Mas nisso, o fenômeno

¹² Há indelevel influência do pensamento de Lévinas em Derrida. E deste, em Teubner. Derrida não busca em Lévinas uma configuração de uma filosofia do direito. Aliás, que lhe chama a atenção em Lévinas é sobretudo sua radical recusa de determinação ou preconfiguração do justo, e, nem por isso, o direito se torna refém de uma transitoriedade cínica e cética.

¹³ “Galileu adere a um mecanismo atomista, que delimita bem claramente as qualidades reais do mundo e os efeitos na experiência sensível. Se a natureza é em sua essência formada por qualidades que, no geral, escapam à sensibilidade, então o experimento é uma comprovação empírica de uma tentativa racional de descrição da camada primária do mundo. Cumpre frisar que a camada objetiva da natureza exprime-se matematicamente. Número, figura, grandeza e movimento, as características dos átomos do mundo, são caracteres que pedem uma decifração matemática. A objetivação das formas e dos movimentos por meio da aplicação da matemática sugere a extensão de tal conhecimento para todas as propriedades reais e todas as relações de causalidade real do mundo da intuição. Esse é o passo dado por Galileu: a matematização da natureza concreta em geral.” FERRAZ, Marcus Sacrin Ayres. Lições do mundo da vida: o último Husserl e a crítica ao objetivismo. (Disponível em www.scientiaestudia.org.br/revista/cont_02_03.asp. Acessado em 19/01/2011.)

¹⁴ Da etimologia grega do termo *autós*: próprio e *poiein*: fazer, ou o substantivo *poiésis*. Portanto: autofazer-se, autofazimento, auto-engendramento como constitutivo do próprio ser do direito. Inspirado no modo de pensar de Humberto Maturana exposto a partir de 1982, a autopoiese avançou nas ciências sociais, a partir da constatação do fracasso dos projetos ambiciosos de totalização do pensamento político associada a uma atitude cética bastante presente na década, de modo que cada subsistema do tecido social (economia, política, ciência, tecnologia, arte, etc.) tornou-se cada vez mais autônomo até se auto-organizar. A integração desses subsistemas se dá na medida em cada uma delas se autorganiza com a recorrente incorporação de referências advindas de outros subsistemas. Günther Teubner sustenta a auto-referência do direito. Por ser um sistema normativo fechado, cada elemento recebe sua qualidade normativa de outro que ele mesmo determina, sem que haja uma hierarquia ou prioridade nesse ciclo auto-referencial.

mais importante é que cada um desses 'subsistemas' do tecido social vai-se tornando cada vez mais autônomo a ponto de se auto-organizar, isto é, seguir regras que ele mesmo produz para si mesmo. A dificuldade é que, numa determinada sociedade, a evolução imanente de cada um desses subsistemas deve-se harmonizar com a evolução paralela dos outros: um 'mínimo de condições contextuais comuns' é portanto necessário.¹⁵

Com argúcia, Simone Goyard-Fabre, correlaciona Teubner e Ronald Dworkin:

"A teoria da autopoiese não busca 'fundamento' do direito: fornece um 'modelo' de organização do direito positivo. Esse modelo é a auto-organização de uma ordem sistêmica. Tal postura não deixa de evocar a metáfora proposta por R. Dworkin do 'romance escrito em corrente': aí a regra de ouro é respeitar o 'princípio de unidade do todo', aquela que constitui a 'corrente do direito'.¹⁶

LIDANDO COM A MAQUINAÇÃO NA SAÚDE: A IMPORTÂNCIA DA COOPERAÇÃO

Nesse abandono dos fundamentos, sujeitos, objetos e causalidades, o pensamento volta-se à operacionalidade dos conceitos jurídicos – um ente do direito do qual irrompe o seu devir no acontecimento da decisão. A esse foco na decisão convergem as abordagens contemporâneas com perspectivas tanto na autopoiese (a partir da estrutura), como na fenomenologia (a partir dos fundamentos) e, é claro, no pragmatismo (a partir dos resultados).

Na correlação feita entre Teubner e Dworkin, há o aponte para uma questão relevante, que é a compatibilidade ou integridade,

¹⁵ *Os fundamentos da ordem jurídica.* São Paulo : Martins Fontes, 2007. p. 220-225.

¹⁶ *Ob cit.* p. 224-225

diante da fragmentação da razão percebida a partir da modernidade, que se defrontou com o problema do solipsismo¹⁷. De algum modo, essa busca da inteireza do acontecimento nos remete ao corpo humano como campo fenomênico, anterior à distinção entre sujeito e objeto, de que tanto falou Maurice Merleau-Ponty.

Na *Fenomenologia da percepção*, Merleau-Ponty procura afastar-se do idealismo transcendental¹⁸ presente nas construções do sujeito do Iluminismo, que põem a subjetividade como a referência constitutiva, o ponto de partida, do mundo. Em que pesem as críticas a esse *intelectualismo* ou *subjetivismo*, um pensamento ilusório da consciência como dissociada do corpo, desencarnada e capaz de um sobrevôo sobre a realidade, Merleau-Ponty não desloca totalmente a consciência do eixo central de sua obra, pois a percepção do mundo funda a idéia da verdade. Numa distinção radical entre a percepção e o conhecimento kantiano¹⁹, Merleau-Ponty invoca um estado de consciência irrefletida, corpóreo, anterior à toda teoria (material conceitual em torno do qual se organizam observações e experimentos), acessível à reflexão por algum meio de redução

¹⁷ O solipsismo tem por pressuposto a ideia de que a única realidade cognoscível decorre da experiência empírica e da subjetividade racional. O problema fundamental do solipsismo é sua dificuldade de lidar com a presença singular do outro (coexistência) como verdade evidente. Essa dificuldade se manifesta no retraimento do outro em categorias racionalizadas (identidades coletivas) que o reduzem a objeto de experiência: "o" homem, povo, raça, gênero, classe social, corporação etc.

¹⁸ A teoria do conhecimento de Kant, a filosofia transcendental ou idealismo transcendental, se propôs a demonstrar a possibilidade do conhecimento científico dos séculos XVII e XVIII. Ela partiu da constatação de que nem o empirismo britânico, nem o racionalismo continental explicavam satisfatoriamente a ciência. Kant mostrou que, apesar de o conhecimento se fundamentar na experiência, esta nunca se dá de maneira neutra, pois à ela são impostas as formas a priori da sensibilidade e do entendimento, características da cognição humana.

¹⁹ Na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, Kant trata dos imperativos e os distingue entre os categóricos e os hipotéticos. Os imperativos categóricos vinculam-se ao dever, conquanto os hipotéticos giram em torno do querer. Os imperativos categóricos se estabelecem por princípios, são eminentemente formais e absolutos; os hipotéticos dependem das conseqüências, são sempre relativos e contextuais. Outro aspecto básico em Kant é a distinção entre o conhecimento e o pensamento estabelecida em sua *Crítica da Razão Pura*. Kant admite a possibilidade de se pensar conceitos *a priori* pelo exercício da razão, mas o conhecimento está condicionado à experiência (aquilo que é possível se apreender pelas sensações), que instaura a verificabilidade: é o tribunal crítico, em que a razão é o juiz, e os fatos são testemunhas. Portanto, não há como conhecer o amor, a liberdade, Deus, pois não há como submeter esses conceitos ao tribunal da razão.

fenomenológica²⁰, como um permanente reaprendizado filosófico para ver o mundo. Neste passo, a materialidade de uma percepção corporal afasta o cogito cartesiano (consciência reflexiva) de sua pretensão constitutiva do mundo ou de sua posse.

Na *Estrutura do comportamento*, Merleau-Ponty focou a experiência empírica, e denuncia as limitações de um raciocínio sobre o comportamento como uma coisa. Esse *objetivismo* consiste em decompor o comportamento em elementos “reais”, mais básicos, atômicos, e estabelecer associações entre esses elementos, como exterioridades de um em relação aos outros. Para Merleau-Ponty, o comportamento não é uma coisa, nem uma idéia. A estrutura do comportamento é um significado que emerge dele (como objeto), mas só se institui pela sua percepção. A ultrapassagem do subjetivismo no Direito, a sua queda no mundo real não se traduz em realismo, numa pretensa decomposição da realidade em elementos capazes de uma plena determinação das idéias por estímulos exteriores traduzíveis em linguagem e redutíveis a qualidades primárias. A experiência empírica vai ao encontro da intencionalidade, não o aprisiona, na lição de Merleau-Ponty.

As investigações fenomenológicas se voltam às descobertas ligadas às noções de justiça emergentes de um comportamento que seja percebido como justo. Em Merleau-Ponty, essa relação intrínseca e circular remete ao Ser Bruto: idéia e existência unidas numa significação imanente. A interdependência entre fato e essência é a marca do mundo percebido. E a experiência inclui uma atitude filosófica que ultrapassa a justiça como uma idéia da ordem cultural e alcança o momento de originalidade de uma

²⁰ A redução fenomenológica demanda uma suspensão provisória das crenças de vigência da dogmática jurídica para examinar a coexistência humana, em carne-e-osso. A partir daí, poder-se-á transcender o conflito entre as diferentes noções de justiça que hoje deixam reciprocamente excludentes princípios na concreção das normas vigentes e então viabilizar a constituição de um adequado tratamento ao fenômeno jurídico.

vivência sua; momento este em que se relacionam o possível e o ausente. A experiência, neste sentido, é ambígua: tanto uma falta, um vazio que faz necessária uma presença, como um excesso que demanda nova expressão sobre um mundo que já foi expresso.

Seja pelo contexto, seja pelo comportamento, a questão central da investigação é o da intersubjetividade, no qual a relação entre mundo e existência é expressão de um modo coletivo e estrutural de pensar e sentir, mas que nem por isso deixa de ser radicalmente pessoal na irreduzível singularidade da experiência vivida.

Em todo caso, seja por contexto, seja por comportamento, a cooperação aparece como um valor bastante relevante para se lidar com os efeitos da maquinação na saúde. Mas, já que sigo os rastros do Ministro Gilmar Mendes, sigo pelo contexto. O Ministro se manifestou em voto por oportunidade da avaliação da constitucionalidade das organizações sociais²¹.

²¹ O aparecimento das organizações sociais no SUS é uma das suas alternativas para o gerenciamento de unidades públicas. É, entre outras coisas, uma contrapartida aos avanços obtidos pelo próprio sistema no campo da atenção primária. Foram avanços que tiveram impacto sobre a quantidade e a qualidade da demanda por internações hospitalares. A cada dia que passa, antigas causas de internação hospitalar como as viroses da primeira infância são menos freqüentes na demanda hospitalar. Assim, aumenta a sua complexidade operacional e isso exige maior qualificação gerencial. Há evidências de que os principais problemas existentes nas unidades públicas de saúde dizem sobretudo da gerência interna. A direção da unidade tem de desenvolver uma capacidade sofisticada de análise, compreensão e construção de consensos sobre o sistema de saúde no qual se insere. Isso porque a direção precisa ser capaz de ofertar adequadamente serviços. Adequadamente quer dizer: de acordo com as necessidades dinâmicas do próprio sistema.

A direção planeja conforme as necessidades cambiantes da população. Isso significa ajustar permanentemente o perfil assistencial da unidade. Mas, essa tarefa apresenta-se bastante difícil, quando se vive uma realidade em que os hospitais tiveram seus perfis assistenciais construídos por motivações internas da administração pública.

Dentre os objetivos diversos das alternativas gerenciais para unidades públicas de atenção à saúde, há alguns em especial que referenciam o pensamento quanto à constitucionalidade da dispensa de licitação para o contrato de gestão:

- Ampliação da participação da cidadania na gestão da coisa pública;
- Estímulo à ação comunitária;
- Coordenação efetiva e cooperação no implemento de serviços sociais.

Esses objetivos políticos se articulam com as questões de gestão propriamente ditas. Sabemos que o modelo weberiano de Estado tende a enfatizar o cumprimento de procedimentos formais face ao desejo de um uso eficiente dos recursos. Com agilidade necessária para o atendimento ótimo às demandas dinâmicas da população e das expectativas geradas pela inovação tecnológica, os titulares

É recorrente no debate ideológico considerar a organização social como um estratagema para uma mera retração do poder público na atividade operacional das suas áreas finalísticas. Mas ela pode ser um paradigma na gestão da saúde que supere oposições nos termos conceituais atuais para os problemas de gestão. Ao contrário da terceirização, que é um desengargo, o contrato de gestão firmado com as organizações sociais pode ser um ato de plena responsabilização do gestor pela atenção pública. Ao reconhecer a constitucionalidade das organizações sociais, preferiu o Ministro descobrir na organização social então um pensamento que recusa a aplicação da lógica de mercado numa atividade de vocação eminentemente social.

O SUS não é só constituído do componente de assistência à saúde, mas também por programas estratégicos e de promoção da saúde, informática e tratamento à informação na saúde, gestão e desenvolvimento de recursos humanos, vigilância sanitária, epidemiológica e ambiental e controle de doenças. O papel do Estado então, a partir da ação do governo em eleger políticas e ações prioritárias, é organizar e garantir o acesso da população de modo ordenado, oportuno e racional, com suporte para os valores de igualdade, equidade e integralidade, mediante sobretudo um pacto de metas.

Para ser conforme a Constituição, a organização social precisa corresponder a uma atitude ética que pede abertura, isto é, acolhimento dos diversos discursos com os quais não nos identificamos, mas que compõem o quadro de complexidade e diversidade na gestão da saúde, no sentido de que nosso próprio discurso se constitui em diálogo com outros discursos. Taí a tal

de estabelecimentos da administração pública não conseguem demitir e contratar, alterar o quadro de pessoal, definir políticas de remuneração e incentivos para melhor desempenho, disponibilizar recursos consoante cronograma adequado, adotar contabilidade por controle de custos, alienar e promover atualização tecnológica.

normatividade “espontânea” (autopoiese) que também é um mínimo de contextualização e responsabilidade de que tratei ao falar de Derrida e Lévinas, a partir de Teubner.

O que isso permite visualizar a respeito do que vem a ser uma organização social? Perceber a sociedade como diversidade, e não como mero produto de um processo histórico, pede o abandono do fetiche de uma moral aprisionada pela oposição das razões republicanas e as razões privadas. Esta identificada com a lógica empresarial e aquela, com o Estado.

Abandonado o fetiche, o discurso então assume a coexistência de múltiplas perspectivas descritivas do cuidado com a saúde. Nesse novo contexto discursivo, o espaço público torna-se plástico e alcança as iniciativas não estatais, tanto quanto a iniciativa privada avança para além das preocupações econômicas e alcança as ocupações sociais.

Ao invés de uma autonomia privada unidimensionada, porque presidida pelo raciocínio econômico, as organizações sociais são o que são na medida em que a comunidade é composta por múltiplos papéis funcionais que também recorrem à medicina, ao direito, à administração, à ciência política, à tecnologia etc. As organizações sociais são portanto uma aposta de que a inteiração organiza a autogestão da saúde, que está responsabilizada por um pacto de metas. Há esperança de que essa compreensão aponte para a superação de impasses no SUS, ainda que venha a apresentar novos desafios e limites às suas próprias possibilidades de cumprir algumas das metas desejadas.

Enfim, as organizações sociais são o que são, porque neles estão abrigadas uma multiplicidade de perspectivas descritivas. São decorrências de um regime institucional que reconhece a policontextualidade do sistema que não é só republicano, mas social

e que possui sua própria dinâmica de inteiração dos discursos e razões. Organização social é ampliação da participação da cidadania responsável na gestão da coisa pública; é estímulo à ação social comunitária ; é esforço para a coordenação de um modo cooperativo na saúde.

Enfim, as Organizações sociais se assentam sobre um horizonte no interior do qual múltiplos sistemas públicos e sociais se encontram e interagem. Por sua vez, os contratos de gestão são ordenações propositivas entre escrituras, que é o Direito, a economia, a informática, a administração etc. O contrato de gestão é identificação de produtos e clientes; é definição de objetivos e metas; é demanda por estrutura organizacional, informações, talentos humanos e tecnologia.; é eleição de métodos de planejamento; é previsão de custos e investimentos; é estabelecimento de prazos, critérios de avaliação e de controle externo. É atribuição e direitos, obrigações e responsabilidades, sanções e recompensas pelo cumprimento, ou não, de metas. Os contratos de gestão compatibilizam portanto diversos projetos descritivos e propositivos presentes na gestão interna de unidades de saúde.

Para ser constitucional, a organização social precisa estabelecer um modelo de composição para os seus órgãos de deliberação superior evidencie o escopo comunitário que se dá à entidade, na medida em que a ela em sua constitucionalidade só pode ser uma fórmula cooperativa de participação na saúde. É esse escopo cooperativo e comunitário que se faz quedar sem sentido a fala em licitação para com ela contratar uma gestão.

O que vem a ser cooperação na ordem constitucional? Como introdução a uma resposta possível, cito a encíclica *Caritas in Veritate*:

“Caritas in Veritate é um princípio à volta do qual gira a doutrina social da Igreja, princípio que ganha forma operativa em critérios orientadores da ação moral. Destes, desejo

lembrar dois em particular, requeridos especialmente pelo compromisso em prol do desenvolvimento numa sociedade em vias de globalização: a justiça e bem comum. (§6º)

“A Igreja não tem soluções técnicas (...), mas tem uma missão a serviço da verdade para cumprir em todo tempo e contingência, a favor de uma sociedade à medida do homem, da sua dignidade, da sua vocação. Sem verdade, cai-se numa visão empirista e cética da vida, incapaz de se elevar acima da ação porque não está interessada em identificar os valores.” (§9º)

No que interessa especialmente ao tema, diz o Papa Bento XVI:

“Se o amor é inteligente, sabe encontrar também os modos para agir segundo uma previdente e justa competência como significativamente indicam muitas experiências no campo do crédito cooperativo (...)” (§65)

“É necessário percorrer outras estradas como, por exemplo, formas de cooperação para as compras à semelhança das cooperativas de consumo ativas a partir do século XIX graças à iniciativa dos católicos” (§66)

Desde já então fica evidente que reconheço a cooperação como um valor vital existente para o Direito antes mesmo de qualquer positivação e que é suportada por normas constitucionais. Eis pressupostos axiológicos com os quais posso abordar o fenômeno cooperativo no Direito Constitucional²²:

- Transcendência dos valores;
- Intuição emocional como via cognitiva;
- Valoração como um ato de preferência.

A cooperação então diz de *uma vivência afetiva em sua originalidade no cerne do ato de preferência constitutiva do que*

²² Sobre esses pressupostos axiológicos escrevi nesta revista o artigo *Cooperativismo e fenomenologia dos valores* (vol. 3, n. 2 – out 2010/ mar 2011).

vem a ser cooperativo - vivência como uma iniciação para a descoberta dos sentidos para essa expressão – como encontro que mergulha a cooperação na temporalidade (seu aparecimento), mas que, como absoluto, não se dissolve no tempo.

A cooperação é o valor com o qual pessoas se afetam para servirem umas às outras. Não se está aqui se referindo a um sentido hoje mais comum de prestação de serviços, como atividade de circulação de bens imateriais no mercado, mas exatamente a sua reversão, conquanto originalmente a servidão contrasta com a idéia de mercado, ou seja, com o sentido de se explorar a diferença entre o mínimo que o fornecedor e o trabalhador estão dispostos a receber por seus fatores de produção (insumos, serviços, equipamentos e mão de obra) e o máximo que o consumidor está disposto a pagar pelo produto material ou imaterial ofertado, para apropriação (alienação) marginal maximizada – o resultado líquido do exercício.

A cooperação, para ser cooperação, tem de ser gratuita. O sentido de servidão recíproca que há na cooperação realça a ausência de interesses patrimoniais opostos em suas operações. Compreender a cooperação como uma operação com um sentido próprio (servidão recíproca), faz emergir para a consciência um ente que pratica operações que diferem radicalmente das operações de mercado. Seu fundamento é a ausência de oposição de interesses de conteúdo econômico entre as pessoas que praticam o negócio.

Enfim, é essa servidão recíproca (mútua) a suficiência, o afeto bastante, a escolha vital, livre e digna de que a cooperação diz. É essa servidão recíproca o sentido integrativo na originalidade de uma vivência que remete à nobreza, à democracia, à solidariedade e é uma resposta à febre individualista como evidencia a conciliação da doutrina social católica com a contemporaneidade, tal como expresso na encíclica *Caritas in Veritate*.

A cooperação, outrossim, é um valor essencial para a Constituição. Como Marco Aurélio Greco lecionou em 17/05/2006 no I Congresso de Direito Tributário Cooperativo, ocorrido no STJ, *“a cooperação surge como um desdobramento do objetivo de construir uma sociedade solidária, como princípio da ação internacional, como instrumento de atuação das entidades públicas, umas em relação às outras, ou em relação à população.”* A Constituição Federal, em comparação à Carta anterior, supera um modelo teórico estruturante de poder entre o Estado e a Sociedade por um modelo de cooperação entre eles para as concreções de uma noção ideal de Justiça.

AGORA, SIM, POSSO FALAR DAS COOPERATIVAS !

Retornando ao voto do Ministro Gilmar Mendes, ali está evidenciado que, da constitucionalidade das organizações sociais e dos contratos de gestão que firmam, emerge a importância da cooperação para se lidar com a maquinação na saúde.

Na medida em que a organização social é um ente cooperativo de participação e responsabilidade na saúde, descobre-se sua afinidade com as cooperativas de médicos, odontólogos e outros profissionais da saúde. Mas cada qual com a sua singularidade: essas cooperativas possuem uma única perspectiva descritiva social. Elas, sem finalidade lucrativa, proporcionam benefícios imediatos a um único subsistema, que é o dos profissionais da saúde, conquanto as organizações sociais abrigam esta e outras perspectivas descritivas, o que lhe confere o escopo comunitário.

As cooperativas de profissionais da saúde preservam a dimensão humana e defendem a sua dignidade nesse mercado imperfeito, que tem sua face não somente no paciente, mas também no profissional que o atende. Portanto, são as cooperativas uma possibilidade para se encontrar uma resposta minimamente adequada para o paradoxo desembrulhado: na medida em que o

domínio científico aumenta cada vez mais o poder humano sobre as doenças, a dor, os transtornos e os traumas, a preservação do elemento humano na economia da saúde fica cada vez menos viável, se objetivada no mesmo nível das expectativas criadas.

Esse mercado tem por característica a tensão entre a intensidade aparentemente inesgotável do capital tecnológico para a oferta de órteses, próteses e medicamentos especiais e a limitada capacidade da população em absorver os impactos econômicos desse processo. No Brasil, o contexto de imperfeição do mercado da saúde suplementar, isto é, marcado pela atuação de seguradoras e operadoras de planos de saúde, assume contornos ainda mais dramáticos para os médicos, diante da crônica, e aparentemente insolúvel, deficiência orçamentária para a saúde pública.

Nesta dimensão, o fenômeno das cooperativas de saúde vai encontrar um paralelo histórico na organização das cooperativas de produtores rurais, no início do séc. XX. Aliás, naquele momento é que se deu a primeira percepção do poder compensatório como desejável num mercado, quando ele foi cada vez mais marcado pela concentração da indústria alimentícia e onde se consolidou uma situação de oligopsônio, que se tornou dramática ao combinar com a inelasticidade da demanda por bens alimentícios.

Dessa forma, concluiu Paulo Furquim de Azevedo:

“As organizações associativas, cujo propósito primário seja a coordenação dos esforços de negociação e conseqüente aumento do poder de barganha na compra ou venda junto a grandes empresas, são arranjos que respondem ao mesmo problema que deu origem às instituições de defesa da concorrência e, como estas, podem resultar em melhorias do bem-estar social”²³.

²³ AZEVEDO, Paulo Furquim, ALMEIDA, Silvia Fagá. *Poder Compensatório: coordenação horizontal na Defesa da Concorrência*. XXXIV Encontro Nacional de Economia, 2006.

Através das cooperativas, os profissionais, ao cooperarem entre si, se dão um poder compensatório num mercado que se mostra imperfeito pelo domínio de oligopsônios; imperfeição dramática pela singular valoração da saúde e pela inelasticidade de sua demanda essencial e urgente.

Neste ponto, se reapresenta a observação empírica. Mas, agora essa atividade se insere no contexto de exploração da interdependência entre fato e essência e entre a teoria da Constituição e a experiência constitucional.

O tratamento adequado ao ato cooperativo vem sendo reivindicado num molde de categorias logicamente articuladas, que se apresenta como determinante para as relações e propriedades constituídas pelos negócios das cooperativas. A cooperativa então reduz-se a um caso derivado de um núcleo lógico-fundante do Direito Cooperativo, que, já dado, não é colocado em questão pela atividade intelectual voltada à sua experiência e ao seu conhecimento. Em outras palavras, até hoje houve uma pretensão de que os negócios das cooperativas somente podem ser percebidos a partir do primado do conhecimento do Direito Cooperativo.

Proponho a reconstituição do Direito Cooperativo a partir da vivência das cooperativas²⁴ e a remessa do cooperativismo ao mesmo plano de existência delas²⁵. A observação empírica então se apresenta para a ultrapassagem de uma percepção contaminada de preconceitos pela descrição direta da experiência dos negócios das cooperativas tal como elas são, ou seja, uma experiência

²⁴ porque as cooperativas e os atos cooperativos precisam estar sempre abertos à descoberta de novos sentidos de Justiça para que se minimize a tensão entre a faticidade (vigência) da norma destinada à cooperativa (e aos seus negócios) e a sua validade (dar conta da coexistência ótima das cooperativas no mundo).

²⁵ O cooperativismo deixa de ser então puramente idéia, como a cooperativa, pura matéria.

concreta da cooperativa em sua inserção no mundo e pela construção de métodos eficazes para aferição dos graus de conformidade dos negócios das cooperativas com o “vir a ser” constitucional dos atos cooperativos. Sem essa ultrapassagem, não se garante um tratamento efetivamente adequado - a medida precisa para manifestação modulada da cooperação no jogo de ponderação dos princípios e valores da ordem econômica²⁶.

A adequação hermenêutica então vai demandar uma transdisciplinariedade entre o Direito Cooperativo e a Economia Social. A investigação econômica impacta o Direito Cooperativo, ao referenciar a percepção da norma no mundo²⁷, como o Direito Cooperativo vai impactar a Economia Social: vai-se à experiência empírica da cooperativa e de seus negócios, munido de meios pelos quais pode se pôr em questão o sentido dessa experiência.

Nessa interseção disciplinar se visa a cooperativa no horizonte de saturação programada por uma Constituição que institui o Estado Democrático de Direito e que amplia a democratização do espaço público e impregna a ordem econômica de democracia²⁸.

A interdisciplinariedade entre o Direito e Economia tem sido correntemente exercitada sob a influência Ronald Coase²⁹. Entretanto,

²⁶ Sobre cooperativas, escrevi nesta revista o artigo *O que identifica uma união de pessoas como Cooperativa?* (vol. 1, n. 2 – out 2008/ mar 2009)

²⁷ O sujeito do pólo intencional do Direito Cooperativo se situa no mundo.

²⁸ Não importa tanto o que as cooperativas foram, são e podem vir a ser, mas elas são sempre: uma cooperação entre seus sócios. Uma cooperação com a qual necessariamente exercitarão a democracia em sua gestão, gerarão riqueza que circulará necessariamente na comunidade local onde está estabelecida e resolverão ou minimizarão ao menos os seus problemas comuns com a imperfeição de mercados e com a escassez de capital. Sem isso, não há como pensar uma possibilidade realizável como uma cooperativa. Isto é, me é impossível pensar cooperativa de outro modo: não há como suprimir a cooperação sem destruir a cooperativa como um objeto.

²⁹ Ganhador do Premio Nobel de Economia de 1991, Ronald Coase abre um novo campo de investigações econômicas que foi rotulada de Economia dos Custos de Transação. O pressuposto fundamental é agregar à economia Neoclássica a variável dos custos de funcionamento institucional (em função de direitos reais e contratuais) dos mercados e agentes econômicos. Sua proposta é orientar o Direito ao equacionamento dos custos de transação. Com isso, os operadores do Direito contribuirão para transações economicamente mais eficientes por adequada alocação dos direitos de propriedade para o mister.

os pressupostos da *Law and Economics* manifestam algumas antinomias com a abordagem fenomenológica aqui proposta.

Na interdisciplinariedade corrente, a reflexão se volta para as questões contingenciais. O pensamento não apresenta a si como interioridade transparente, um movimento, mas como objeto que deve servir para algum propósito, para alguma coisa. Relativiza-se a verdade. Ou seja, a verdade se valida pelos resultados de sua afirmação, e não em algum *a priori* racional ou intuitivo. Não há essências a serem desvendadas, não há interesse em projetos transcendentais.

Enfim, na Economia dos Custos de Transação, o Direito, se não utilizado para realizar os objetivos econômicos da sociedade, reveste-se de um nada, se reduz a uma verborragia bizantina. Ironicamente essa corrente não renuncia totalmente à possibilidade de verdade jurídica universal, que se manifesta na maximização da riqueza pela eficiência econômica. O sujeito de direitos de propriedade é identificado como alguém que quer maximizar sua expectativa de utilidade, ainda que esteja poroso a preocupações com o bem estar alheio.

O Direito, assim posto, não visa a desocultação da justiça no mundo (*mundo* como síntese de uma totalidade), mas função (um fazer) de possibilidade para certos fenômenos gerais: a base para a decisão de um juiz deve ser a relação custo-benefício.³⁰

Mas é precisamente no valor da cooperação que o ato cooperativo vai encontrar seu fundamento constitucional. A mensuração quantitativa dos fatos econômicos não aprisiona o

³⁰ Pertine aqui um comentário irônico de um dos principais nomes da *Law & Economics*, Oliver Williamson: “(...)a relação entre Direito e Economia é unidirecional: o Direito é um súdito submisso e depende daquilo que a análise econômica oferece e nada lhe oferece em retribuição. (...)” (ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (org.). *Direito & Economia*. RJ : Elsevier, 2005. p. 17.)

sentido da cooperação³¹. Impõe-se encontrar um método que admita a percepção e descrição da cooperação além dos estreitos limites pragmáticos do cálculo utilitário. A redução fenomenológica no Direito se presta então à interrogação sobre o comportamento cooperativo. A experiência da cooperação, sob uma abordagem fenomenológica, se mostra como razão alargada, pois não se apresenta como simples função de eficácia, mas como fecundação de novos sentidos para o cooperativismo na ordem econômica.

Em todo o caso, as contribuições a partir da obra de Coase³² introduzem considerações sobre os custos de transação nas soluções jurídicas e seus impactos nas organizações e instituições como interação manifesta entre o Direito e a Economia. Neste passo, suas contribuições podem servir às investigações da interdependência entre fatos e essência na ordem econômica constitucionalizada.

Se a ultrapassagem da explicação e o conhecimento dos atos e fatos cooperativos para a percepção da cooperação como valor coloca em questão a cientificidade do pensamento, os estudos empíricos no campo da economia não são para deixar os princípios e valores constitucionais em segundo plano, mas possibilitam uma hermenêutica que tem os fatos econômicos por testemunhas da experiência do vivido.

Uma análise dos custos de transação nos fatos jurídicos ocorridos no âmbito organizacional das cooperativas não viabiliza uma descrição do mundo do Direito, mas uma representação dele como um mosaico de elementos conceituais pelos quais a ciência dos fatos se pretende soberana sobre seu objeto, por construí-lo

³¹ “(...)é tão impossível atingir a essência amontoando acidentes quanto chegar à unidade acrescentando indefinidamente algarismos à direita de 0,99.” (SARTRE, J.P. *Esboço para uma teoria das emoções*. PoA : L&PM, 2007. p. 17.

³² Em seu artigo “*The nature of firm*”, o economista ganhador do prêmio Nobel de Ciências Econômicas em 1991, Ronald Coase, procurou responder ao questionamento sobre a origem do crescimento das sociedades, propondo que elas crescerão enquanto for mais barato racionalizar os custos de transação de um determinado produto internamente, do que adquiri-lo diretamente no mercado.

matematizado, e, ao fazê-lo, submetido ao seu próprio ideal de medida. O apelo atraente a um fazer pragmático não dissolve os limites de um projeto de posse do mundo domesticado pelas representações construídas pelo sujeito. Coloca tal ideal de medida fora de questão. Ou seja, priva-o dos meios intuitivos pelos quais se pode por em questão o arranjo conceitual mesmo de sua experiência.

Mas por outro lado, a tarefa descritiva da fenomenologia no Direito pode seguir apoiada em trabalhos científicos que instrumentalizem estes significados para verificar a medida em que os pensamentos constroem as pontes entre os princípios constitucionais e os valores que se fazem fins da Constituição.³³

Se o Direito Cooperativo pode contar com as contribuições de uma Economia dos fatos para lhe dar eficiência alocativa na construção de standards e lastro de cientificidade com a redução da experiência possível à observação do experimento, pode também perseguir uma eidética para os princípios e valores constitucionais, o que permite deixar a cooperação sempre aberta a novos sentidos e significados, em que a experiência se apresenta como iniciação³⁴.

³³ Na contemporaneidade, há uma relação íntima entre a ciência e a filosofia, em que o percurso de uma não pode ser apartado do movimento da outra. No presente caso, se postula que o fazer filosófico no Direito opere no terreno de novas pesquisas empíricas no campo da economia, tal como as pesquisas científicas assumam uma responsabilidade compartilhada com as investigações filosóficas nas descobertas ligadas às noções de justiça emergentes de um comportamento que seja percebido como cooperativo.

³⁴ “(...)Tida como região do conhecimento confuso ou inacabado, a experiência como exercício promíscuo de um espírito encarnado só poderia tornar-se conhecível e inteligível se fosse transformada numa representação ou no pensamento de ver, pensamento de falar, pensamento de pensar. Assim procedendo, a tradição, tanto empirista como intelectualista, cindiu o ato e o sentido da experiência, colocando o primeiro na esfera do confuso e o segundo na do conceito. Compreender a experiência exigia sair de seu recinto, destacar-se dela para, graças à separação, pensá-la e explicá-la, de sorte que em lugar da compreensão da experiência, obteve-se a experiência compreendida, um discurso sobre ela para silenciá-la enquanto fala própria..

“A experiência já não pode ser o que era para o empirismo, isto é, passividade receptiva e resposta a estímulos sensoriais externos, mosaico de sensações que se associam mecanicamente para formar percepções, imagens e idéias; nem pode ser o que era para o intelectualismo, isto é, atividade de inspeção intelectual do mundo. Percebida, doravante, como nosso modo de ser e de existir no mundo, a experiência será aquilo que ela sempre foi: iniciação aos mistérios do mundo”

CHAUÍ, Marilena. *Merleau-Ponty: a obra fecunda. A filosofia como interrogação interminável*. In: *Cult – Revista Brasileira de Cultura*. N° 123. Abr/2008. ano 11. SP : Bregantini. p. 49.

BIBLIOGRAFIA:

AZEVEDO, Paulo Furquim, ALMEIDA, Silvia Fagá. Poder Compensatório: coordenação horizontal na Defesa da Concorrência. XXXIV Encontro Nacional de Economia, 2006.

AZEVEDO, Paulo Furquim. *Cooperativas e Defesa da Concorrência. In: Cooperativas na Ordem Econômica Constitucional*. Tomo II, Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

BENTO XVI. *Caritas in Veritate*.

http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20090629_caritas-in-veritate_po.html . Acessado em 1º/09/2009

BELLO, Ângela Ales. *Fenomenologia e ciências humanas: psicologia, história e religião*. Trad. Miguel Mahfoud e Marina Massimi. São Paulo: EDUSC, 2004

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *SUS 20 anos*. Brasília : CONASS, 2009.

_____. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Nota Técnica 17 de 22.08.2006.

CHAUÍ, Marilena. *Merleau-Ponty: a obra fecunda. A filosofia como interrogação interminável*. In: *Cult – Revista Brasileira de Cultura*. Nº 123. Abr/2008. ano 11. SP : Bregantini

CORRÊA, José de Anchieta. *Morte*. São Paulo : Globo, 2008. pp. 85-10

DARTIGUES, André. *O que é a fenomenologia?* Trad. Maria José J. G. de Almeida. São Paulo : Centauro, 2005.

DE MEDEIROS, Túlio Tibério Quirino. O niilismo como lógica do Ocidente. *Revista Ítaca*. nº 12 Rio de Janeiro : PPGF-UFRJ, 2009

DERRIDA, Jacques. *Força de lei*. Trad. Leyla Perrone-Moyses. São Paulo : Martins Fontes, 2007.

FERRAZ, Marcus Sacrin Ayres. Lições do mundo da vida: o último Husserl e a crítica ao objetivismo. (Disponível em www.scientiaestudia.org.br/revista/cont_02_03.asp. Acessado em 19/01/2011.)

GOYARD-FABRE, Simone. *Os fundamentos da ordem jurídica*. Trad. Claudia Berliner. São Paulo : Martins Fontes, 2007. p. 220-225

HADDOCK-LOBO, Rafael. A justiça e o rosto do outro em Lévinas. *Cadernos da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região : fenomenologia e direito*. Vol. 3, nº 1 (abr/set 2010). Rio de Janeiro : TRF 2ª Região, 2008-.

HARTMANN, Nicolai. *Ontologia*. Vol 1. 2ª ed. Trad. José Gaos. Cid. Mexico : Cultura Econômica, 1965.

HEIDEGGER, Martin. *Aportes A La Filosofia*. Trad. Dina V. Picotti C. Buenos Aires : Biblos, 1993.

HESSEN, Johannes, *Filosofia dos Valores*. 5a ed. Trad. Cabral de Moncada. Coimbra : Armênio Amado, 1980

- KRUEGER, Guilherme (Coord.). *Ato cooperativo e seu adequado tratamento tributário*. Belo Horizonte : Mandamentos, 2004
- _____. *Cooperativas na ordem econômica constitucional*. T. II. Belo Horizonte : Mandamentos, 2008
- MARIAS, Julian. *Historia de la Filosofia*. Madrid : Revista de Occidente, 1950.
- MERLEAU-PONTY, Maurice. *Fenomenologia da percepção*. Trad. Carlos Alberto Ribeiro de Moura. São Paulo : Martins Fontes, 1994.
- _____. *Estrutura do comportamento*. Trad. Carlos Alberto Ribeiro de Moura. São Paulo : Martins Fontes, 2006.
- ONATE, Alberto Marcos. *Entre eu e si ou a questão do humano na filosofia de Nietzsche*. Rio de Janeiro : 7 Letras, 2003.
- SAFRANSKY, Rudiger. *Heidegger, um filosofo da Alemanha entre o bem e o mal*. Trad. Lya Luft. São Paulo : Geração, 2005
- SCHELER, Max. *Ética*. Tomo I. Trad. Hilário Rodríguez Sanz. Buenos Aires : Revista de Occidente Argentina, 1948
- VAZ, Henrique Cláudio de Lima. *Antropologia filosófica* Tomo II. São Paulo : Loyola, 1992
- ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (org.). *Direito & Economia*. RJ : Elsevier, 2005.

ESBOÇO SOBRE A JURIDICIDADE: CONTRIBUTO PARA UMA TEORIA FENOMENOLÓGICA DO DIREITO.

Luiz Claudio Esperança Paes¹

Na órbita jurídica a fenomenologia encontra aplicação e isso não é mais novidade. Incontáveis pesquisas foram realizadas sobre o que seria o fundamento do Direito. Kelsen chegou a afirmar que sobre o que é justiça “não o sabemos nem nunca o saberemos”. Sem consenso na doutrina, assunto intrincado e deveras escasso é o enfrentamento jusfilosófico sobre o tema, **‘juridicidade’**, seja quanto a sua natureza, composição ou significado. Quem o aborda o trata a seu modo: ora com certa coincidência, ora com diferentes modos de ver, quando não com certa superficialidade. Tentarei traçar alguns contornos sobre a origem, sobre o fluxo da consciência humana inerente a todas as tribos e sociedades desde que o mundo é mundo, investigando a essência da Juridicidade como núcleo da conformação jurídica e seus reflexos no mundo do Direito. Responsabilizo-me sem solidariedade por eventuais senões ou

¹ Advogado e bacharelado em Filosofia pela UFRJ.

descompassos acometidos nestes apontamentos, não custando registrar que até Pontes de Miranda - o maior tratadista jurídico brasileiro de todos os tempos - mesmo por ser prolixo não se tornou menos claro, portanto, não custa tentar...

1ª PARTE - O PONTO DE PARTIDA

Como um clarear na mata-fechada foi o dedo de Aquiles Côrtes Guimarães que apontou ser a juridicidade o núcleo fundante do Direito, a noção-chave a ser investigada pela filosofia jurídico-fenomenológica. Com esse enfoque, com essa atitude, ele pôs na boca do homem do Direito ultimadas palavras que, no fundo, lembram Husserl:

“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. Ela é uma idealidade (essência) percebida no plano do espírito como função coordenadora da vida do Direito. (...) Daí se percebe que jurídica é a norma que reveste os objetos e juridicidade é a fonte da sua proveniência.”²

Como contributo despretensioso, na esteira do saber do Mestre e com o respeito que é de todo merecedor, reabro a pesquisa até então intocada. Mais que uma simples incursão doutrinária, as palavras do Dr. Aquiles Guimarães foram fincadas com a responsabilidade de redefinir os passos de tema não encerrado e quiçá sem fechamento, como sói acontecer com as questões imbricadas no mundo jusfilosófico. Como reflexo de sua própria natureza em minha intuição, tento para o problema de estar a juridicidade atrelada à escolha dos homens envolvendo valores,

² Para uma teoria fenomenológica do Direito II, in Fenomenologia e Direito, Emarf, vol. 3, nº 2, outubro 2010/março 2011.

bem como com à própria constituição do Estado, constatando numa perspectiva histórica, que a própria 'liberdade', por exemplo, revelou-se em crise no contexto da escala dos valores fundamentais da vida.

A questão do fundamento do direito atravessa os séculos.

Mais que os romanos - práticos da razão e voltados para a elaboração da técnica legal -, envolvidos com o saber especulativo, preocuparam-se os gregos com a razão última da obediência aos preceitos jurídicos, mais precisamente, com a *idéia de justo*.

Miguel Reale declarou ser equívoca a identificação absoluta da *polis* grega com a *urbis* romana tal como o fez **Fustel de Coulanges**, segundo o qual os gregos não conheceram a liberdade individual; porém, entre os romanos, a consciência jurídica prosperou como esfera individual de ação, notadamente quanto aos *paterfamilias*, com sua autoridade familiar não derivada da cidade. **Benjamin Constant** entendeu a liberdade com participação diferenciada: entre os antigos "ao poder do Estado" e entre os modernos "perante o Estado". Para **Maurice Croiset** e **Werner Jaeger** a liberdade antiga e a moderna também são diferentes. A liberdade subordinava-se ao princípio da isonomia e era identificada mais como privilégio de obedecer-se a leis iguais e menos como autodeterminação nos meandros do grupo. Ao contrário de **Fustel**, **Hauriou** e **Glitz** apontaram que no Estado antigo (Atenas), progrediram juntos o poder público e o individualismo, havendo equilíbrio perfeito e apoio mútuo entre ambos. Exceto quanto à liberdade de consciência, afirmou **Hauriou** que o Estado antigo e o moderno não são diferentes, haja vista a existência de direitos individuais antes de declarações de direitos, reconhecendo que a idéia de igualdade era condição mesma de liberdade para o povo ateniense. Portanto, apesar de entre os antigos não existirem declaração de direitos - constitucionalismo -, que veio a surgir

somente no século XVIII, havia direitos individuais, excetuando-se a liberdade de consciência. **Jellinek**, com mais objetividade, aproxima o individualismo antigo e moderno, afirmando que o Estado grego conheceu a *idéia de justo - diké -*, mas não conheceu a *idéia de lei* como em Roma, constatando haver tanto no estado antigo quanto no moderno uma ampla esfera de liberdade ativa do indivíduo perante o Estado ³.

Sobre o assunto, Reale tenta superar a antítese entre a posição de Coulangens e seus críticos contemporâneos, afastando a antinomia entre as duas correntes de pensamento quanto ao efetivo exercício das liberdades antiga e moderna, deixando-se entender que no momento greco-romano, a *idéia de pessoa*, como núcleo ético intangível (*indivisus*), não foi prioridade na ordem jurídica, pois além de confundirem liberdade com cidadania, nem os gregos e nem os romanos alcançaram o conceito de liberdade individual *como decorrência natural da personalidade*, sem prejuízo das liberdades individuais serem garantidas positivamente na ordem dos fatos. A '*consciência de organização social*' é o que distingue a *urbi* da *polis*. Se aos gregos não foi estranha a idéia de **justo** como ideal de justiça, entre os romanos muito mais se destacou a idéia de **lei** como organização dum sistema decorrente dos valores da comunidade. Roma foi pautada numa '*consciência jurídica do Estado*', desconhecida na história dos gregos. Numa "*visão jurídicopositiva de existência comum* alcançaram os romanos um conceito de **liberdade** que não se confunde com o dos gregos e modernos, apresentando notas específicas de **juridicidade**" ⁴.

No dizer de Reale, um grau maior de **juridicidade** foi observado entre os romanos. Não vislumbrando contraposição de

³ *apud*, Liberdade antiga e liberdade moderna, in Horizontes do Direito e da História, São Paulo, Saraiva, 3ª edição, 2000, pp.3 a 31.

⁴ Reale, in op. cit., p. 18.

unidade política, levando-se em consideração a semelhança de organizações familiares, constatou-se que foi desconhecida no pensamento grego a idéia de que o Estado existe para ‘garantir’ os direitos do cidadão e que este tem direito a ‘exigir’ tal garantia do próprio Estado. Por ser indivíduo e Estado uma só pessoa, os gregos não fizeram distinção entre Direito público e privado. A democracia grega contribuiu para a formação de direitos políticos, mas não para uma ‘teoria de direitos civis’. A liberdade não foi um *status* complementar ao *status* de cidadão. Livre era o súdito de Roma se subordinado ao *status civitatis*. Roma sofre uma helenização muito mais profunda que penetra na totalidade da vida espiritual e material e, sem dúvida, é no campo do Direito que mais se percebe o grande influxo grego em Roma, pela metade do século V a. C com a Lei das Doze Tábuas⁵.

Demonstrada a oscilação e divergência de movimentos - a respeito do valor liberdade - no decorrer das gerações com reflexos na juridicidade, passo à matéria jurídico-fenomenológica, sublinhando de entrada ser a consciência ‘vazia’, inobstante se expressar em fluxo de experiências vividas e que a todo instante vivencia o homem.

E o que é **fluxo**? É escoamento ou movimento contínuo...

Mas qual o sentido desse fluxo para a consciência fenomenológica? Conforme a Segunda meditação cartesiana de Husserl, esse fluxo é um ‘múltiplo (*strom*) de cogitationes’. “É a vida do eu idêntico, já que a reflexão sobre o eu é reflexão sobre a vida, possível a todo momento”⁶. Numa só palavra: esse fluxo traduz-se em *vivências*. A fenomenologia fundamenta-se em movimento intuitivo incessante, decorrente da energia que a própria *consciência* mobiliza, por ser intencional e desencadeadora de todas

⁵ *apud*, Wolfgang Kunkel, *Historia del Derecho Romano*, Barcelona, Ariel, 8ª edição, 1982, p. 12.

⁶ Paul Ricoeur. *Na escola da fenomenologia*, Vozes, São Paulo, 2009, p. 188.

as relações cognitivas, conferindo sentidos a todos os objetos transcendententes, ainda que irrealis.

Diante desse contexto, qual seria a natureza da juridicidade?

Eis o ponto de confluência jusfilosófico.

A juridicidade é um **status**, uma situação incindível de complexa natureza: é **ato** por envolver decisão ou convenção juspolítica almejando efetividade (consciência de sociedade); é **valor** por estar imbricada num contexto de 'relevâncias' no decurso do tempo (historicismo axiológico), sobretudo a idéia de justiça; é **qualidade** normativa por assim realizar-se no mundo do direito, por sua positividade. Em suma: fato, valor e norma constituem a *facies* desta **essência**. É vivificada em *ato judicativo*, é juízo valorativo, entendendo-se como tal o que capacita o intelecto a julgar sobre a verdade de proposições relativas às invariâncias do objeto apreendido (essências). Tal julgamento não é por si mesmo um "conhecimento intuitivo", embora ele seja formulado em virtude do conhecimento intuitivo. Exemplifico: ao observar um objeto - caneta -, inicialmente, este objeto se dá sob minha percepção transcendente (visão, tato etc), produzindo o conhecimento intuitivo da caneta em mim. A seguir, tal conhecimento intuitivo, sensível, reconduz o conhecimento ao intelecto. A consciência dará significados a tal objeto após a "interiorização" (percepção imanente), daquele fenômeno em mim, ou melhor, após o cumprimento (dever) de duas exigências: redução transcendental e redução eidética.

A **juridicidade** é fenômeno inerente à própria consciência intencional. É *in se* do Direito, mas retêm "ressonâncias fáticas", valendo registrar as bem fundas considerações de Nicolai Hartmann, referendadas por Eduardo Garcia Maynez, ao tratar dos valores como objetos *ideais* no contexto da ética valorativa:

“Desde a época de Platão admite-se, sobre o mundo da matéria, um reino de objetos imateriais, uma ordem do ideal. O fundador da Academia o chamava reino das idéias; Aristóteles, das formas (eidos); os escolásticos, das essências (essentia). Depois de ter sido negado pelo subjetivismo dominante nos últimos tempos, volta a ser reconhecido e afirmado pelos mais ilustres pensadores contemporâneos. A esse mundo pertencem tanto os valores como os objetos lógicos e matemáticos, o mesmo que as essências de que fala a fenomenologia”. (tradução do autor)

No parágrafo anterior, Hartmann mencionou os valores como idealidade, mas afirma em sua teoria *não só* existir valores morais e menciona diversas classes de valores, destacando-se “os valores de organização que consistem em uma determinada relação de bens e de pessoas” ⁸.

Abrem-se as portas para o mundo jurídico.

Para maior esclarecimento da matéria demonstro o contraste de entendimentos entre a postura realeana, a qual considera o valor categoria primária em si - *objeto cultural* -, derivado do ‘dever ser’, porquanto jamais desprovido de conteúdo axiológico e a posição de Hartmann, em passagem repensada de sua fenomenologia não-personalista (objetiva) dos valores, seguida em termos por Aquiles Guimarães:

*“(...) O ser ideal **tem sempre** alguma relação com o real, (...) O ethos do homem não é uma estrutura ideal, nem tampouco uma essência. Os valores **não podem** ser somente essências. Como princípios do ethos, é inerente a eles o poder de transcender a esfera da idealidade para introduzir-se no mundo flutuante dos atos humanos. (...) Os valores, como objetos ideais, são indiferentes ante a existência ou*

⁷ Eduardo Garcia Maynez. Ética, México, Porrúa, 1965, p.21.

⁸ Nicolai Hartmann. Introducción a la filosofía, México, Centro de Estudios Filosóficos, 1961, p. 152.

*inexistência dos conteúdos axiológicos; pois o dever ser ideal implica a **tendência** para a realidade. Em uma palavra: **transcende** sua idealidade. Entre o valor e o dever ser existe uma relação **indissolúvel**. O dever ser implica a **direção para algo**; o valor é esse algo para o qual **se tende**. Usando a velha terminologia pode-se dizer que '**o dever ser ideal** é a condição formal do valor, e o **valor** é a condição material do dever ser.'*"⁹

Reale estabeleceu critério diverso. A uma: entendeu que pelo afastamento dos **bens culturais** haveria comprometimento da *continuidade histórica*, sendo aqueles (bens culturais) mediadores e base essenciais de mensagens e informação de geração para geração; a duas: por serem 'intencionalidades objetivadas', dotados de sentido (juridicizável - positivável), perder-se-ia de vista a *correlação valor e tempo*, por desconsiderá-los como entes objetivamente significantes no decorrer da história.¹⁰

Para Hartmann o **dever ser** é ideal e condição formal do valor, sendo este (**valor**) condição material daquele. Tal relação - dever ser (ideal) e valor - é incindível, a dupla face da mesma moeda. E para resolver discrepâncias existentes, uma tensão entre a ordem real e a da idealidade, cria uma figura *intermediária*, uma verdadeira zona cinzenta: um 'dever ser atual', que atualiza-se quando em contraste com uma realidade não valiosa. Afirma que, "em si mesmo, o **mundo real** não é só valioso ou só antivalioso, mas é um *encontro* de valores múltiplos, realizados ou não-realizados, ainda que permaneçam em aberto"¹¹.

Essa a solução de Hartmann para o mundo do Direito. Após mencionar que os valores (como objetos ideais) "são **indiferentes** à existência de conteúdos axiológicos" (éticos), outra saída não teve

⁹ Eduardo G. Maynez, *Ética*, México, Porrúa, 1965, pp. 216, 251, 254 e 258.

¹⁰ *apud*, Antônio Paim, *Tratado de Ética*, Londrina, Edições Humanidades, 2003, p.335.

¹¹ Eduardo G. Maynez, in op. cit, p. 259.

a não ser criar a figura híbrida dum **dever ser atual** (nem real nem ideal), possibilitando que a esfera ética ideal (dever ser ideal) se *introduzisse* na órbita da conduta humana, já que essa *tendência*, esse *transcender* para realidade do mundo da vida, *já é* existente no 'dever ser ideal' como dito anteriormente, concluindo que só se pode modificar a realidade se a exigência normativa é *reconhecida* e *acatada* por **um ser** sensível ao valor: 'a consciência humana'. O valor, *per se*, nada realiza. Não podem os valores por si mesmos modelar a realidade. Portanto, confirma-se o entendimento que os valores não podem ser compreendidos apenas num sentido ideal no contexto da juridicidade.

2ª PARTE - A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE

O desencadear do tempo, o transpassar da história do homem em meio a seus entreveiros, transgressões, acertos e desacertos, transfiguram-se em alternativas a serem tomadas diante do mundo da vida, sobre as quais aquele fará escolhas, optando pelos valores que mais lhe aprouver, consubstanciando-os em bens jurídicos resguardados pelos modelos ou sistemas de Direito no formato de normas.

Inobstante a juridicidade - como essência do direito - caracterizar-se por um *juízo* de valor, marcado pela idealidade como quer Hartmann ou por um *bem cultural* proveniente do 'dever ser' como quer Reale, inevitável em seu conteúdo indecomponível aspectos formais e materiais e disso ninguém discorda. Por um lado, é *situação jurídico-formal* tendo em vista sua configuração legal-normativa. A juridicidade *provê* a norma jurídica, seja escrita, seja costumeira, pois ainda que não haja direito escrito toda sentença é lei entre partes. Por outro, é *situação político-material* por inevitável a tomada de decisão - relações de poder implicando valores - em

toda e qualquer sociedade ao longo da história; daí falar-se em Constituição e em poder constituinte.

Tal componente político-material traduz-se em **legitimidade**, ou seja, a conformidade do agir do Estado aos 'interesses da coletividade' - vontade política predominante = interesse do capital -, preconizando-se por efetividade (*social* é claro; pois 'eficácia', diferentemente, é idéia inerente à norma). Mais claramente: essa legitimidade revela-se na conformação da idéia de 'decisão de poder/aceitação pelo povo' (consciência *de* sociedade), compreendendo-se a ilação dum "*pacta sunt servanda*" como fundamento da ordem jurídica como o fez Reale ao criticar Kelsen sobre o velado conteúdo de sua 'norma fundamental'¹². Frise-se: tal pacto caracteriza-se com nítida natureza material - certo que todo e qualquer consenso envolve acordo de vontades, ainda que implicitamente -, denotando tempero axiológico que tipifica o Estado de Direito. Mais: as normas jurídicas fundadas em tal contexto político-jurídico "tem a seu favor a presunção de legitimidade e condicionam as atividades dos governantes" como bem ressaltou o Professor Antônio Sebastião Lima ¹³.

Diante disso: não é a lei ou a norma que conferem *legitimidade* à juridicidade (essência do direito), sob pena de retrocedermos à lógica jurídico-formal de Kelsen na indefinida persecução de um fundamento de validade. Dois são os aspectos a considerar: (a) no plano *formal*, é a juridicidade que confere *eficácia* (jurídica) à norma, ou seja, aptidão para incidir. Repito: a juridicidade provê a norma; (b) no plano *material*, a juridicidade se legitima na própria consciência intencional - na consciência *de* sociedade -, simultaneamente, através de seu auto discernimento

¹² *in* Fundamentos do Direito, São Paulo, Saraiva, 3ª edição, 1998, p.172

¹³ Antônio Sebastião Lima. Teoria do Estado e da Constituição - Fundamentos do Direito Positivo, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1998, p. 350.

e de sua manifestação de vontade, certo ser tal consciência a fonte primeira que em profusão infunde sentidos e significados consolidando valores.

Por pura coincidência outro não foi o entendimento do juiz alemão Wagemann, citado por Pontes de Miranda: “A fonte, a raiz do direito, ‘não é a lei, mas o instinto, a consciência humana’”¹⁴.

A afirmação de juridicidade *ou* não-juridicidade implica em **juízo** e, portanto, tem conteúdo que significa apreciação (valoração), interpretação e decisão. Tal conteúdo comporta um conglomerado de valores consubstanciados em ‘um’: Justiça. E isto se explica por sempre nascer o Direito (norma jurídica escrita ou costumeira) dum ato de poder, dum decisão, dum juízo, de uma convenção, dum escolha de valores preponderantes em determinada sociedade, certo que todo ato decisório já envolve uma valoração ou escolha, um interpretar.

No mesmo sentido pronunciou-se Carl Schmitt:

*“Una constitución nasce, o mediante **decisión** política unilateral del sujeto del poder constituyente, o mediante **convención** plurilateral de varios de tales sujetos” (...)*
*“Constitución en sentido positivo significa un **ato consciente de configuración de esta unidad política**, mediante el cual la unidad **recibe su forma** especial de existência.”¹⁵*

Com efeito, não há qualquer despautério afirmar ser a **juridicidade** a legalidade *qualificada* pela legitimidade com a prevalência do valor-justiça, pela idéia de justo, por ser considerado valor-fim (virtude máxima). Daí Reale considerar valor-fonte a pessoa humana (*indivisus*) e valor-fim a idéia de justiça. Aqui esclareço: não se confunda a idéia de ‘valor-fim’ com a de valor-último. Ao contrário, o valor-fim é a intenção primeira, a finalidade primeira, a

¹⁴ in Sistema de Ciência Positiva do Direito, Rio de Janeiro, Borsoi, 1972, Vol. II, p. 134.

¹⁵ Carl Schmitt. Teoria de La Constitución, Madrid, Alianza, 2009, p.66.

ser alcançada no horizonte do mundo do Direito, por que não dizer, *no mundo da vida*, certo que o direito se auto-regula, levando-se em consideração os ‘bens da vida’ transmudados em bem jurídicos após serem juridicizados.

Nesse contexto, alerta para que não confundamos a idéia de *atribuição* com a idéia de *autorização do poder de agir*, valendo relembrar o certo entendimento de Goffredo Telles Jr. referendado por Maria Helena Diniz:

*“A norma **não** é atributiva de poder algum, pois ela **não possui** nenhum ‘poder de agir’; como poderia conceder o que não tem! Ela apenas autoriza o uso do ‘poder de coagir do lesado’; este **possui** a referida ‘faculdade de exigir’ **com** ou **sem** norma, legitimando-o. A norma de direito, portanto, **não confere** poder legítimo de coagir, tampouco traz em si força coercitiva, pois não exerce nenhuma pressão sobre o indivíduo - a pressão exercida por um corpo qualquer só é exercida por outro corpo. O ‘poder de agir’ só será **legítimo** se seu uso for autorizado pela **norma**. Não confere poder legítimo de coagir, mas a **legitimidade** desse poder.”¹⁶*

Mais detalhista e atenta em seu belíssimo *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*, a renomada jurista reforça a asserção da tese sustentada neste trabalho, *retificando*, em tempo, que “tal *autorização* é da **sociedade** e não da norma jurídica, mas como é esta que prescreve as ações exigidas e proibidas pela sociedade, ‘nada’ desaconselha dizer-se que o *autorização* pertence à norma, que exprime em palavras o *autorização* inerente à **sociedade**”.¹⁷

O assunto exige precisão.

¹⁶ In Conceito de norma jurídica como problema de essência, São Paulo, Saraiva, 1996, p.147/8.

¹⁷ Maria Helena Diniz. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*, São Paulo, Saraiva, 17ª edição, 2005, p. 379.

Eis a importância ser a fenomenologia atitude persecutória de essências. O método é radical e, portanto, não se concilia com denotações secundárias quanto à identificação da essência dos fenômenos.

Repito: não é a norma ou a lei que conferem legitimidade à juridicidade como essência do Direito, sob pena de confusão sobre toda compreensão jusfilosófica. A norma *qualifica* a positividade, caracterizando-se esta por vontade social preponderante, independentemente da existência de legislação. Mas se considerarmos a *norma* como mote legitimador da faculdade de agir iremos atrelar ao fundamento do Direito, como essência última, um caráter puramente formal, afastando-nos de considerar a substancialidade dos valores atinentes a humanidade. Inobstante seu aspecto formal já ressaltado, a idéia de juridicidade também conglomerava valores oscilantes no tempo e no espaço, valores inerentes à história do homem como já ressaltado. A idéia de juridicidade, como *idealidade*, é una e invariante quanto ao espaço e ao tempo, mas como *valor* é oscilante. É essência de natureza incindível e cumulativa, consubstanciando em sua própria idealidade ser e dever ser. Por isso, a juridicidade se perfaz na legalidade (ainda que como sentença) qualificada pela legitimidade.

Exemplifico: a reação decorrente de “defesa” contra injusta agressão iminente é **reconhecida** como legítima pela própria consciência intencional que penetra e se transmuda em ‘consciência de sociedade’, mas não é *concedida* pela norma como bem asseverou Helena Diniz. Nos seus devidos termos: no caso, a *facultas exigendi* - pretensão de se defender - é inerente à própria consciência intencional provida de vivências intuídas pelo homem, independentemente da existência de norma jurídica para tal reação. Não é por outra razão que o denominado direito ou pretensão de punir “do” Estado não advém “do” Estado. Este mecaniza a pretensão de punir inerente à própria

sociedade. É o direito de punir *in se* à consciência de sociedade. E é por isso que toda **pretensão** tem natureza material, configurando-se como manifestação de vontade dirigida à obtenção de *um bem da vida*, de um bem jurídico, ou como quis Carnelutti: é “a exigência de subordinação de um interesse alheio ao próprio” (não confundamos com a denominada “pretensão processual”, conceito esse mais largo envolvendo o provimento de uma prova). No contexto do exemplo, a norma apenas dá publicidade e *autoriza* o que *já* é faculdade personalíssima inerente e apenas *reconhecida* pelo indivíduo: defender-se (art. 25 do CP).

Com semelhança de tratamento com o que estamos a considerar, aproximando-se *modus in rebus* da atitude fenomenológica e deixando-nos completamente à vontade quanto a nossa forma de pensar o problema, em seu Sistema de ciência positiva do direito, Pontes de Miranda não vacila e ratifica mais uma vez o porquê deteve e ainda detém - por insuperável - o cetro de Jurista dos juristas:

“Na maioria dos casos, os artigos de lei são provimentos supérfluos, excessos de expressão, porque por ‘outros modos’ já se manifestou, patente e forte, a regra jurídica, - na ciência, no sentimento jurídico ou por outro processo humano de exteriorização do íntimo reconhecimento da norma. Em tais ocasiões, a lei procura avivar os traços do retrato, que não mais era simples esboço, porém obra de arte definitiva; e não é raro prejudicar o trabalho já feito, pela inoportuna intervenção do processo cristalizante e discursivo, de que usa o legislador. Risquem-se do Código Civil alemão os §§ 1.805 e 1833, e não haverá outras soluções senão as que eles indicam; apaguem-se os enunciados dos arts. 92, 159, 240 etc., do Código Civil Brasileiro (1916), e dar-se-á o mesmo. Reconhecida a norma como tal, é direito vivo, positivo, ainda que não esteja em leis; e se nelas estiver e não se reconhecer como tal, o que acontece muitas vezes,

*não é norma de direito, mas simples resultado de gesto despótico ou inadvertido do legislador. E a razão de tudo isso é óbvia: a essência da positividade ou valor real do direito, **a convicção** de sua exatidão jurídica, da sua 'justidade', para traduzirmos por termo castiço, precisamente, a palavra alemã *Richtigkeit* (*Richtig* = justo; *Richtigkeit* = **justidade**), - é o **reconhecimento** do princípio nele contido." ¹⁸*

Em suma: o **reconhecimento** desse "princípio" que funda *ex radice* o mundo do Direito nada mais é que a intuição de valores transfigurados pela consciência intencional em **juridicidade**. Assim se dá a contextualização da legitimidade do Direito - como essência -, independentemente da vigência de regras que se caracterizam por imperativas, autorizantes etc.

À parte classificações sobre seu pensamento, quanto mais leio Pontes de Miranda mais percebo que poucos o entenderam. Afinal, o que propôs? Propôs **pesquisa científica do sentimento jurídico**, o que nada tem a ver, afirma o Jurista, com a 'jurisprudência do sentimento' de Lorenz Brutt. Com que método assumiu essa tarefa? Pelo método **indutivo-objetivo de predeterminação do Direito**. ¹⁹

O que significa esse caráter "objetivo de predeterminação" em seu método indutivo?

O ponto *culmen*.

Entre nós: independentemente de suas críticas a Husserl, proferidas no seu Problema Fundamental do Conhecimento, ninguém me faz pensar o contrário quanto à aproximação do pensamento de Pontes de Miranda perante a fenomenologia. Registrou em seu *Sistema* que empreendera sistematizar com **nova direção** às conseqüências trazidas pelo movimento indutivo ²⁰,

¹⁸ *in* Sistema, vol. II, pp. 161 e 162.

¹⁹ *in* Sistema, Vol. II, item 7, p.163.

²⁰ *in* op. cit. p.163

afirmando ousadamente em obra outra que estaria mais de acordo com o **método fenomenológico** do que o próprio Husserl, não ocultando o resvalar deste último em idealismo.²¹

Inobstante ter sustentado a identidade das leis físicas e humanas como condição da unidade da ciência, Pontes não propôs simplesmente um “empirismo jurídico integral” como o disse Miguel Reale²², *data venia*. Na verdade, preconizou pela diminuição da atividade inconsciente e valorizou a atividade consciente, não no sentido duma verificação racional (racionalista) mas, com o olhar de homem de ciência, visou apenas **reconhecer** que no processo de organização social **as leis** são ‘**esquemas objetivos**’ (eu diria essências), decorrentes dos ‘elementos de regra das relações sociais’ no decorrer da história, afastando-se de considerações subjetivistas. O *sentimento*, atinente à matéria investigada, é apenas um dos elementos levados em consideração no ‘**processo de revelação do Direito**’, sendo certo tal processo caracterizar-se como o descobrimento *instintivo* do próprio homem (eu diria intuição). Entre a concorrência da intuição atinente ao empirismo e o método de dedução atrelado ao racionalismo, Pontes privilegiou o método **indutivo**, numa perspectiva de investigação científica, referendando a figura de Francis Bacon²³. No tomo III de seu Sistema constata-se o item - “Algo de Invariável no Direito” -, concluindo que “não há princípios de justiça que se assentem fora do mundo dos fenômenos e das contingências (...) produtos da vida, se não mudam, é porque há partícula imutável na própria vida”²⁴.

Essas ‘partículas imutáveis’ são **essências** para Husserl e para nós.

De seu complexo ‘**processo de revelação do direito**’, aliando sentimento (intuição) e técnica, não aceitando o exame do fato

²¹ *in* O Problema Fundamental do Conhecimento, São Paulo, Bookseller, 2005, p. 137.

²² *in* Horizontes do Direito e da História, São Paulo, Saraiva, 3ª edição, 2000, p. 189.

²³ *in* Sistema, vol. II, p. 163.

²⁴ *in* op. cit. p. 77, item 7.

apenas por um só ângulo da ciência, é de se notar em tudo por tudo, nos meandros de suas considerações, nas nuances de seu pensamento, nas entrelinhas de sua originalidade jurídico-científica, que há sempre uma palavra, uma conotação, uma atitude até mesmo explícita que nos faz lembrar o método fenomenológico, se é que assim podemos chamá-lo, buscando tanto que ser possa aproximar o direito da realidade, e por que não dizer, do mundo vida:

*“As leis não são o direito: a regra jurídica apenas está em **conexidade simbólica** com a **realidade**” (...) “Em vez de ler o texto e procurar depois o modo de o interpretar, quer com a análise das realidades, que ele rege, quer com as luzes do movimento social, ou da exegese livre, **é melhor aprofundar o estudo dogmático do Direito, conhecê-lo em sua íntima fenomenalidade, baixar depois ao conhecimento da sociedade que mais nos interessa e finalmente examinar o texto legal**”²⁵*

Como ‘esboço’, eis a questão da juridicidade como essência do Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- Diniz, Maria Helena_Compêndio de introdução à ciência do Direito, São Paulo, Saraiva, 17ª edição, 2005.
- _Conceito de norma jurídica como problema de essência, São Paulo, Saraiva, 1996.
- Guimarães, Aquiles Côrtes_Para uma teoria fenomenológica do Direito II, in fenomenologia e direito, emarf, vol. 3, nº 2, outubro 2010/março 2011.
- Hartmann, Nicola_Introducción a la filosofía, México, Centro de Estudios Filosóficos, 1961.
- Kunkel, Wolfgang_História del derecho romano, Barcelona, Ariel, 8ª edição, 1982.
- Lima, Antônio S._Teoria do estado e da constituição - fundamentos do direito positivo, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1998.

²⁵ in Sistema, vol.I, p.76/7.

Maynez, Eduardo Garcia_Ética, México, Porrúa, 1965.

Mirada, Pontes de_O problema fundamental do conhecimento, Rio de Janeiro, Borsoi, 1972.

_Sistema de ciência positiva do Direito, Rio de Janeiro, Borsoi, 1972.

Paim, Antônio_Tratado de ética, Londrina, Edições Humanidades, 2003.

Reale, Miguel_Fundamentos do Direito, São Paulo, Saraiva, 3ª edição, 1998.

_Liberdade antiga e liberdade moderna, in Horizontes do Direito e da História, São Paulo, Saraiva, 3ª edição, 2000, pp.3 a 31.

Ricoeur, Paul_Estudos sobre as meditações cartesianas de Husserl, in 'Na escola da fenomenologia, São Paulo, Vozes, 2009.

Schmitt, Carl_Teoría de la constitución, Madrid, Alianza Universidad Textos, 2009.

A JUSTIÇA EMPIRISTA SEGUNDO DAVID HUME

Silvia Regina da Silva Costa¹

*“a instauração da justiça torna-se necessária para denunciar as contradições: a vida social é necessária para amenizar as deficiências de nossa natureza, mas ela não é espontânea, fácil, porque o primeiro movimento das nossas afecções e das paixões não se dirige à vida social, mas à nós mesmos. A justiça intervém assim como um artifício ou como uma convenção que os homens fazem entre eles.”*CHIRPAZ, François. Hume et le procès de la métaphysique.

Muito embora a filosofia de Hume pertença ao século XVIII, é bem difícil que as suas colocações e conclusões possam ser interpretadas a partir de um panorama histórico geral que as compreendesse e tornasse, por via de consequência, compreensível.

É certo que a história não é algo que possa explicar filosofias, porque a filosofia, em sua definição mais exata, é alguma coisa que excede o seu tempo, construindo novos horizontes, fazendo a

¹ Doutoranda em filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, advogada e membro da *Hume Society*.

própria história ser interpretada de um outro modo. No entanto, não há como negar que a história da filosofia pretende quase sempre uma distribuição das filosofias em torno de determinadas “idéias gerais”. Isso importa na tentativa de tornar inteligível, mas de modo absolutamente inadequado, o esforço singular de pensadores que buscaram interpretar de novo e adequado as grandes questões com as quais deve lidar a filosofia. O empirismo de Hume é um dos grandes exemplos de uma “nova filosofia” do século XVIII que padeceu quase sempre de mentes capazes de fazer uma devida interpretação de seus problemas e um adequado uso dos seus conceitos.

Interpretadas a partir do racionalismo de iluminista, ressalvada a importância conferida por Kant no plano do conhecimento, as questões políticas colocadas pelo empirismo de Hume foram interpretadas como algo a que faltava um fundamento *a priori* e remetidas ao tradicionalismo e ao conservadorismo político, por conseguinte.

O problema da justiça no empirismo de Hume revela-se como grande signo dessa falta de compreensão, sobretudo ao se analisar como a justiça é concebida nos ensaios políticos, que tratam de temas afetos ao racionalismo, tais como “*o contrato original*”. As filosofias racionalistas pretendem que o contato social instituisse uma nova sociedade fundada na vontade e na igualdade, decorrendo daí uma concepção de justiça formal ou ideal que figurava como a grande finalidade decorrente da constituição do contrato social, que se ergueria para realizá-la.

Entretanto, o racionalismo não conseguiu explicar de que forma o contrato social, que a tudo funda a partir da vontade, poderia realizar uma finalidade considerada anterior ao próprio contrato, decorrendo daí uma concepção de justiça que se coloca em contradição com as exigências racionalistas de fundação autônoma

da sociedade política. Esse problema talvez esteja relacionado à influência que a ciência da natureza exerceu sobre o pensamento político do racionalismo clássico, e a própria prática de Kant revela tal problema ao considerar ao mesmo tempo *racional e imperfeito* o estado de natureza e as relações jurídicas pensadas sob sua inspiração.

Está certo que justiça formal não é a mesma coisa que justiça natural. No entanto, o jusnaturalismo moderno não fez muitas vezes mais do que confundi-las, e a própria obra de Kant revela um esforço magistral em distinguir essas duas concepções de justiça, pretendendo desfazer uma confusão que ameaçava o racionalismo político de dogmatismo. Entretanto, os próprios fundamentos necessários a tal distinção se esvaem no horizonte da filosofia prática kantiana, tornando-se puras idéias, devendo considerar-se o estado de natureza e o próprio contrato social meros indícios de razão, fatos que apontariam a necessidade de se realizar infinitamente as exigências da razão, que se tornaram *formalmente* primeiras e que deveriam, a partir de então, fundar as novas exigências políticas da modernidade. A partir disso, Kant pôde distinguir justiça natural e justiça formal, e não se pode negar que foi preciso uma grande inspiração empirista para tanto.

Dizemos que foi necessária a Kant uma inspiração empirista, pois Hume afirma a necessidade de se instituir uma sociedade política a fim de que se torne possível a administração da justiça². A justiça, pois, é concebida pelo empirismo como algo anterior ao contrato; como alguma coisa portadora de mais necessidades do que as suas disposições, já que o contrato supõe relações mútuas e estas supõem que se tenha alcançado uma adequada administração da justiça.

² HUME, David. Da origem do governo. In: _____. Ensaios políticos, morais e literários. São Paulo: Nova Cultural, 2000. p. 193.

É um fato curioso que um pensador empirista, apontado por muitos como alguém que desferiu um golpe de morte na metafísica, conceba, como Platão, Aristóteles e o próprio Kant concederam, maior importância à justiça que às convenções humanas, ao contrato social, por exemplo. Mas o que Hume demonstra é que o empirismo não é um simples positivismo, visto que quando há de verdade empirismo, não deve ocorrer a troca de problemas pelas soluções, a cessão do conceito à opinião. A justiça, como artifício no empirismo de David Hume, permanece o grande problema político a ser pensado, advindo também daí a profunda reverência de Kant a essa filosofia, que pensou, para além do senso comum, e do bom sendo, as grandes questões do pensamento filosófico.

É preciso, pois, que se investigue como a justiça, no empirismo de Hume, é concebida como grande problema político a ser pensado, e no que a sua abordagem conceitual se distingue da transcendência e do *a priori* dos racionalistas. Tal distinção, não há dúvidas, remete ao problema dos afetos. A compreensão do que sejam os afetos renova, portanto, a perspectiva do tema abordado neste texto. Os afetos supõem que não haja senão relações, que o espírito e o mundo se constituam sempre segundo elas, e não segundo um objetivismo ou subjetivismo formal a se antepor perante as relações, que adquirem maior importância filosófica, verdadeiro antídoto do ceticismo filosófico de Hume contra o dogmatismo metafísico.

Hume inicia as suas análises sobre a justiça afirmando o caráter artificial dessa virtude. A grande proposição do *Tratado* quanto à justiça é esta que o filósofo afirma tentar defender por meio de um curto argumento contra aqueles que acreditaram poder existir para ele fundamentos naturais. Evidentemente que Hume fala contra os moralistas que o sucederam, contra os fundamentos metafísicos que os levavam a deduzir a justiça da razão e dos chamados

atributos próprios de Deus, capazes de fundar uma moralidade objetiva e uma justiça natural. Não restam dúvidas de que é contra eles que Hume introduz o subtítulo em sua obra, *“uma tentativa para introduzir o método experimental nos assuntos morais”*. Não há um livro do *Tratado* em qual tal assertiva adquira maior significação e importância do que na segunda parte do terceiro livro, que trata exatamente da justiça.

A grande proposta que prepara o combate à concepção de um moral objetiva capaz de fundar um modelo de justiça natural é apresentada no *Tratado da natureza humana* sob a forma de uma crítica ao raciocínio circular. Este foi apresentado por aqueles que defendem ser necessária uma “teoria das virtudes” para que sejam explicadas as ações virtuosas, como se “a mera consideração pela virtude de ação pudesse ser o motivo primeiro a produzir a ação e a torná-la virtuosa³”

Assim, é em face da crença em conhecimento objetivo das virtudes apregoado pelos racionalistas dogmáticos que Hume aponta a sua crítica, e contra ela Hume afirma algo que fará a glória da filosofia moral de Kant, que prosseguirá, de certo modo, a crítica humeana:

ora uma ação só pode ser virtuosa se procede de um motivo virtuoso. Um motivo virtuoso, portanto, deve anteceder a consideração pela virtude; é impossível que o motivo virtuoso e a consideração pela virtude sejam a mesma coisa.⁴

Assim, vemos que as considerações de Hume a propósito da justiça estão centradas, em um primeiro momento, na refutação de uma moral objetiva capaz de nos fazer crer em uma justiça natural. É pela consideração de que é necessária encontrar um motivo para as ações, que não seja equivalente à consideração feita a seu respeito considerando-as de modo objetivo, que Hume inicia as suas

³ Idem, *Tratado...*, op. Cit., p. 518.

⁴ *Ibidem*, p. 520.

análises sobre o problema da justiça. Muito embora este seja apenas o início, Hume já sabe de antemão que tudo dependerá disso, pois é aí, como ele próprio afirma, que reside a nossa grande dificuldade⁵

No entanto, a preocupação de Hume, ao se voltar para os motivos que veiculam a ação e a tornam compreensível, está longe de reproduzir a crença nos universais da razão que acabam por nada explicar, tendo em vista seus raciocínios circulares. Mas em estabelecer uma crítica efetivamente radical, capaz de derrubar todas as certezas do senso comum a respeito da questão, levando a uma experiência filosófica profunda. Não fosse isso, dificuldade alguma haveria a respeito da questão.

Todavia, quando um filósofo cético afirma, como Hume, após localizar onde é que se encontra o problema, haver, a partir daí, uma grande dificuldade, devemos já saber de antemão que não se admitirá a reprodução das velhas crenças sob um novo nominalismo conceitual. Como diria o filósofo francês Henri Bergson, será preciso criar conceitos “sob medida”, fazendo o pensamento evoluir. Somente o pensamento é capaz de evoluir quando deixa de reproduzir, quando perde o temor diante da falta de precursores e de imagens nas quais pudesse se amparar para que possa enfrentar as suas questões. E o que assistimos no *Tratado*, após a incisiva apresentação do problema a respeito da justiça, é um longo e detalhado desenvolvimento das suas dificuldades, é a refutação, passo a passo, de todas as velhas crenças dos homens naquilo que se refere a respeito à justiça. É como se nada existisse e já tivesse sido dito a respeito da questão pudesse ser salvo: trata-se de uma condenação, do mais amplo espectro, de todas as nossas falsas ilusões, de todas as nossas velhas crenças.

⁵ Ibidem, p. 524.

Contudo, Hume não se limita à simples afirmação de que estejamos sempre cercados de ilusões a respeito da justiça. Há, ainda, a preocupação muito mais determinante do filósofo em demonstrar como se dá a operação que torna o espírito humano incompatível com a concepção de uma justiça natural, como é que ele tem verdadeiramente necessidade de uma outra espécie de justiça ele chama por artificial apenas por contraposição à primeira. Como menciona o autor, “em outra acepção da palavra, assim como nenhum princípio da mente humana é mais natural do um senso de virtude, assim também nenhuma virtude é mais natural que a justiça”⁶

A crítica de Hume à metafísica tradicional em seu tempo jamais faz dele um negador dos grandes problemas – do pensamento filosófico, e ele não abre mão de buscar atingir diretamente o problema da justiça.

Assim, do problema relativo aos motivos da ação, que se constitui como instauração problemática pela qual se inicia a análise da justiça, Hume parte para o modo pela qual os motivos podem, eles mesmo, apresentar alguma inteligibilidade. Como mencionado, eles devem ser distinguidos das considerações exteriores sobre as ações, considerações estas que nada explicam a seu respeito. E se as considerações a respeito dos motivos, de sua conformidade ou não com a moral e a justiça constituem simplesmente um discurso abstrato e circular, não é também por um discurso genérico a respeito das paixões que o problema se resolve.

Com efeito, Hume afirma que tanto o interesse privado quanto o interesse público se apresentam sempre como algo que não explica, por si mesmo, os motivos capazes de fundar o caráter justo ou injusto da ação. No primeiro caso, o amor a si próprio é fonte de injustiça e violência; no segundo, o interesse público não pode

⁶ *Ibidem*, p. 522.

jamais prescindir de uma convenção artificial para o estabelecimento das regras de justiça. Ainda: as paixões gerais como o “amor à humanidade”, “independentemente de qualidade pessoais, de favores ou de uma relação da outra pessoa conosco” não são capazes de dar conta do problema. Isso porque “a natureza humana, ou o homem em geral pode ser objeto tanto do amor como do ódio, sendo preciso alguma outra causa que possa excitar estas paixões”.

A preocupação com os motivos ressaltada por Hume como questão central do problema relativo à justiça converge, portanto, com a afirmação de que é preciso sempre alguma outra causa para que as paixões gerais possam se estabelecer como regras de conduta. Nem o discurso racional abstrato e sequer uma afirmação voluntarista e caridosa sobre a generalidade das paixões podem dar conta do problema da justiça. Em outras palavras, nem o senso comum nem o bom senso podem nos ajudar nessa investigação. Diz Hume:

Já que nenhuma ação pode ser louvável ou condenável sem motivos ou paixões que as impulsionem e que sejam distintos desse senso da moralidade, essas paixões distintas devem ter uma grande influência sobre tal senso⁷

É importante que se ressalte que a convergência do problema dos motivos em direção à recusa das paixões gerais resulta, na filosofia de Hume, na afirmação de que é necessário, para que se dê conta do problema da justiça adequadamente, que os motivos sejam uma única e mesma coisa. Estes devem sempre se distinguir das considerações sobre a justiça das ações, assim como as paixões chamadas distintas não se confundem com as paixões gerais.

Assim, os chamados são, para Hume, as paixões concebidas singularmente, e é de sua relação com as idéias que deve tratar aquele que se dedica a investigar o problema da justiça A

⁷ Ibidem, p. 523.

convergência das questões, além de nos fazer ver que “motivos” e “singulares” são uma única e mesma coisa, abre-nos também a perspectiva de que devemos compreender qual relação entre impressões e idéias⁸ é capaz de fundar e mesmo tornar necessária uma outra concepção de justiça, aquela a que ele chama por artificial.

A preocupação de Hume com as paixões singulares, a necessidade de sua adequada compreensão para que se enfrente o problema de uma justiça artificial fazem com que ele tenha de colocar em nova perspectiva uma questão que já havia adquirido grande relevância em seu tempo: o egoísmo. Segundo ele, o egoísmo tinha até então sido alvo de muito exagero:

alguns filósofos se deleitam em fornecer sobre este aspecto da humanidade descrições tão afastadas da natureza quanto as narrativas sobre monstros que encontramos em fábulas e romance⁹

Como sempre, o método experimental aplicado aos assuntos morais busca, em sua crítica, levar em conta o peso que as fabulações, sejam elas religiosas ou metafísicas, adquirem sobre os espíritos. Segundo Hume, quando consultamos a experiência, vemos que é equivocado pensar “que os homens não sentem afeição por nada além de si mesmo”, visto que,

embora seja raro encontrar alguém que ame uma pessoa sequer mais que a si mesmo, é igualmente raro encontrar alguém em quem todos os afetos benévolos, considerados em conjunto, não superem os egoístas¹⁰

Segundo Hume, os homens se constituem passionalmente por algo que não pode ser propriamente qualificado de egoísmo, mas sim por algo que ele nomeia parcialidade. Este é um conceito

⁸ Ibidem, p. 522.

⁹ Ibidem, p. 527.

¹⁰ Ibidem, p. 529.

mais adequado às relações que mantemos com o mundo e com os outros, haja vista que egoísmo é termo que não as leva bem em consideração, muito embora suponha, por sua própria definição. Ao contrário, parcialidade é termo que compreende uma maior atenção a nós mesmo, mas que não exclui a relação que mantemos segundo as nossas paixões:

ora, é manifesto que, na estrutura original de nossa mente, nossa maior grau de atenção se dirige a nós mesmos; logo abaixo, está a atenção que dirigimos a nossos parentes e amigos; e só o mais leve grau se volta para estranhos e as pessoas que nos são indiferentes¹¹

Segundo Hume, a parcialidade ou a afeição desigual que veiculamos afeta de modo essencial as idéias que fazemos dos vícios e virtudes, fazendo com que consideremos imoral toda e qualquer transgressão significativa dos nossos graus de parcialidade, pela intensificação ou restrição¹² de nossas “afeições constituintes”. Assim, a parcialidade, muito embora se oponha ao egoísmo, é algo que não afasta os riscos que as paixões podem oferecer à existência da sociedade, “sendo tão contrária a ela quanto o mais acirrado egoísmo¹³”

Não é bem verdade que as idéias que fazemos a respeito da moral decorram de alguma coisa que nos seja exterior, mas encontram em nós mesmo, através da parcialidade, o seu modo próprio de expressão. Se os motivos da ação se distinguem do próprio caráter da ação, que nada explica a seu respeito, como afirmava Hume no início do terceiro livro do *Tratado*, isso ocorre segundo a parcialidade:

segue-se de tudo isso que nossas idéias naturais e incultas da moral em vez de remediar a parcialidade de nossos

¹¹ Ibidem, p. 529.

¹² Ibidem, p. 529.

¹³ Ibidem, p. 528.

afetos antes se conforma a esta parcialidade/ dando-lhe mais força e influência¹⁴

Disso resulta que uma concepção de justiça natural fundada em uma moral de caráter objetivo encontra-se completamente em desacordo com a natureza humana, não se configurando como alguma coisa que aponte para a necessidade de se constituir uma justa afim de regular adequadamente as relações humanas. Daí o sentido da qualificação de artificial concedida por David Hume à sua concepção de justiça, pois, se é necessária a justiça, e a o é sob a condição de invenção ou artifício capaz de fazer apenas restringir os movimentos parciais e contraditórios das paixões que impedem a constituição e manutenção da sociedade, pois o que não se pode é suplantar exteriormente o próprio veículo que faz surgir em nós uma certa idéia de justiça, ainda que de modo parcial e precário, e que tanto importará no conjunto da justiça, quando ela se tornar o que há de mais necessário e imperioso à sociedade.

Dessa constatação, decorre a precisa afirmação de Hume:

Uma vez afirmada essa convenção sobre abstinência dos bens alheios, e uma vez todos tendo adquirido uma estabilidade em suas posses, surgem imediatamente as idéias de justiça e injustiça, bem como as de propriedade, direito e obrigações. Estas últimas são absolutamente ininteligíveis sem a compreensão das primeiras. Nossa propriedade não é senão aqueles bens cuja posse constante é estabelecida pelas leis da sociedade, isto é, pelas leis da justiça. Portanto, aqueles que utilizam as palavras propriedade, direito ou obrigação sem antes ter explicado a origem da justiça, ou que fazem uso daquelas para explicar esta última, estão cometendo uma falácia grosseira, mostrando-se incapazes de raciocinar sobre um fundamento sólido. A propriedade de uma pessoa é um objeto a ela relacionado; esta relação não é natural, mas moral, e fundada na justiça

¹⁴ Ibidem, p. 529.

A concepção da justiça em David Hume adquire grande relevância não apenas no *Tratado da natureza Humana*. No ensaio *Da origem do governo*, o filósofo nos apresenta que a constituição da sociedade política tem por escopo a administração da justiça, sem a qual, além de não poder haver entre os homens paz e segurança, não há sequer relações mútuas¹⁵. A sociedade política deve ser instituída, portanto, para que as relações entre os homens se tornem adequadas. Ou seja, para que eles possam dar vazão às suas paixões sem que isso implique a desagregação e a morte, sem que ocorra a própria negação das paixões e da natureza humana. Paz e ordem, antes de se apresentarem como fins últimos da justiça, constituem-se, pois, em signos que afirma a adequação das relações humanas, que supõe a satisfação das paixões e a realização da natureza humana.

Muita distância há entre tal concepção empirista da justiça como artifício e a concepção natural de justiça afirmada pelo racionalismo, que faz da paz e da ordem os objetivos últimos da justiça. Em Hume, o objetivo maior é satisfazer as paixões, já que

*em vez de abrir mão de nossos interesses próprios, ou do interesse de nossos amigos mais próximos, abstendo-nos dos bens alheios, não há melhor meio de atender a ambos que por essa convenção, porque é desse modo que mantemos a sociedade, tão necessária a seu bem estar e subsistência, como também aos nossos.*¹⁶

Junto com tal concepção inovadora da justiça como artifício que inverte o sentido da paz e da ordem não mais em fins da justiça, mas em efeitos em proveito da satisfação das paixões concebida como adequação das relações humanas, Hume dirige, no *Tratado da natureza humana*, uma crítica ao contratualismo, que está do

¹⁵ Ibidem, p. 193.

¹⁶ Ibidem, p. 530.

mesmo modo manifesta o ensaio *Do contrato original*. Neste, o filósofo afirma que o consentimento para a instituição do governo “não pode ser justificado pela história ou pela experiência, em nenhuma época ou país do mundo”¹⁷.

Com efeito, a justiça se institui artificialmente por uma convenção¹⁸. Esta não tem a forma de uma promessa, pois mesmo as promessas dependem das convenções humanas, e, se somente a constituição da sociedade política pode tornar mútuas as relações entre os homens, certo é que o consentimento não se encontra nas origens da sociedade política. Assim, se com relação à paz e à ordem, os fins tornam-se efeitos, aqui, o que era causa torna-se da mesma maneira efeito, visto que

*a convenção é apenas um senso geral do interesse comum, que todos os membros da sociedade expressão mutuamente, e que os leva a regular a sua conduta segundo certas regras.*¹⁹

A manifestação da vontade em torno da promessa para a instituição do governo é alguma coisa que recai para o âmbito das fabulações racionais, juntamente com os fins da justiça – a paz e a ordem – assim como o exagero na análise das qualidades do egoísmo. O empirismo de Hume, ao centrar as suas análises políticas em torno do problema da justiça, inova a filosofia política do seu tempo, recusando conceitos que haviam se tornado, pelo racionalismo, um lugar comum.

Deve ser dito ainda, nesse sentido, que não é propriamente a sociedade que é vantajosa ou um valor em si mesmo, por ser fundada na educação e na cultura. Segundo Hume, apenas pelo estudo e pela reflexão os homens conseguem adquirir tal conhecimento²⁰, ou seja,

¹⁷ HUME, David. *Ensaio políticos, morais e literários*. São Paulo: Nova Cultural, 2000. p. 201.

¹⁸ Idem, *Tratado...*, op. cit., p. 530.

¹⁹ Ibidem, p. 530.

²⁰ Ibidem, p. 515.

a sociedade não se apresenta imediatamente como algo vantajoso para os homens, como pensou Hobbes, por exemplo. Trata-se de uma concepção completamente distinta da instituição da sociedade civil. Até mesmo a inexorabilidade do Estado é contestada por Hume em nome da parcialidade que manifesta a aptidão social humana.²¹

O filósofo não se cansa de demonstrar o caráter inventivo ou artificial que funda a sociedade. Os homens têm de dar conta das suas vantagens, têm de ver nela um meio adequado às suas satisfações passionais e não a imagem negativa da limitação dos seus direitos naturais e de seu egoísmo. Com efeito, diz Hume ser

*absolutamente impossível que os homens permaneçam um tempo significativo naquela condição selvagem que antecede a sociedade; ao contrário, seu primeiro estado e situação pode legitimamente ser considerado já social*²²

Tal afirmação se contrapõe tanto à exagerada qualificação do egoísmo quanto à teoria do estado de natureza, compreendida por Hume como uma “ficção filosófica que nunca teve e nunca poderia ter realidade.”²³

É por algo que Hume nomeia por *senso comum do interesse* que as idéias de justiça e injustiça surgem, após as idéias de propriedade, direito e obrigação, já que estas últimas não guardam em si qualquer inteligibilidade²⁴

²¹ Um índio não se sente muito tentado a se apossar da cabana do outro ou a roubar o seu arco, porque já possui esses mesmo benefícios; quanto a qualquer riqueza superior que possa advir a um deles na caça ou na pesca, será apenas casual e temporária, e não terá uma tendência muito grande a perturbar a sociedade. Estou tão longe de concordar com certos filósofos que dizem serem os homens inteiramente incapazes de viverem em uma sociedade sem governo que afirmo que os primeiros rudimentos do governo surgem de disputas entre homens não da mesma sociedade, mas de sociedades diferentes. *Ibidem*, p. 178.

²² *Ibidem*, p. 533.

²³ E também: “Esse estado de natureza, portanto, deve ser visto como uma simples ficção não muito diversa da ficção de uma Idade de Ouro, inventada pelos poetas, com a única diferença de que aquele é descrito como cheio de guerras, violência e justiça, ao passo que esta nos é pintada como a condição mais encantadora que se pode imaginar”. *Ibidem*, p. 533.

²⁴ E também: “A origem da justiça explica a da propriedade. Ambas são geradas pelo mesmo artifício. Como nosso primeiro e mais natural sentimento moral está fundado na natureza de nossas

*aqueles que utilizam as palavras propriedade, direito ou obrigação sem antes ter explicado a origem da justiça, ou que fazem uso daquelas para explicar esta última, estão cometendo uma falácia grosseira, mostrando-se incapazes de raciocinar sobre um fundamento sólido.*²⁵

Para que surjam as idéias de justiça e injustiça, e até mesmo para que se institua a sociedade civil, é necessária, pois, a reflexão de nossas paixões singulares, é preciso que a nossa parcialidade encontre pelo senso comum do interesse os modos de sua integração e satisfação comum. O senso comum do interesse revela a aptidão humana para a vida em sociedade, e é apresentado por Hume como primeira paixão geral ou impressão refletida da parcialidade capaz de estabelecer a comunidade de natureza humana, trazendo consigo as idéias ou paixões gerais que lhe são imprescindíveis.

Segundo Hume, a convenção ou o artifício que funda a justiça é equivalente ao senso comum do interesse.²⁶ Isso demonstra que o que ele nomeia por convenção, como já apontamos acima, nada tem a ver com o consentimento pela vontade, sendo, pelo contrário, uma autêntica afirmação das paixões humanas.

O senso comum do interesse, além de ser constituir como paixão ou impressão refletida no entendimento que revela a aptidão e necessidade humana para a vida em sociedade, apresenta-se também como primeira regra geral a dar início ao sistema de regras gerais que caracteriza a justiça. Em consequência disso, Hume aponta as “leis artificiais”²⁷ necessárias à sustentação da sociedade: a estabilidade da posse, a sua transferência pelo consentimento e

paixões, e dá preferência a nós e a nossos amigos sobre estranhos, é impossível que exista naturalmente algo como um direito ou uma propriedade estabelecida, enquanto as paixões opostas dos homens os impellem em direções contrárias e não são restringidas por nenhuma convenção ou acordo”. Ibidem, p. 531.

²⁵ Ibidem, p. 531.

²⁶ Ibidem, p. 538.

²⁷ Ibidem, p. 565.

o cumprimento das promessas²⁸. O senso comum do interesse que funda a justiça tem uma dupla face: dar vazão ao interesse próprio, motivo original para o estabelecimento da justiça, e também demonstrar ser essencial às sociedades, certa simpatia com o interesse público

foi, portanto, uma preocupação com o nosso próprio interesse e com o interesse público que nos fez estabelecer as leis da justiça; e nada pode ser mais certo que o fato de que não é uma relação de idéias o que nos dá essa preocupação, mas nossas impressões e sentimentos, sem os quais tudo na natureza nos seria indiferente e incapaz de nos afetar, por menos que fosse. O senso de justiça, portanto, não se funda em nossas idéias, mas em nossas impressões²⁹

Após funda a origem da justiça nas paixões humanas, segunda a extensão promovida pelo senso comum do interesse, Hume passará à tarefa de demonstrar como está contida, nesse princípio, a invenção de regras gerais de justiça. Estas serão como pressupostos não apenas da conservação, mas do desenvolvimento da própria sociedade, segunda a dinâmica afetiva da natureza humana.

A natureza humana, segundo Hume,

se compõe de duas partes principais, requeridas para todas as suas ações, ou seja, os afetos e o entendimento; e certamente os movimentos cegos daqueles, sem a direção deste, incapacitam o homem para a sociedade³⁰

Prosseguindo, ele afirma que “as paixões humanas são vigilantes e inventivas”³¹, e os princípios de nossa estrutura e constituição são suficientes para nos guiar a um conjunto de ações ou regras gerais que caracteriza a justiça³². A questão relativa à

²⁸ Ibidem, p. 565.

²⁹ Ibidem, p. 536.

³⁰ Ibidem, p. 523.

³¹ Ibidem, p. 533.

³² Ibidem, p. 565.

instituição das regras gerais de justiça faz com que Hume retome os seus apontamentos sobre os motivos da ação que originaram as suas indagações sobre justiça no *Tratado da natureza humana*. Segundo o curso da natureza, “cada ação é um acontecimento particular e individual”, que provém de “princípios particulares e de nossa situação imediata quanto a nós mesmos e quanto ao resto do universo”³³. Decorre daí que “nenhuma ação pode ser moralmente boa ou má, a menos que haja alguma paixão nos impelindo em sua direção ou fazendo com que nos abstenhamos de realizá-la”³⁴.

A consolidação do senso comum de interesse através das regras gerais de justiça, segundo Hume, é constituído e ampliado pelo princípio da simpatia, que tem por função não apenas ressaltar a relevância do interesse público como uma reflexão do interesse privado, mas também introduzir nas regras gerais a moralidade. Devemos à simpatia a consolidação das regras gerais na forma de associação da justiça com a virtude, e da injustiça com o vício, quando então os homens têm prazer em contemplar as ações que favorecem a sociedade, sentindo um desconforto diante daquelas que lhes são contrárias³⁵

A associação das regras gerais à moralidade pelo princípio da simpatia, impõe, além da distinção entre justo e o injusto, os sentimentos de prazer e desconforto. E, além de introduzir valores às regras da justiça, o princípio da simpatia faz com que “os homens se prendam fortemente às regras gerais”, já que “freqüentemente estendemos nossas máximas além das razões que nos levaram a estabelecê-las pela primeira vez”. A simpatia é um princípio forte, ou melhor, o princípio mais indispensável à justiça. Isso porque ele é eficaz em fazer com que as nossas máximas, os motivos de nossas

³³ Ibidem, p. 570

³⁴ Ibidem, p. 571

³⁵ Ibidem, p. 572.

ações, coincidam, com o melhor aproveitamento possível, com as regras gerais que tornam a sociedade mais vantajosa, sendo indispensável para o desenvolvimento da natureza humana.

Segundo Hume, “a simpatia é um princípio muito poderoso da natureza humana, que influencia enormemente o nosso gosto do belo, que produz nosso sentimento da moralidade em todas as virtudes artificial”³⁶, “fonte do apreço que temos por todas as virtudes artificiais”³⁷. A justiça, segundo o filósofo, “só é uma virtude moral porque tem esta tendência para o bem da humanidade; e, na verdade, não é senão uma invenção artificial com esse propósito”³⁸. Como já dito, a simpatia é sem dúvida alguma considerada por David Hume como o mais importante princípio para o estabelecimento da justiça como invenção e virtude artificial.³⁹

Lendo o *Tratado da natureza humana*, veremos que ela é concebida como

*princípio que nos leva a sair de nós mesmo, proporcionando-nos tanto prazer ou desprazer ante caracteres que seja úteis ou nocivos para a sociedade quanto teríamos se eles favorecessem nosso próprio benefício ou prejuízo*⁴⁰

Tanto quanto Aristóteles, para quem a justiça “é o bem dos outros”, o princípio da simpatia faz com que a definição de justiça de Hume tenha esse mesmo sentido, à exceção de se apresentar como virtude artificial, o que ressalta, mesmo para aqueles que não são simpáticos ao empirismo, a importância da filosofia de David Hume para a investigação da justiça. Por todas as ocorrências e recorrências contidas na obra desse filósofo, podemos afirmar que

³⁶ Ibidem, p. 617.

³⁷ Ibidem, p. 617.

³⁸ Ibidem, p. 590.

³⁹ “Ora, só temos essa consideração ampla pela sociedade em virtude da simpatia”. Ibidem, p. 572.

⁴⁰ Ibidem, p. 618.

a justiça é o que há de mais essencial à conservação e à evolução da natureza humana, tema ao qual o filósofo centrou todo o seu interesse e a sua obra.

BIBLIOGRAFIA

- HYER, A. J. *Hume*. Madrid: Alianza, 1988.
- BREHIER, Émile. *História de La filosofia*. Madrid: Tecnos, 1988.
- BOUVERESSE, Renée. *L'empirisme Anglais*. Paris: Puf, 1997.
- CARVALHO, Saulo Costa de. *A imaginação impessoal*. In: revista de estudos transdisciplinares. Rio de Janeiro, nº 1 – agosto, 2002.
- CARRIVE, Paulete. *La pensée Politique anglaise de Hocker a Hume*. Paris: Puf, 1994.
- CHIRPAZ, François. *Hume e Le procès de la metaphysique*. Paris: Beauchesme, 1989.
- CLÉRO, Jean-Pierre. *Hume*. Paris: Vrin, 1998.
- FARAGO, France. *La justice*. Paris: Armanda Colin, 2002.
- GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. *Pequena introdução à filosofia política*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- HUME, David. *Tratado da natureza humana*. São Paulo: UNESP, 2001.
- _____, David. *Traité de la nature humain*. Paris: Aubier, 1973.
- _____, David. *Enquête sur l'entendement humain*. Paris: Aubier, 1947.
- _____, David. *Abregé du traité de la nature humain*. Paris: Aubier, 1971.
- _____, David. *Ensaio políticos*. Madrid: CEC, 1982.
- _____, David. *De la tragédia e outros ensayos sobre el gusto*. Buenos Aires: Biblos, 2003.
- _____, David. *Uma investigação sobre os princípios da moral*. São Paulo: UNICAMP, 1995.
- JALLÉ, Eleonore de. *Hume et la régulation morale*. Paris: Puf, 1999.
- MALHERBE, Michel. *La philosophie empiriste de David Hume*.
- MARTINEZ, José. *Hume*. Madrid: onto, 1996.

O MUNDO DA VIDA E A TECNOLOGIA

FORA DE CONTROLE

Thelman Madeira de Souza¹

Introdução

Nosso objetivo é mostrar a relação perversa entre a tecnologia, a serviço do capital, e o mundo da vida. Para tanto, é necessário entendermos o mundo da vida, para Husserl, e o significado de uma tecnologia, hoje, avassaladora, que, embora serve do capital, faz dos homens seus escravos.

Devemos destacar que essa questão deve ser encarada, sob o enfoque da fenomenologia, que é, antes de tudo, um método, uma atitude. A perspectiva fenomenológica será sempre o ponto de partida da distinção entre o mundo natural e o mundo técnico: como a filosofia veria esses dois aspectos.

Dessa maneira, ficaria demonstrado que o mundo das ciências e da técnica é um mundo artificial (artifícios produzidos pelo homem), cujo papel idealizador é criticado por Husserl.

¹ Mestrando em Filosofia no PPGF/IFCS/UFRJ.

Cada época é dominada por uma consciência de mundo, cuja resultante é a consciência de verdade, uma concepção de verdade que transmuta, ao longo da história, chegando ao século XVI, como uma idéia de construção, isto é, o mundo é o caos e, portanto, a razão exige que o homem coloque ordem no mundo. As ciências, então, a partir do renascimento, são criticadas por Husserl, porquanto se desvirtuaram de suas finalidades, esquecendo-se do mundo da vida. Em outras palavras, as ciências idealizaram o mundo da vida. Desvirtuaram o sentido da própria cientificidade.

Com isso, em que pese a sua importância, as ciências, ao idealizarem o mundo da vida, transformaram-no num mundo físico-matemático, capaz de explicar a natureza, através de hipóteses e leis (leis ideais), determinantes desta.

Ora, existe um reino da técnica e um reino da natureza. Todavia, o homem, cada vez mais, se une à natureza artificial e abandona o que é natural, porque o que é natural não tem valor econômico.

Já, no século XX, a mudança se dá, de maneira radical e veloz, pois o interesse da física deixa de ser o infinitamente grande (a física do século XIX) e passa a ser o infinitamente pequeno (a física de partículas do século XX), o que não deixa de ser um modo de idealizar a natureza.

Para a técnica, o que interessa é o progresso pelo progresso, onde se privilegia somente o progresso, desligando-o da razão e qualquer sentido moral, e, assim, a ciência e a técnica perdem a sua finalidade. Instaura-se, então, a crise da ciência, a crise da ciência européia: a crise da humanidade.

Estas, com certeza, são as conseqüências nefastas da idealização do mundo. Daí, a proposta de retorno ao mundo da vida (ao vivido) e a uma significação do mundo, trazendo novos sentidos para ele (o humano, a liberdade etc.).

Husserl faz um chamamento ao mundo da vida, abrindo uma frente de luta com o positivismo, que reduzia as ciências aos fatos. Tratava-se, nessa situação, de voltar aos fatos, destituídos da idealização positivista, dando-lhes um fundamento incontestável: a descrição de suas essências.

Resta-nos, agora, lembrar que o nosso trabalho se dividirá em dois tópicos: no primeiro, um ponto fulcral da fenomenologia de Husserl que é o mundo da vida; no segundo, definiremos tecnologia e sua importância no mundo de hoje, para o bem e para o mal, isto é, a serviço do capital predador.

Finalmente, a conclusão, onde estarão, de forma resumida, os conteúdos fundamentais, sob a forma do fecho do trabalho. Nele, recapitulam-se, resumidamente, os resultados do trabalho elaborado, cujas características devem primar pela essencialidade, brevidade e personalidade. Nesse momento, o autor do trabalho se posiciona, faz críticas e apresenta as suas contribuições de marca pessoal.

1. O MUNDO DA VIDA DE HUSSERL

A influência da Fenomenologia de Edmund Husserl (1859-1938) foi tamanha que hoje se tornou difícil avaliá-la em toda a sua extensão e profundidade. Com ela, Husserl não olha o mundo que o cerca de fora, de maneira objetiva, mas busca compreendê-lo na perspectiva do sujeito. Considera a contemplação objetiva como um obstáculo, porque conduziria ao positivismo, como expôs em sua obra *A crise das ciências européias e a fenomenologia transcendental*. O mundo da vida (*Lebenswelt*) é dado ao sujeito como horizonte de experiência centrada no seu eu.

O conceito de mundo da vida serve a Husserl para uma crítica radical das ciências, cuja idealização já é resultado de métodos de conhecimento fundados em nossa experiência imediata. É claro que

Husserl quer questionar as certezas ingênuas das ciências, embora estas emergjam do próprio mundo da vida.

O propósito de Husserl é mostrar que o *Lebenswelt* constitui o solo de toda operação de conhecimento e de toda determinação científica. É preciso deixar claro que a tarefa do mundo da vida no projeto husserliano é se contrapor à natureza idealizada.

Em sua obra *A crise das ciências européias e a fenomenologia transcendental*, Husserl está preocupado em recuperar o sentido da filosofia moderna, que, para ele, é responsável por ditar a vida cultural européia, e, que por ter sido deturpada na sua motivação original, gerou uma crise de toda civilização ocidental. A meta final de Husserl, na obra aludida, é resgatar o *telos* proposto para a humanidade com a idéia *de modo que os ideais racionais mostrem-se como aquilo que está incluído por essência na humanidade como tal*. Desse modo, Husserl propõe uma retomada dos ideais absolutos racionais por meio da fenomenologia transcendental.

Todas as antecipações fenomênicas científicas remetem ao mundo da vida, o único que é experimentado por nós e não a um mundo objetivo aquém do vivido intuitivamente. Explicitando, ainda mais, a questão, Husserl diz que não se trata de desmentir nenhum dado científico, mas somente de descrever as operações de idealização pelas quais se pode obter o conhecimento científico, enfatizando a vivência sensível que torna possível tal trabalho (HUSSERL, 1970, p. 80).

É bem verdade que a oposição husserliana entre o mundo da vida e a natureza idealizada gera interpretações que destacam uma separação entre os temas fenomenológicos e a razão científica, sugerindo um irracionalismo. No entanto, Husserl não é a favor do irracionalismo. De fato, Husserl censura o racionalismo clássico por esquecer o *Lebenswelt*, desconhecendo-lhe o papel de fundamento

do mundo científico. O mundo da vida não é anti-científico; mais que tudo é o lugar de toda atividade racional. Os fenômenos reúnem-se espontaneamente em sistemas de relações, constituindo uma rede expressiva. Nessa linha, se expressa Merleau-Ponty: “as mais simples percepções de fatos versam sobre relações e não sobre termos absolutos” (MERLEAU-PONTY, 1999, P. 9). Ao contrário, a fenomenologia não vem restringir a racionalidade da contemporaneidade, mas expandi-la até sua raiz sensível.

A proposta de retorno ao *Lebenswelt* não equivale a um desmentido da ciência, tampouco a um chamamento a uma instância a salvo do poder destruidor da razão instrumental. Com aquela sugestão buscava-se revelar a fonte subjetiva do *logos*, combatendo o reducionismo positivista e reafirmando a teleologia racional, estabelecida por meio de normas absolutas racionais definidas pela subjetividade transcendental.

Husserl acrescenta ao *logos* o sensível. Reconhece também que a metafísica objetivista da ciência moderna é responsável pela crise contemporânea. Por meio da fenomenologia busca-se reconduzir a ciência à velha razão universal.

2. A TECNOLOGIA, NO MUNDO DA VIDA DE HOJE, A SERVIÇO DO CAPITAL PREDADOR

A tradição romântica do final do século XVIII era pessimista em relação à ciência e à tecnologia. Os românticos já alertavam para os seus aspectos problemáticos e perniciosos. Particularmente, na Alemanha, houve uma leitura pessimista sobre os males da sociedade em geral e da sociedade tecnológica em particular.

No entanto, no mundo anglófono, a avaliação ampla, popular e crítica da tecnologia, somente ocorreu após as bombas atômicas

sobre Hiroshima e Nagasaki, o que facilitou o surgimento de uma onda de interesse, nas décadas de 60 e 70, pela compreensão dos efeitos colaterais negativos da tecnologia. (DUSEK, 2009, p. 9-10)

Cresce, em todos os quadrantes da Terra, a interveniência dos governos na área científica e tecnológica. Essa tendência, na verdade, já tornara-se clara logo após a Segunda Guerra Mundial.

Durante o mencionado conflito, ocorreu uma mobilização da comunidade científica e tecnológica, voltada para a solução de problemas estratégicos, dependentes do desenvolvimento de novos conhecimentos, que iam de métodos de gerência até cibernética.

A definição de objetivos e a alocação de recursos, seguidos de acompanhamento e avaliação, realizados na ocasião, resultaram em extraordinários avanços científicos, que geraram inovadoras e importantes utilizações civis. Evidenciou-se que a capacidade tecnológica tornara-se fator estratégico central, tanto para o poderio militar, quanto para o desenvolvimento econômico, social e político. Ciência e tecnologia passou a ser um binômio, em virtude da forte interação entre eles. Junte-se a isso, o fato de que na evolução científica e tecnológica não há patamar definitivo a ser atingido, pois a escalada é contínua.

As mudanças ocorrem rapidamente e afetam profundamente o homem, o meio ambiente e as instituições sociais, de forma avassaladora, na história da humanidade. Particularmente, as instituições sofrem enormes impactos, provocados pelo emprego de novas tecnologias que, via de regra, alteram hábitos, valores e tradições que pareciam imutáveis. A introdução dessas novas tecnologias, quase sempre, é uma decisão do setor produtivo, fora do alcance da sociedade. As alterações ambientais e comportamentais resultantes são de tal ordem e tão inesperadas,

que as instituições sociais não conseguem acompanhá-las e adaptar-se, enfrentando, então, sérias crises. Logo, existe um descompasso entre o avanço científico e tecnológico e a capacidade de reação e de reorganização da sociedade diante da nova realidade.

Na verdade, os avanços científicos e tecnológicos em geral, e os avanços das comunicações e dos transportes, em particular, estão provocando a internacionalização da cultura, a globalização da produção dos mercados e da economia e a planetarização dos países.

Daí, uma pergunta se impõe: a tecnologia, enquanto aplicação da ciência, é sempre benéfica? Não, porque o homem, ainda, não descobriu o sentido e o papel da ciência e da técnica. O sentido de objetivação retira o sentido da ciência, que se afasta, cada vez mais, do mundo da vida. Mais objetivação, mais consumo etc. O mundo não deve ser manipulado, nem destruído. O dinamismo da técnica não é acompanhado pelo dinamismo da cultura. Há que se conseguir um novo modo de se fazer cultura. Para tal, falta um projeto de humanidade. Qual seria, então, o significado humano da técnica? Que a técnica contribuísse para a formação de uma espiritualidade, pois a técnica a impede.

Husserl foi o primeiro a denunciar, no início do século passado, o processo de idealização do mundo, a partir do Renascimento (leia-se surgimento da Ciência Moderna). As ciências positivas que se desenvolveram, a partir da matematização da natureza lançavam no esquecimento o mundo da vida, escondendo os seus sentidos. Apesar disso, Husserl nunca criticou o progresso da ciência.

O desvio da ciência é a objetivação do mundo e isso se deu, porque a ciência ficou na superfície, não penetrou nos significados, se esqueceu do mundo da vida. A ciência não sabe da sua

cientificidade e, por isso, ficou só no objetivismo. Já a fenomenologia confere papel importante à subjetividade.

A fenomenologia marca a passagem da filosofia pré-científica para a científica. A filosofia deixa de ser uma concepção de mundo para ser uma ciência.

Enquanto as ciências positivas são de fatos, a fenomenologia é uma ciência *eidética*, de essências. Enquanto as primeiras encobrem o sentido do mundo, a fenomenologia, como ciência de rigor, desoculta o sentido das coisas.

Todo estudo, até agora, mostrou o esquecimento do mundo da vida. O papel da ciência é explicitar o mundo da vida, jamais encobri-lo. Então, vem a filosofia e explicita o mundo da vida. A fenomenologia, a filosofia de essências, fundamenta as ciências, pois o conhecimento verdadeiro é o conhecimento de essências. Ela não idealiza nada. Parte apenas do objeto, da essência do objeto.

Por outro lado, a ciência objetiva explica apenas uma parte do mundo. Uma ciência geral seria a ciência do mundo da vida, isto é, daria uma idéia do mundo da vida.

Infelizmente, o cientista não se dá conta da totalidade do mundo da vida. E a tendência dominante do pensamento sobre o mundo é algorítmica. Com isso, o sentido do mundo da vida se desloca para o sentido da técnica, cuja palavra de ordem é evitar o que é humano. O homem tem que se submeter à máquina. E o mais grave do avanço tecnológico é não depender do homem. A tarefa da ciência é dominar a natureza, inclusive o homem, se possível substituí-lo.

Em que pese a existência do mundo técnico, nós somos obrigados a conviver com o mundo da vida, embora, hoje, seja a

técnica a dar sentido ao mundo. O mundo da vida passa a ser o mundo dos objetos científicos, idealizados a partir dos objetos reais. É a ciência transformada em técnica que, aos poucos, assume uma função normativa, por exemplo, leis econômicas, leis biológicas, etc. É a técnico-ciência fazendo uma intervenção no mundo da vida.

Husserl acreditava num novo retorno ao mundo da vida, independente da interveniência da ciência. Seria um retorno humanístico ao mundo da vida, o oposto do mundo da técnica, onde a questão moral passa a ser secundária.

As ciências objetivas, aliadas ao capital, dominam o mundo de hoje. E quem se apossou da proposta de retorno ao mundo da vida foi a técnica. A cibernética predomina sobre o mundo da vida, quando propõe eliminar, ao máximo, humanos das ações humanas. A técnica e a cibernética eliminam a vontade humana. Isso atinge o direito, a moral. Isso atinge tudo.

As certezas desaparecem, porque as incertezas começam a ser dominadas pela técnica. É a destruição da subjetividade pela técnica. Tudo será regulado pela técnica. A técnica deixa de ter uma finalidade e passa a ser um fim em si mesma.

O domínio do mundo da vida não é o mundo da reflexão do mundo da vida, mas o mundo da técnica, que destrói a nossa subjetividade, e traz o risco da desordem.

O que acontece no plano técnico é a eficácia na dominação do mundo da vida, que, para Husserl, é o mundo primitivo, mundo sem preocupação técnica, conceitual e sem explicação. A técnica se preocupa com *o como funciona o mundo da vida*, desmonta a compreensão ontológica, e passa a falar de operacionalidade dos objetos.

O homem é o mundo da vida também. O homem é um objeto privilegiado nesse mundo, onde a sua subjetividade é modificada pela técnica. Nele, o homem se esquece de se ver como pessoa, pois a técnica retira tudo de humano que existe no homem, modifica a sua subjetividade.

A técnica é o progresso pelo progresso e o seu avanço desmonta o mundo. O mundo espontâneo da vida desaparece e deixa, em seu lugar, um mundo artificial, onde a técnica, a serviço do capital, domina a natureza e, por vezes, perde o controle desse domínio. Exemplifica essa perda, o desastre de grandes proporções, ocorrido recentemente no Golfo do México.

3. CONCLUSÃO

Nesse trabalho buscamos apresentar a relação entre o mundo da vida e a tecnologia, hoje, fora de controle. Em outras palavras, a tecnologia a serviço do capital. Para tal, utilizamos um texto de Husserl, *A Crise das Ciências Européias e a Fenomenologia Transcendental*, além de outros textos de apoio, de modo a mostrar que existe possibilidade de adoção de uma atitude, por parte da ciência, em relação ao mundo da vida. Essa oportunidade exige resgatar a subjetividade fenomenológica, no lugar da racionalidade objetiva e matematizável, típica dos procedimentos científicos, abandonando o afã de querer agir sempre mediante explicações e demonstrações. Para isso, é necessário dar uma chance à experiência vivencial.

Para uma compreensão da ciência produtora de tecnologia, situada no mundo da vida, a fenomenologia obriga que ela deixe

de se submeter ao institucional, isto é, deixe de ser uma propriedade institucional, condição que a afasta do mundo da vida e a expõe às inúmeras crises históricas.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MERLEAU-PONTY, M. *Fenomenologia da Percepção*. SP: Martins Fontes, 1999.

HUSSERL, E. *A Crise das Ciências Europeias e a Fenomenologia Transcendental*. Lisboa: Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa, 2002.

DUSEK, V. *Filosofia da Tecnologia*. SP: Edições Loyola, 2009.

PACI, E. *Función de las ciencias y significado del Hombre*. México: Fondo de Cultura Economica, 1968.

