# FENOMENOLOGIA E DIREITO

HUSSERL

Volume 13, Número 1
Abril/Setembro 2023

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

EMARF
Escola da Magistratura
Regional Federal 2ª Região

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

Tribunal Regional Federal da 2ª Região

https://emarfrevista.trf2.jus.br/index.php/fenomenologiaedireito

# FENOMENOLOGIA E DIREITO

Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Volume 13, Número 1
abr./set.2023

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. 13, n. 1 (abr./set.2023). – Rio de Janeiro : TRF 2. Região, 2008 -

v. ; 23cm

Semestral

Disponível em: <https://emarfrevista.trf2.jus.br/index.php/fenomenologiaedireito>

ISSN 1984-5820 (eletrônico)

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

CDU: 340.12

## Diretoria da EMARF
## (2021-2023)

**Diretor-Geral**
Desembargador Federal Marcus Abraham

**Diretor de Intercâmbio e Difusão**
Desembargador Federal Luiz Antonio Soares

**Diretor de Estágios**
Desembargador Federal Guilherme Couto de Castro

**Diretor de Publicações**
Desembargador Federal Augusto Guilherme Diefenthaeler

**Diretor de Cursos e Pesquisas**
Desembargador Federal Marcello Granado

**EQUIPE DA EMARF**
Dalmo Rufino de Santana - Assessor Executivo

**Rio de Janeiro**
Clarice de Souza Biancovilli
Flávia Dias de Paiva
George Geraldo Bernardino da Silva
Juliana Pimentel Duque Estrada Meyer
Leila Andrade de Souza
Luciana de Mello Leitão
Luiz Carlos Lorenzo Peralba
Maria Suely Nunes do Nascimento
Marta Geovana Fernandes de Oliveira
Mauro Nilson Figueiredo dos Santos
Sergio Mendes Ferreira
Silvia Regina Assenheimer

**Espírito Santo**
Livia Peres Rangel
Alan Castro de Melo

# Conselho Editorial

## Membros Natos

**Diretor-Geral da EMARF** (2021-2023)

- **Marcus Abraham**
  Desembargador Federal - Tribunal Regional Federal da 2ª Região

**Diretor de Publicações da EMARF** (2021-2023)

- **Augusto Guilherme Diefenthaeler, Presidente do Conselho Editorial**
  Desembargador Federal - Tribunal Regional Federal da 2ª Região

## Membros Convidados

- **Poul Erik Dyrlund**
  Desembargador Federal - Tribunal Regional Federal da 2ª Região
- **André Ricardo Cruz Fontes**
  Desembargador Federal - Tribunal Regional Federal da 2ª Região
- **José Ferreira Neves Neto**
  Desembargador Federal - Tribunal Regional Federal da 2ª Região

## Tribunal Regional Federal da 2ª Região

**Vice-Presidente em exercício da Presidência**

Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA

**Corregedor Regional**

Desembargador Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO

**Membros**

Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO
Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA
Desembargador Federal ANTONIO IVAN ATHIÉ
Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER
Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND
Desembargador Federal ANDRÉ RICARDO CRUZ FONTES
Desembargador Federal REIS FRIEDE
Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES
Desembargador Federal GUILHERME COUTO DE CASTRO
Desembargador Federal JOSÉ ANTONIO LISBÔA NEIVA
Desembargador Federal JOSÉ FERREIRA NEVES NETO
Desembargador Federal LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO
Desembargador Federal ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES
Desembargador Federal AUGUSTO GUILHERME DIEFENTHAELER
Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM
Desembargador Federal MARCELO PEREIRA DA SILVA
Desembargador Federal RICARDO PERLINGEIRO
Desembargadora Federal CLAUDIA MARIA PEREIRA BASTOS NEIVA
Desembargadora Federal LETICIA DE SANTIS MELLO
Desembargadora Federal SIMONE SCHREIBER
Desembargador Federal MARCELLO GRANADO
Desembargador Federal ALCIDES MARTINS RIBEIRO FILHO
Desembargador Federal WILLIAM DOUGLAS RESINENTE DOS SANTOS
Desembargador Federal FLÁVIO OLIVEIRA LUCAS
Desembargador Federal MAURO SOUZA MARQUES DA COSTA BRAGA
Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA
Desembargador Federal PAULO PEREIRA LEITE FILHO
Desembargador Federal FIRLY NASCIMENTO FILHO
Desembargador Federal WANDERLEY SANAN DANTAS
Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR
Desembargadora Federal ANDRÉA CUNHA ESMERALDO

# *SUMÁRIO*

APRESENTAÇÃO ..... 13

A FILOSOFIA DE FRANZ BRENTANO E AS ORIGENS DA FENOMENOLOGIA DE EDMUND HUSSERL ..... 15
André R. C. Fontes

OS CAMINHOS DA HERMENÊUTICA: A ESSÊNCIA DO DIREITO E A "COISALIDADE DA COISA" ..... 29
Cleyson de Moraes Mello

CONCEITOS CENTRAIS DA FENOMENOLOGIA HUSSERLIANA ..... 37
Fernando Rodrigues

EMPIRISTAS BRITÂNICOS E AS IDEIAS ABSTRATAS ..... 63
Mario Tito Ferreira Moreno

CONTRIBUIÇÕES HEIDEGGERIANAS PARA UMA TEORIA JURÍDICO-FUNCIONALMENTE ADEQUADA ..... 75
Matheus Corrêa Lima de Aguiar Dias

CARL SCHMITT E O CONCEITO POLÍTICO DE DIREITO - UMA RELEITURA DE O GUARDIÃO DA CONSTITUIÇÃO ..... 87
Nilson Vieira Ferreira de Mello Jr

VIOLAÇÃO À DEONTOLOGIA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO HARMÔNICA DOS PODERES NO BRASIL CONTEMPORÂNEO ..... 101
Patrese Vasconcelos de Sousa Oliveira

REFLEXÕES FENOMENOLÓGICAS ACERCA DOS FUNDAMENTOS DO DIREITO ..... 111
Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha e Gustavo Antonio Pierazzo Santos

# APRESENTAÇÃO

O Caderno de Fenomenologia e Direito retorna após um necessário e frutífero período de reorganização.

A partir deste volume - o vol. 13, nº 1 -, o periódico passa a ser editado exclusivamente pela Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região – EMARF com algumas novidades.

A primeira delas diz respeito à temática da publicação. Além dos temas do Direito de interesse da Justiça Federal em interlocução com a orientação do método e da atitude fenomenológica husserliana, ampliamos a interlocução dos temas do Direito mencionados com outros ramos da filosofia que enriqueçam a reflexão jurisfilosófica contemporânea e contribuam para o esclarecimento de questões atinentes aos fundamentos da vida jurídica e histórico-social.

Outra novidade coube ao formato do Caderno, que será exclusivamente virtual, acessível pelo sitio da EMARF na internet, no endereço eletrônico https://emarf.trf2.jus.br/site/index.php ou pelo Portal de Publicações Periódicas da Escola em https://emarfrevista.trf2.jus.br/index.php/fenomenologiaedireito. Ambos de acesso livre e gratuito.

O Conselho Editorial também foi atualizado e reformulado, a fim de dar mais agilidade e suporte à Diretoria da Escola. Agora, todas as orientações estão estabelecidas em normativos específicos, dando mais transparência e publicidade às normas editoriais.

Esperamos que nossos leitores possam auferir a mesma satisfação que experimentamos com esta publicação inovadora e desafiadora, aproveitando a

oportunidade para convidar os autores interessados em contribuir com o debate jurisfilosófico enviando seus artigos para o processo de submissão.

Desde 2008, pela iniciativa pioneira do então Diretor-Geral da EMARF, Desembargador Federal André Fontes e do saudoso Professor Doutor Aquiles Côrtes Guimarães, profundo estudioso da Fenomenologia husserliana, esta publicação semestral enfrentou e superou desafios e adversidades para manter-se viva e vibrante, colocando-se como mais um meio de veiculação de ideias e do debate plural entre a Justiça Federal e a comunidade do Direito.

Marcus Abraham
**Desembargador Federal**
**Diretor-Geral da EMARF**

# *A FILOSOFIA DE FRANZ BRENTANO E AS ORIGENS DA FENOMENOLOGIA DE EDMUND HUSSERL*

*André R. C. Fontes**

**Resumo:** O artigo faz uma síntese da contribuição da filosofia de Franz Brentano para a Fenomenologia de Edmund Husserl.

**Paravras-chave:** fenomenologia; Husserl; Filosofia.

**Abstract:** The article summarizes the contribution of Franz Brentano's philosophy to Edmund Husserl's Phenomenology.

**Keywords:** phenomenology; Husserl; Philosophy.

## § 1º

## ELEMENTOS PARA UMA LEITURA INTRODUTÓRIA E FRAGMENTADA

É improvável que tenha existido um pensador mais estimulante e intrigante em seu tempo que Franz Brentano.[1] Por seus feitos acadêmicos e por

* 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).

[1] São do irmão de Brentano, Lujo, as seguintes obras:

* *Die Arbeitergilden der Gegenwart.* 2 Bde. (Leipzig 1871 und 1872) Duncker und Humblot. Nachdruck 2003 Elibron Classics.
* *Ethik und Volkswirtschaft in der Geschichte. November 1901.* (München 1901): Wolf.
* *Wie studiert man Nationalökonomie.* (München 1919): Reinhardt.
* *Der wirtschaftende Mensch in der Geschichte.* (Leipzig 1923): Meiner.
* *Konkrete Bedingungen der Volkswirtschaft.* (Leipzig 1924): Meiner. Neuauflage herausgegeben von Hans G. Nutzinger (Marburg 2003): Metropolis.
* *Das Wirtschaftsleben der antiken Welt.* (Jena 1929): Fischer.

sua biografia incomum, não seria de todo impossível afirmar-se sobre ele o que um dia se falou sobre a vida de Napoleão: a história é verdadeiramente um argumento sem fim.[2] Brentano foi um homem capaz de formar algumas das mentes mais férteis e prodigiosas de sua época, como Husserl e Freud,[3] de superar os mais injustos e perversos obstáculos criados por quem se beneficiou dos seus mais sinceros esforços, e também teve a aptidão de refutar todos os seus críticos que, aliás, colheram dele próprio as suas primeiras lições de filosofia. Brentano continua, ainda hoje, um enigma tanto estimulante, quanto elusivo. A elaboração de um estudo minucioso sobre sua obra e biografia, certamente representaria um dos maiores tributos que se poderia prestar à Filosofia contemporânea.[4] É incompreensível que nenhum dos seletos e competentes alunos de Brentano não lhe tenha prestado homenagem com uma exposição sistemática descritiva de sua obra, fato que, em certa medida, nos permitiria concluir que os trabalhos dos seus alunos não foram outra coisa, senão verdadeiros arrazoados críticos à sua obra.[5]

Brentano nasceu no ano de 1838, em Marienberg-sobre-o-Reno, e recebeu o nome de Fraz Clemens Brentano.[6] Estudou Teologia em Munique e Würzburg, frequentou o Liceu de Aschaffenburg e cursou Filosofia na Universidade de Munique, na Universidade de Würzburg, na Universidade de Münster, e, também, na Universidade de Berlim, na qual foi aluno de Trendelenburg.[7] Cultivou a paixão pelos problemas da existência humana, que tiveram a primazia da sua atenção, mas jamais abandonou o seu ostensivo interesse pelas questões matemáticas. Paralelamente a essa dedicação aos estudos científicos mais aprofundados, Brentano cedeu ao seu pendor religioso[8] e fez votos de frade dominicano. Manifestou forte interesse pela Filosofia grega, especialmente pela obra de Aristóteles, sobre a qual inicia uma série de pesquisas, que o acompanharam durante toda a sua atividade filosófica, embora também tenha dedicado particular atenção ao pensamento filosófico e teológico da Escolástica medieval,

* *Mein Leben im Kampf um die soziale Entwicklung Deutschlands.* (Jena 1931): Diederichs. Neuauflage herausgegeben von Richard Bräu und Hans G. Nutzinger (Marburg 2004): Metropolis.

[2] Chambler, David G. *Le campagne di Napoleone*. Trad. do inglês para o italiano de Maurizio Pagliano. Milão: Rizzoli, 1968. p. 17.

[3] Cf. Marialzira Perestrello, *A formação cultural de Freud*. Rio de Janeiro: Imago, 1996. p. 89.

[4] Não foram até hoje coligidas em uma única e completa edição as principais obras de Franz Brentano, o que mostra a falta de cuidado e de reverência na obra de um dos mais prodigiosos filósofos de todos os tempos.

[5] Liliana Albertazzi, *Introduzione a Brentano*, Roma-Bari: Laterza, 1999. p. 25.

[6] Uma evidente homenagem ao seu conhecido e próximo tio Clemens, conhecido escritor alemão de origem italiana. Cf. Adriano Bausola, *Conoscenza e moralità in Franz Brentano*, Milão: Vita e Pensiero, 1968. p. 15.

[7] Liliana Albertazzi, *Introduzione a Brentano*, Roma-Bari: Laterza, 1999. p. 20.

[8] Textos bibliográficos atuais mostram que Freud oscilou nas suas convicções não-religiosas após ouvir Brentano nas suas preleções universitárias. Cf. *A Formação cultural de Freud*. *Op. Cit.*

e, sobretudo, de Santo Tomás de Aquino, a quem é dedicou um ensaio de 1908. Ao que parece, os estudos de Aristóteles forjaram a personalidade incomum de Brentano e espraiaram-se por toda a sua obra, influenciada pelo preceito contido na célebre frase do filósofo grego: "Somos o que refletidamente fazemos. A excelência não é, portanto, um feito e sim um hábito." [9]

Brentano obteve a *habilitação* em Filosofia através da apresentação de um estudo sobre Scheling, em Würzburg. Nesse trabalho, apresentou Brentano uma crítica enérgica às ciências especulativas e defendeu o valor das ciências exatas.[10] Brentano lecionou Teologia católica e, posteriormente, Filosofia em Würzburg por seis anos. E foi nesse período que ele sofreu o maior revés de sua vida espiritual, que se deu pela proclamação, pela Igreja Católica Apostólica Romana, no Concílio Vaticano I, em 1870, do dogma da infalibilidade papal, contra o qual ele, alguns anos antes, havia se manifestado em uma anotação para a conferência episcopal alemã, por encomenda de uma autoridade eclesiástica: Dom Ketteler.[11]

Conquanto tenha sido oferecida a Brentano a oportunidade de refletir sobre os dogmas do catolicismo que pudessem não ser compatíveis com a sua impostação filosófica - cada vez mais orientada para a consideração dos procedimentos racionais e científicos, como o único modo de solucionar os problemas fundamentais de toda compreensão humana – ele decide, em 1873, abandonar o sacerdócio e, mais tarde, a Igreja Católica. Nessa mesma ocasião, Brentano também deixa a cadeira de Filosofia, conferida um ano antes, a fim de evitar que suas convicções criassem embaraços ao ambiente católico da Universidade de Würzburg.[12]

Em 1874, Brentano assume a cátedra da prestigiosa Universidade de Viena, na qual permanece por vinte e um anos. Em Viena, não só foi produzida a maior parte de sua obra como, também, foi nessa capital que conheceu discípulos ilustres, dentre os quais se destacam Edmund Husserl e Alexius Meinong.[13] No

[9] André Marc, S. J. *El ser y el espiritu*, trad. De Antonio Puigcerver, Madri: Gredos, 1962. p. 13.
[10] Angela Marocco, *Brentano Le prove dell'esistenza di Dio*, Roma: Edizioni Studium, 1998. p. 93.
[11] Esse personagem pouco citado é a figura central dos conflitos de Brentano com a Igreja Católica. Cf. Liliana Albertazzi, *Introduzione a Brentano*, Roma Bari: Laterza, 1999. p. 9.
[12] Michele Lenoci, *in* Sofia Vanni Rovighi. *História da filosofia contemporânea*. trad. de Ana Pareschi Capovita, São Paulo: Loyola, 1999. p. 345.
[13] Os estudantes de Brentano desdobraram-se aparentemente da seguinte forma: o aluno Carl Stumpf (Würzburg 1866-1870) ensinou a Aron Gurwitsch e se transformou na cabeça da chamada Escola de Berlim com Wetheimer, Kurt Koffka e Wolfgang Köhler; Husserl fundou o movimento fenomenológico de Munique com Joahnnes Daubert e Adolf Reinach e a fenomenologia existencial com Heidegger, Jean-Paul Sartre e Maurice Merleau-Ponty; Meinong era o cabeça da Escola de Graz que influenciou Stephan Witasek, Alois

mesmo ano, Brentano publicou as duas primeiras partes da obra *A psicologia do ponto de vista empírico*.[14] Inicialmente, Brentano causou certa desconfiança entre os alunos pela forma como desenvolvia a sua filosofia; entretanto, todos se mostraram impressionados com suas ideias. Em Viena, Brentano encontrou inspiração para redigir *Sobre a origem do conhecimento moral*,[15] *Sobre o futuro da filosofia*,[16] *As quatro fases da filosofia e a sua atual condição*,[17] e, também, foi nessa cidade que ele se casou. Por conta de uma peculiar lei austríaca, relativa ao casamento de ex-clérigos, teve que deixar o cargo de professor efetivo e prosseguir como *Privatdozent*.[18]

Brentano deixou a Áustria em 1895 e seguiu para a Itália, onde morou por muitos anos em três cidades: Roma, Palermo e Florença.[19] Na Itália, ele também conviveu com personalidades conhecidas, cientistas e filósofos, como Enriquez, Vailati, De Sarlo e Amato Projeto.[20] Nesse período Brentano reeditou, em parte, a *Psicologia* e publica as *Pesquisas de psicologia da sensação*, além de dois estudos sobre Aristóteles (1911).[21] No final de sua vida, a cegueira o obrigou a diminuir o seu ritmo de trabalho e não lhe restou outra alternativa, senão ditar as suas reflexões para um dos seus alunos as suas considerações filosóficas. Por ocasião do primeiro grande conflito mundial, que contou com a participação da Itália, Brentano mudou-se para Zurique, onde veio a falecer em 1917.[22]

---

Höfler, e Bertrand Russell; Christian von Ehrenfels apresenta a noção de Gestalt e a psicologia da Gestalt; Kazimierz Twardowski foi professor de Tadeus Kotarbinski e tornou-se o pai da Lógica polonesa e patrono da Escola de Lwóv-Varsóvia de Lógica dos quais se sobressaíram Lukasiewicz, Kazimierz Adjukiewicz e Alfred Tarski; Marty e seu discípulo Karl Bühler desenvolveu detalhada teoria dos atos do discurso e autores como Bertrand Rusell, Roderick Chisholm, George Edward Moore, Gilbert Ryle e John Searle propagaram a influência de Brentano à Filosofia Analítica através de suas pesquisas, edições e publicações. Cf. Rovighi, *op. cit*. p. 354. Cf. ainda Wolfgang Köhler, *Psicologia da gestalt*. 2 ed. trad. de David Jardim. Belo Horizonte: Itatiaia, 1980. Cf. Kazimierz Ajdukiewicz, *Problemas e teorias da filosofia*. trad. da ed. Inglesa por Pablo Rúben Mariconda e Regina Correa Rocha. São Paulo: Livraria Editora Ciências Humanas, 1979. *passim*.

[14] Cf. a trad. Italiana de Givanni Gurisattti, Bari: Laterza, 1997.

[15] Cf. a trad. Francesa de Marc de Launay e Jean-Calude Gens, Paris: Gallimard, 2003.

[16] Liliana Albertazzi, *Introduzione a Brentano*, Roma Bari: Laterza, 1999. p. 13.

[17] *Idem.*

[18] Lenoci, *História da filosofia*, *op. cit.*

[19] Liliana Albertazzi, *Introduzione a Brentano*, Roma-Bari: Laterza, 1999. p. 9.

[20] Michele Lenoci, *História da Filosofia, op. cit.*

[21] Os dois primeiros em 1907, sendo que para os seguintes cf. a trad. italiana *La psicologia de Aristóteles, com particular riguardo alla sua dottrina nel moûs poietikós*, feita por S. Besoli (Bolonha: Pitagora, 18989) e *Sui Multipli significati dell'esser secundo Aristóteles*, trad. de Stefano Tognoli (Milão: Vita e Pensiero, 1995).

[22] Lenoci, *História da filosofia, op. cit.*

## §2º

## AS IDEIAS DE BRENTANO

Brentano é considerado mestre da racionalidade analítica.[23] Propôs uma nova concepção filosófica, que foi definida como *proto-analítica*, pautada por instâncias de clareza e objetividade, inspirada no senso anti-idealista, refratária à construção sistemática e inclinada a um trabalho minucioso, sobre problemáticas circunscritas.[24]

Brentano favoreceu a difusão do empirismo inglês e dos positivistas Mill e Spencer no ambiente filosófico austríaco e, sobretudo, inaugurou as reflexões lógicas e psicológicas das quais tiveram origem tanto a fenomenologia, quanto o empirismo lógico, e daí, sucessivamente, a filosofia analítica.[25]

O filósofo dedicou sua vida à pesquisa científica e, também, ao magistério, desde 1866, ano de sua habilitação à docência na Universidade de Würsburg. Brentano produziu um grande número de manuscritos que ainda permanecem intactos. Suas obras publicadas são poucas se comparadas a toda a sua produção, fato que se deve certamente ao desinteresse de Brentano em publicar livros. Como se verifica do testemunho dos seus alunos, o que mais lhe preocupava era a transmissão de sua doutrina aos discentes, e seu maior orgulho estava na constatação de que as suas aulas tinham um número crescente de ouvintes.[26]

Sem dúvida, o interesse e o fascínio singular que Brentano provocava nos jovens que se aproximavam dele, profeta das palavras e ideias, podem ser atribuídos à sua presença e genialidade. A sua nova filosofia, inspirada em convenção fundamental, gerava a certeza de que se estava a tratar de uma verdadeira filosofia científica e, portanto, indubitável o seu caráter de doutrina sistemática e consistente.[27]

[23] Numa recensão não-assinada sobre a *Introdução às ciências do espírito*, Wilhelm Dilthey, que foi pioneiro na tradição continental, denuncia Brentano a "obscuridade" das argumentações diltheyanas, a falta de "precisão lógica", os muitos "erros" do texto. Cf. Franca D'Agostini. *Analitici e continentali – Guida alla filosofia degli ultimi trent'anni*. Milão: Cortina, 1997. p. 21.

[24] Como se vê estão presentes todas as características reconhecidas como "típicas" do labor analítico. Cf. D'Agostini, *op. cit*. P. 307.

[25] Mauro Antonelli, *Alle radici del movimento fenomenológico Psicologia e metafísica nel giovane Franz Brentano*, Bolonha: Pitagora, 1996. p. 13.

[26] Albertazzi, *op. cit*. p. 15.

[27] Francesca Modenato, *Franz Brentano e il problema do metodo in filosofia, in Saggi e ricerche su Alessandro di Afrodisia, Avicena, Miceli, Brentano, Jaspers, Ingrade, Carr , Stotiografia filosófica italiana, Ebraismo,* organizado por Carlo Giacon, Pádua: Editrice Antenore, 1970. p. 277.

Para a consecução de sua missão, Brentano vislumbrava a necessidade de criar, em torno de si, uma escola fiel de continuadores, e, em certa medida, esse objetivo foi alcançado.[28] Recorde-se a atividade paciente, difícil, que se tornou sem dúvida aventurosa no período que se seguiu a sua morte, adotada por alguns dos seus discípulos como Enkelschüler, Oskar Kraus, Alfred Kastil e, em seguida, Franziska Mayer-Hillebrand, que se dedicaram a recolher, ordenar, comentar e publicar os manuscritos e as letras de temas científicos do mestre.[29]

O influxo mais consistente do pensamento de Brentano foi indireto, e permanece relevante na obra de seus discípulos que, sem renegar o próprio débito de ensinamento do mestre, têm variadamente assumido perante ele uma atitude crítica, pela reelaboração sob diversas perspectivas os múltiplos temas propostos.[30]

Deve-se destacar, sobretudo, aquele que talvez seja o mais ilustre dos alunos de Brentano e que é de obrigação citar *ex ante*, mesmo em uma síntese da teoria de seu mestre: Edmund Husserl. A fenomenologia como ciência descritiva do objeto, nos seus modos de se oferecer à consciência, é a grande consequência das protoindagações brentanianas, consideradas nas suas relações com a obra de Husserl.[31] É evidente a diversidade de interpretações husserlianas do objeto,[32] que para alguns se inspiraram na primeira fase da especulação de Brentano.[33] Mas, na verdade, Husserl parece ter-se conduzido por considerações de todo originais.[34]

[28] J.C.M. Brentano, *The manuscripts of F.B*., *in* Revue Internationale de Philosophie, 1966. p. 477.
[29] Tratam-se de brentanianos de estrita observância, ao menos nas intenções. Cf. F. Modenato, *op. cit.* p. 78.
[30] Deve-se reconhecer que não seria possível uma verdadeira e própria corrente brentaniana, impondo-se com autonomia e com algum peso no mundo filosófico contemporâneo não seria possível de falar. Foi provavelmente essa compreensão, junto com o penoso agravamento da sua doença nos olhos, que redundou na sua cegueira, a causa de seu enfraquecimento como filósofo nos últimos anos da sua vida. E, com isso, o velho filósofo, nos anos derradeiros da sua vida, recebeu com resistência as críticas e dissensos. Cf. C. Stumpf, *Erinnerung na F.B., e E. Husserl*. Munique: ,1919. p. 160.
[31] Basta um rápido aceno a algumas das orientações que teve Brentano para se entender que foi a mais direta fonte de inspiração, para valorar sua posição, sempre relevante, que realmente ocupou, na história da filosofia, e em especial pela contribuição reconhecida nas filosofia de Husserl e Meinong. Cf. a esse respeito o artigo de F. Mayer-Hillebrand, *F.B.s Einfluss auf die Philosophie seiner Zeit und der Gegenwart, in* Revue Internationale de Philosophie, 1966, p. 373.
[32] Cf. F. Modenato, *op. cit.,* p. 79.
[33] Vincenzo Fano, *La filosofia dell'evidenza Saggio sull'epistemologia di Franz Brentano*, Bolonha: Editrice Bologna, 1993. p. 123.
[34] *Idem.*

## §3º

## PANORÂMICA DO LEGADO DE BRENTANO

Na *Psicologia de um Ponto de Vista Empírico*, Brentano sustenta que a intencionalidade é a marca característica do aspecto mental. Toda experiência psíquica, segundo ele, contém um objeto – também chamado objeto intencional –, que se refere ao pensamento ou aquilo a que ele se dirige. De acordo com a teoria da intencionalidade imanente, o objeto desejado está efetivamente incorporado à experiência psicológica do desejo. Brentano sustenta que isso só é válido para o processo mental, que se opõe ao físico e aos fenômenos não psicológicos, de tal modo que é a intencionalidade do fenômeno psicológico o que diferencia os estados mentais dos físicos. A teoria da intencionalidade imanente, que representa um marco na doutrina de Brentano, identifica três categorias de fenômenos psicológicos: os pensamentos (Vorstellungen), os juízos e os fenômenos emotivos. Reafirma, ademais, que cada pensamento é o autoconscientemente refletido em si mesmo, como objeto secundário do desejo, denominado de *eigentümliche Verfleckung*.[35]

De 1905 até 1911, com a publicação da obra *Classificação dos Fenômenos Psíquicos*, Brentano abandonou a teoria da intencionalidade imanente e desenvolveu filosofia concretista ou reísta, segundo a qual só devem ser considerados os indivíduos, excluindo-se a *irrealia* não existente, tal como carências, ausências e meras possibilidades.[36]

Twardowski, Meinong e Husserl, discípulos de Brentado, em reação ao idealismo, o psicologismo e outros problemas filosóficos associados à teoria da intencionalidade imanente, desenvolveram teses que consubstanciaram aproximações alternativas ao imanentismo e à intencionalidade. No caso de Twardowski, Meinong e seus alunos da Escola de Psicologia Fenomenológica de Graz, essa construção doutrinária redundou na Teoria dos Objetos, transcendentes existentes e desejados não existentes; Husserl, por sua vez, desenvolveu a fenomenologia transcendental. [37]

A intencionalidade no fenômeno mental - repristinação que faz Brentano do aristotelismo medieval - é uma das suas mais importantes contribuições às

[35] Mauro Antonelli, *Alle radici del movimento fenonomelogico Psicologia e metafísica nel giovane Franz Brentano*, Bolonha: Pitagora Editrice Bologna, 1996. p. 103.
[36] Vincenzo Fano, *La filosofia dell'evidenza Saggio sull'epistemologia di Franz Brentano*, Bolonha: Editrice Bologna, 1993. p. 94.
[37] Adriano Bausola, *Conoscenza e moralità in Franz Brentano*, Milão: Vita e Pensiero, 1968. p. 8.

teorias contemporâneas não mecanicistas da mente e às teorias do significado e da expressão. E, embora a teoria da intencionalidade imanente tenha sido rechaçada por filósofos que sucederam Brentano, é inegável a sua influência em suas obras, notadamente na ideia de que o pensamento está essencialmente dirigido ao objetual.[38]

A Teoria dos Valores de Brentano (*Werttheorie*) confere à valoração tratamento pluralista, ao permitir que objetos de tipos e características distintos sejam classificados como valiosos, ainda que, influenciado por seu reísmo, o filósofo negue a existência de um domínio abstrato de valores. O valor intrínseco, segundo Brentano, é mais objetivo do que subjetivo, e isso porque as emoções favoráveis e desfavoráveis com relação a um determinado ato são objetivamente corretas se são capazes de apresentar, por si só, uma preferência emocional, com a mesma apoditicidade, ou seja, com o mesmo sentido de inquestionável correção, que apresentam outras atitudes autoevidentes de caráter não ético. [39]

Dentre as consequências controvertidas, inspiradas na Teoria dos Valores de Brentano, está a conclusão de que não se pode conceber que exista algo como o conceito de mal absoluto. Essa consequência decorre da constatação de que o mal precisa ter consciência do mal e de que essa inclui a pior parte das malícias imagináveis, ou seja, a vontade mais malévola, mas a consciência, considerada em si mesma, é intrinsicamente boa.[40] Isso significa que sempre há, necessariamente, uma parcela de bem intrínseco, mesmo nos mais maliciosos estados conscientes da mente, de modo tal que o puro mal nunca é possível. A Teoria dos Valores de Brentano não admite, pois, defesa possível contra aqueles que não compartilham as mesmas atitudes emocionais corretas nas situações que ele descreve.[41] Se se argumentar que para as preferências emocionais de outra pessoa só a boa consciência é intrinsecamente boa, enquanto que a má consciência, apesar de ser um estado de consciência, não parece conter nenhum bem intrínseco, sendo inteiramente má, não há recurso dentro da ética de Brentano para permitir o reconhecimento de que essa atitude emotiva contrária possa ser também correta, inclusive quando contradiz sua análise.

A Psicologia empírica de Brentano e os princípios que norteiam a sua Teoria da Intencionalidade; sua filosofia moral e a Teoria dos Valores; seus estudos sobre

[38] G. Rossi, *Giudizio e raziocinio, Studi sulla logica dei brentaniani*, Milão: La cultura filosófica, 1926. p. 53.
[39] Vincenzo Fano, *La filosofia dell'evidenza Saggio sull'epistemologia di Franz Brentano*, Bolonha: Editrice Bologna, 1993. p. 36.
[40] Francesca Modenato, *Coscienza ed essere in Franz Brentano*, Bolonha: Pàtron Editrice, 1979. p20.
[41] Adriano Bausola, *Conoscenza e moralità in Franz Brentano*. Milão: Vita e pensiero, 1968. p. 30.

a metafísica aristotélica, em momento histórico no qual o realismo de Aristóteles era pouco apreciado e havia a preponderância do idealismo pós-kantiano; sua teoria epistêmica sobre os juízos de evidência; suas sugestões para a reforma da silogística; seu tratamento do princípio da razão suficiente e da existência de Deus; sua interpretação de etapas e tendências sucessivas da história da filosofia; todas essas contribuições, somadas à sua docência e ao exemplo moral que legou, continuam a influenciar o pensamento filosófico, como fonte relevante de inspiração para numerosas tradições e variadas correntes doutrinárias.[42] A filosofia de Brentano, na verdade, não só está infiltrada no pensamento filosófico contemporâneo, como, também, propiciou o desenvolvimento de distintas e relevantes correntes filosóficas, que ainda estão em voga neste século. [43]

## §4º

## A DUPLA PERSPECTIVA ESTRUTURAL DO PSICOLOGISMO DE FRANZ BRENTANO

No curso ininterrupto do seu trabalho de elaboração filosófica, Brentano adotou postura chamada de Psicologismo, que, posteriormente, chegou a ser criticada por ele próprio.[44] Esse psicologismo a que se pautou Brentano mais tarde foi classificado como de cariz concretista ou, como é mais conhecido, de reísta.[45] Dentre as muitas interrogações que essa posição suscita, há aquela relativa à possibilidade de conciliar a sua perspectiva reísta com a constante inspiração que Brentano achou nas obras de Aristóteles.[46]

Se Brentano revelou-se intérprete original de Aristóteles, como se extrai de sua tese, a divergência entre os ditames da filosofia aristotélica e o extremo nominalismo de sua posição reísta parece evidentemente insuperável.

Os dois principais primados da Filosofia de Brentano são:

(i) a Tese do Primado da Percepção Interna e,

(ii) a Teoria das Predicações Concretas.

[42] Vincenzo Fano, *La filosofia dell'evidenza Saggio sull'epistemologia di Franz Brentano*, Bolonha: Editrice Bologna, 1993. p. 63.
[43] Liliana Albertazzi, *Introduzione a Brentano*, Roma Bari: Laterza, 1999. p 54.
[44] F. Modenato, *Coscienza ed essere in Franz Brentano*, Bolonha: Pàtron Editore, 1979. 23.
[45] Adriano Bausola, *Conoscenza e moralità in Franz Brentano*, Milão: Vita e Pensiero, 1968.
[46] Mauro Antonelli, *Alle radici del movimento fenomenológico Psicologia e metafísica nel Giovane Franz Brentano*, Bolonha: Pitagora Editrice, 1996. p. 54.

Quanto à primeira, a das Percepções Internas, recordamos que é precisamente nos fenômenos que a caracterizam que Brentano individua o fundamento do uso do primário da ligação. O outro fundamento da posição reísta de Brentano é a Teoria das Predicações Concretas. Por essa última, todos os predicados da linguagem vão transformar-se em termos concretos. Em tal sentido, não se dirá, por exemplo, "as rosas são vermelhas", mas "as rosas são coisas vermelhas".[47]

Uma simples tradução deverá intervir para todos os predicados da linguagem e, de modo particular, deverá aplicar-se a todos os termos abstratos. Assim operando, a tradicional concepção, segundo a qual em um juízo se atribui propriedade às coisas, vem substituída pela nova concepção pela qual em um juízo se conectam coisas e coisas.[48] Por quanto dissemos, é patente que a Teoria das Predicações e o Primado da Percepção Interna convergem na particular atenção que vem dedicada ao problema da ligação.[49]

O repúdio ontológico dos abstratos deriva, seja do forte destaque que vem dado ao problema das coisas individuais e concretas, seja da interpretação unívoca do conceito de existência, que se extrai da interpretação paradigmática da ligação. Ao refutar em grau de abstração, os temas ontológicos, Brentano acaba por prescindir daquilo que seria o nível da linguagem. Em substância, as expressões linguísticas da linguagem ordinária podem ser traduzidas ou deveriam poder ser traduzidas em expressões a ela equivalentes evitando-se termos abstratos. Segue disso que a linguagem obtida operativa de tais traduções seria uma linguagem ontologicamente transparente.[50]

A Tese da Predicação concreta avançada de Brentano funda-se na teoria ontológica, segundo a qual as substâncias existem no interior dos acidentes dos quais são constantes. Isso equivale a dizer que, do ponto de vista ontológico, temos só inteiros (mais eventualmente agregados de inteiros e partes de inteiros). Se ora passamos ao correlato psicológico – no sentido de Brentano – de tais teses ontológicas, devemos considerar o plano dos juízos, aquele no qual se fala de ser e existir e das características disso que é.[51]

[47] *Idem*. p. 103.
[48] Liliana Albertazzi, *Introduzione a Brentano*, Roma Bari: Laterza, 1999. p 123.
[49] G. Rossi, *Giudizio e raziocinio, Studi sulla logica dei brentaniani*, Milão: La cultura filosófica, 1926. p. 5.
[50] Mauro Antonelli, *Alle radici del movimento fenomenológico Psicologia e metafísica nel Giovane Franz Brentano*, Bolonha: Pitagora Editrice, 1996. p. 153.
[51] Gulgielmo Forni, *Fenomenologia*, Milão: Marzorati, 1973. p. 12.

Para Brentano, os juízos se dividem em téticos e sintéticos ou predicativos. Os juízos téticos são juízos existenciais não predicativos. A toda vista, a teoria carece de diversos ajustamentos para ser defendida e não existe, até hoje, uma adequada reconstrução. De todo modo, é relevante salientar o fato que a nós serve relevar é o de que para Brentano todos os juízos predicativos são transformáveis em juízos téticos e esses últimos são manifestamente o correlato linguístico dos juízos ontológicos, que obtinha utilizando as teses de predicação concreta e a teoria brentaniana da substância e do acidente.[52]

Brentano tinha em mente o que se poderia chamar de senso analítico, embora um tanto diverso daqueles desenvolvidos nas perspectivas normais de tipo lógico. O contato com a obra de Brentano nos conduz ao problema da clássica relação entre o sujeito e o objeto. Esse problema do conhecimento sofre sensíveis mudanças na base da notória forma intencional de conhecer, segundo o aspecto objetivo ou noemático e subjetivo ou noético, de acordo com o mais conhecido vocabulário husserliano.[53]

A obra de Brentano, na sua sistemática e na sua *ratio studiorum,* por assim dizer, é marcada por uma autêntica revolução de indagações e afirmações sobre o problema do conhecimento.[54] Para Brentano, a sua Psicologia descritiva seria a Ciência do Futuro e deveria apresentar-se nos seus propósitos como a ciência ou a filosofia enquanto tal, destinada a assimilar toda a outra disciplina e a dar solução aos problemas mais específicos da Lógica à esfera moral.[55]

A *Psicologia, do ponto de vista descritivo*, orienta-se pela aquisição não indutiva e imediata do conhecimento *a priori* apodítico. A função vem exercitada pela consciência que ela vem representar, de modo que qualquer coisa assume em tal modo o absoluto e a universalidade. Pensava Brentano que, em um só golpe, estava para superar o objetivo posto pelo conhecimento demonstrativo e, direta ou indiretamente, superaria os lógicos, os matemáticos e os psicologistas.[56]

A proposta de Brentano concernia às origens e à natureza, como asseveram as provas dos nossos conhecimentos mais intuitivos e dos nossos juízos mais

[52] G. Rossi, *Giudizio e raziocinio, Studi sulla logica dei brentaniani*, Milão: La cultura filosófica, 1926. p. 5.
[53] Gulgielmo Forni, *Fenomenologia*, Milão: Marzorati, 1973. p. 12.
[54] Para alguns trata-se de uma evolução. Cf. G. Holton, *Gli scienziati hanno bisogno de uma filosofia?,* Il mulino, 40, maio-junho, 1991. p. 404.
[55] Mauro Antonelli, *Alle radici del movimento fenomenológico Psicologia e metafísica nel Giovane Franz Brentano,* Bolonha: Pitagora Editrice, 1996. p. 156.
[56] *Idem.*

instintivos e espontâneos. Na elaboração de uma teoria do conhecimento que se distanciava do esquema de aquisição ou de orientação metafísica – não se trata mais, evidentemente, de uma simples gnoseologia – e que se anela de novas modalidades de insumos à realidade e ao objeto do conhecimento, ou melhor, torna atividades cognoscitivas.[57]

Brentano indicava nos estados da consciência aqueles momentos essenciais do processo do conhecimento, que implicavam nas expectativas e são coordenados, metodicamente, a uma representação (*Vorstellung*) ou a uma volição. Isso que emerge da aplicação da Psicologia à Lógica prática e normativa é aquilo que para os lógicos torna propriamente um problema de significado e revisa as diferentes espécies de proposições analisadas ou ainda a ambiguidade ou imperfeições de linguagem que se deve adotar.[58]

São três as categorias de proposições conexas: as categorias das representações, das expectativas e, por último, a das volições, correspondente às definições (em Kant, juízos analíticos, as afirmações e os juízos de valor não devem, de algum modo e sentido, ser trocados entre eles).[59]

As funções resolutivas, no âmbito cognoscitivo da categoria das ações voluntárias e dos juízos de valor (*Werturteil*), que legitimam a operatividade da consciência, liberando-a de sua abstração e repristinam, ao mesmo tempo, deduções e irradiações corretas. A distinção apresentada por Brentano entre os fatos mentais da segunda e terceira das três categorias por ele estabelecidas evita imputar ao procedimento da ciência uma impotência no plano cognoscitivo ou queda em forma de cientificismo.[60]

## REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. História da Filosofia. V. 12. 4a. ed. Trad. de Conceição Jardim, Eduardo Lúcio e Nuno Valadas. Lisboa: Presença, 2001.

ANTONELLI, Mauro. Alle radici del movimento fenomenológico. Psicologia e metafísica nel giovane Franz Brentano. Bolonha: Pitagora, 1996.

[57] Adriano Bausola, *Conoscenza e moralità in Franz Brentano*, Milão: Vita e Pensiero, 1968. p. 71.
[58] Mauro Antonelli, *Alle radici del movimento fenomenológico Psicologia e metafísica nel Giovane Franz Brentano*, Bolonha: Pitagora Editrice, 1996. p. 45.
[59] Vittorio de Palma, *Il soggetto e l'esperienza La critica di Husserl a Kant e il problema fenomenológico del transcententale*, Macerata: 2001. Quodilibet, p. 223.
[60] Mauro Antonelli, *Alle radici del movimento fenomenológico Psicologia e metafísica nel Giovane Franz Brentano*, Bolonha: Pitagora Editrice, 1996. p. 79.

APORTONE, A. ARONADIO, F. SPINICCI , P. Il problema dell'intuizione. Tre studi su Platone, Kant e Husserl. Nápoles: Bibliopolis, 2002.

BENOIST, Jean. L'à priori conceptuel: Bolzano, Husserl, Schlick. Paris: Vrin, 1999.

CRETELLA JR., José. Primeiras Lições de Direito. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DYNNIK, M. A . Historia de la filosofía, v. VII. Trad. do russo para o castelhano por Jose Lain e Adolfo Sanchez Vazquez, México: Grijalbo, 1966.

HEIDEGGER, Martin. Que é uma coisa? Trad. de Carlos Morujão. Lisboa: Edições 70, 1987.

LEGHISSA, Giovanni. L'evidenza impossibile.Saggio sulla fondazione trascendentale di Husserl. Trieste: Lint Ed., 1999.

LENOCI, Michele. La Teoria della conoscenza in Alexius Meinong. Milão, Vita e Pensiero, 1972.

MAYER, Verena. Gottlob von Frege. Muniue: Beck, 1996.

NERI, Guido Davide. Prassi e Conoscenza. Milão: Feltrinelli Editore, 1966.

OLIVEIRA, Maria de Lourdes Granzarolli de. Edith Stein e o sentido da vida. Rio de Janeiro: Presença, 1989.

PUGLIESE, Alice. La dimensione dell'intersoggettività. Fenomenologia dell'estraneo nella filosofia di Edmund Husserl. Milão: Assoc. Culturale Mimesis, 2004.

REALE, Miguel. Introdução à Filosofia. 4a. ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Fernando. A teoria do significado de E. Husserl in Ontologia, conhecimento e linguagem. Rio de Janeiro: Mauad, 2001.

ROVIGHI, Sofia Vanni. História da Filosofia Contemporânea. Tradução de Ana Perschi Capovilla. São Paulo: Ed. Loyola, 1999.

SAN MARTIN, Javier. La fenomenologia de Husserl como utopía de la razón. Barcelona: Editorial Anthopos, 1987.

SIMPSON, Thomas Moro. Linguagem, realidade e significado. 2.ed. Trad. de Paulo Alcoforado. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1979.

SMITH, Barry. SMITH, David Woodruff. The Cambridge Companion to Husserl. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

STEFANIAS, Markus. Gottlob Frege zu Einführung. Dresden: Junius Verlag, 2001.

STEIN, Ernildo. Uma breve introdução à filosofia. Ijuí: Editora Unijuí, 2002.

VAYSSE, Jean-Marie. Les problèmes fundamentaux de la phénoménologie de Heidegger. Paris: Ellipses, 2005.

WEIL, Eric. Logique de la philosophie. 2. ed. Paris: Librairie philosophique J. Vrin, 1974.

# *OS CAMINHOS DA HERMENÊUTICA: A ESSÊNCIA DO DIREITO E A "COISALIDADE DA COISA"*

*Cleyson de Moraes Mello*[1]

**Resumo:** O artigo científico trata dos caminhos da hermenêutica jurídica a partir da essência do direito com viés na filosofia de Heidegger.

**Abstract:** The scientific article deals with the paths of legal hermeneutics from the essence of law biased in Heidegger's philosophy.

## 1. INTRODUÇÃO

A hermenêutica passo a passo ganha seu próprio brilho nos espaços da graduação e pós-graduação em direito e filosofia, como a *arte da compreensão*. Isto porque o discurso hermenêutico procura responder a uma gama de questões, em especial, àquelas relacionadas à filosofia do direito e a filosofia da Constituição.

Os caminhos percorridos pela hermenêutica jurídica e filosófica procuram responder a questão mais originária da teoria do direito, qual seja: os fundamentos e a essência da ciência jurídica.

A hermenêutica e a ontologia ocupam, progressivamente, um lugar de expressão quando se trata de analisar as questões inerentes à decisão judicial.

Sem dúvida, isto demandará não um pequeno esforço dos hábitos dominantes da maioria dos operadores do direito.

[1] Pós- Doutor em Direito.

Torna-se necessário na orientação da hermenêutica, deixar de lado os velhos hábitos de pensar o Direito ditados pela hermenêutica metodológica, reconhecer e eliminar as barreiras que fomentam o nosso direito inautêntico e alienante. Tais hábitos restringem os horizontes do pensamento jurídico e obstruem o desvelamento de um direito autêntico e revelador.

A dificuldade extraordinária da assimilação da essência do Direito, ou seja, a compreensão do fenômeno jurídico no sentido peculiar de sua problemática e de sua relação com o mundo da vida (mundo vivido) decorre do ensino jurídico e das decisões judiciais em distonia com a nova maneira de se orientar e pensar o direito. A maioria dos operadores do direito desconhece a hermenêutica filosófica e está preso a velha maneira de se interpretar, aprender, ver, descrever e justificar o direito.

Os magistrados e os operadores do direito, de modo geral, terão como tarefa precípua a busca de novos caminhos para hermenêutica visando ultrapassar as enormes dificuldades de superação da reificação do direito. Torna-se, pois, essencial penetrar neste novo horizonte hermenêutico, partindo do ponto de vista ontológico, tal como o *Dasein*, o ser-aí, o ser-no-mundo.

A questão fundamental é a procura da essência do Direito. A pergunta "O que é o Direito?" é aquela que procura a sua essência. O Direito não é; ele é sendo, já que o fenômeno jurídico está lastreado no *devir*, aquilo que está por vir.

Quando renunciamos a procura da essência do Direito não nos tornamos melhores professores, juristas e magistrados. Melhor nos qualificamos como operadores do direito se buscarmos os fundamentos e os limites da ciência do direito.

É necessário, pois, que o fundamento do direito seja apresentado e afirmado enquanto tal.

Isto é tanto mais necessário, quanto se torna manifesto que as decisões judiciais apresentam um ocultamento e velamento da essência do Direito.

Segundo Heidegger, devemos procurar "aquilo que faz a coisa ser coisa".[2] Aquilo que torna-coisa (be-dingt) a coisa.[3] A coisalidade que torna-coisa uma coisa é chamada de coisalidade da coisa.[4] É, pois, algo que dá um fundamento, um solo à coisa.

[2] HEIDEGGER, Martin. *Que é uma Coisa?* Doutrina de Kant dos Princípios Transcendentais. Tradução de Carlos Morujão. Lisboa: Edições 70, 2002, p.20.
[3] Ibid.
[4] Ibid.

## 2. ESPAÇO E TEMPO COMO DETERMINAÇÕES DA DECISÃO JUDICIAL

Na experiência jurídica, as decisões judiciais devem retratar as especificidades e vicissitudes do caso concreto decidendo. Isto significa dizer que dada decisão judicial é, precisamente, aquela determinada em razão da peculiaridade do caso concreto. A decisão judicial não deve ser coisificada, senão entrelaçada com as características do caso concreto.

Ocorre que *lugar* e *momento de tempo* fazem com que as decisões judiciais em tese "absolutamente iguais" sejam, cada uma delas, decisões diferentes. É o caso, por exemplo, das decisões judiciais acerca da homoafetividade, que apresentam entendimentos diferentes em razão da tradição cultural. Isto significa dizer que a hermenêutica metodológica não leva em conta o elemento espacio-temporal. A desconsideração de tais elementos, em regra, "coisificam" o Direito.

A multiplicidade de decisões judiciais sobre os mesmos temas faz com que a sua característica fundamental esteja fundada nos elementos do *espaço* e do *tempo*. Daí a questão do direito incluir a questão espacio-temporal.

É o *espaço* e o *tempo* que demarcam a fundamentalidade da decisão judicial fazendo com que seja está e não outra para aquele caso concreto apresentado ao julgador, ou seja, naquele espaço-de-tempo e não outro.

Em tese, as decisões judiciais que apresentam os mesmos suportes fáticos e os mesmos fundamentos jurídicos teriam que traduzir coisas iguais. Ocorre que a partir do *lugar* e do *momento de tempo*, tais coisas iguais se tornam coisas diferentes.

Heidegger ensina que "quando se examina a questão a partir das próprias coisas e não a partir do quadro em que elas aparecem, talvez cada coisa não seja, necessariamente, de forma inconfundível, 'esta coisa'. É-o apenas na perspectiva do espaço e do tempo."[5]

## 3. A QUESTÃO DA VERDADE

Como é possível saber algo da verdade própria acerca do direito, quando não conhecemos a sua própria essência, para decidirmos?

[5] Ibid., p.31.

Deste modo, torna-se claro que "não podemos ir diretamente até ás próprias coisas; não porque ficássemos detidos no caminho, mas porque as determinações a que chegamos e que atribuímos às próprias coisas – espaço, tempo, o 'isto' – se apresentam como determinações que não pertencem á própria coisa."[6]

O direito não pode ser visto como um objeto dissociado dos elementos espaço, tempo e essência. Qual a melhor resposta a ser dada pelo magistrado?

O Direito permanecerá opaco, velado, escondido, em sombras, se o juiz não buscar a sua essência, não caminhar em direção a sua verdade, em direção à "coisalidade da coisa".

Verdade e essência estão, pois, relacionadas. Neste sentido, Heidegger ensina que "não há nenhuma informação acerca da coisalidade da coisa sem o saber acerca de que tipo é aquela verdade em que a coisa se encontra; acerca da verdade da coisa não há nenhuma informação sem o saber da coisalidade da coisa, cuja verdade está em questão."[7]

Mas agora se pergunta: em que consiste a coisalidade da decisão judicial?

A coisalidade desta coisa (decisão judicial) é um caminhar na direção da própria e verdadeira essência do direito. A hermenêutica funciona como uma autêntica ponte; é o lócus hermenêutico para o atingimento deste desiderato.

A construção de um novo espaço hermenêutico é fundamental para se compreender as razões pelas qual o fenômeno jurídico se desvela, na medida em que se aproxima do mundo da vida (mundo vivido).

A fundamentação da verdade da própria coisa se encontra nada menos que na própria essência da verdade.[8]

Para Heidegger o que se quer dizer por verdade? O filósofo ensina que "é verdadeiro aquilo que tem validade. Vale aquilo que concorda com os fatos. Qualquer coisa concorda quando se dirige aos fatos, quer dizer, quando 'toma a medida' (anmisst) tendo por base o que as coisas são. A verdade é, portanto, conformidade com as coisas. Certamente, não são apenas as verdades particulares

[6] Ibid., p.35.
[7] Ibid., p.35-36.
[8] Ibid., p.42.

que se devem conformar com as coisas particulares, mas a própria essência da verdade. Quando a verdade é conformidade, dirigir-se para ..., isto, sem dúvida, deve, em primeiro lugar, valer para a determinação essencial da verdade: ela deve conformar-se com a essência das coisas (a coisalidade)."[9]

É necessária a busca pela essência do Direito. O que essencializa a ciência jurídica já não pode ser uma ciência, já que esta essência é algo de meta-ciência. Isto se dá porque a essência de alguma coisa só pode ser pensada. É algo existencial; logo, não é um ente. Daí a essência das relações jurídicas ser a condição de sua própria possibilidade.

## 4. CONCLUSÃO

Talvez estejamos ainda muito perto do direito alienado, silente, vazio. Certamente, o pior para o direito é a inexistência de um caminhar que possa ser trilhado com vistas a escapar desta situação desconfortável.

Poderíamos dizer que a esta trilha requer sempre um esforço intelectual maior no sentido de ampliar nossos horizontes hermenêuticos não só em compreender o passado, mas sobretudo em abrir espaço ao *Dasein*, ou seja, ao ser no seu acontecer.

Na verdade, a resposta à questão acerca da essência do direito é uma questão-de-fundo, ou – melhor ainda – o início da transformação do modo como, até ao presente, a maioria dos juristas define o direito, qual seja: como uma coisa, um objeto cognoscível.

É necessário que se faça uma transformação do pensar, do questionar e do avaliar, do ver e do decidir as questões jurídicas levadas ao Poder Judiciário; em outras palavras, um (re)pensar o Direito à luz de uma hermenêutica filosófica, a partir do ultrapassamento do ente em direção ao ser-aí (estar-aí). É uma posição-de-fundo imprescindível à superação da entificação (coisificação) do direito.

Infelizmente, a maioria dos operadores do direito nada sabe acerca dos teoremas da diferença ontológica e do círculo hermenêutico, já que tratam e pensam o direito como coisa (*res*) e isto porque não se aprofundam na questão de sua essência.

[9] Ibid.

A partir da problemática apresentada é, pois, fundamental o aprofundamento em ontologia, fenomenologia e história, já que o direito se desvelará como *Dasein* (ser-aí, estar-aí, ser-no-mundo) concreto, como *projeto*, como *condição de possibilidade*.

A investigação do fenômeno jurídico deve ser suportada pelo movimento histórico em que se encontra a própria vida, e não se deixar compreender teologicamente a partir da coisa (objeto).

A hermenêutica tem de ocupar o seu posto como a arte da compreensão, esclarecendo as suas condições estruturais ontológicas e não como um procedimento metodológico em distonia com o elemento espacio-temporal.

É necessário, pois, haver horizontes, ou seja, o julgador não pode ficar limitado ao direito positivo, ao texto da lei, mas deve ver para além disso. O operador jurídico que possui horizontes sabe valorizar as mutações sociais, os novos valores, vê e dialoga com as dimensões culturais, sociais e históricas de seu tempo.

Juristas e julgadores tornam-se insensíveis ao novo, fugindo do pensamento originário, e, conseqüentemente, distanciando-se de toda a vitalidade criadora do direito.

O caso concreto decidendo deve ser ontologicamente analisado a partir da hermenêutica ligada ao modo de ser-no-mundo, a uma essência do Ser que é a Essência do homem, ao *homo humanus;* é realizada de forma originária, através de uma pre-compreensão jurídica em que o intérprete está inserido numa tradição histórica na qual se insere (círculo hermenêutico). Isto representa que o julgador somente poderá atingir o significado dos entes a partir de seu horizonte histórico, a partir de uma *situação hermenêutica*.

Daí o motivo de a norma jurídica requerer sempre uma interpretação. O magistrado não pode proferir sua decisão judicial por meio apenas do procedimento lógico-formal, segundo um modelo clássico do silogismo lógico-dedutivo. A dimensão hermenêutica deve habitar o espaço jurídico, visto que a pré-compreensão do intérprete "entra em jogo", como modo de ser da condição humana de ser-no-mundo. Por isso a fenomenologia hermenêutica se faz presente na estrutura e na organização do pensamento jurídico.

A missão do juiz é atuar como um agente de transformação que não se limita a ser um aplicador passivo de regras e princípios preestabelecidos, mas sim um instrumento de mudança social, pautado pelos objetivos socioeconomicos atuais, levando-se em consideração a complexidade e a pluralidade da sociedade.

## 5. REFERÊNCIAS

HEIDEGGER, Martin. ¿Qué Significa Pensar? Tradução Haroldo Kahnemann. 2.ed. Buenos Aires: Editorial Nova, 1964.

_____. Que é Metafísica ? Tradução Ernildo Stein. São Paulo: Livraria Duas Cidades, 1969.

_____. Sobre a Essência da Verdade. Tradução Ernildo Stein. São Paulo: Livraria Duas Cidades, 1970.

_____. A Essência do Fundamento. Tradução Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1988.

_____. Identidad Y Diferencia. Tradução Helena Cortés e Arturo Leyte. Barcelona: Anthropos Editorial, 1990.

_____. Sobre o Humanismo. Tradução Emmanuel Carneiro Leão. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1995.

_____. Que é uma Coisa ? Tradução Carlos Morujão. Lisboa: Edições 70, 2002.

_____. Ser e Tempo: Parte I, Tradução Marcia Sá Cavalcante Schuback.12.ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

_____. Ser e Tempo: Parte II, Tradução Marcia Sá Cavalcante Schuback.11.ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

STEIN, Ernildo. A Questão do Método na Filosofia: Um Estudo do Modelo Heideggeriano. 3.ed. Porto Alegre: Movimento, 1991.

_____. Seminário sobre a Verdade – Lições preliminares sobre o parágrafo 44 de Sein und Zeit. Petrópolis: Vozes, 1993.

_____. A caminho de uma Fundamentação Pós-metafísica. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997.

_____. Diferença e Metafísica: Ensaios sobre a Desconstrução. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

_____. Compreensão e Finitude: Estrutura e Movimento da Interrogação Heideggeriana. Ijuí, Rio Grande do Sul: Unijuí, 2001.

# *CONCEITOS CENTRAIS DA FENOMENOLOGIA HUSSERLIANA*

*Fernando Rodrigues*[1]

À memória do colega e amigo Aquiles Guimarães

**Resumo:** A fenomenologia de Husserl teve um papel decisivo na filosofia do século XX. Vários filósofos contemporâneos relevantes devem suas principais ideias a uma discussão crítica com a filosofia husserliana. Apesar dessa inegável influência, a maioria dos leitores de filosofia contemporânea não está familiarizada com os principais conceitos de Husserl. O objetivo do presente texto é reconstruir alguns dos argumentos desse filósofo e apresentar, de modo compreensível, os conceitos centrais de sua fenomenologia. Partindo de uma definição de fenomenologia (1), ele abordará a estrutura da consciência intencional (2) e, então, considerará a questão da origem dos sentidos (3). À guisa de conclusão, apontará para algumas críticas feitas por Heidegger às posições de Husserl (4).

**Palavras-chave:** fenomenologia; consciência intencional; Husserl; Heidegger

**Abstract:** Husserl's phenomenology has played a decisive role in 20th century philosophy. Relevant contemporary philosophers owe the basic tenets of their thought to a critical discussion with his philosophy. Despite this undeniable influence, most readers of contemporary philosophy are unacquainted with Husserl's main philosophical concepts. The aim of this paper is to reconstruct some of Husserl's arguments and present in an understandable way the central concepts of his phenomenology. Starting out from a definition of phenomenology (1), it will address the structure of intentional consciousness (2), and then proceed to the question of the origin of meanings (3). By way of conclusion, it will point out some criticisms raised by Heidegger against Husserl's views (4).

**Keywords:** phenomenology; intentional consciousness; Husserl; Heidegger

[1] Professor do Departamento de Filosofia e do Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

A importância da fenomenologia de E. Husserl para pensadores seminais do século XX é um tema recorrente da literatura filosófica contemporânea. Muitas de suas ideias fazem-se presentes em pensadores tão diversos quanto M. Heidegger, J. Derrida e D. Føllesdal, o que mostra a influência da fenomenologia husserliana tanto no âmbito da hermenêutica existencial, quanto no da desconstrução e da filosofia da linguagem. É claro que os filósofos que foram marcados por Husserl fazem várias críticas a este e deixam de lado muitas de suas teses. O presente texto busca reconstruir certas linhas gerais do pensamento husserliano, enfatizando as características mais centrais de sua fenomenologia, de modo que a um leitor que seja familiarizado com pensadores influenciados por Husserl, ainda que críticos a este, e que não esteja tão próximo à fenomenologia husserliana possa ser facultada uma maior clareza dos pontos de convergência e divergência entre Husserl e outros pensadores em que ele deixou sua marca.

Para tanto, será seguido o seguinte percurso. Em um primeiro momento, será apresentado o que Husserl compreende por fenomenologia. Em seguida, dado que a fenomenologia consiste em um tipo determinado de análise da vivência intencional, será mostrado em que consiste a estrutura dessa vivência. Em um terceiro passo, indicaremos como os sentidos, elementos essenciais da estrutura das vivências, são constituídos. Enfim, como observações finais, será exemplificado, a partir de posições de Heidegger, como alguns filósofos posteriores a Husserl, por mais que por ele influenciados, rompem em pontos cruciais com sua fenomenologia.

## 1. OBJETO DA FENOMENOLOGIA E PERSPECTIVA FENOMENOLÓGICA DE INVESTIGAÇÃO DESSE OBJETO

A determinação da ciência que Husserl chama de fenomenologia pode se dar a partir de três características, como ele próprio afirma na introdução ao segundo volume de *Investigações Lógicas* (*IL*) (II, 2). A fenomenologia é aí apresentada como uma investigação *descritiva* e *eidética* de *vivências*. Deve-se, portanto, se se quer obter uma compreensão adequada de fenomenologia, explicitar o que se compreende por vivência, por descrição e por eidos[2]. *Vicência* seria, nesse contexto, o objeto de análise da fenomenologia e a *descrição eidética*

[2] Uma mesma compreensão de fenomenologia é explícita no §75 de *Ideias para uma Fenomenologia Pura e Filosofia Fenomenológica*. O título desse parágrafo reza: "Fenomenologia como teoria eidética (*Wesenslehre*) descritiva das vivências puras".

o modo como esse objeto é abordado pelo fenomenólogo. Ao considerar a propriedade da descrição no procedimento do fenomenólogo, será abordada uma outra característica da ciência fenomenológica, uma característica que pode ser vista como seguindo-se do fato de a fenomenologia ser uma *descrição de vivências*. Trata-se do *caráter indubitável* de seus juízos.

## 1.1. Fenomenologia como análise de *vivências*

Husserl parte, em *primeiro* lugar, da posição segundo a qual só se pode determinar o que seriam os objetos, em seus vários tipos[3], se se mostrar como esses diferentes tipos de objetos aparecem à consciência. Toda consciência estaria, para ele, voltada para algum tipo de objetualidade e esta objetualidade só se deixaria esclarecer ao se trazer à luz como ela é visada pela consciência. Isso implica numa dependência dos objetos relativamente à estrutura da consciência em que eles se dão. Essa dependência não concerne apenas ao modo como as objetualidades são abordadas pelo homem, mas sim, também, àquilo que efetivamente são essas objetualidades. Poder-se-ia inicialmente pensar que a relação de dependência mencionada dissesse respeito apenas ao método de abordá-las e não ao que os objetos eles mesmos são. Uma leitura de tendência mais realista das *IL* poderia, em um primeiro momento, sugerir essa linha de interpretação. No entanto, pelo menos desde 1913, quando foram publicadas *Ideias para uma Fenomenologia Pura e Filosofia Fenomenológica* (*Id I*) e a segunda edição de *IL*, fica claro que o modo de se dar das objetualidades é essencial ao que elas são. Dizendo mais tecnicamente, elas são, por essência, correlatos de atos de consciência e não pré-dadas a esses atos[4]. De resto, fenômenos, para

[3] É importante chamar a atenção para o fato de que o termo "objeto" possui, em Husserl, uma diversidade de sentidos. Por um lado, refere-se aos mais basais objetos, aos espaço-temporais, que se dão em atos de percepção e que podem ser também visados em atos como imaginação, memória, etc. Trata-se de objetos que não se fundam em outros mais elementares. Por outro lado, há objetos dependentes: as essências e os objetos categoriais. Esses dois tipos de objetos remetem, em última instância, aos mais basais. Para dar conta dessa amplitude que possui o termo "objeto", usaremos, neste texto, com frequência, ao invés da expressão "objeto", a expressão mais geral "objetualidade".

[4] Em *Id I*, ao tematizar a atitude natural, i.e. ao tematizar o modo como nós, em nosso viver ordinário, consideramos o mundo, a realidade, Husserl afirma que, para essa atitude, "a 'realidade' (…), eu a encontro *pré-dada* como uma realidade *existente* (*daseiende*) e *a aceito tal como ela se dá a mim, também como existente*" (§30, 52s.). Esse modo de encarar a realidade, segundo o qual o que nos aparece está aí pré-dado, independentemente de nós, mostra-se, para Husserl, como uma *tese* que realizamos, como um desempenho da consciência. A posição realista, assim, não é uma posição ingênua que poderíamos aceitar como ponto de partida; ela já é uma interpretação que adotamos face ao que nos aparece. Cabe, então, tomar essa tese realista como o que de fato ela é, como um desempenho da consciência, o que faz com que o que nos aparece (as objetualidades) passe a ser considerado não como algo pré-dado à consciência, mas como um correlato

Husserl, designam exatamente os objetos concebidos no modo como eles se dão à consciência. A fenomenologia consistiria, assim, em uma elucidação dos objetos a partir de seu modo de aparecer à consciência. A consciência que tem, a cada vez, objetos como aquilo para o que está voltada, é chamada de *vivência intencional*[5]. É pelo fato de a análise de objetos, para a fenomenologia, envolver uma análise da consciência em que se dão, em que aparecem, sendo eles elementos integrantes dessa consciência, e de essa consciência ser chamada de vivência intencional que se pode dizer que *a fenomenologia analisa vivências*.

## 1.2. Fenomenologia como um procedimento *descritivo*

Em *segundo* lugar, essa elucidação dos objetos a partir da consciência que deles se tem não pode consistir na formulação de hipóteses, mas requer que o que se quer elucidar se dê totalmente ao filósofo de modo intuitivo. É preciso haver um *retorno às coisas mesmas*, uma *ausência de teorias, de construções*. Cabe ao filósofo apenas descrever o que lhe é dado em uma visada intuitiva[6], sem acrescentar a essa descrição hipóteses, construções teóricas. Tudo o que se diz do fenômeno deverá ser apresentado de modo intuitivo, sem qualquer acréscimo interpretativo. Para que não haja acréscimos interpretativos, é preciso que *o fenomenólogo se limite a descrever a vivência intencional tal como ela se apresenta a ele intuitivamente e que haja um perfeito preenchimento daquilo que ele diz por aquilo que se dá intuitivamente*. Nada pode ser avançado que não esteja se dando intuitivamente.

Como, de resto, a filosofia descreve vivências e não objetos espaciais, *essa descrição pode e deve produzir juízos adequados e apodíticos*, indubitáveis, sendo, assim, a filosofia uma ciência rigorosa. Vejamos o que possibilita que os juízos descritivos produzidos pelo fenomenólogo sobre as vivências tragam a marca da adequação e, portanto, da indubitabilidade.

constituído pela própria consciência. A tese realista realizada pela consciência é "colocada fora de ação" ("*außer Aktion gesetzt*") (§31, 55), colocada entre parênteses. A esse abster-se de realizar a tese realista, Husserl chama "epoché": "Em relação *àquela* tese podemos, com plena liberdade, exercer essa peculiar *epoché*, uma certa abstenção de juízo que se acorda com a convicção de verdade, convicção esta que é inabalada e eventualmente, porque evidente, inabalável" (§31, 55). A realização da epoché respectivamente à tese da existência faz com que deixemos de considerar os objetos como pré-dados, tomando-os agora em seu modo de se dar, modo esse que é essencial ao que eles são.

[5] Ao contrário de Brentano, Husserl admite também vivências não intencionais. Trata-se das sensações. Cf. *IL*, II, 5ª Inv., §10, 369; *Id I*, §36, 65, §85, 172.

[6] Intuição é um modo imediato de um objeto se dar a nós. Opõe-se ao acesso discursivo aos objetos. O objeto dado intuitivamente pode estar presente (na percepção) ou presentificado (por exemplo, na fantasia). Quando o objeto está presente, ele é dado originariamente (*originär*), corporalmente (*leibhaft*). Cf. p. ex. *Id I*, §67, 126.

## 1.3. O caráter *indubitável* dos juízos da fenomenologia

No apêndice à 6ª Investigação Lógica, intitulado "Percepção Interna e Externa. Fenômenos Físicos e Psíquicos", Husserl refere-se a dois tipos de distinções: (1) aquela entre percepção interna e externa; e (2) aquela entre percepção adequada e percepção inadequada. A primeira corresponde à distinção entre psíquico e físico e é irrelevante para as questões de teoria do conhecimento tratadas na 6ª Investigação; a segunda é a relevante do ponto de vista cognitivo. Esta segunda oposição deixa-se explicitar, nas palavras do próprio Husserl, do seguinte modo:

> A oposição entre percepção *adequada* (ou intuição no sentido estrito), cuja intenção perceptiva está dirigida exclusivamente a um conteúdo realmente presente a ela, e a percepção *inadequada*, meramente presumível, cuja intenção não encontra seu preenchimento no conteúdo presente, mas, antes, constitui, através deste, um dar-se corporal (*leibhaft*) de um transcendente como um dar-se continuamente parcial e presuntivo (239)

A distinção traçada por Husserl nessa passagem torna-se clara se se contrastam a percepção de um objeto espaço-temporal e a de um objeto apenas temporal. Quando percebemos uma árvore, percebemos um objeto espaço-temporal; quando realizamos um ato de percepção de alguma vivência nossa, realizamos um ato de percepção temporal, mas não espacial.

Ao percebermos uma árvore, esse objeto nos é dado através de uma síntese de perfis, de perspectivas. Nunca, no entanto, conseguimos percorrer toda a infinidade de perspectivas que fazem parte essencial do que é um objeto espacial. Nesse sentido, sempre *visamos mais do que o que nos é dado intuitivamente*. O que é dado corporalmente (*leibhaft*), no caso dos objetos espaciais, não coincide com o objeto, pois este transcende esse dar-se intuitivo. A percepção de uma árvore envolve um conceito, o conceito de árvore, que realiza uma síntese de perspectivas e constitui o objeto perceptível árvore. As perspectivas são ilimitadas em número e essa possibilidade de sempre ir sendo vivenciada uma perspectiva nova do objeto é prevista no próprio conceito do objeto espaço-temporal árvore. É isso que faz com que o conceito tenha mais do

que o que é dado pelas perspectivas. O conceito de um objeto espaço-temporal é essencial para a constituição desses objetos, pois é ele que realiza a síntese das perspectivas; no entanto, ele nunca é totalmente preenchido pelo que é dado intuitivamente, porque ele prevê que o objeto se dê por uma infinidade de perspectivas, mas por princípio essa infinidade nunca pode se dar toda. O conceito visa mais do que o que é dado.

Uma percepção de vivências, por outro lado, não é uma percepção de algo espacial, mas apenas temporal. Husserl, no início da 5ª Investigação Lógica, distingue entre três sentidos de consciência, sendo o segundo caracterizado como "consciência 'interna' enquanto percepção interna" (*IL*, II, 5ª Inv., §5, 354). Nesse tipo de consciência, "a evidência que usualmente se atribui à percepção interna remete ao fato de que ela é compreendida como percepção *adequada*, percepção que não acrescenta interpretativamente (*zudeutet*) a seus objetos nada que não esteja ele próprio intuitivamente representado e dado no fluxo reell" (ibidem).

À oposição entre percepção adequada e percepção inadequada é o que vai servir para Husserl distinguir entre dois tipos de conhecimento. O conhecimento rigoroso, indubitável é aquele cuja verdade dos juízos deixa-se legitimar em percepções adequadas; por outro lado, as pretensões cognitivas que têm sua legitimidade baseada em percepções inadequadas podem sempre ser colocadas em dúvidas:

> Com relação à verdade da percepção inadequada, baseada meramente em perfis, eu posso duvidar; o objeto visado ou, se se quer, o objeto intencional não é imanente ao ato de aparecer; a intenção está aí, mas não o objeto ele mesmo, unificado com ela, o objeto que, em última instância, está destinado a preenchê-la. Como me poderia ser evidente que ele existe? Com relação à percepção adequada, puramente imanente, por outro lado, não posso duvidar, exatamente porque nela não há nenhum resto de intenção sobrando que deveria ainda alcançar preenchimento. Toda intenção ou a intenção em todos os seus momentos está preenchida. Ou, como também expressamos: o objeto está, na percepção, não simplesmente visado como existente, mas também em si mesmo e realmente dado e exatamente tal como ele está visado. (...) *indubitável, evidente é apenas a percepção das próprias vivências reais*. (240)

Essas considerações mostram que os juízos feitos pelo fenomenólogo descrevem as vivências, estando estas presentes a ele de modo adequado[7]. É isso que torna a fenomenologia uma ciência rigorosa.

## 1.4. Descrição em *essência* das vivências

Chega-se, então, à *terceira* característica da definição husserliana de fenomenologia. A fenomenologia descreve os fenômenos em *essência*. Para melhor compreender essa afirmação, é importante atentar para uma distinção traçada no §2 de *Id I*. Podem-se identificar, de acordo com essa passagem, dois tipos de objetualidades. Por um lado, há aquelas que estariam no espaço e tempo; por outro, as essências. As primeiras são individuais identificáveis em um tempo t1 e um espaço e1 e podendo mudar, ao longo do tempo, sua localização espacial. Trata-se, por exemplo, deste cavalo que se encontra no tempo t1 no espaço e1 em dado local. A existência desses objetos bem como um conjunto de suas propriedades é contingente. Um dado cavalo pode ou não existir e, por exemplo, o fato de ele ser marron não é necessário a ele. As segundas, as essências, são objetualidades não espaço-temporais, cujas propriedades são necessárias, não podendo estas desaparecer sob pena de a essência deixar de ser a essência que é.

Não apenas os objetos espaço-temporais, mas também os objetos temporais, como as vivências, que, ainda que não se encontrem em um espaço

[7] Como a percepção interna é a percepção de algo que, ainda que não se dê espacialmente, por perfis, se dá ao longo do tempo, Husserl, mais tarde, vai negar que a percepção interna seja adequada, mantendo-a, no entanto, como apodítica: "Temos, no nível atual inicial da meditação filosófica a ilimitação sem fronteiras das *experiências*, evidências, pré-científicas, mais ou menos perfeitas. Imperfeição significa, nesse caso, via de regra, incompletude, parcialidade, falta de clareza relativa, falta de distinção na auto-dadidade das coisas ou estados-de-coisas, portanto o fato de a experiência estar carregada de *componentes de pré-visadas e co-visadas não preenchidas*. O completamento se dá no prosseguir de experiências confirmantes, completamento em que essas co-visadas vêm à efetiva experiência preenchedora. A ideia correspondente da completude seria a da *evidência adequada*, sendo que pode ficar em aberto se ela, em princípio, não estaria no infinito. / Embora essa ideia conduza constantemente o objetivo do cientista, (...) uma completude de evidência de outro tipo possui, no entanto, para ele, uma dignidade mais alta, a saber a da *apoditicidade*; ela pode, eventualmente, ocorrer também em evidências inadequadas" (*Med. Cart.*, §6, 55). E, mais tarde, na mesma obra, complementa Husserl: "Lembramo-nos aqui de uma observação anterior, de que adequação e apoditicidade não precisam andar de mãos dadas – talvez essa observação tenha sido talhada exatamente para o caso da auto-experiência transcendental. Nesta, o ego é accessível originalmente a si mesmo. Mas essa experiência oferece, a cada vez, apenas um núcleo de experimentados realmente adequados, a saber: a auto-presença viva que o sentido gramatical da frase *ego cogito* expressa, enquanto, para além disso, atinge apenas um horizonte presuntivo indeterminadamente geral, um horizonte de realmente não experimentados, mas necessariamente co-visados" (*Med. Cart.*, §9, 62).

e1, encontram-se em um tempo t1, são individuais, não essências. Uma dada vivência, desse modo, é algo cuja existência é contingente; também algumas de suas propriedades são contingentes. Minha percepção de um cavalo pode ou não existir; além disso, o tempo que ela dura e a intensidade com que o objeto me aparece não são necessários à percepção.

O eidos do cavalo e o eidos da percepção, ao contrário de um cavalo individual e de uma percepção individual, seriam essências imutáveis, tendo marcas necessárias que determinam as propriedades que todos os cavalos individuais ou, conforme o caso, todas as percepções individuais necessariamente terão. "*A essência (eidos) é um objeto de novo tipo. Assim como o dado da intuição individual ou de experiência (erfahrenden) é um objeto individual, assim também o dado da intuição das essências é uma essência pura*" (*Id I*, §2, 10s.).

Além de distinguir entre fatos espaço-temporais e essências, Husserl afirma haver uma correlação entre o âmbito dos fatos e o das essências. Os fatos se estruturam de acordo com as essências a eles correlatas: "*pertence ao sentido de todo contingente possuir uma essência, i.e. um eidos a ser apreendido de modo puro*" (*Id I*, §2, 9).

Desse modo, ao abordar as vivências intencionais, o fenomenólogo, ainda que parta de vivências individuais, vai considerá-las enquanto essências, i.e. vai considerar as essências a que essas vivências individuais estão correlacionadas e subordinadas. Mas agora surge a pergunta sobre como se chega a essências correlatas aos fatos individuais.

Ainda em *Id I*, é afirmado que "*a intuição de experiência* ou *individual* pode ser transformada em *intuição de essências* (*ideação*)" (§3, 10). Essa afirmação indica que o ponto de partida para se chegar à intuição de essências seriam as intuições individuais. Mas como se dá essa passagem de um tipo de intuição aparentemente não problemático para um tipo de intuição que não é, pelo menos em um primeiro momento, totalmente clara? Já na 3ª Investigação Lógica Husserl refere-se ao termo "variação" (231, 235)[8], procedimento preparatório para

[8] A 3ª IL é dedicada à teoria dos todos e das partes, Husserl, nesse contexto, ao tratar dos conceitos de separabilidade e inseparabilidade, lança mão, para definir inseparabilidade, da noção de variação: "A separabilidade não significa outra coisa senão que nós podemos manter identicamente esse conteúdo na representação enquanto variamos ilimitadamente os conteúdos ligados a ele e, no geral, dados com ele" (II, 235).

a intuição eidética. Mas é em textos bem posteriores a *IL* e *Id I* que Husserl aborda mais detalhadamente a intuição de essências. Na terceira seção de *Experiência e Juízo* (*EJ*), chamada "A constituição das objetualidades universais e as formas do julgar em geral", Husserl dedica todo o §87 ao método da intuição das essências. Em linhas gerais, parte-se de um individual e varia-se esse indivíduo na fantasia, i.e. partindo-se da percepção individual de um objeto, varia-se esse objeto na fantasia, alterando todas as propriedades que possam ser alteradas sem que ele deixe de ser o objeto do tipo que é; nessa variação há, no entanto, elementos que não podem ser alterados sob pena de o objeto não ser mais um objeto daquele tipo; deixam-se os elementos passíveis de variação de lado e preserva-se o cerne invariável; a intuição desse invariável é a intuição do eidos[9]. Não se trata de um processo abstrativo em que se compara uma pluralidade de individuais dados, mas sim de um procedimento que parte de um único indivíduo.

As vivências abordadas pelo fenomenólogo, desse modo, devem ser consideradas, como dito acima, *em essência*, realizando-se uma variação e consequente intuição eidética. Não são as vivências individuais o objeto do fenomenólogo, mas as essências a que se chega a partir dessas vivências individuais e a que estas últimas estão subordinadas.

Feitas essas observações sobre o objeto da fenomenologia e o procedimento fenomenológico de abordagem desse objeto, cabe agora considerar, em geral, os resultados a que o fenomenólogo chega. Cabe agora a pergunta: Em que consiste a vivência intencional?

## 2. ESTRUTURA DA CONSCIÊNCIA INTENCIONAL

Ao descrever eideticamente a vivência intencional, Husserl pretende mostrar como, a partir de elementos iniciais simples e dados, passa-se a visar, a constituir um objeto, que não são dados, mas resultados de desempenhos de atos do "eu". Esses objetos que a cada vez a consciência visa são constituídos não como imanentes aos atos constituidores, mas como externos a esses atos.

[9] A variação também é tematizada no volume III de *Ideias para uma Fenomenologia Pura e Filosofia Fenomenológica* (Id III), §7.

## 2.1. Os elementos reell como ponto de partida: sensações e atos de interpretar, apreender, essas sensações

Começaremos aqui por um dos sentidos de consciência distinguidos na 5ª Investigação Lógica. No início dessa investigação, três sentidos do termo "consciência" são diferenciados: (1) consciência como unidade reell fenomenológica das vivências do eu (§§2ss.); (2) consciência "interna" como percepção interna (§§5ss.), a que já nos referimos acima; e (3) consciência como vivência intencional (§§9ss.). O conceito principal é o terceiro, que será investigado ao longo de toda a parte restante da 5ª Investigação; no entanto, o primeiro sentido interessa aqui para ser usado como ponto de partida. Consciência é compreendida, nesse primeiro sentido, como unidade reell fenomenológica das vivências do eu.

Inicialmente é importante chamar a atenção para o termo "reell"[10]. Este adjetivo, que não será traduzido neste texto, é contraposto a "real" e foi sobretudo usado de modo próprio a partir de *Id I* e da segunda edição de *IL*. O §2 da 5ª Investigação é chamado, na primeira edição, "Primeiro [sc. primeiro sentido de 'consciência']: Consciência como unidade fenomenológica das vivências do eu (...)"; na segunda edição, chama-se "Primeiro: Consciência como unidade *reell* fenomenológica das vivências do eu (...)" (grifo nosso). Não apenas Husserl introduz em diversos momentos o termo "reell" no texto da 2ª edição, mas também substitui várias ocorrências do termo "real" da 1ª edição pelo termo "reell", na 2ª. É sobretudo a partir de *Id I* que as análises fenomenológicas das vivências intencionais partem da epoché, do colocar entre parênteses a tese da atitude natural, segundo a qual os objetos, a realidade em geral, estão aí pré-dados sem qualquer contribuição feita pela consciência. Ao se deixar a tese da existência de lado, o mundo com que se deparava o eu na atitude natural continua sendo o mesmo, só que agora é concebido não como pré-dado, mas como um correlato de um ato de consciência. O mundo considerado como pré-dado é caracterizado como "real". O mundo da atitude natural é "real". Quando é realizada a epoché, passa-se a considerar o mundo como constituído por um eu. O seguinte esquema ilustra essa posição.

[10] Manteremos, neste texto, o termo em alemão (*reell*), sem traduzi-lo. Husserl o emprega por oposição ao adjetivo "real", que traduzimos por "real" em português. Como não possuímos em português dois termos, decidimos manter "reell" na língua original. O sentido de "reell" e "real" ficará claro a seguir.

**atitude natural:**

| [eu da atitude natural visa ----------->] **objeto** |
|---|
| na atitude natural, o centro da visada do eu é o objeto concebido como pré-dado ao eu; o eu apenas percebe esse objeto que já está aí => a tese realista da existência do mundo com seus objetos é realizada, aceita |

**atitude fenomenológica (resultante da epoché):**

| [eu do fenomenólogo visa ----------->] **eu (da atitude natural) --------> objeto** |
|---|
| na atitude fenomenológica, o centro da visada é o eu (da atitude natural) constituindo o objeto; o objeto da atitude natural deixa de ser compreendido como pré-dado e passa a ser concebido como constituído pelo eu, passa a ser concebido como um correlato de um ato do eu => a tese realista da existência do mundo com seus objetos é colocada entre parênteses |

Se, com a epoché, o objeto (da atitude natural) passa a ser concebido como constituído, a questão agora é: como se dá essa constituição? Husserl aqui pretende mostrar, descritivamente, que a constituição parte de elementos dados a partir dos quais passa-se a visar, a constituir, um objeto. Esses elementos dados não são evidentemente os objetos, já que estes são o resultado do processo de constituição. Os elementos que servem como ponto de partida e que não são constituídos, mas condições para a constituição, são, no nível mais básico da constituição, *sensações* e *atos* que apreendem (interpretam) essas sensações segundo um sentido. As sensações e os atos de apreensão são chamados de elementos "reell" e fariam parte de um fluxo de vivências chamado de consciência no primeiro sentido.

O ponto de partida de Husserl na descrição da vivência intencional ou do fenômeno da constituição de objetos -um ponto de partida que ele pretende ter sido obtido descritivamente ao atentar para o mundo compreendido como um correlato de um ato do eu- compromete-se com o fato de que há, nesse fenômeno, elementos básicos não mais analisáveis, a saber: as sensações e os atos de apreensão[11]. Esses elementos, por sua vez, encontram-se em um fluxo,

[11] Em "Two Dogmas of Empiricism", Quine denuncia, como um dos dogmas do empirismo, a tentativa de se reduzir todo enunciado significativo a termos que se ligariam diretamente à experiência (20). Esses

são partes de um todo que é a unidade desse fluxo. Será exatamente dessa interação entre dois elementos reell, entre as sensações e os atos de apreensão, que será constituído o objeto como algo "externo" ao fluxo reell.

É interessante notar que o eu, nesse contexto da constituição, consiste apenas em um realizador de atos de apreensão das sensações. "Apreender" significa aqui organizar interpretativamente, seguindo portanto um sentido, essas sensações de tal modo que elas passem a ser vivenciadas como perfis, perspectivas de um objeto. Trata-se de um eu extremamente sóbrio, ao contrário, por exemplo, do eu kantiano, formado por um conjunto de faculdades.

Dito de outro modo: não haveria propriamente, nessa descrição do ato de constituição, um eu, uma consciência de um eu que estaria realizando esse ato; haveria, tão somente, a realização de um ato de apreensão de sensações. Quando se pensa em um eu, pensa-se em uma unidade que permanece a mesma ao longo do fluxo de vivências. Um tal eu não aparece, no entanto, no fluxo reell de vivências. "Nós, após a realização dessa redução [sc. da epoché], não vamos nos deparar com [*stoßen auf*] o eu puro em lugar algum no fluxo das múltiplas vivências, um fluxo que resta como resíduo transcendental" (*Id I*, §56, 109). Não se encontra esse eu nem como uma vivência entre outras, nem como uma identidade transcendente a esse fluxo. O que se encontra é apenas, a cada vez, uma visada (*Blick*) a uma objetualidade, um raio de atenção (*Blickstrahl*) que é mutante, surgindo e desaparecendo em cada vivência, não podendo consistir em um eu como algo idêntico ao longo do tempo (ibid.). Esse eu idêntico não pode ser identificado em nenhuma "parte ou momento reell das vivências" (ibid.)[12]. Nesse sentido dissemos acima tratar-se de um "eu sóbrio", uma mera visada a objetualidades.

É claro que sempre parece ficar carente de explicação a questão sobre quem é o realizador do ato de apreensão. Graças ao ato de apreensão um "eu" vivencia perfis e percebe objetos, mas quem realiza o ato de apreender sensações segundo um sentido? Talvez a explicação mais plausível aqui esteja no fato de que, ao descrever o ato intencional, realizado pelo eu da atitude natural, Husserl

termos corresponderiam a sense data, elementos básicos da experiência a partir dos quais tudo o mais seria construído (38ss.). Essa tese se faz ver em Kant, quando este parte de sensações, em Carnap, que, em *Der logische Aufbau der Welt*, também parte das sensações, e, como se pode ver, também na análise da consciência intencional de Husserl.

[12] O "eu idêntico" é objeto de uma visada intencional e pode ser tematizado ao ser constituído do mesmo modo que outros objetos. Essa constituição dá-se sobretudo através de sínteses passivas. O ato intencional em que o "eu" é visado como algo idêntico não é, no entanto, objeto deste texto.

não encontra aí nenhuma reflexividade. O eu que visa e constitui objetos não visa concomitantemente o ato que constitui esses objetos. Ao contrário do idealismo alemão, em que todos os atos do eu implicam uma reflexividade, Husserl não a encontra em sua descrição das vivências intencionais. O famoso "eu penso" kantiano, que, de acordo com o §16 da 2ª edição da dedução transcendental, deve poder acompanhar todas as minhas representações, não é encontrado por Husserl na descrição dos atos intencionais. É claro que se podem tematizar os próprios atos. É o que faz o fenomenólogo e é o que é compreendido por Husserl, como se viu acima, como o segundo sentido de consciência. Mas, ainda aqui, não há uma reflexividade, pois o ato que tematiza a própria vivência é um segundo ato que, por sua vez, não se auto-tematiza.

Antes de passar aos outros tipos de elementos do ato intencional, aos elementos intencionais, seja feita uma última observação sobre a noção de consciência como uma unidade das vivências reell do eu. Tende-se a pensar nessa unidade como em um fluxo, como um rio em que estariam presentes sensações e atos de apreensão destas. Husserl parece, ainda que tacitamente, seguir essa metáfora. Um fluxo, por sua vez, seria algo que estaria organizado temporalmente e teria partes. Além disso, ao se dizer que o objeto visado é constituído como externo ao fluxo, sugere-se uma metáfora espacial, ainda que nem todo objeto constituído seja espacial. A utilização desse aparato metafórico parece, ao invés de descortinar o que realmente seriam os elementos reell, encobri-los em uma névoa.

## 2.2. Os elementos intencionais externos ao fluxo reell: objeto, sentido e caráter tético

As sensações apreendidas pelo ato segundo um sentido passam a ser vivenciadas como perfis (*Abschattungen*), modos de aparecimento, de um objeto. É assim que um *objeto* é constituído. Ele é o alvo do ato que apreende sensações. Ao interpretar as sensações a partir de um sentido, estas, agora, aparecem como perfis *de um objeto*, i.e. são vivenciadas como perfis *de um objeto*. Este objeto, por sua vez, é percebido pelo "eu" como um "x" contraposto ao "eu" cujos perfis são vivenciados pelo "eu". Que esse "eu" não é uma mesmidade idêntica ao longo do fluxo, já foi mostrado acima. O seu desempenho consiste em visar o objeto constituído.

Na descrição feita pelo fenomenólogo dos atos em que o eu da atitude natural visa objetos, é mostrado como, a partir dos elementos últimos dados,

i.e. das sensações e dos atos de apreendê-las, são constituídos esses objetos visados na atitude natural. No caso do ato intencional mais basal, a percepção, as sensações, ao serem organizadas, interpretadas, segundo um sentido, passam a ser ligadas entre si e vivenciadas, como foi mostrado, como perfis de um objeto. É exatamente nessa ligação que o objeto surge. Ele não é vivenciado, pois não é parte do fluxo reell, não é imanente a esse fluxo. Ele é, antes, percebido, lembrado, imaginado, etc. O que é percebido é um "x" que aparece como um núcleo resultado da ligação dos perfis, da síntese de perfis. É para esse núcleo que está voltada toda a nossa atenção quando percebemos um objeto.

Nesse nível mais basal da constituição em que os atos de apreensão incidem sobre sensações, de tal modo que elas passam a ser organizadas e, como consequência, vivenciadas como perfis de um objeto, a síntese em que esses perfis estão ligados é chamada de singela (*schlicht*). Do mesmo modo, o objeto é também singelo. Trata-se de uma síntese de perfis e não de objetos. Os objetos, por sua vez, não estão fundados em outros objetos. Essa observação é importante para uma distinção que será mencionada mais abaixo entre objetos e sínteses singelos e objetos e sínteses categoriais.

Nessa constituição, como visto, o objeto é sempre visado segundo um *sentido*. Este, no caso da percepção, organiza sintetizando as sensações e fazendo com que elas sejam vivenciadas como perfis do objeto visado. Além disso, não constituímos um objeto simplesmente, mas, sempre, como um cão, uma árvore, uma pessoa, etc. O que faz com que esses vários objetos de percepção sejam distintos uns dos outros é justamente o sentido. Mas o sentido não é um elemento reell da vivência intencional. Ele é mobilizado pelo ato, mas não é dado como um elemento reell. A questão de como chegamos aos próprios sentidos será abordada no item 3 abaixo.

Além de possuir um sentido, todo objeto é posto em uma determinada *modalização*. Na percepção, o objeto é posto como existente, mas essa posição pode ser alterada. Pode-se visar o mesmo objeto em um ato de suposição, em que o pomos não como existente, mas como provável. Sendo assim, *não se constitui um objeto simplesmente, mas sempre segundo um sentido e uma posição*. Para Husserl, a espécie das posições em que mais basalmente nos encontramos no mundo é a espécie objetivante (nos termos das *IL*) ou dóxica (nos termos de *Id I*), tendo o objeto constituído sempre o caráter de "ser" ("estar aí diante de nós"). Isso significa que estaríamos basicamente no mundo contemplando-o,

buscando conhecê-lo. Atitudes valorativas ou interessadas seriam secundárias e dependentes das atitudes objetivantes ou dóxicas[13].

Do que foi apresentado até aqui sobre a estrutura da vivência intencional, vê-se que dois grupos de elementos fazem parte do processo de constituição de objetos. Já vimos acima que os elementos que fazem parte do fluxo de vivências como partes de um todo são chamados *elementos reell*. São eles as sensações e os atos de apreensão das sensações. Por outro lado, os elementos que são identificados na análise fenomenológica como "externos" ao fluxo são chamados de *intencionais*. São elementos intencionais da vivência: o objeto, o sentido e a posição. À distinção entre elementos reell e intencionais são dedicados o §16 da 5ª Investigação Lógica bem como os §§88 e 97 de *Id I*.

Lançando mão de uma terminologia técnica, Husserl caracteriza o sentido como *matéria* e a posição como *qualidade* em *IL* (5ª Investigação, §§20ss.). Em *Id I*, o sentido é chamado de *sentido* (§129) e a posição de *caráter tético* (§133).

Em *Id I*, Husserl chama o ato de apreensão (elemento reell) de *noesis* e os elementos intencionais, de *noema*. Todo o terceiro capítulo da terceira seção de *Id I* tem por tema a caracterização da *noesis* e do *noema*.

O esquema abaixo ilustra o que se mostrou sobre a estrutura da consciência intencional.

| **vivência intencional** | |
|---|---|
| **elementos reell** => compõem o fluxo dado de vivências como partes de um todo => são o ponto de partida *dado* a partir do qual se realiza a constituição | **elementos intencionais** => são externos ao fluxo => não são dados como ponto de partida, mas *resultantes* do ato de constituição |
| **sensações**<br>**atos de apreensão => noesis** | **objeto**<br>**sentido (matéria)**<br>**caráter tético (qualidade)** } **noema** |

[13] Cf. 5ª *IL*, §41, 494; *Id I*, §§95, 121 e, sobretudo, 139.

## 2.3. Objetos singelos, objetos categoriais e essências

A estrutura da consciência intencional é descrita em essência pela fenomenologia. Os elementos identificados são essenciais a qualquer vivência intencional. Toda vivência intencional consiste em apreender algo dado segundo um sentido e, com isso, constituir uma objetualidade. No nível mais basal de constituição o que é dado são sensações e o que é visado são objetos de percepção ou de uma modificação da percepção, i.e. da fantasia. Enquanto na percepção o objeto está corporalmente presente; na fantasia, ele está presentificado. Quando percebemos uma árvore, ela está ela mesma presente; quando a imaginamos, a presentificamos. Em ambos os casos, no entanto, temos a ver com objetos que se constituem por uma síntese de perfis. Os *objetos* que visamos são *singelos*, não estando fundados em outros objetos.

Além dos objetos singelos, podemos visar, de acordo com Husserl, objetos que resultam não de uma síntese de perfis, mas de uma síntese de objetos. Essa ligação entre objetos é feita através de uma forma categorial (*LI*, 6ª Investigação, §40ss.). Agrupamentos de objetos (todos os cisnes, alguns cisnes), estados de coisas (o fato de o Castelo de Heidelberg ser vermelho) são objetualidades resultantes de uma síntese realizada sobre objetos já constituídos. Quando visamos todos os cisnes ou o fato de o Castelo ser vermelho, visamos objetos complexos que resultam de uma ligação de objetos mais elementares. Trata-se de *objetos categoriais*.

O juízo é um exemplo de um ato que é fundado em objetos de atos mais elementares. Quando julgamos, ligamos objetos dados e passamos a visar um objeto complexo, a saber: um estado-de-coisas. Quando dizemos "O Castelo de Heidelberg é vermelho" ou quando trazemos à intuição o estado-de-coisas visado, ligamos o objeto castelo ao objeto vermelho (que é uma propriedade do castelo), realiza-se uma síntese de *objetos singelos* e forma-se um *objeto categorial*. A constituição mais básica dá-se a partir de uma síntese de perfis para constituir um objeto singelo; a constituição de objetos categoriais dá-se a partir de uma síntese de objetos para constituir um objeto de nível mais elevado. Um estado de coisas (o fato de o castelo ser vermelho) é um objeto *fundado* em objetos mais elementares; os objetos mais elementares são *fundantes* dos mais complexos.

A constituição de *essências*, por sua vez, também se dá tomando-se por base um ato que apreende algo dado (no caso, também, um objeto individual)

e sobre este realiza-se uma variação e uma intuição, conforme referido acima. As essências são, desse modo, também resultantes de atos de constituição.

Apesar das várias diferenças entre vários tipos de constituição, podendo ser constituídos objetos singelos, objetos categoriais, essências, há uma estrutura comum a toda intencionalidade. Toda vivência intencional consiste em apreender algo dado segundo um sentido e constituir objetos. O dado pode ser ou sensações ou já objetos. Podem-se analisar as diferentes espécies dessa estrutura geral. Essas análises serão também realizadas descritiva e eideticamente.

## 3. A CONSTITUIÇÃO DOS SENTIDOS

Na descrição da consciência intencional realizada acima, mostrou-se ser o sentido um elemento essencial para a constituição de objetos. O sentido não é um elemento reell, encontrado no fluxo das vivências como parte de um todo; trata-se, antes, de um elemento intencional. Mas, se ele não é dado, qual a sua origem? Os sentidos são eles também constituídos em atos intencionais.

Como um dos apêndices do livro *Análises sobre a Síntese Passiva*, consta o texto "Método Fenomenológico Estático e Genético" (336-345). A fenomenologia estática analisa as vivências intencionais segmentando, por assim dizer, uma parte do tempo e analisando essa seção. A fenomenologia genética investiga como, no decorrer do fluxo temporal, certos sentidos materiais (como, por exemplo, "árvore") e categoriais (como, por exemplo, "objeto", "substância") se formaram[14]. A gênese dos sentidos deve ser buscada, portanto, através de uma fenomenologia genética.

Uma distinção, paralela a essa, entre dois tipos de constituição é realizada na obra *Lógica Formal e Transcendental* (*LFT*, §98, 257):

> (...) Se todo subjetivo fático tem sua gênese imanentemente temporal, então é de se esperar que essa gênese também possua seu apriori. Portanto, à constituição "estática" de objetos, relacionada a uma subjetividade já "desenvolvida", corresponde a *constituição apriori genética*, baseada naquela que, necessariamente, precede [sc. a **investigação** estática precede a genética]. É apenas por meio

[14] É importante observar que a própria consciência do tempo e, portanto, o tempo devem-se a um ato de constituição. Trata-se de uma constituição passiva, é verdade, mas, ainda assim, o tempo resulta de uma constituição. Ele não é pré-dado.

> desse apriori que naquilo que a análise desvenda como sendo intencionalmente implícito na viva constituição de sentido jaz uma "*história*" sedimentada.

Desde 1918, Husserl começa a se interessar pela gênese dos sentidos conteudísticos e das estruturas categoriais formais significativas. Os sentidos conteudísticos e as categorias têm uma história e sedimentam-se, constituem-se, ao longo dessa história. Husserl começa, cada vez mais, a enfatizar a importância das sínteses passivas e da distinção entre tema e horizonte. Ele já havia tratado dessas questões antes de 1918, mas é sobretudo a partir dessa época que o interesse se intensifica. Juntamente com essas questões, a própria noção de historicidade e a de mundo da vida também passam a ganhar importância. Investigações que se ocupam da gênese dos sentidos, atentando para sua historicidade, compõem a chamada fenomenologia genética. Um exemplo de análise genética, que incide sobre o modo como sentidos se constituem, pode ser encontrado em *Experiência e Juízo* (*EJ*). O que compreendemos como *sentido* será chamado de *tipo* em *EJ*. Como então se constituem os tipos?

## 3.1. Experiência pré-predicativa: os tipos como elementos estruturantes dessa experiência

Na introdução de *EJ*, Husserl começa a abordar a definição e a estrutura da experiência pré-predicativa. *Experiência (pré-predicativa)* é compreendida como "*evidência de objetos individuais*" (§6, 21). Essa experiência abarca, por um lado, [1] "a auto-doação (*Selbstgebung*) de existentes individuais (*individuellen Daseins*) simplesmente (...), i.e. a auto-doação na certeza do ser", e "a modalização dessa certeza" (ibid.) e, por outro lado, [2] "a experiência no modo do como-se, o dar-se de indivíduos na fantasia" (§6, 21s.). Portanto, o conceito de experiência envolveria tanto [1] a *percepção*, com sua marca da certeza da existência do objeto, e as modalizações dessa certeza (tais como a suposição, a probabilidade), quanto [2] a *fantasia*.

A estrutura da experiência pré-predicativa caracteriza-se, inicialmente, pelo fato de o objeto individual experimentado aparecer como algo que se destaca (*sich herausheben*) de um ambiente (*Umgebung*). Este ambiente é *co-visado passivamente* como um *horizonte* de que se destaca o *tema*, que é o objeto

da experiência *visado ativamente*. "O ambiente está aí junto como um *âmbito de pré-dadidade*, de uma pré-dadidade *passiva*, i.e. de uma tal [pré-dadidade] que está sempre já aí sem qualquer agir (*Zutun*), sem direcionamento da visão apreendedora, sem qualquer despertar do interesse" (§7, 24). O objeto individual aparece sempre destacando-se de um mundo. Desse modo, toda experiência possui um horizonte externo de objetos que são co-visados, ainda que não sejam visados ativamente. As noções de *horizonte* (por oposição a *tema*) e *processo passivo* passam a ser elementos essenciais para se explicitar a estrutura da experiência, já que, ao percebermos ou imaginarmos um objeto, sempre, junto com ele que é o tema ativo da nossa visada, co-visamos passivamente um contexto, um *horizonte externo*, de que ele se destaca.

Mas, além desse horizonte externo, todo objeto individual possui também um *horizonte interno*. Para além do que aparece do objeto, co-visamos, como antecipações, outros modos de ele aparecer. Usando o linguajar de *IL* ou *Id I*, para além do perfil vivenciado, co-visamos de modo antecipativo outros perfis do mesmo objeto. Toda experiência pode ser ampliada em uma continuidade e uma cadeia de desdobramentos (*explikative Verkettung*). Toda experiência encontra-se em um âmbito (*Spielraum*) infinito de possibilidades de experiências de um mesmo objeto, de modo que nenhuma aparece como sendo a última (§8, 27). Essas antecipações de experiências de um mesmo objeto não são aleatórias, mas seguem um regramento a priori, um *tipo*. O fato de a experiência dos objetos individuais ser regrada significa que é no interior de um âmbito invariante que se dão as experiências de um mesmo objeto. O tipo é essa regra que, por um lado, faz a consciência visar, antecipando, novos modos de aparecer do objeto e, por outro, limita esses modos a um dado regramento. É essa limitação que caracteriza um dado objeto como sendo qualitativamente diferente de outros objetos que são regrados por outros tipos. É assim que a experiência de uma árvore se distingue da experiência de um cavalo. Pode-se, com base nisso, dizer que *o tipo é o sentido sem o qual não haveria experiência de objetos*. Husserl, de resto, mostra não haver apenas tipos particulares de objetos particulares, mas também uma típica da totalidade (§8, 33), de todo um horizonte de mundo.

As estruturas da objetualidade, i.e. os tipos, dizem respeito tanto a formas categoriais quanto a espécies de objetos. No primeiro caso, tipo remete ao próprio conceito de objeto da experiência, que é uma categoria; no segundo, a

conceitos específicos, como o conceito de casa, de cavalo, dentre tantos outros. Tanto conceitos formais, como o conceito de objeto, o conceito de estado-de-coisas, quanto conceitos materiais, como o de casa, são tipos[15].

## 3.2. Como são constituídos os tipos?

Se os tipos, pelo menos os tipos envolvidos na experiência dos objetos individuais, são sentidos, a pergunta que surge é: como eles são gerados? Aqui retoma-se a questão lançada no início desta seção. Em *IL* os sentidos são abordados e concebidos como idealidades, como objetos universais[16]. Mas Husserl ali não mostra como os próprios sentidos seriam constituídos. Em *EJ*, ao elucidar a gênese da experiência, a própria gênese dos sentidos, dos tipos, é, de certo modo, abordada.

O tipo, em *EJ*, parece consistir em *uma sedimentação de um conjunto de marcas que, por concorrerem, acabam por associar-se umas às outras*. Essa sedimentação das marcas funciona como uma regra para apreender e interpretar aquilo que será dado em situações futuras. Uma situação nova associa-se passivamente a situações passadas e a consciência, também passivamente, passa a organizá-la com a mesma estruturação, com o mesmo tipo, das situações passadas. Husserl explica a relação entre uma dada experiência e outras passadas, relação essa que nos leva a apreender o que está sendo dado agora como tendo a mesma espécie do objeto dado em outras experiências, a partir dos verbos "remeter", "lembrar": a situação atual "lembra" situações passadas, "remete" a situações passadas, o que faz com que ela seja apreendida segundo o mesmo

[15] Essa diferença entre conceitos formais ou categorias (como o conceito de objeto, o de substância) e conceitos materiais (como o de casa, de cavalo) não é uma novidade para Husserl. No âmbito da fenomenologia estática ele já se referia ao diferente processo de produção de formas categoriais e de conceitos materiais. O primeiro processo era chamado de formalização e o segundo de generalização. Cf. *Id I*, §13.

[16] Na 1ª *IL*, §31, é afirmado: "Os significados formam (…) uma classe de conceitos no sentido de 'objetos universais'" (101). Todo o esforço de Husserl na 1ª *IL* consiste em garantir que os significados não são determinados pelos atos em que compreendemos e damos a entender expressões. Fossem eles redutíveis aos atos, eles variariam de ato para ato: "Os atos de julgar são em cada caso diferentes. Mas o que eles julgam, o que o enunciado dá a entender, isso é em todas as situações o mesmo. Ele é um idêntico no sentido estrito da palavra (…)." (§11, 44). A mesmidade do significado na variedade de atos vale não apenas para os juízos, mas para o significado de qualquer expressão. Uma coisa é o ato; outra, o sentido, o conteúdo expresso. Apesar de a distinção entre ato e conteúdo do ato ser correta e de ser também correto que o conteúdo não se explica psicologicamente, Husserl parece equivocar-se ao compreender os conteúdos como objetualidades, como objetos universais. No 1º capítulo da 2ª *IL* ("Os objetos universais e a consciência da universalidade"), desenvolvendo a explicitação dos universais, Husserl busca determinar em que tipo de consciência se dão os objetos universais.

tipo sedimentado com base no qual foram apreendidas situações passadas. Essa nova apreensão que mobiliza o mesmo tipo de apreensões passadas contribui ainda mais para a sedimentação do conjunto de marcas que forma o tipo. Trata-se aqui, naturalmente, de metáforas e Husserl tem consciência de que são metáforas ao usar as expressões "lembrar" e "remeter" entre aspas (78)[17].

A função dos tipos parece clara: eles são necessários à consciência para esta constituir objetualidades. Objetos, como se disse acima, não são pré-dados, mas exigem um desempenho da consciência a partir de um certo padrão. Esse padrão permite a constituição de algo *como algo*, de algo como uma árvore, por exemplo. Mas, admitida a função dos tipos, pode-se ainda perguntar em que eles consistem. Eles consistem, como se disse, em um conjunto sedimentado de marcas a que se recorre nos atos da experiência para constituir os objetos; e recorre-se a um dado tipo porque a situação em questão "lembra", 'remete a" situação passada. Mas como explicitar melhor essas metáforas? Husserl lança mão repetidamente em *EJ* da noção de associação, de sínteses passivas. Isso talvez pudesse nos levar a conceber os tipos não como objetualidades, mas como regras (talvez à maneira de Wittgenstein). No entanto, na terceira seção de *EJ* ("A constituição das objetualidades universais e as formas do julgar em geral"), Husserl volta a mostrar que, a partir dos tipos envolvidos na experiência, obtêm-se idealidades, universalidades. Parece que os tipos, se, em um primeiro momento, não são eles mesmos objetualidades universais, levam a estas: "Assim, também o tipo unitariamente universal -o universal apreendido inicialmente com base na relação de igualdade despertada associativamente de um objeto com outro objeto- tornar-se-á um universal, um conceito que abarca em si vários *conceitos particulares*" (400). A posição das *IL* quanto ao que são sentidos permanece nas obras da última fase, como é o caso de *EJ*.

Nas análises de Husserl não há a compreensão, a constituição, de algo que não seja um objeto. Assim, o que funciona como condição mesma da constituição de objetos, i.e. os sentidos, é compreendido também como uma objetualidade.

Apresentadas de modo geral as posições husserlianas, pode-se ver, talvez agora com mais clareza, em que pontos alguns pensadores posteriores a Husserl

[17] Na página 399 de *EJ*, as aspas não são usadas: "O que é experimentado como individualmente novo é inicialmente conhecido de acordo com o efetivamente percebido; ele *lembra* iguais (ou, conforme o caso, semelhantes). O apreendido tipicamente tem, no entanto, também um horizonte de delineações prévias de cognoscibilidades, i.e. uma típica das características ainda não experimentadas, ainda que esperadas" (grifo nosso).

dele afastar-se-ão, apesar de, de certo modo, terem sido fortemente influenciados por ele. Limitar-nos-emos, a título de conclusão, a apontar indicações sobre essa questão considerando algumas posições de Heidegger.

## 4. AFASTAMENTOS CRÍTICOS DAS POSIÇÕES HUSSERLIANAS – O EXEMPLO DE HEIDEGGER

Uma análise de *Ser e Tempo* (*ST*) que aborde essa obra à luz das influências que Heidegger teria sofrido por parte de Husserl constata, de início, que, assim como a preocupação central da fenomenologia husserliana é uma análise da *consciência intencional*, assim também, em *Ser e Tempo*, o tema central da obra é uma análise da *abertura*. As estruturas da consciência intencional são o que é sempre pressuposto de modo não temático na nossa atitude natural, no nosso viver ordinário. Paralelamente, para o Heidegger de *Ser e Tempo*, são as estruturas da abertura que, também de modo não temático, são pressupostas no nosso viver cotidiano. Ambas as estruturas funcionam como condições de possibilidade para a nossa vida do dia a dia. A consciência intencional e a abertura possuem o mesmo lugar funcional.

O modo de abordagem da consciência intencional e da abertura também aproxima os dois filósofos. A filosofia, ao contrário das ciências, explicita seu objeto sem fazer construções, sem avançar hipóteses. Ela apenas descreve o que aparece.

> O título "fenomenologia" expressa uma máxima que pode ser formulada assim: "às coisas mesmas" – contra todas as construções que pairam sem apoio, descobertas acidentais, contra a assunção de conceitos legitimados de modo apenas aparente, contra pseudo-questões que, frequentemente, ao longo de gerações se fizeram queridas como problemas (*ST*, §7, 27s.)

Apesar desse paralelismo, três pontos cruciais parecem afastar radicalmente os dois filósofos.

(1) Ao contrário de Husserl, que vê a atitude mais basal em que nos encontramos como sendo a dóxica e objetivante, Heidegger considera que estamos no mundo sempre basicamente com um interesse pregnante, o interesse no nosso próprio ser. Para Husserl, o tipo de consciência intencional mais básica

é aquela em que temos uma atitude contemplativa e cognitiva diante do mundo; para Heidegger, o conhecimento é derivado de um interesse que sempre nos acompanha, um interesse no nosso ser, e isso significa: um interesse em vivermos uma vida com sentido. Não se trata de um *eu* realizador de atos cognitivos, mas de um *Dasein* interessado em sua vida.

Objetos são correlatos de atos cognitivos, dóxicos, em que aquilo que está diante de nós é compreendido como contraposto a nós e independente de nossos interesses, algo cujas propriedades estaríamos objetivamente discernindo. Essa atitude cognitiva, para Heidegger, não é basal. Ela surge, sim, mas apenas quando for relevante para o interesse em nosso ser. Como *objetos* não são aquilo com que primariamente nos deparamos, havendo outros tipos de itens que vêm ao nosso encontro (*uns begegnen*) de modo mais basal, Heidegger vai lançar mão de uma outra expressão para referir-se ao que vem a nosso encontro: *ente*. "Ente" é um termo bem mais geral do que "objeto", podendo designar o que compreendemos como pessoas (quer se trate da própria pessoa ou do outro), como utensílios (i.e. itens de que nos servimos, em situações pragmáticas, como meios para alcançarmos certos fins) ou mesmo como objetos.

(2) O outro ponto essencial de afastamento entre os dois pensadores está no fato de que, como, para Husserl, tudo o que é visado pela consciência intencional é da ordem do objeto, também aquilo que é visado pelo fenomenólogo ao descrever a estrutura da consciência intencional terá de ser compreendido como um objeto. As condições de possibilidade para que um objeto seja constituído, i.e. a estrutura da consciência intencional, são elas próprias objetualidades. Daí os sentidos, elementos essenciais da estrutura dos atos intencionais, também serem compreendidos de modo objetual. Para Heidegger, ao contrário, os sentidos que nos guiam quando da compreensão dos entes, fazendo com que compreendamos algo como uma pessoa, como um utensílio ou mesmo como um objeto, não são objetualidades. Esses sentidos, ele os chama de *sentidos de ser* ou, simplesmente, *ser*. Ser é aquilo cuja compreensão possibilita que um ente venha ao nosso encontro. O ser, essa compreensão, não é, no entanto, nenhum ente, mas de uma ordem diferente. Sentidos, aquilo que compreendemos, não são entes. Essa oposição entre ser e ente é o que ficou conhecido como *diferença ontológica*.

(3) Enfim, há um terceiro ponto de afastamento entre ambos. Por mais que Husserl progressivamente, sobretudo a partir de 1918, dê importância

à historicidade dos sentidos e ao mundo da vida, formado por sentidos compartilhados, os sentidos acabam, mesmo com essa visão histórica e contextual, sendo constituídos por um eu, por uma consciência. Em última instância, são objetualidades constituídas pelo eu. Para Heidegger, ao contrário, o Dasein está sempre *lançado em um mundo de sentidos que não é constituído por consciências*. A pertença a esse mundo de sentidos é o que permite que entes, que a realidade, se abram ao Dasein. Esse mundo compartilhado pode ser compreendido como tradição, embora Heidegger ele próprio não use o termo. Nós estamos sempre lançados em uma tradição. É verdade que uma tradição só existe porque há pessoas, mas não é constituída por atos intencionais do eu. Nesse sentido, para Heidegger, não é o eu que é o centro, a condição de possibilidade para que a realidade apareça, mas sim um mundo de sentidos pré-dado a que o Dasein necessariamente pertence.

Essas diferenças explicam, pelo menos em parte, por que, enquanto Husserl realiza uma análise da *consciência intencional* em todos os seus modos, Heidegger fará uma análise da *abertura*. Os dois conceitos parecem ter o mesmo lugar funcional. No entanto, não se trata de uma mera mudança de palavras. As três diferenças elencadas acima mostram pontos fulcrais de afastamento entre os dois filósofos.

Apesar de todas essas divergências, é inegável a dívida de Heidegger para com Husserl. A própria questão desenvolvida em *Ser e Tempo* remete à questão husserliana de como explicar como algo aparece à consciência. Através de uma análise da abertura, Heidegger explicitará as condições que vigoram e explicam como algo vem ao encontro do Dasein.

Também a perspectiva metodológica de Heidegger é tributária da de Husserl. Ambos consideram que a filosofia não pode ter a ver com a produção de hipóteses, devendo, antes, voltar às coisas mesmas. É claro que as coisas mesmas, para um, são sempre objetualidades e, para o outro, são estruturas de nossa compreensão.

Husserl marcou vários pensadores do século XX e, por mais que possa ter sido criticado em muitas de suas análises e posições, não se pode prescindir de uma abordagem de sua obra seminal se se quer adequadamente compreender parte significativa da filosofia contemporânea. Para uma tal abordagem, as reflexões deste texto esperam ter contribuído com alguns elementos.

## LITERATURA UTILIZADA:

HEIDEGGER, M. (1927): *Sein und Zeit*, Max Niemeyer Verlag, Tübingen, 1986

HUSSERL, E. (1900/1901): *Logische Untersuchungen*, vols. 1-3, Max Niemeyer Verlag, Tübingen, 1980 (de acordo com a 2ª edição de 1913)

HUSSERL, E. (1913): *Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie – Allgemeine Einführung in die reine Phänomenologie,* Max Niemeyer Verlag, Tübingen, 1980

HUSSERL, E. (1939): *Erfahrung und Urteil*, org. p. L. Landgrebe, Felix Meiner Verlag, Hamburg, 1985

HUSSERL, E. (1950): *Cartesianische Meditationen und Pariser Vorträge*, org. p. S. Strasser, Husserliana I, Martinus Nijhoff, den Haag, 1973

HUSSERL, E. (1966): *Analysen zur passiven Synthesis – Aus Vorlesungs- und Forschungsmanuskripten 1918-1926*, org. p. M. Fleischer, Husserliana XI, Martinus Nijhoff, den Haag, 1966

HUSSERL, E. (1971): *Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie – Die Phänomenologie und die Fundamente der Wissenschaften*, vol. III, org. p. M. Biemel, Husserliana V, Martinus Nijhoff, den Haag, 1971

HUSSERL, E. (1974): *Formale und transzendentale Logik – Versuch einer Kritik der logischen Vernunft*, org. p. P. Janssen, Husserliana XVII, Martinus Nijhoff, den Haag, 1974

QUINE, W. V. O. (1951): "Two Dogmas of Empiricism", in: *From a Logical Point of View – Logico-Philosophical Essays*, 2ª ed., Harper Torchbooks, New York, 1961

TUGENDHAT, E. (1970): *Der Wahrheitsbegriff bei Husserl und Heidegger*, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1970

# *EMPIRISTAS BRITÂNICOS E AS IDEIAS ABSTRATAS*

*Mario Tito Ferreira Moreno*[1]

**Resumo:** O artigo tem como função ampliar a discussão acerca das ideias abstratas entre os filósofos empiristas John Locke, George Berkeley e David Hume. É possível notar uma crítica de George Berkeley em seu *Tratado sobre os princípios do conhecimento humano* (1710) a John Locke com relação à temática dos termos gerais e das ideias abstratas tratadas em seu *Ensaio acerca do entendimento humano* (1689). Tal crítica de Berkeley parece se consolidar no *Tratado da natureza humana* (1738-1739) de David Hume que endossa na primeira parte de sua obra um texto relacionado aos termos gerais e às ideias abstratas. Para melhor compreender a discussão acerca da temática o artigo será dividido basicamente em três partes principais antes de sua conclusão: 1) De que forma Locke compreende abstrações e os termos gerais; 2) o ataque de George Berkeley e sua concepção de ideias abstratas e termos gerais, e por fim 3) a posição de David Hume corroborando com a crítica de Berkeley e apresentando uma solução para os problemas da crítica de George Berkeley.

**Palavras-chave:** empirismo; filosofia; Hume, Berkeley; Locke; epistemologia.

**BRITISH EMPIRICISTS AND ABSTRACT IDEAS**

**Abstract:** The article aims to broaden the discussion about abstract ideas among the empiricist philosophers John Locke, George Berkeley and David Hume. It is possible to notice a criticism of George Berkeley in his *Treatise on the principles of human knowledge* (1710) to John Locke in relation to the theme of general terms and abstract ideas dealt with in his *Essay on human understanding* (1689). This criticism by Berkeley seems to be consolidated in David Hume's *Treatise of human nature* (1738-1739), which endorses in the first part of his work a text related to general terms and abstract ideas. To better understand the discussion on the subject, the article will be basically divided into three

[1] Doutorando pelo PPGLM/UFRJ. Mestre em filosofia pela UFRRJ. mario_uerj@hotmail.com

main parts before its conclusion: 1) How Locke understands abstractions and general terms; 2) the attack by George Berkeley and his conception of abstract ideas and general terms, and finally 3) the position of David Hume corroborating the criticism of Berkeley and presenting a solution to the problems of the criticism of George Berkeley.

**Keywords:** empiricism; philosophy; Hume, Berkeley; Locke; epistemology.

## 1. INTRODUÇÃO

Hume possui uma posição muito parecida com a do bispo Berkeley no que se refere às ideias abstratas, entretanto em ambos os casos a discussão sobre o tema se dá a partir de uma crítica ao que John Locke compreendia pelo mesmo termo, sendo assim acredito que seja não só enriquecedor como esclarecedor expor, mesmo que de maneira breve, como cada um dos dois autores (Locke e Berkeley) compreendiam as ideias abstratas, para então chegar até a posição de Hume sobre o tema que é muito relevante para o funcionamento da arquitetura empirista proposta por Hume em sua pretensa ciência do homem. Basicamente as obras dos empiristas britânicos possuem graus de similaridade evidentes, mas as divergências não são tão sutis quanto aparentam ser para um possível leitor menos atento. O conceito de abstrações é fundamental para a construção de uma filosofia empirista que depende exclusivamente dos sentidos para produzir conhecimento, e compreender como esses autores tratavam do tema relativo às abstrações é essencial para compreender seus projetos epistemológicos.

## 2. COMO FUNCIONAM AS IDEIAS ABSTRATAS EM JOHN LOCKE?

Como vimos anteriormente, Locke não tem no conceito de ideia a mesma definição encontrada nas obras de Hume. De maneira bem resumida não é nenhum absurdo dizer que Locke entende por ideia o que Hume entende por percepções[2]. Em seu *Ensaio Sobre o Entendimento Humano* Locke faz um combate aos padrões racionalistas e, assim como Hume, atribui à experiência a nossa fonte de conhecimento. Mas o que nos interessa na presente seção é quando o autor trata das ideias abstratas.

Locke defende que quando as sensações repetidas fixam ideias em nossa memória atribuímos signos para designar/expressar tais ideias para outras

[2] Lembrando que em Hume as percepções são divididas em: Impressões e Ideias.

pessoas e esses signos ou são tomados por empréstimo de alguém que já os usa para designar a mesma ideia, ou podem ser criados (no caso das crianças principalmente, que às vezes atribuem determinados nomes não costumeiros a objetos que convencionalmente já possuem uma nomeação).

Após explicar o processo nominativo das ideias, Locke diz que usamos as palavras para representar externamente nossas ideias internas, contudo cada ideia que temos é particular e se fosse o caso de atribuir um nome específico a cada caso particular o número de nomes seria inesgotável e, para que isso seja evitado, a mente transforma os termos particulares em gerais e considera apenas a ideia separando-as de todas as circunstâncias de existências reais (como espaço, tempo, etc.). Então podemos entender que abstração para Locke é quando se tomam ideias de seres particulares elegendo-as como representantes gerais de todos os seres de mesmo gênero, e os signos aplicados a tais ideias seriam gerais e representariam tudo relacionado a elas. A tese funciona da seguinte maneira: O entendimento a partir de uma ideia de um ente particular com um nome em anexo o torna padrão, ou seja, generaliza o termo para outras existências reais que se pareçam com o parâmetro do geral. E é justamente na capacidade de produzir ideias gerais que nos diferenciamos dos animais, segundo Locke.[3] Segundo o autor somos capazes de moldar sons articulados e atribuir signos gerais para ideias universais, todavia é possível que um homem que não tenha o órgão responsável pela emissão de sons funcionando de modo pleno consiga construir signos gerais da mesma maneira apenas alterando os recursos.

Quando a explanação acerca dos termos gerais se dá, Locke expõe sua hipótese ilustrando nossa incapacidade de chegar a tais termos caso nomeássemos cada coisa particular, não conseguindo, então, encontrar naturezas gerais representadas por termos/palavras. Muito embora as palavras sejam usadas como significação de ideias gerais, nesse contexto as palavras vão além: são capazes de representar mais de um indivíduo e essa transição se dá em nossa mente do particular para o geral de maneira gradual. A mente precisa confeccionar tais ideias gerais a partir da experiência com as ideias particulares.

[3] "Penso, portanto, que nisso se discriminam homens e animais como espécies. Mas sói reconhecer que, ao contrário do que querem alguns os animais não são meras máquinas, mas têm ideias. Além de serem em geral dotados de senso, parece-me evidente que alguns raciocinam, ainda que somente com ideias particulares de sentidos." (LOCKE, 2012, p. 160).

## 3. A CRÍTICA DE GEORGE BERKELEY ACERCA DAS IDEIAS ABSTRATAS LOCKEANAS

Em seu *Tratado sobre os princípios do conhecimento humano* (1710) George Berkeley tenta refutar algumas definições postuladas por John Locke, mas aqui cabe a análise sobre o conceito das ideias abstratas, e essas críticas/refutações podem ser encontradas logo na introdução da obra. Seria muito válido analisar basicamente três parágrafos da obra a qual o autor dá o panorama e problematiza a posição lockeana sobre as ideias abstratas. Tentarei aqui observar essas demarcações de Berkeley seguindo a ordem desses importantes parágrafos que são os de número seis, doze e dezesseis.

Em seu parágrafo de número seis, o bispo Berkeley faz uma espécie de diagnóstico do problema: o abuso da linguagem, que segundo o próprio autor é a principal fonte de confusão entre os pensadores. A opinião vigente (com influências lockeanas) de que o espírito[4] pode construir ideias abstratas ou noções de coisas é equivocada, porque nunca foram apresentados argumentos plausíveis a favor da afirmação de que somos capazes de formar tais noções de coisas/ideias abstratas. Nesse momento, parece que Berkeley encontra a questão pela qual ele se colocará contra. Apresentar uma objeção à tese filosófica que defende a existência das ideias abstratas será o objetivo de Berkeley.

No décimo segundo parágrafo da introdução, notaremos Berkeley admitindo a existência das ideias gerais para tentar dar uma solução para o problema da comunicação, ou seja, o autor vai tentar apresentar uma maneira de possuirmos ideias gerais sem que seja preciso apelar para o abstracionismo. A crítica de Berkeley se dá apenas ao que concerne às ideias gerais abstratas, porém apenas ideias gerais são admitidas e defendidas pelo autor.[5] A solução de Berkeley não poderia ser mais empirista, pois, segundo o autor, uma ideia particular considerada em si mesma se torna geral quando passa a representar, isto é, se colocar no lugar de todas as outras ideias particulares do mesmo tipo.

Exemplificando a solução de Berkeley, poderia dar um exemplo: imaginemos uma espécie de carro ß e nessa espécie existem diversos carros particulares: o carro do meu amigo ($ß^1$), o carro da minha mãe ($ß^2$), o carro do

[4] Podendo-se entender 'espírito' como 'mente'.

[5] Sendo mais preciso: Berkeley admite que existam termos gerais, mas defende que tais termos são particulares e não são concebidos pelo intelecto a partir de abstrações. Logo, ideias gerais existem e ideias gerais abstratas, não.

meu vizinho ($ß^3$) e assim por diante, tendo sempre casos particulares. Desse ponto é possível que escolhamos um dos casos particulares ($ß^1$, $ß^2$, $ß^3$... $ß^n$) para representar qualquer ideia de carro daquela espécie que eu tenha. Contudo, quando o autor diz "representar", ele está se referindo a um dos integrantes do grupo ß que representará todos da mesma espécie. Berkeley não está dizendo que $ß^3$, por exemplo, represente o grupo inteiro, mas sim que $ß^3$ está representando qualquer um dos $ß^1$ ou $ß^2$,... Todavia qualquer outro poderia ser o representante. De fato, eu poderia mudar essa referência e representar com outro particular. O problema de Berkeley está justamente em explicar como se forma esse conjunto de "mesma espécie" ou de ideias "semelhantes". A posição de Hume trará uma solução para essa generalização de Berkeley e será a partir do princípio de associação de ideias de semelhança. Hume teria essa solução para a questão de Berkeley, na qual o entendimento conseguiria notar essa semelhança entre os particulares e elegermos apenas um como seu representante momentâneo. Então temos nesse parágrafo doze a definição de termo geral (que seria muito similar às ideias gerais de Locke) que nos explica que termo geral é uma palavra que em si mesma é particular e é usada para representar, isto é, ser sinal de qualquer ideia particular do mesmo tipo.

No parágrafo dezesseis, finalmente Berkeley tenta dar uma solução para o problema do alargamento do conhecimento. A motivação lockeana de recorrer às ideias abstratas foi a de poder aumentar o nosso poder de conhecimento. Berkeley, entretanto, se propõe a achar uma saída para que possamos obter conhecimentos universais sem ter a necessidade de apelar para as ideias abstratas. A pergunta chave para tal questão seria: como podemos fazer demonstrações? Se os triângulos, por exemplo, são inúmeros como posso fazer demonstrações de todos? Locke responderia que deveríamos fazer através de uma ideia abstrata, contudo Berkeley dará uma resposta alternativa à questão.

Ao ter feito demonstrações em um triângulo particular específico é notável que as particularidades (como o tamanho ou se é escaleno ou reto) do triângulo não entram na minha demonstração, e ao rever a minha demonstração percebo que ela seria válida para qualquer triângulo particular. Berkeley tenta explicar como podemos raciocinar/pensar geometricamente sem ter uma ideia abstrata para ser contemplada/observada. Ele alegará que, em uma demonstração, podemos chegar a uma conclusão geral mesmo que, em algumas instâncias do raciocínio, tenhamos a ideia de um triângulo particular sobre o qual raciocinamos.

Logo, se eu demonstrei um determinado teorema sobre um triângulo particular, como por exemplo: a soma de seus ângulos é igual a cento e oitenta graus, então eu consigo demonstrar o mesmo teorema para todos os outros semelhantes, não se levando em consideração as peculiaridades de tais triângulos, e então meus resultados valerão para todos os outros triângulos. E se o opositor discordar dessa máxima, que ache um triângulo no qual a soma dos ângulos não seja cento e oitenta graus.

## 4. A POSIÇÃO DE HUME NO QUE SE REFERE ÀS IDEIAS ABSTRATAS

Na seção derradeira do livro primeiro do *Tratado* encontraremos a posição de Hume perante as ideias abstratas e sua discussão em relação a seus antecessores Locke e Berkeley. O autor posicionar-se-á a favor do Bispo Berkeley e irá alargar a discussão sobre o tema de maneira elegante e única. O cerne da questão após a discussão de Berkeley sobre sua posição relativa às ideias abstratas/termos gerais seria desvendar se tais ideias/termos são concebidos de maneira geral ou particular.

Hume aponta nessa seção o dilema determinante para a explicação das ideias abstratas e que foi motivo de tanta especulação por parte dos outros pensadores. O dilema consiste em responder como uma ideia abstrata de cachorro, por exemplo, representaria cachorros de todos os tamanhos? Só existem duas maneiras: representar todos os tamanhos e qualidades possíveis simultaneamente ou não representar nenhuma qualidade/tamanho particulares. A primeira proposição (representar todos tamanhos/qualidades) se faz impossível porque acarretaria uma capacidade mental infinita, logo nos sobra ficar com a segunda proposição (que as ideias abstratas não representam nenhuma qualidade/tamanho). O que Hume se propõe é fazer algo similar a Berkeley só que de forma mais detalhada, a saber, o objetivo do autor é desconstruir tal proposição apontando seus problemas. Para tal tarefa o autor tentará provar dois passos: 1) É impossível conceber qualidade/quantidade sem formar uma noção precisa de seus graus. 2) Se faz necessário mostrar que muito embora a nossa capacidade mental seja finita, podemos formar de uma vez noções de todos os graus possíveis de quantidade/qualidade, mesmo que de maneira imperfeita.

A análise do primeiro passo que é determinar que a mente é incapaz de formar qualquer noção de quantidade/qualidade sem formar uma noção precisa dos seus graus será provada em três argumentos pelo autor. O primeiro argumento consiste em partir de um dos princípios da natureza humana humeana, a saber, o princípio de separabilidade, no qual podemos observar que objetos diferentes são distinguíveis e que todos os objetos distinguíveis são separáveis tanto pelo pensamento quanto pela imaginação[6]. É válido ressaltar que no sentido inverso essas proporções também funcionam. O que o autor faz é sugerir um exame das abstrações feitas nas ideias gerais e posteriormente questionar se elas são separáveis/distinguíveis das partes vitais das ideias. Por exemplo, é mais do que evidente que o comprimento de uma linha não é diferente nem distinguível da própria linha, assim como um grau determinado de uma qualidade não é distinguível dessa qualidade, ou seja, essas ideias sempre são conjugadas na mesma concepção. Sempre que pensarmos em uma linha ela surgirá na mente com um grau preciso de qualidade e de quantidade e podemos representar outras mil linhas, no entanto sempre com graus de qualidade e quantidade bem definidos.

Hume defende no segundo argumento desse primeiro passo que nenhum tipo de impressão pode ser evidente à mente sem que tenha um determinado grau de qualidade e quantidade. É possível também que haja alguma confusão envolvendo as impressões, entretanto tal confusão seria oriunda de alguma fraqueza/instabilidade dos sentidos, pois a mente necessita (para receber a impressão real) dos graus dessa percepção, caso contrário, cairíamos em contradições. É razoável, portanto, concordar que se as nossas ideias são cópias mais amenas de nossas impressões, que por sua vez possuem graus de qualidade e quantidade determinados, então elas (ideias) também possuem graus de qualidade e quantidade determinados.

O terceiro argumento trata de um princípio, que segundo Hume, geralmente é aceito na filosofia. Tal princípio defende que tudo na natureza é individual, pois é absurdo conceber um objeto que não possua proporções precisas em sua existência. Dizer isso significa dizer

[6] Podemos notar o princípio da separabilidade logo no segundo parágrafo do Tratado, quando o autor diferencia percepções simples de complexas. As primeiras não podem ser divididas nem separadas, as segundas podem. O princípio da separabilidade nos permite dizer que tudo que possa ser separável é separável.

que é impossível formar a ideia de um objeto que não tenha graus de qualidade/quantidade definidos, sendo assim temos ideias limitadas. Com essa afirmação, o autor chega à formulação da tese que nos diz que as ideias são individuais, embora se tornem gerais dependendo do que representam. Assim, o autor mantém a posição de Berkeley segundo a qual a imagem presente à mente é apenas a de um objeto particular que serve como representante para os outros objetos similares. E assim podemos encerrar a análise do primeiro passo que pretendia provar que não é possível que se conceba qualidade/quantidade sem que se forme uma noção precisa de graus.

O segundo passo para provar que as ideias abstratas não representam nenhum tamanho ou qualidade particular será mostrar que mesmo a mente tendo capacidade finita é possível formar de uma vez noções de todos os graus possíveis de quantidade e qualidade mesmo que de maneira imperfeita, entretanto útil. Nessa etapa da análise é possível notar a saída apontada por Hume para o problema que Berkeley encontra em explicar objetos da "mesma espécie" e essa saída se dá pelo princípio associativo da semelhança, isso fica claro nas palavras do próprio autor:

> Quando encontramos uma semelhança entre diversos objetos que se apresentam a nós com freqüência, aplicamos a todos eles o mesmo nome, não obstante as diferenças que possamos observar em seus graus de quantidade e qualidade, e não obstante quaisquer outras diferenças que possam surgir entre eles. Após termos adquirido tal costume, a mera menção desse nome desperta a ideia de um desses objetos, fazendo que a imaginação o conceba com todas as suas circunstâncias e proporções particulares (T 1, 1,7,7).

A palavra "carro", por exemplo, pode ser aplicada a inúmeros objetos diferentes, contudo somente o nome "carro" não é capaz despertar a ideia de todos os carros possíveis e conhecidos. No entanto, tal palavra nos toca e desperta o costume que obtivemos ao observar inúmeros carros e é óbvio que não podemos ter todos os indivíduos catalogados em nossa mente, mas nos mantemos prontos para considerar qualquer carro particular em questão. A palavra nos desperta um carro particular, ao passo que a própria mente aliada ao hábito nos sugere o indivíduo de maneira direta e sem nos gerar muita confusão.

A mente humana percorre inúmeros indivíduos da "mesma espécie" com a finalidade de compreender o sentido dele, para então manifestar o que espera desse termo geral. E por mais que o termo geral seja empregado para representar um grupo, ele se individualiza, contudo não se fecha completamente em nossa imaginação. Por conseguinte, como já havíamos visto em outro exemplo, se eu tenho um conjunto ß de cachorros, posso usar um particular desse conjunto como termo geral, por exemplo, o cachorro da minha mãe $ß^1$. Todavia, posteriormente, posso representar esse grupo com outro cachorro particular, o meu cachorro $ß^2$, por exemplo. O que quero dizer com isso é que a ideia se conserva particular em sua natureza, mas geral por tudo que representa. Em última instância, essa ideia só se torna geral quando a vinculamos a um termo geral/habitual.

## 5. CONCLUSÃO

Hume, como bom empirista, concorda que é quase impossível dar explicações às nossas operações mentais e que a única coisa que podemos fazer é procurar uma explicação satisfatória com base na experiência/analogia. Em quatro reflexões o autor deixou isso um tanto mais claro. Observemos.

Na primeira reflexão, Hume aponta que não possuímos ideias precisas de números elevados, entretanto não notamos essas imperfeições em nossos raciocínios usuais, nos quais utilizamos frases contendo números/quantidades que nossa imaginação não consegue mensurar precisamente. Mas a ideia dos decimais, em última instância, está presente para representar tais números. Na sequência, em sua segunda reflexão, o autor trata de determinados hábitos que podem ser despertados por uma palavra, por exemplo: se não nos lembramos da letra de uma música inteira, nossa memória pode vir à tona com apenas uma frase da canção, caso alguém a enuncie. Em sua terceira reflexão, são abordadas algumas ideias que ficam em nossa mente de maneira menos definida, mas se alguém disser algum absurdo sobre elas, logo nos despertaria um desconforto/confusão. Ideias como igreja, governo, negociação, conquista são exemplos de tais palavras. O exemplo usado por Hume diz que se usarmos uma frase do tipo: "Na guerra os mais fracos sempre recorrem à *conquista*" quando se usa a palavra *conquista* ao invés da palavra *negociação* notamos que a frase soa um pouco estranha. Na última das quatro reflexões, é ressaltada a capacidade da imaginação de sugerir termos gerais ao decorrer dos raciocínios. É como se a

totalidade do mundo se apresentasse em um arquivo quando se sugere uma ideia e a mente escolhesse a mais adequada para representá-la.

Mas além dessas quatro reflexões reforçarem a tese de Hume, o ponto mais importante dessa seção é ressaltar a posição do autor referente aos termos gerais que, segundo Hume, são particulares em natureza e apenas o hábito faz com que elas se tornem gerais (representando uma infinidade de outras ideias da mesma natureza). E para finalizar a discussão acerca dos termos gerais/ideias abstratas em Hume seria ilustrativo mencionar o exemplo dos cubos e globos de mármore.

O exemplo de Hume nos coloca diante de um globo de mármore branco e nos aponta a impressão de uma cor em um objeto de determinada forma sem que consigamos separar cor e forma. Todavia quando nos apresentam em seguida um globo de mármore negro e um cubo de mármore negro seria mais fácil fazer a distinção das características similares e conseguiríamos notar as semelhanças do que antes consideraríamos indissociáveis. Com a prática, segundo o autor, começamos a fazer uma distinção de razão que significa dizer que consideramos o objeto como um todo (tanto a cor quanto a forma), mas também conseguimos enxergá-lo sob diferentes perspectivas. Nesse caso, quando queremos considerar a forma do globo não podemos ignorar sua cor de modo nenhum, pois isso geraria uma impossibilidade. Todavia não podemos perder de vista a semelhança do globo de mármore branco com os outros globos de cores diferentes.

Após todas as análises feitas nessa seção, na qual abordamos o pensamento de três importantes pensadores[7] chegamos ao parecer Humeano sobre as ideias abstratas e esse parecer se contrapõe a tese Lockeana e ao mesmo tempo faz um estudo um pouco mais detalhado da crítica de Berkeley às ideias abstratas. O que nos sobra dessa analise é a ideia de que as abstrações segundo a perspectiva de Locke são equivocadas para Hume que se justifica com o argumento de que sempre que pensamos em um representante para um determinado grupo de ideias, estamos elegendo um termo geral que é particular e finito tendo qualidades e quantidades muito bem definidas, não podendo assim dar conta de uma ideia quase platônica de ente que represente de maneira abstrata todos os membros de um determinado grupo.

[7] Locke, Berkeley e Hume.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERKELEY, G. 1973. Tratado *Sobre os Princípios do Conhecimento Humano*. São Paulo: Abril.

HUME, D. 1973. *Investigação sobre o Entendimento Humano*. São Paulo: Abril.

HUME, D.2009. *Tratado da Natureza Humana*. 2a. ed. São Paulo: Editora Unesp..

LOCKE, J. 2012. *Ensaio Sobre o Entendimento Humano*. São Paulo: Martins Fontes.

NORTON, D.; TAYLOR, J. (Ed.). 2009. *The Cambridge Companion to Hume*. 2a. ed. New York: Cambridge University Press.

# *CONTRIBUIÇÕES HEIDEGGERIANAS PARA UMA TEORIA JURÍDICO-FUNCIONALMENTE ADEQUADA*

*Matheus Corrêa Lima de Aguiar Dias*[1]

**Resumo:** A filosofia heideggeriana investiga a relação do homem com o mundo ao seu redor, o que, por sua vez, impacta o mundo jurídico. Explorar quais os fundamentos do Direito é uma tarefa árdua e que conta na academia com as pesquisas dos professores de Teoria Geral. À semelhança do que Heidegger dizia de um fundamento firme, objetificador da metafísica ocidental, a solução dos casos judiciais passa pelo estabelecimento de critérios em uma dinâmica distributiva "funcionalmente adequada". Tal qual os teoremas da diferença ontológica e da circularidade hermenêutica, a teoria dos graus de vinculação à juridicidade também visa ao rompimento de paradigmas. Os teoremas buscam desconstruir a metafísica ocidental baseada no positivismo filosófico, enquanto a teoria trabalhada por Gustavo Binenbojm busca desconstruir as arbitrariedades do administrativismo clássico.

**Palavras-chave:** Filosofia heideggeriana; fundamentos do Direito; teoria jurídico-funcionalmente adequada.

**HEIDEGGERIAN CONTRIBUTIONS TO NA ADEQUATE LEGALLY-FUNCTIONALLY THEORY**

**Abstract:** Heideggerian philosophy investigates man's relationship with the world around him, which, in turn, impacts the legal world. Exploring the foundations of Law is an arduous task that is object of study of the General Theory's professors in universities. Similarly to what Heidegger said of a firm, objectifying foundation of Western metaphysics, the solution of judicial cases involves the establishment of criteria in a "functionally adequate" distributive dynamics. Like the theorems of ontological difference and hermeneutic circularity, the theory of degrees of attachment to juridicity also aims

[1] Mestrando em Direito da Cidade pela UERJ. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Ibmec-RJ. Bolsista CAPES. Advogado.

at breaking paradigms. The theorems seek to deconstruct western metaphysics based on philosophical positivism, while the theory worked by Gustavo Binenbojm seeks to deconstruct the arbitrariness of classical administrativism.

**Keywords:** Heideggerian philosophy; fundamentals of Law; adequate legally-functionally theory

## INTRODUÇÃO

Explorar quais os fundamentos do Direito é uma tarefa árdua e que conta na academia com as pesquisas dos professores de Teoria Geral. A despeito de complexa, é imprescindível, na medida em que muitas vezes é preciso "dar um passo atrás para poder dar dois para frente". Vale dizer, investigar o que está por trás do Direito posto, por mais que se pareça involuir, é uma maneira de resolver inúmeros entraves para que o ordenamento seja mais humano e mais efetivo[2].

Daí o porquê da perplexidade do operador do Direito que se depara com a afirmação heideggeriana de que "o fundamento é abissal". Heidegger foi um filósofo alemão e um dos expoentes do estudo da fenomenologia e da hermenêutica[3], cujas obras se propuseram a questionar a racionalidade existente à época. O autor, então, tornou-se um crítico da razão, uma vez que ela levaria a consequências deletérias.

Dessa forma, a metafísica ocidental deveria ser reformulada, uma vez que a essência do Ser teria se "exilado". É por esse motivo que na sua obra seminal "Ser e Tempo" é recorrente a utilização da expressão alemã *seisnvergessenheit*, que designa o "esquecimento" a que o Ser teria sido submetido. Dessa forma, o "esquecimento" seria decorrente do congelamento de ideias em uma acepção.

Como existencialista que era, Heidegger acreditava no humanismo e no

[2] "A dogmática jurídica retrata a incapacidade histórica de pensar a ciência do direito em harmonia com a forma de pensar a condição humana. Na maioria das vezes, o discurso dogmático interpreta a lei como lei em si, abstraída das condições humanas e de sua essência" (MORAES MELLO, Cleyson de. Hermenêutica e direito – A hermenêutica de Heidegger na (re)fundamentação do pensamento jurídico – 2ª ed./Cleyson de Moraes Mello – Rio de Janeiro: Processo, 2018, p. 106).

[3] Comentando acerca do método fenomenológico da investigação heideggeriana: "Com a expressão 'fenomenologia', Heidegger determina um conceito de método". Ao que comenta: "Neste ponto, segundo as lições de Ernildo Stein, a fenomenologia 'não visa a caracterizar os conteúdos dos objetos da pesquisa filosófica. Ela apenas caracteriza o 'como', a maneira de proceder da filosofia. Mas, o método não é algo de exterior e puramente técnico. Ele se liga tanto mais à discussão das coisas em si mesmas, quanto mais amplamente determina o movimento básico de uma ciência". (MORAES MELLO, op. cit., p. 23)

fato de que as coisas não estão dadas a priori, mas que elas se constituem no que são ao longo de sua existência. Nesse sentido, a partir de uma analogia muito bem pensada pelo professor Cleyson Mello, poder-se-ia afirmar que "O Direito não é, mas dá-se Direito" (MORAES MELLO, 2018, p. 189). Vale dizer, não só o ordenamento jurídico está em constante mutação, como ele deve estar sempre aberto a novos influxos.

Não por outra razão que a Ministra do Supremo Tribunal Federal (STF), Cármen Lúcia, asseverou que dignidade da pessoa humana é um conceito em eterna construção. Isso não significa que ele não possa ser conceituado ou seu sentido e alcance determinados, mas que qualquer tentativa de o fazer é falha. A falha reside na incompletude das delimitações porquanto a relevância do conceito é tal que o instituto não pode estar restrito, limitado.

Daí o porquê de, mais uma vez, a metafísica ocidental ser questionada, uma vez que, a partir dela, o Direito se fechou em sua ordem normativa, afastando-se de sua essência. Assim como na Filosofia surgiu o positivismo, seu correspondente no Direito é o positivismo jurídico. Desse modo, o que a hermenêutica heideggeriana pretende questionar é o endeusamento do Direito posto, como se esta fosse a única solução para a pacificação das relações jurídicas[4].

Com efeito, a mera subsunção do fato à norma não constitui a melhor maneira de se resolver problemas concretos e de fundamentá-la. Por isso, teorias da argumentação de decisões judiciais tendem a ser muito beneficiadas pela reformulação do fundamento do Direito, oportunizadas pelas ideias heideggerianas. A simples técnica de adequação do contexto fático ao regramento se revela insuficiente para dar conta de mutações constitucionais, por exemplo.

Um dos casos mais célebres resolvidos pelo STF na década de 2010 foi o do reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, o que, posteriormente, levou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a vetar a proibição da conversão da união estável em casamento[5]. Um dos principais

[4] "Se inserirmos esse paradigma heideggeriano na esfera do mundo jurídico, isto significa dizer que o julgador e o intérprete jurídico não podem ver o mundo somente pelo viés normativo do dever-se, mas deve considerar as possibilidades do ser do homem, isto é, como poder-ser. O homem não pode ser visto como um abstrato inserido nos padrões normativos de uma dada sociedade, mas devemos considerá-lo no processo hermenêutico (...) como ser-no-mundo" (MORAES MELLO, op. cit. p. 69).

[5] CARUSO, Gabriela de Brito. Os 10 anos da decisão histórica do STF que reconheceu União Homoafetiva. Disponível em <https://portal.fgv.br/artigos/10-anos-decisao-historica-stf-reconheceu-uniao-homoafetiva>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2022.

raciocínios empreendidos por aqueles contrários à equiparação era de que casais homoafetivos não se enquadrariam no conceito de família previsto na Constituição Federal (CRFB).

No entanto, assim não entendeu a Corte, uma vez que, muito embora houvesse os termos "homem" e "mulher" no texto legal, eles não esgotariam as possibilidades interpretativas do comando normativo. Como se pode notar, caso fosse seguida à risca a redação, realizando-se tão somente uma interpretação gramatical, o Poder Judiciário incorreria no grave risco de desconsiderar o princípio da dignidade da pessoa humana para com os casais homoafetivos[6].

Nesta toada, percebe-se que não há como tratar temas existenciais como se fossem meros objetos, sob pena de destituir os indivíduos dos atributos que os diferenciam das coisas. Na realidade, o transporte das lições de Heidegger para a ciência jurídica permite a reflexão sobre a função da hermenêutica. Antes entendida como um método, segundo o alemão, ela deve ser entendida a partir da compreensão, que é abissal. Essa mudança se deve ao fato de que Ente e Ser são coisas distintas, não devendo aquele prevalecer sobre este.[7]

Dizer que Heidegger era um filósofo da fenomenologia significa que seus estudos se debruçaram sobre os fenômenos humanos. Porém, há que se ressaltar que nem todo autor de fenomenologia possui o mesmo tipo de abordagem, cabendo dividi-los em algumas classificações. O autor alemão se encaixa dentro daqueles chamados existencialistas, em que o papel do existir para a compreensão do entorno é sugestivo.

Como sugere a nomenclatura que os identifica, eles entendem que a compreensão e a interpretação das coisas vão se modificando à medida em que o homem experimenta a realidade. Assim, não existe uma pré-compreensão pronta que possa servir de premissa para o desenvolvimento de compreensões mais sofisticadas.

---

[6] "O mundo da vida para Husserl seria o âmbito de nossas originárias 'formações de sentido', ou seja, seria um conjunto das superações realizadas antes do nascimento das ciências." E complementa o autor: "Na ciência jurídica, seria o mesmo que dizer que o jurista trabalha cientificamente sobre os códigos. Mas, atrás dele pupula todo o mundo humano dos sentimentos, das exigências, das finalidades, das intenções" (MORAES MELLO, op. cit., p. 18)

[7] "Dessa forma qual seria o verdadeiro lugar do discurso jurídico? Qual seria a forma de *standard* de racionalidade aplicada ao Direito? O problema em questão aparece no momento que a dogmática jurídica tende a reproduzir, pelo positivismo jurídico, uma forma objetificadora no pensar, a partir de uma racionalidade de caráter entificador, quando visa a validação do discurso jurídico" (MORAES MELLO, op. cit., p. 149).

Para consubstanciar essa prevalência, Heidegger formulou o teorema da diferença ontológica, segundo o qual, o Ente não poderia prevalecer sobre o Ser uma vez que este é o elemento por meio do qual ocorre o acesso aos Entes. Essa prevalência é denominada por entificação ou reificação, que consiste na objetificação de tudo que é interpretado (MORAES MELLO, 2018, p. 34.).

Assim, a hermenêutica jurídica não pode ser tida como uma ferramenta para a consecução de outro objetivo. As ciências sociais, diferentemente das ciências exatas, possuem objetos de estudo distintos, não se podendo aplicar técnicas matematizantes para a compreensão e interpretação dos fenômenos sociais (MORAES MELLO, 2018, p. 164).

Ademais, além do teorema da diferença ontológica, Heidegger preconiza o teorema da circularidade hermenêutica. O simbolismo do círculo se refere ao contínuo movimento de retroalimentação entre a compreensão e o que o autor cunhou de *Dasein*, ou ser-aí[8]. *Dasein* ou ser-aí designa a pre-sença e é o ponto de partida do tempo em que compreende e interpreta o seu ser (MORAES MELLO, 2018, p. 37).

Isso porque é na temporalidade que Heidegger procura o sentido da pre-sença (ser-aí), cuja análise possui como ponto de partida o momento em que se adentra o círculo hermenêutico. Diferentemente disso, adentrar-se-ia no que Heidegger denominou de decadência, em que o Ser é simplesmente esquecido em detrimento do Ente (MORAES MELLO, 2018, p. 41). Assim, como ocorre o encobrimento do Ser por apenas um dos seus "poder-ser", verifica-se uma alienação do ser-no-mundo, um aprisionamento da própria pre-sença em seu sentido mais originário (MORAES MELLO, 2018, p. 42).

Na acepção heideggeriana, Ser significa pre-sentar, ou seja, aquilo que se mostra como presentificar. A temporalidade, por outro lado, também possui muita importância na obra do escritor, sendo o tempo, para ele, uma sucessão de "agoras". Assim, o tempo autêntico seria aquele cuja dimensão repousaria no alcançar iluminador "como aquilo que traz o passado, o futuro e a relação mútua de ambos a clareira do aberto" (MORAES MELLO, 2018, p. 48).

[8] "Considerando que a compreensão é um existencial, não existe explicação sem a prévia compreensão. Melhor dizendo: o sentido alcançado pela explicação já nos é dado, na própria explicação, ou seja, o sentido faz parte da própria estrutura prévia da compreensão. A compreensão e a explicação constituem existencialmente a pre-sença (ser-aí). Portanto, é a compreensão prévia um existencial do ser-aí que como sua abertura, clareira, luz sempre se apresenta à medida que é buscada. Aí está o círculo hermenêutico." (MORAES MELLO, op. cit., p. 35).

Nesse sentido, a estrutura ontológica se opõe à estrutura ôntica, ou seja, a concepção de que o homem é um ente. A estrutura ontológica[9], por outro lado, procura analisar o homem a partir da abertura que nesse é a própria manifestação do Ser. O pensar diferenciador entre Ente e Ser parte do princípio de que, ao compreendermos o mundo, compreendemos a nós mesmos (circularidade da finitude) (MORAES MELLO, 2018, P. 53).

Tal conceito de finitude se presta a superar o esquema sujeito-objeto, característico da metafísica ocidental. A crítica revela uma oposição à existência de um fundamento objetificador, firme e inabalável. O fundamento de Heidegger não seria nem objeto nem o sujeito em que se fundaria o conhecimento, visto que o conhecimento é uma estrutura prévia, dada pela compreensão do ser. O que, de fato, seria a base de qualquer teoria do conhecimento seria o ser-aí ou ser-no-mundo (MORAES MELLO, 2018, P. 56).

Cabe destacar que o raciocínio heideggeriano não é voltado à aniquilação da metafísica, mas à rediscussão de seu fundamento, da essência. Assim, não é que a justificação deva ocorrer sem método algum, porque o questionamento não é a existência de método em si. A crítica é quanto ao processo de compreensão utilizado pela metafísica para interpretação, matematizante. Outrossim, a teoria heideggeriana intenta desconstruir a metafísica ocidental pondo à mesa novos paradigmas, substituindo a fundamentação no sujeito e na consciência pela ideia de ser-no-mundo (MORAES MELLO, 2018, p. 60).

Além da abertura conceitual, segundo Gadamer, outro autor da fenomenologia existencialista, a interpretação do que nos cerca também deveria levar em consideração a historicidade. Para ser mais preciso, a fusão de horizontes ou o tempo quadrimensional, que se subdividiria em presente, passado, futuro e tempo originário ou autêntico. Seu conceito, portanto, diverge daquele a que estudantes de Direito estão acostumados a ouvir nas aulas de hermenêutica jurídica[10].

[9] Cleyson citando Arturo Leyte: "si buscamos al ser dentro de la metafísica sabemos lo que vamos encontrar: onto-teo-logia. Un tratamiento doble del ser en cuanto tal (…) Incluso, más allá, son onto-lógica y teo-lógica, porque el sufijo 'logía', significa, en último extremo, fundamentación, justificación. A su modo, la metafísica es la unidad de ambos modos de fundamentar, pero sólo eso: ha reducido al ser a fundamento (…)" (MORAES MELLO, op. cit., p. 51)

[10] "A hermenêutica tradicional ainda é realizada em partes consubstanciada nos métodos tradicionais de interpretação (gramatical ou literal, lógico, sistemático, etc.), no qual o intérprete conhecia/compreendia (*subtilitas intelligendi*), e depois interpretava (*subtilitas explicandi*), para a seguir aplicar (*subtilitas applicandi*). É uma visão objetivista do Direito". (MORAES MELLO, op. cit., p. 157)

## 1. CONTRIBUIÇÕES HEIDEGGERIANAS PARA UMA TEORIA JURÍDICO-FUNCIONALMENTE ADEQUADA

Leciona-se na graduação que, dentre os métodos de interpretação das normas, existe a interpretação histórica, que consiste na tarefa de recuperar o momento histórico em que foi elaborada a norma. Dessa forma, extrai-se os contextos em que os legisladores editaram o regramento, aproximando-se o intérprete do seu real sentido e alcance. A historicidade, por outro lado, analisa o passado, o presente e o futuro por meio de um tempo originário (MORAES MELLO, 2018, p. 155).

Nesse sentido, o processo hermenêutico heideggeriano deve ser percorrido pelo intérprete de modo a destrinchar o mérito normativo do caso jurídico, a partir de um movimento lógico que não se socorra apenas do sistema abstratamente considerado. Vale dizer, o enquadramento da situação concreta a uma ou várias normas não deve ser o primeiro objeto de preocupação do julgador (MORAES MELLO, 2018, p. 165).

Desse modo, percebe-se como a filosofia heideggeriana investiga a relação do homem com o mundo ao seu redor, o que, por sua vez, impacta o mundo do Direito. Afinal, as relações jurídicas estão contidas dentro das relações sociais, não devendo ser analisadas isoladamente. Por esse motivo, as contribuições de Heidegger são deveras úteis não só à filosofia do direito ou à teoria do direito, mas também a diversos outros ramos do Direito.

Nesta toada, o direito administrativo e o direito à cidade podem se valer dos questionamentos, dos teoremas e do raciocínio empreendidos pelo autor alemão. Até mesmo o assunto caro ao autor deste artigo (extensão e limites da vinculação dos gestores públicos aos planos urbanísticos) pode beber dos subsídios teóricos apresentados no início do texto.

Isso porque tal qual os teoremas da diferença ontológica e da circularidade hermenêutica, a teoria dos graus de vinculação à juridicidade também visa ao rompimento de paradigmas. Os teoremas buscam desconstruir a metafísica ocidental baseada no positivismo filosófico, enquanto a teoria trabalhada por Gustavo Binenbojm busca desconstruir as arbitrariedades do administrativismo clássico (BINENBOJM, 2014, p. 209).

O autor administrativista também tece críticas ao positivismo (o jurídico)

na medida em que afasta o princípio da legalidade em detrimento do princípio da juridicidade. Vale dizer, o controle da atividade administrativa pelo poder judiciário não deveria levar em consideração tão somente a lei, o direito posto (aliás, a isso, os filósofos do Direito heideggerianos denominariam de entificação) (MORAES MELLO, 2018, p. 193).

Por outro lado, o princípio da juridicidade preceitua que o parâmetro para a análise de um ato normativo ao Direito deve ser mais amplo do que a lei *lato sensu*. Incluem-se também os valores e os princípios gerais, na mesma linha do que o neoconstitucionalismo e o jusnaturalismo defendem[11]. Mais uma vez resta claro como o Direito não pode ser uma ciência fechada em si mesmo, mas que deve retirar seu fundamento, sua essência nas possibilidades interpretativas.

Por sinal, a hermenêutica é uma tarefa típica tanto dos julgadores quanto dos agentes públicos porquanto tomadores de decisão. Há que se lembrar que a Administração detém o poder regulamentar e a capacidade de decidir conforme o mérito administrativo, de acordo com sua conveniência e oportunidade. No entanto, sabe-se que a margem de discricionariedade do gestor não é absoluta, uma vez que limitada por teorias e princípios.

Desvio de finalidade, excesso de poder, motivos determinantes são apenas algumas das teorias desenvolvidas ao longo do tempo para compatibilizar a liberdade do administrador com os direitos e garantias fundamentais dos administrados. A teoria dos graus de vinculação à juridicidade, por sua vez, trabalhada por Binenbojm, procura destrinchar alguns *standards* que possibilitariam a intervenção do Poder Judiciário (BINENBOJM, 2014, p. 253).

Há que se ter em mente que tal discussão exige uma concordância prática entre o princípio da inafastabilidade da Justiça e o princípio da separação entre poderes (BINENBOJM, 2014, p. 239). O Poder Judiciário não pode fechar suas portas para lesões ou ameaça de lesões de direitos, porém deve ser garantido aos poderes legislativo e executivo independência para conduzirem suas atribuições.

Binenbojm ressalta que, segundo o direito administrativo contemporâneo, a classificação binária entre ato vinculado e ato discricionário está ultrapassada (BINENBOJM, 2014, p. 212). Isso porque a discussão sobre a sindicabilidade de

[11] FONTES, Paulo Gustavo Guedes. Entendendo a Filosofia do Direito – As correntes da filosofia do direito (2/4): O jusnaturalismo. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/01/25/as-correntes-da-filosofia-do-direito-jusnaturalismo/> Acesso em: 08 de fevereiro de 2022.

atos administrativos está centrada na intensidade admissível da intervenção, ocorrendo em maior ou menor grau. Dessa forma, os atos estariam vinculados a regras, a conceitos jurídicos indeterminados ou a princípios.

As regras seriam o parâmetro que permitiria o maior grau de intervenção, enquanto os conceitos jurídicos indeterminados permitiriam uma intervenção intermediária e os princípios, uma mais branda. A explicação para tanto reside no fato de que os comandos normativos denominados de regras se utilizam de conceitos objetivos cuja aplicação não dá azo a dúvidas.

Já os conceitos jurídicos indeterminados, muito embora nem mesmo haja um consenso doutrinário sobre sua definição, referem-se àquelas hipóteses em que o comando normativo se utiliza de expressões cujo sentido é vago ou impreciso. Por fim, os princípios são comandos normativos que orientam o atuar do administrador, indicando orientações que devem ser seguidas.

A despeito de confusão corriqueira, conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade expressam técnicas legislativas diversas. No entanto, ambas possuem em comum a característica de produzir normas abertas, que dependem de complementação. Aqui, mais uma vez, é possível reparar a aplicação das contribuições teóricas de Heidegger explanadas no início do trabalho (BINENBOJM, 2014, p. 231).

Para o autor alemão, o fundamento das coisas estaria na abertura de possibilidades que o homem experimento no *dasein* ou ser-no-mundo. Normas abertas, portanto, dão ensejo a uma série de interpretações possíveis acerca de um mesmo comando normativo. A complementação necessária, então, adviria do exercício de compreender o "Direito" na medida em que se constitui enquanto uma ciência social aplicada e transformada cotidianamente.

Daí o porquê da superação do entendimento pelo qual a interpretação de normas jurídicas se operacionaliza estritamente em razão da intelecção, de atos cognitivos (BINENBOJM, 2014, p. 237). Ao contrário, deu-se lugar a exegeses que privilegiam a sustentabilidade da decisão administrativa, após motivada e justificada. Tal como Heidegger propalava em sua crítica à metafísica ocidental, a razão não pode monopolizar a empreitada argumentativa, visto que a experiência, o ser-no-mundo fornecem preciosos insumos para a melhor decisão.

Em casos cuja solução não é simples, como nos casos de zona de

penumbra envolvendo conceitos jurídicos indeterminados, nem sempre é possível que o julgador tenha condições de chegar a uma conclusão infalível. É por esse motivo que, mais importante do que a "decisão correta", é que o parâmetro utilizado para a interpretação e aplicação de atos administrativos seja sustentável (BINENBOJM, 2014, p. 239).

Dessa forma, a fundamentação judicial acurada seria aquela que tenha levado em consideração as circunstâncias fáticas do caso concreto. Ademais, a condenação da moderna doutrina administrativista à categoria binária de ato vinculado *versus* ato discricionário pretende implementar uma teoria jurídico-funcionalmente adequada. Vale dizer, o fundamento para a controlabilidade judicial de atos administrativos não está petrificada em qualquer diploma.

## CONCLUSÃO

À semelhança do que Heidegger dizia de um fundamento firme, objetificador da metafísica ocidental, a solução dos casos judiciais passa pelo estabelecimento de critérios em uma dinâmica distributiva "funcionalmente adequada". Assim, além de levar em consideração os enunciados normativos constitucionais, legais ou regulamentares, há que se atentar à estrutura orgânica, legitimação democrática, meios e procedimentos de atuação, preparação técnica quando da análise da propriedade e intensidade da revisão judicial de decisões administrativas (BINENBOJM, 2014, p. 241).

A deferência às decisões deve ser reforçada sobretudo quando tomadas por agentes públicos que exercem cargos eletivos. Isso porque o ordenamento jurídico brasileiro prevê uma série de ocasiões em que a tecnicidade é preterida por outro critério que prestigia a legitimidade político-democrática de quem proferiu a decisão (BINENBOJM, 2014, p. 254). O direito público (direito administrativo, direito à cidade...) possui uma dimensão tal que sua compreensão e, consequentemente, sua interpretação demandam a interação com outros campos do conhecimento, como o da ciência política.

A título de exemplo, pode-se citar o instituto do orçamento participativo, que visa a dar cumprimento ao princípio da legitimidade democrática, insculpido no Estatuto da Cidade. Por mais distorcida e, muitas vezes até injusta, que possa se constatar a realidade, a verdade é que não é com a mera edição de diplomas

normativos que o cenário é alterado. É corriqueiro chegar à conclusão de que boa parte dos entraves à concretização de direitos se devem à cultura, à (falta de) educação e a outros aspectos.

Não se pretende dizer com isso que o Direito é uma ferramenta dispensável, mas que ele não é o salvador de todos os males. Daí a importância de acadêmicos refletirem sobre a interdisciplinaridade e sobre critérios jurídicos que resolvam os problemas políticos concretos, sem com isso invadir indevidamente outras esferas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. – 3ª ed. revista e atualizada – Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

CARUSO, Gabriela de Brito. Os 10 anos da decisão histórica do STF que reconheceu União Homoafetiva. Disponível em <https://portal.fgv.br/artigos/10-anos-decisao-historica-stf-reconheceu-uniao-homoafetiva>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2022.

FONTES, Paulo Gustavo Guedes. Entendendo a Filosofia do Direito – As correntes da filosofia do direito (2/4): O jusnaturalismo. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/01/25/as-correntes-da-filosofia-do-direito-jusnaturalismo/> Acesso em: 08 de fevereiro de 2022.

MORAES MELLO, Cleyson de. Hermenêutica e direito – A hermenêutica de Heidegger na (re) fundamentação do pensamento jurídico – 2ª ed./Cleyson de Moraes Mello – Rio de Janeiro: Processo, 2018. 228p.

# CARL SCHMITT E O CONCEITO POLÍTICO DE DIREITO - UMA RELEITURA DE O GUARDIÃO DA CONSTITUIÇÃO

*Nilson Vieira Ferreira de Mello Jr*[1]

**Resumo:** O presente artigo faz um exame crítico de O guardião da Constituição, talvez a obra de maior repercussão do jurista alemão Carl Schmitt, e talvez a principal responsável pelas controvérsias que o seu autor enfrentou e os embates que veio a travar no meio acadêmico na primeira metade do Século XX e no pós-Segunda Guerra. Para Schmitt, a revisão dos atos legislativos pelos tribunais seria uma afronta à soberania. Na verdade, o autor interpreta a própria Constituição de Weimar para questionar os limites da jurisdição constitucional. Qual deve ser o papel das cortes constitucionais e a quem caberia de fato a decisão sobre a Constituição são as questões que o autor suscitou e que acabaram servindo de fundamentação para o totalitarismo. A análise da gênese do totalitarismo é uma das formas – talvez a mais importante delas - de evitá-lo.

**Palavras-chave:** Constituição, totalitarismo, nazi-fascismo, controle constitucional.

**Abstract:** This article makes a critical examination of The Guardian of the Constitution, perhaps the work with the greatest repercussion of the German jurist Carl Schmitt, and perhaps the main responsible for the controversies that its author faced and the clashes that he came to have in the academic environment in the first half of the 20th century and after World War II. For Schmitt, the review of legislative acts by the courts would be an affront to sovereignty. Indeed, the author interprets the Weimar Constitution itself to question the limits of constitutional jurisdiction. What should be the role of the constitutional courts and

[1] Advogado graduado pela PUC-Rio, é Mestre em Filosofia Política pela mesma universidade e doutorando em Direito da Regulação pela FGV-Rio. Tem ainda pós-graduações em Direito Financeiro e Tributário e em Economia, respectivamente pela FGV-Rio e Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ. É Autor de "Política e Direito na Filosofia Convergente de Norberto Bobbio" (Editora Publit/2018) e de "Brasil, tão bom quanto o nosso voto - Ensaios e artigos sobre Estado, Governo e Sociedade" (Ed.Autor/ 2008). É sócio do Ferreira de Mello Advocacia. Integra as Comissões de Filosofia do Direito e de Direito Financeiro e Tributário do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), entre outras. OAB/RJ 123486 .

who would actually decide on the Constitution are the questions that the author raised and that ended up serving as a foundation for totalitarianism. The analysis of the genesis of totalitarianism is one of the ways – perhaps the most important of them – to avoid it.

**Keywords:** Constitution, totalitarianism, nazi-fascism, constitutional control.

## NOTA PRELIMINAR

A análise da gênese do totalitarismo é uma das formas - creio que a mais importante delas - de evitá-lo. Porque, ao examinarmos o totalitarismo, percebemos que ele nem sempre - na verdade, raramente - se concretiza mediante um golpe de Estado clássico, mas, sim, por meio da própria norma formalmente instituída. E isso por si só já justificaria dedicarmos parte de nosso tempo, como advogados, pensadores do Direito ou da Filosofia Política, à obra e aos conceitos desenvolvidos pelo jurista alemão Carl Schmitt.

Contudo, isso é apenas parte da motivação para estudá-lo. Pois a principal razão reside no fato de que ele foi um dos mais proeminentes juristas europeus da primeira metade do século XX, tendo estabelecido diálogo ou empreendido embates intelectuais de singular grandeza com pensadores tais como Friedrich Hayek, Hans Kelsen e Hannah Arendt.

Feitas essas ressalvas preliminares - e salientado logo de início que o objetivo do presente artigo não é justificar o Estado de Exceção (mas justamente o contrário, se possível, e ainda que de forma indireta) -, parece ficar claro também que, num breve trabalho como ao que ora nos dedicamos, não se pretende fazer uma defesa de Schmitt, ou das ideias por ele preconizadas - até porque um jurista de sua dimensão justifica-se por si só.

Em suma, o que se pretende aqui é proceder ao exame das ideias do eminente jurista de forma crítica e distanciada, como convém a uma publicação no campo da Filosofia do Direito.

## DESENVOLVIMENTO DA TEMÁTICA

### Contexto histórico

A obra de Schmitt a qual tentaremos lançar foco mais privilegiado é *O Guardião da Constituição*[2] (em alemão, *Der Hüter der Verfassung*), cuja primeira

[2] SHMITT, Carl. *O Guardião da Constituição.* Belo Horizonte, Del Rey, 2007.

versão foi publicada em 1929, merecendo, pouco depois, em 1931 (dois anos antes, portanto, da ascensão de Hitler à Chancelaria do Reich, o que contribuiu para a sua alcunha de Filósofo do Nazifascismo), a versão final ampliada.

No título do presente artigo, fazemos um trocadilho com *O Conceito do Político /Teoria do Partisan*[3] (*Der Begriff der Politschen*) outra obra do autor, lançada em 1932, e na qual Schmitt estabelece, em veemente oposição ao positivismo jurídico de Kelsen, que tudo no Direito decorre da política. Assim, por extensão, o Estado nada mais seria do que uma manifestação política de uma determinada sociedade (ou povo) em contraposição a outras sociedades ou povos. O político pressupõe um adversário. Em sua célebre apresentação de o *Conceito do Político* de 1987, Jürgen Habermas[4] ressalta que a obra de Schmitt discute incidentalmente a teoria pluralista de Estado e que o jurista, como filósofo tradicional, questiona-se sobre a essência do "Político".

Assinala ainda Habermas a marcante influência *hobbesiana* no pensamento de Carl Schmitt, lembrando que o jurista alemão reconhece Thomas Hobbes[5] como o único teórico político que foi capaz de conceituar, no domínio soberano, "a substância decisionista da política estatal". Habermas critica o positivismo lógico e, tal como Schmitt, é um pensador que sofre forte influência do pragmatismo. Mas, enquanto Schmitt até alude à democracia, mas pensa em unidade e decisão, Habermas busca os vínculos entre Democracia e Socialismo valorizando justamente os processos deliberativos dos quais o jurista do Reich tanto desconfiava.

Parafraseando Carl von Clausewitz[6], para quem a guerra era a continuidade da política (ou, podemos arriscar, da diplomacia) por outros meios, destaca que, na visão de Schmitt, "o Estado é a guerra civil continuamente evitada", o que significa que o Estado se afirma como poder soberano ao oprimir qualquer resquício de resistência revolucionária. Importante é destacar que, na Alemanha do início do século XX, os conflitos não são apenas de ordem social e ideológica entre indivíduos e entre esses e o Poder Público, mas entre os estados federados, e entre os Estados e o Reich. Vivia-se, portanto, uma verdadeira crise do que podemos denominar "pacto federativo".

[3] SHMITT, Carl. *O Conceito do Político/Teoria do Partizan*. Belo Horizonte, Del Rey, 2009
[4] Obra cit, pág. 5.
[5] HOBBES, Thomas. *O Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado Eclesiástico e Civil.* São Paulo, Editora Victor Civita, 1983.
[6] CLAUSEWITZ, Carl Von. DA GUERRA, São Paulo, Martins Fontes, 2017.

Nascido em 1888, em Plettenberg, na Vestfália, Schmitt faleceu em 1985. Cresceu e formou-se, portanto, em meio ao imperialismo da Alemanha unificada (ou seja, o que seria o II Reich, iniciado em 1871). Lembremos que, na visão ufanista germânica, que se consolidaria anos mais tarde com o predomínio do Nacional-Socialismo, o I Reich (palavra de origem celta que, etimologicamente significa rico/riqueza, mas que, a rigor, designa Reino ou, mais precisamente, Império) teria sido aquele iniciado com a vitória de Carlos Magno, rei dos francos (soberano do *Frankreich)*, sobre os mulçumanos, garantindo a emergência, no ano de 968, com o imperador Oto I, do Sacro Império Romano-Germânico. Herdeiro direto de Roma na concepção de Estado, o Sacro Império perduraria por muitos séculos até 1808, quando chega ao fim como resultado da debacle nas guerras napoleônicas.

Schmitt testemunhou o fim da Monarquia, com a abdicação do César (ou Kaiser) Guilherme II, em novembro de 1918, após a Grande Guerra, numa derrota ultrajante, porque mais política e diplomática do que militar (as divisões alemãs retornaram do front marchando ainda coesas e em formação), e o advento de uma República que, na formatação, tinha um caráter eminentemente democrático e liberal, consubstanciado pela Constituição de Weimar, promulgada em 11 de agosto de 1919. Mas essa nova Alemanha republicana tinha dificuldades em se desvincular do Império que fora com seus 27 reinos e ducados, transformados, repentinamente, em um punhado de estados federados. Na prática, a Alemanha imperial relutava em se reconhecer como República, o que constituía uma fonte permanente de conflitos constitucionais e infraconstitucionais entre os seus entes.

O multipluralismo partidário, os interesses regionais, corporativistas e ideológicos difusos e multifacetados, somados à crise econômica, colocavam em xeque a estabilidade política e a governabilidade. Foi nesse ambiente de grande complexidade que Schmitt foi desenvolvendo sua teoria do Estado e sua Filosofia do Direito, assombrado pela percepção de que um Leviatã era indispensável à Alemanha.

De família católica, Carl Schmitt foi visto primeiramente com desconfiança pelo Nazismo, predominantemente protestante devido à própria identidade cultural germânica. Por oportunismo profissional, é preciso dizer, e também por sobrevivência, acabou aderindo a ele, a exemplo da esmagadora maioria dos alemães de então. Tornou-se professor da Universidade de Berlim em 1933, mesmo ano em que ingressara no partido Nazista - já o partido único da Alemanha. Acabou perseguido pelo regime - que considerou o seu conservadorismo contrário aos métodos populistas inerentes à manutenção e progressão do regime. Deixou

o partido ainda em 1936, portanto, antes da Guerra e da Solução Final. Após o Conflito, chegou a ser preso por dois anos pelos aliados, por colaboração com o nazismo. Neste período escreveu *Ex Captivitate Salus* (*O cativeiro liberta*). Cabe dizer que foi libertado porque contra ele não pesavam provas de participação direta ou mesmo indireta em crimes de guerra ou no genocídio.

## Exame conceitual

Ronaldo Porto Macedo Jr, um dos maiores especialistas brasileiros no jurista alemão, salienta que Schmitt conseguiu compatibilizar o seu eminente "monismo decisionista", expresso nos primeiros trabalhos dos anos 1920, com um crescente "pluralismo institucionalista", plenamente consolidado no final da década de 1930. Como já referido, os fundamentos para a sua concepção de totalitarismo podem ser encontrados em Hobbes, mas também em Nicolau Maquiavel, Jean-Jacques Rousseau e George Sorel.

O jurista alemão era, na realidade, cético em relação às democracias liberais, e desenvolveu suas teses com a crença de que um "condutor" forte encarna a vontade popular muito mais genuinamente do que um Corpo Legislativo, que tende a ser fluido, heterogêneo e movido por interesses nem sempre elevados. Essa percepção da necessidade de um *condottieri* dissolvendo potenciais conflitos é desenvolvida de forma expressa em *Der Dikatur* (*Da Ditadura)*, ensaio de 1922, ou seja, três anos posterior à Constituição de Weimar. Na verdade, nutria desalento em relação à própria natureza do homem, no sentido maquiavélico, ou seja, considerava os indivíduos seres gregários, porém, e contraditoriamente, incapazes de viver coletivamente em harmonia. Daí porque o seu esforço para teorizar um pacto social rousseauniano não se desvincula em momento algum de *Hobbes*. Neste sentido, percebemos que, ao longo de toda a sua obra - e marcadamente em *O Guardião da Constituição* e em *O Conceito do Político* - os conceitos de soberania e autonomia estatal estão irremediavelmente atrelados à distinção entre amigo-inimigo (ou, se preferirmos, aliado-adversário).

Um dos equívocos frequentes - e certamente o maior deles - na crítica à Carl Schmitt é o de colocá-lo no rol dos pensadores liberais. Ora, ao prescrever a necessidade de um "Estado total", ou justificá-lo indiretamente, o jurista alemão é a própria personificação da antítese do liberalismo, tanto no seu viés político como, e sobretudo, na sua acepção econômica. Günter Frankenberg, jurista que foi seu contemporâneo, mais atento , não incorreu neste erro, o apelidando de "o Coveiro do Liberalismo".

Em *O Guardião da Constituição*, por sinal, Schmitt faz uma contundente crítica ao Estado que se abstém de intervir no âmbito das relações comerciais, na esfera econômica. Aliás, é justamente por conta de sua crítica à democracia liberal ocidental, na qual o Estado reduz o seu papel de planejador e de interventor, que o jurista alemão viria a ser resgatado, na segunda metade do Século XX, por pensadores alinhados no campo da esquerda, como é o caso do próprio Habermas e de Claus Offe, bem como, conforme assinala Macedo Jr., dos participantes do Instituto Gramsci, na Itália. A propósito, dissemos de início que ao regime totalitário, seja de direita ou de esquerda, chega-se mais frenquentemente por meio de mecanismos institucionalizados do que por um golpe clássico, uma "quartelada".

Schmitt foi um dos principais interlocutores dos pensamentos liberal, positivista e também jusnaturalista durante a República de Weimar justamente porque divergiu de forma original dessas correntes, desenvolvendo importantes polêmicas com Hayek, Kelsen e Laski, entre outros. Fez severas críticas ao positivismo alemão, que estaria fortemente contaminado por uma estrutura estatal burguesa, desigual e injusta. Em sua visão, a neutralidade e a pureza pretendidas pelo positivismo para o Direito eram impossíveis, seriam *mero fetiche intelectual* [expressão e grifo meus, não de Schmitt]. Uma assertiva a partir da qual podemos levantar a questão quanto à possibilidade real de o Direito ser uma Ciência ou mera manifestação do quotidiano - ou um conjunto de práticas da vida, como oportunamente classificou o jurista Francisco Amaral, em palestra proferida em 2015 dentro do Ciclo de Conferências do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) . Manifestação esta que, aí sim, pode ser objeto de uma Ciência ou da própria Filosofia.

Se fosse preciso atribuir um novo rótulo a Carl Schmitt (além, é claro, o de jurista do Nazifacismo), portanto, o mais correto seria o de conservador, mas jamais o de liberal. Porém, mesmo como conservador, ele ergueu críticas ao pensamento católico, negando, por exemplo, a visão da Igreja do livre-arbítrio. Sobre o título de "jurista do Nazifascismo", é preciso ressaltar que a Constituição de Weimar, embora liberal e democrática, já previa regras de exceção, e não apenas em no § *2º* do art. 48, que permitia ao presidente do Reich usar as Forças Armadas e suspender os direitos fundamentais para o restabelecimento da ordem, como, por exemplo, no art. 25, que previa a dissolução do Parlamento.

O ministro Gilmar Mendes salienta, em sua Apresentação da tradução de *O Guardião da Constituição*[7], que Hitler "chegou ao Poder sem romper com nenhum

[7] (Ed. Del Rey/2007),

aspecto da legalidade existente na época"[8], o que não deixa de ser paradoxal: o sistema político de Weimar permitiu que o seu maior inimigo assumisse o Poder e destruísse todo o regime Constitucional.

## A obra em espécie - aspectos destacados

Não restam dúvidas de que, para Schmitt, a guarda da Constituição é uma função de natureza política, não jurídica. Contudo, em *O Guardião da Constituição,* o jurista nada mais faz do que um Raio-X minucioso daquilo que já está constitucionalmente previsto. Interpreta, portanto, a Constituição de Weimar. A regra constitucional prescreveu que caberia ao Presidente do Reich (o chefe de Estado) o papel de guardião constitucional. Ao desenvolver a interpretação da Carta constitucional, Schmitt faz também, indiretamente, a sua defesa, levando o seu maior oponente, Hans Kelsen, a publicar, pouco depois, *Wer Soll der Hüter Werfassung sein* (*Quem deve ser o Guardião da Constituição*), no qual valoriza o papel de um Tribunal Constitucional, tomando como paradigma a Corte Constitucional austríaca.

A função de guardião constitucional na perspectiva de Schmitt deve ser entendida à luz do conceito de soberania. Soberania compreendida aqui como o poder de decidir, com base na legalidade, o momento e a conveniência do estado de exceção, também compreendido como estado de emergência. Refere-se também a decisões livres de deliberações colegiadas, em sua visão, muitas vezes contraproducentes. Porém, como salientou Giorgio Agamben[9], este estado de emergência não tem qualquer relação ou semelhança com a clássica violência revolucionária delineada por Walter Benjamin. Trata-se, em oposição àquela, de um período de emergência, constitucionalmente previsto, e decidido por aquele que tem poder legítimo para tanto. E, uma vez que se trata de soberania, refere-se à política, algo que estaria, portanto, acima da concepção jurídica, longe do alcance de um órgão do Judiciário.

Válido é lembrar que foi o presidente Paul von Hindenburg, figura política respeitada pela imparcialidade e moderação, que, com amparo constitucional, dissolveu por duas vezes o Parlamento em 1932 e, no ano seguinte, assinou a Lei de Concessão de Plenos Poderes. Por esta Lei, o Parlamento transferia ao *chanceler* (chefe do Executivo) poderes legislativos. (O chanceler chamava-se Adolf Hitler).

[8] Obra cit., pág. xiii.
[9] AGAMBEN, Giorgio. Estado de Exceção, São Paulo, Boitempo, 2004.

Quando nos referimos à soberania e política é preciso dizer que o jurista alemão construiu um diálogo com um de seus maiores oponentes (no caso, uma) em torno do conceito de político. Carl Schmitt e Hannah Arendt têm em comum, conforme assinala Felipe Amorim Machado[10], o fato de ambos terem situado o político num espaço de predominância dentro do Direito, chegando, contudo, a reflexões bastante distintas, podemos dizer, diametralmente opostas. Ambos partem da crítica ao liberalismo em sua busca para o espaço privilegiado para o político. Como referido de início, o Estado Liberal nega espaço ao político, posto que garante proeminência ao econômico. Mas Schmitt vê a política como a homogeneidade capaz de gerar unidade, a qual capacitaria uma determinada unidade política a proceder à diferenciação entre amigo e inimigo, sendo este o real caráter do político. Há um fim na unidade, que é a coesão, que se retroalimenta. Arendt, por seu turno, funda a sua compreensão no conceito de ação livre, isto é, uma ação que constitui um fim em si mesma, que não se vincula a uma motivação, e que tem por base um princípio que a permeia, sendo este princípio a liberdade.

Enquanto Schmitt, atordoado com o pluralismo fragmentário que leva o Estado à inação, esforça-se por definir o político por meio de uma homogeneidade (indissociável da dicotomia de amigo/inimigo, posto que a homogeneidade só se concretiza em oposição à heterogeneidade), Arendt o vê (o conceito de político) e o valoriza justamente na pluralidade, na multiplicidade em que os diferentes se igualam no espaço público - este, sim, o domínio da política.

Pela perspectiva pessimista de Schmitt, se a pluralidade e a heterogeneidade erguem-se como entrave, porque a ação concreta em prol do progresso e para a vida harmônica em sociedade requer coesão, a exceção sobrevém como solução, desde que proclamada por um soberano - aquele de direito. O jurista alemão faz assim uma clara distinção entre o que seria uma "Ditadura Soberana" e uma "Ditadura Comissária": a primeira apresenta-se como uma "Ditadura Constitucional", que se propõe a salvaguardar a ordem constitucional e a estabilidade institucional, enquanto que a segunda, a *"Ditadura Inconstitucional",* visa exatamente à derrubada da ordem constitucional. Para um decisionista como Schmitt, a decisão soberana funda não apenas a norma como o ordenamento.

O jurista não está sozinho em sua angústia intelectual face à possibilidade de chegar à exceção por via da legalidade - e, reciprocamente, de chegar à legalidade ou à pseudo-normalidade pela exceção. Em diagnóstico preciso e até certo ponto desconcertante feito após a Segunda Guerra, Agamben afirma que os tempos

[10] MACHADO, Felipe Daniel Amorim. Schmitt e Arendt, um diálogo sobre a constituição do político. Belo Horizonte, Dissertação de Mestrado, 2012.

atuais não são de normalidade, mas de consolidação do Estado de exceção. Ou seja, com as estruturas políticas ameaçadas pela fragmentação ou em dissolução, a suspensão da ordem jurídica passa a ser encarada com naturalidade e a se tornar regra. A principal característica do Estado de exceção, de acordo com Agamben, é a abolição da linha divisória entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

À luz dessa conceituação podemos entender por que Schmitt, décadas antes, recorre à Teoria da Neutralidade para justificar a decisão do soberano sobre o Estado de Exceção. Ciente do risco de uma "Ditadura Soberana" ser entendida como uma "Ditadura Comissária", ou se degenerar nesta, o jurista alemão discorre, em *O Guardião da Constituição* sobre o papel equidistante a ser exercido pelo presidente do Reich, o chefe do Estado - e não o chanceler, chefe de governo - como Poder Neutro a pairar sobre o Legislativo, o Judiciário e o próprio Executivo, nesta situação particular, restrito à chefia de governo. Pela Constituição de Weimar, quem decide a exceção não é, portanto, o Executivo propriamente dito, mas o presidente encarnando um Quarto Poder neutro e teoricamente equidistante.

O Legislativo não pode ser este guardião que resolverá os conflitos de ordem constitucional entre cidadãos e Estado e entre os Estados e a Federação por que o seu caráter plutocrático e por isso dúbio - dado o espírito hameletiano, errático, do Parlamento de Weimar - não poderia ter capacidade de decisão. A Justiça, por sua vez, tampouco poderia exercer a função de guardiã, uma vez que permanece vinculada à Lei, e pelo fato de antepor sua vinculação a uma norma constitucional à vinculação a uma lei ordinária, ela não se tornaria guardiã da Constituição. E completa, negando a função ao Poder Judiciário:

> "Em um Estado que não é puro Estado de Justiça [*haja vista que, em sua visão, todo Estado e todo Direito são políticos*], o Judiciário não pode exercer tais funções. De resto, deve-se considerar que a observância do princípio geral da legalidade e, com ele, também da constitucionalidade não constitui nenhuma instância especial, senão ter-se-ia que avistar em cada departamento público e, por fim, em cada cidadão um eventual guardião da Constituição, o que algumas constituições acabam por expressar, confiando a proteção da Constituição à vigilância de todos os cidadãos. Mas disso resulta somente um direito geral à insubordinação e, por fim, à resistência passiva ou ativa, o qual se denominou também de direito de emergência revolucionário. (...) Assim, os guardiões da Constituições

> não são todas as instâncias e pessoas que ocasionalmente, pela não-aplicação de leis anticonstitucionais ou pela não-obediência a disposições anticonstitucionais, possam contribuir para que a Constituição seja respeitada e não seja violado um interesse protegido constitucionalmente. Essa é a ponderação sistemática que justifica não considerar os tribunais, mesmo quando exercem o direito de exame judicial acessório e difuso, como guardiões da Constituição".[11]

Como vemos, Schmitt delega ao Judiciário papel técnico, e, como lhe falta o atributo político, soberano, que por natureza não pode e nem deve ter, não pode ser o guardião supremo da Constituição. E, ao desenvolver esta interpretação, o jurista alemão justifica o mecanismo já previsto na Constituição de Weimar. Na defesa do papel do soberano, como guardião da Constituição, Schmitt menciona o Poder Moderador, previsto no art. 98 da Constituição brasileira de 1824, do Império, como exemplo prático da viabilidade do mecanismo. Diz o referido artigo, *in verbis*:

> "O Poder moderador é a chave de toda a organização política e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção de independência, equilíbrio e harmonia dos demais Poderes". [12]

Ironicamente, a Teoria do *Pouvoir Neutre, Intermedière et Regulateur* a que Schmitt recorre para justificar o papel de guardião do presidente do Reich tem fundamentos na Antiguidade, mas foi desenvolvida no Século XIX por Bejamin Constant, um representante da corrente positivista a que o jurista alemão tanto se opôs. A função peculiar do terceiro neutro, preconizada pelo jurista alemão, não consiste em atividade contínua de comando, mas, primeiramente, apenas intermediária, defensora e reguladora, que só é ativada em caso de emergência, como ressalta em *O Guardião da Constituição*:

> "(...) Ademais, ela [a função do terceiro neutro] não deve concorrer com os outros poderes no sentido de uma expansão do próprio poder. (...) É indispensável no sistema do Estado de Direito com diferenciação dos poderes. (...) que haja um poder preservador"[13].

[11] Obra cit., páginas 31 e 32.

[12] Obra cit., pág. 195.

[13] Obra cit., página 200.

Para negar a função de guardião ao Judiciário, o jurista alemão ressalta que a situação constitucional da atualidade é caracterizada pelo fato de que numerosas instituições e normatizações do século XIX permanecem inalteradas, quando, não obstante, a realidade já se modificou completamente. Na atualidade, segundo ele, não há mais um Estado dualístico, caracterizado por um confronto, ainda que latente e potencial, entre o povo e o "Príncipe". O que se tem hoje é a sociedade se integrando ao Estado, ainda que este exista em função dela, ou exatamente por esta razão. Esta nova realidade - em que, segundo ele, não há oposição entre o povo e o monarca, em que a Constituição não é mais um contrato entre Príncipe e Povo, mas sim um "decreto jurídico dirigido" a todos e do interesse de todos - não há razão para impedir que o chefe de Estado tenha um papel de predominância, sobretudo se ele conta, assim como o Parlamento, com a legitimidade do voto.

Deixando a dialética marxista à margem de sua teoria, Schmitt vislumbra o soberano como representante direto do povo, do qual é seu legítimo intérprete. A contradição está no fato de que, embora genuinamente representado, este povo não prescinde de condução e decisão de um terceiro, porque os conflitos são iminentes. É, portanto, mais do que razoável que a regra constitucional atribua ao condutor a competência para estabelecer medidas excepcionais, pacificando a sociedade e reorientando o curso da Nação.

Vejamos então, em substrato, o que Schmitt diz do chefe de Estado como guardião da Constituição, aquele capaz de interpretá-la e decretar a emergência nos momentos excepcionais:

> "O presidente do Reich encontra-se no centro de todo um sistema de neutralidade e independência político-partidária, construído sobre uma base plebiscitária. O ordenamento estatal do atual Reich depende dele na mesma medida em que as tendências do sistema pluralista dificultam, ou até mesmo impossibilitam, um funcionamento normal do Estado legiferante [Schmitt faz a distinção entre Estado Legiferante e Estado Funcionário/Administrativo]. Antes que se institua então um tribunal como guardião da Constituição e, por meio de tais politizações, se onere e coloque em risco a Justiça, dever-se-ia, primeiramente, lembrar desse conteúdo positivo da Constituição de Weimar e de seu sistema constitucional. Consoante o presente conteúdo da Constituição de Weimar, já existe um guardião da Constituição, a saber, o presidente do Reich".[14]

[14] Obra cit., pág. 233.

Schmitt completa a sua defesa do chefe do Estado como guardião da Constituição salientando que tanto o seu mandato estável, de difícil revogabilidade e independente de maiorias parlamentares, e relativamente longo (sete anos), quanto os tipos de competência que lhe são atribuídos, tais como dissolução do Parlamento, instituição de plebiscitos, assinatura e promulgação de leis e proteção da Constituição (artigos 25, 42, 45, 46, 48, 70 e 73) teriam, segundo ele, o objetivo de criar um "órgão político-partidariamente neutro" (sendo este o próprio presidente do Reich) devido à sua relação direta com a totalidade estatal. Como tal, este órgão passa a ser "o guardião da situação constitucional e do funcionamento constitucional das supremas instâncias jurídicas e, em caso de necessidade, está dotado de poderes eficientes para uma proteção da Constituição".[15]

Na teoria de Schmitt, o soberano que decide a exceção, acaba influenciado por ela. O que significa dizer que cabe-lhe a responsabilidade pelas medidas tomadas, uma vez que ele é eleito pela totalidade do povo e seus poderes políticos perante as instâncias legislativas (especialmente dissolução do Parlamento e instituição de plebiscito) são, pela natureza dos fatos, apenas um "apelo" (no sentido de chamamento) ao povo. Reafirmando a sua certeza no modelo adotado pela Constituição de Weimar, refutando as iniciativas e projetos de Lei de então voltados à criação de um Tribunal Constitucional, o jurista termina a última página de *O Guardião da Constituição* reafirmando a sua crença no presidente do Reich como o fiel depositário da Lei máxima:

> "A Constituição de Weimar empreende sua tentativa de maneira muito consciente, mais precisamente, com meios especificamente democráticos. Ela pressupõe todo o povo alemão como uma unidade capaz de ação direta (...), que pode expressar a sua vontade e, no momento da decisão, despreza as divisões pluralistas e possa se expressar e se fazer respeitar. A Constituição busca dar à autoridade do presidente do Reich a possibilidade de se unir diretamente a essa vontade política da totalidade do povo alemão e agir como guardião e defensor da Alemanha. Esta é a base na qual se fundam a existência e a continuidade do atual Estado alemão".[16]

[15] Obra cit., pág. 233
[16] Obra cit. pág. 234

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Grosso modo (e desculpem-me desde já este arroubo, porque em Filosofia o que deve imperar é a sutileza), podemos elencar três tipos de pensamento jurídico: o normativista, o decisionista e o institucionalista. Para Schimitt, Direito é norma e ao mesmo tempo decisão. Numa abordagem jurídico-filosófico estrita, Carl Schmitt seria, à primeira vista, um decisionista clássico. Contudo, à medida que vai desenvolvendo suas teses sobre Estado, adere voluntaria ou involuntariamente ao institucionalismo, tal é o grau de sistematização que impõe à temática objeto de seu exame. E este diagnóstico sobrevém de forma clara da leitura de o *Guardião da Constituição,* que nada mais é do que um esforço para justificar o que está expresso na própria Constituição de Weimar, dando-lhe caráter de norma inquestionável.

Carl Schmitt foi de fato um arauto do totalitarismo, mas não por ter defendido o chefe de Estado (Presidente da República ou do Reich) como o guardião da Constituição, como prescrevia a Constituição de Weimar, num papel equivalente ao de exercido no Império pelo Imperador, na função de Poder Moderador, fruto da concepção de *Pouvoir Neutre et Regulateur*, elaborada por Bejamin Constant. Schmitt foi um totalitário porque, na sua visão de Estado e Nação não havia espaço para a dialética, para o contraditório, e a Democracia pressupõe, justamente, a contradição - ou seja, a convivência pacífica entre opostos, valendo a decisão da maioria, com respeito aos direitos da minoria. E eis porque a Democracia requer tanto esforço e trabalho mútuo, com suporte às instituições.

O jurista do Reich simplesmente não acredita no pensamento plural. Podemos arriscar que seria uma cartesiano no modo de pensar (o que é atípico para quem se debruça sobre as ciências do homem, e não as da natureza), quer um mundo monolítico. Desta forma, não consegue conceber que uma Nação possa progredir em meio às diferenças. E aí salta aos olhos outra contradição, porque o cartesianismo não deixa de ser um fundamento para o positivismo que ele deplora.

No que toca o papel do Presidente do Reich como guardião da Constituição, numa função equivalente ao de Poder Moderador, podemos dizer que o projeto talvez pudesse ter longevidade - gerando harmonia e prosperidade à coletividade - com uma figura mais moderada e democrática como Hindenburgo no cargo. O problema é que jamais estamos a salvo do populismo rasteiro de um Hitler. Se

a Alemanha, com toda a sua bagagem cultural sucumbiu a ele, nenhuma nação estará livre do desastre.

Por fim, nunca é demais lembrar que a nossa Constituição de 1988 prescreve, em seu artigo 102, que a Guarda (de quem este termo teria sido tomado emprestado?!) cabe ao órgão de cúpula do Poder Judiciário, mais precisamente, o Supremo Tribunal Federal.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. Estado de Exceção/Coleção Estado de Sítio. São Paulo, Boitempo, 2004.

ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. São Paulo, Companhia das Letras, 1989.

ARISTÓTELES. A *Política*. Rio de Janeiro, Ediouro, 1985.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Político.* Brasília, UnB, 1999.

BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo e Sociedade.* Brasília, UnB, 1997.

HAYEK, Friedrich A. *O Caminho da Servidão*. Porto Alegre, Globo, 1977.

HOBBES, Thomas. *O Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado Eclesiástico e Civil.* São Paulo, Editora Victor Civita, 1983.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito,* São Paulo, Martins Fontes, 1999.

KERVÉGAN, Jean-Françcois. Hegel, Carl Schmitt, o político entre a especulação e a positividade. São Paulo, Manole, 2006.

MACEDO JR. *Carl Schmitt e a Fundamentação do Direito*. São Paulo, Saraiva, 2011.

MACHADO, Felipe Daniel Amorim. Schmitt e Arendt, um diálogo sobre a constituição do político. Bel Horizonte, Dissertação de Mestrado, 2012.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe.* Rio de Janeiro, Bibliex, 1998.

MARACIN, Paul R. A Noite das Facas Longas. Rio de Janeiro, Bibliex, 2013.

SCHMITT, Carl. *La Dictature*. Paris, Seuil, 2000.

SHMITT, Carl. *O Conceito do Político/Teoria do Partizan*. Belo Horizonte, Del Rey, 2009.

SHMITT, Carl. *O Guardião da Constituição.* Belo Horizonte, Del Rey, 2007.

# VIOLAÇÃO À DEONTOLOGIA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO HARMÔNICA DOS PODERES NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

*Patrese Vasconcelos de Sousa Oliveira*[1]

**Resumo:** O presente estudo tem a finalidade abordar a violação à deontologia no princípio da separação harmônica dos poderes no Brasil contemporâneo. O tema abordado objetiva uma reflexão principiológica acerca da violação à ética e à moralidade praticada pelos Poderes Instituídos na República Federativa do Brasil em sua Constituição de 1988, especificamente nos comportamentos omissivos praticados pelos Poderes Políticos, o Legislativo e o Executivo, no tocante a implementação dos comandos estruturais determinados na Lex Legum. Há de se falar, com inarredável necessidade, que tais preceitos constitucionais vem sendo pelos agentes públicos e privados, uma vez que grande parte das soluções destes problemas policêntricos apenas pode se resolver com o trabalho unívoco dos agentes públicos ou, em pior dos casos, pela assunção de função típica de algum dos Poderes omissos por um dos Poderes ativos. Sobre esse desrespeito sistêmico verifica-se violações deontológicas a deveres constitucionalmente estabelecidos, consuetudinariamente conhecidos e paulatinamente aplicados. Inexorável é, portanto, debater acerca da gnoseologia destes Poderes constituídos, assim como da ontologia de tais problemas policêntricos e das barreiras criadas dentro do Brasil contemporâneo para uma solução, de forma que a principiologia constitucional consiga ter o princípio da separação dos poderes aplicado de forma eficaz e eficiente.

**Palavras-chave:** ontognoseologia; principiologia; deontologia; separação dos poderes; contemporâneo.

**Abstract:** The present study aims to address the violation of deontology in the principle of harmonic separation of powers in contemporary Brazil. The topic addressed aims at a principled reflection on the violation of ethics and morality practiced by the Powers

[1] Advogado, Mestrando em filosofia na UniFESP.

Instituted in the Federative Republic of Brazil in its 1988 Constitution, specifically in the omissive behaviors practiced by the Political Powers, the Legislative and the Executive, regarding the implementation of the structural commands given in the Lex Legum. It must be said, with unavoidable necessity, that such constitutional precepts have been adopted by public and private agents, since a large part of the solutions to these polycentric problems can only be solved with the unequivocal work of public agents or, in the worst case, by the assumption of a typical function of one of the omitted Powers by one of the active Powers. About this systemic disrespect, there are deontological violations of constitutionally established duties, customarily known and gradually applied. It is, therefore, inexorable to debate about the gnoseology of these constituted Powers, as well as the ontology of such polycentric problems and the barriers created within contemporary Brazil for a solution, so that the constitutional principle can have the principle of separation of powers applied in a way effective and efficient.

**Keywords:** ontognoseology; principle; deontology; separation of powers; contemporary.

## INTRODUÇÃO: JUSTIFICATIVA FILOSÓFICA.

A Filosofia e, principalmente, a Filosofia do Direito são ciências fundamentais ao exercício saudável nas relações contemporâneas. Por tempos, o afastamento da filosofia ao direito e a criação de uma super ciência - ora alçada verdadeira religião, com Auguste Comte, ora definida como ciência pura, com Hans Kelsen - fora objetivado com a separação da ciência jurídica da filosofia, bem como de demais áreas da ciência social (REALLE, 1978).

Tal fato fora modificado com a ascensão do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo, onde as ciências sociais novamente voltaram a possuir destaque na construção, elaboração e prática da ciência jurídica (SARMENTO, 2009).

No Brasil, após o duro processo de redemocratização que culminou na elaboração da Assembleia Nacional Constituinte, as evoluções da filosofia do direito, da filosofia constitucional e da deontologia jurídica foram utilizadas como patamares ímpares para a elaboração da Constituição da República Federativa do Brasil (SEELAENDER, 2017).

A nova Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 vigia e vigora agora baseada em normas constitucionais que se amparavam em um amplo arcabouço principiológico constitucional, nos moldes idealizados por Ronald Dworkin e Robert Alexy.

Um dos princípios norteadores da República Brasileira é o Princípio da Separação Harmônica dos Poderes constituídos, determinando que estes possuem atividades típicas próprias a serem exercidas e atividades atípicas que deverão ser praticadas por cada um destes poderes, de forma que a máquina estatal funcione, assim como garantido o pleno exercício aos direitos dos cidadãos (SILVA, 2021).

Inicialmente, o princípio em tela visa separar cada uma das funções típicas e atípicas de cada um dos poderes, conforme se faz ao longo da Carta Constitucional de 1988.

Significa, além, a proibição genérica de que um poder interfira em outro, senão em irreparável situação de violação à própria Constituição.

A Ontognoseologia Principiológica Constitucional em tela se faz mister para compreensão da justificativa filosófica desta questão.

Ontologicamente o Princípio da Separação Harmônica dos Poderes visa trazer equilíbrio ao aparato estatal, para que este possa ser exercido, manipulado, controlado e pacificado, buscando trazer eficiência e eficácia a todos os direitos garantidos na *Lex Legum* (DOS SANTOS, 2014).

Possui, portanto e inicialmente, uma função de separar intervenções desnecessárias e estabelecer os padrões e parâmetros de exercício da Máquina Estatal (SILVA, 2021).

Na Gnoseologia, porém, é possível compreender melhor a extensão do presente princípio. O Princípio da Separação Harmônica dos Poderes pode ser compreendido em si como a união de dois princípios que, exercidos em pleno equilíbrio, traz sua existência em si (utilizando-se do conhecimento ontológico de Sartre) (SANTOS, 2014).

Há o Princípio da Separação dos Poderes, idealizado por Montesquieu (1979) durante o movimento contratualista iluminista, determinador que os poderes devem ser limitados e pré-estabelecidos, não podendo interferir entre si - criando portanto as funções típicas e atípicas de cada um dos poderes.

Ao lado reside o Princípio da Harmonia dos Poderes, conhecido por muitos cientistas jurídicos como freios e contrapesos, que leciona que os poderes devem ser equilibrados entre si, interagindo de forma que um poder possa regular o outro.

Acerca de tal princípio, importante estabelecer que sua motricidade reside em fazer que os poderes constituídos possuam uma relação pacífica e não beligerante, de forma que a omissão intencional ou não intencional de um poder permita que outro possa sanar tal vazio, bem como permita que o excesso não intencional ou intencional seja sanado pelos demais poderes.

Por fim, possuímos o Princípio Democrático da Separação Harmônica dos Poderes, com o estabelecimento do princípio republicano de que cada poder é responsável por funções determinadas e determináveis, e responsabilizável por suas ações e omissões, devendo nestas hipóteses sofrer intervenções dos demais poderes (CAMPOS, 2015).

O dever de se seguir tal noção principiológica reside dentro da Deontologia Jurídica, malgrado grande parte dos cientistas e estudiosos da área vinculem a tal matéria da filosofia o mero ato do estudo de comportamentos profissionais vinculados a ética, seu verdadeiro potencial se encontra no estudo do dever de se seguir alguma premissa previamente estabelecida, seja ela consuetudinária, seja ela positivada, seja ela jurisprudencial (GEBARA, 2012).

As limitações estabelecidas por norma jurídica e sua respectiva obrigação de ser observadas e respeitadas, em *lato sensu,* vinculam não só os vulgarmente denominados operadores do direito, mas toda a sociedade e em todos seus setores (SHER, 2012).

## AS VIOLAÇÕES DEONTOLÓGICAS

O Brasil contemporâneo suporta reiteradas e sistêmicas violações aos direitos estabelecidos na Constituição Federal de 1988, e principalmente a separação harmônica dos poderes. Tal tema fora de suma importância e ensejou que o Doutor Carlos Alexandre de Azevedo Campos elaborasse sua tese de doutorado sobre tal situação, o Estado de Coisas Inconstitucionais.

Tal estado de coisas caracteriza-se pela existência de problemas policêntricos existentes pelas violações reiteradas de todos os poderes constituídos, mediante descumprimento generalizado das normas constitucionais (CAMPOS, 2015).

Por obviedade, apenas se atingiu tal estado de coisas ante a existência de

violação deontológica ao dever de se respeitar, seguir e homenagear as normas jurídicas estabelecidas.

É utilizado pelos poderes violadores uma hermenêutica no sentido de que suas ações e omissões, caracterizadas como inconstitucionais, não podem sofrer o controle dos demais poderes, sob pena de se violar o Princípio da Separação dos Poderes. Fazem de ética constitucional arma corrompida e da moral constitucional, munição para prática de tais deturpações (*idem,* 2016).

Ignoram, porém, a obrigação/dever de se submeter ao Princípio da Harmonia dos Poderes e ao Princípio da Separação Harmônica dos Poderes, norma esta que enseja a possibilidade de controle.

O Estado de Coisas Inconstitucionais tem como nascente a violação deontológica às normas constitucionais, uma vez que a inobservância dos deveres éticos e morais de se seguir os mandamentos constitucionais gera como resultado sistêmicas desordens.

Assim sendo, inexorável se faz debater acerca da ontognoseologia principiológica constitucional, em especial a violação à deontologia acerca do Princípio da Separação Harmônica dos poderes que se mostrou verdadeiro entrave nas soluções dos problemas contemporâneos (DOS SANTOS, 2014).

Verifica-se isso, em breve síntese a casos bastante conhecidos, quando o Poder Legislativo Federal deixa de criar leis para regular situações jurídicas (questão do direito de fazer greve envolvendo servidores públicos federais) e os demais poderes ficam incapazes de agir pois esbarram em uma ficção jurídica criada, qual seja, que um poder constituído não pode interferir no outro - criando portanto um estado de coisas que não se resolve, originado pela violação deontológica do Poder Legislativo em fazer normas jurídicas e perpetuado pela violação deontológica jurídica a qual se estabelece não poder demais poderes agirem em forma de harmonização (CAMPOS, 2015).

Criou-se, na jurisprudência, entendimento que não pode o Poder Judiciário atuar como "Legislador Positivo", entendimento este que se aplica como sucedâneo hermenêutico que atrai a não análise de fatos causados, normalmente, pela inércia dos demais poderes.

Cita-se, também, a inércia do Poder Executivo Federal em realizar políticas públicas de modernização e humanização do sistema penitenciário brasileiro,

situação esta que chegou até a Suprema Corte Constitucional Brasileira, o Supremo Tribunal Federal, onde foi reconhecida um Estado de Coisas Inconstitucionais pelas reiteradas e sistêmicas violações dos internos praticadas por todos os poderes, ato este que ensejou novação jurídica: O Ministro Relator do caso edificado na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, determinou a realização de audiências públicas com a presença de integrantes dos Poderes Legislativos Estaduais e Federais, como também integrantes do Poder Executivo Federal e demais pessoas, naturais ou jurídicas, que possam contribuir com o caso, para que seja traçado solução no caso em tela - verdadeira fórmula de homenagem ao Princípio da Harmonia dos Poderes e da Separação Harmônica dos Poderes, uma vez verificado a ação e omissão inconstitucional (*ibidem,* 2015).

Neste último caso é possível revelar que o dever jurídico, ético e moral de se fazer cumprir as normas da Constituição foi o ponto motriz para uma eventual e possível mudança de cenário no tocante às violações deontológicas já narradas (ROSS, 2012).

Inevitável é, por fim, debater acerca de tal comportamento em razão da moral e ética, jurídica ou não, assim como da axiologia contemporânea que assola todo o poder público e privado no tocante a ontognoseologia principiológica constitucional da separação harmônica dos poderes, uma vez que o dever de seguir a norma constitucional é, além de um dever legal, é um dever moral e ético, vinculador de todos aqueles que com ele interagem.

Paradoxalmente, é a própria deontologia ferramenta idônea e capaz de resolver toda a questão aqui levantada. A Deontologia é meio e fim, uma vez que esta pode e deve ser usada para orientar, em força cogente e coercitiva, os profissionais que conduzem o jogo do poder (ROSA, 2019).

Tal afirmativa se faz com segurança, pois a todas as classes que corroboram com os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, há Códigos de Ética próprios. A devida aplicação destes códigos é uma das formas idôneas de solução ao comportamento que se vem contemplando.

Infelizmente, o que se contempla no Brasil contemporâneo é a irresponsabilidade do agente público e político pelos seus atos comissivos e omissivos (VALE et al, 2020), caso contrário, cada um dos Regimentos Internos que regem as atividades destes deveriam regular a conduta de comissão ou omissão em dever constitucional.

Cita-se, por fim, que dos três poderes constituídos, o Poder Judiciário tem tomado posicionamento vanguardista, sofrendo incomensuráveis críticas de todos que utilização de exegese constitucional reducionista - no sentido que o Poder Judiciário não pode atuar como legislador, ainda que caracterizado a mora legislativa inconstitucional - sem que seja oportunizado solução efetiva ao problema, a exemplo do feito nos Recurso de *Habeas Corpus* 134.682/BA, julgado no STJ, e nos Habeas Corpus 82.424 e Recurso Ordinário em Habeas Corpus 134682, julgados pelo STF, hipóteses em que novamente o Poder Judiciário, por meio do famigerado ativismo judicial, considerou que os crimes de intolerância religiosa se equipara ao crime de racismo.

## CONCLUSÃO

Para se extinguir a violação deontológica aos preceitos constitucionais da separação harmônica dos poderes, inicialmente é indispensável a compreensão ontognoseológica de tais princípios.

Há, também, de se versar acerca de uma aplicação mais severa de responsabilidade aos Agentes que ocupam cargos públicos ou políticos que colaboram para tais violações sistêmicas, devendo, portanto, ser aplicado seus códigos de ética, uma vez que a própria ética é princípio constitucional determinante do comportamento da Administração Pública.

Após compreendido o significado verdadeiro do princípio da separação harmônica dos poderes, bem como compreendido que os poderes constituídos exercem, ainda que de forma atípica, as funções típicas dos outros poderes, há de se versar acerca da atuação subsidiária de um poder em função típica do outro, como meio de realização e aplicação direta do princípio constitucional da harmonia dos poderes.

Enquanto tal discussão não for analisada pela sociedade contemporânea como um todo, continuaremos a contemplar vários Estados de Coisas Inconstitucionais, sem que qualquer conduta possa ser tomada efetivamente, e aquilo que deveria ser um Estado Democrático de Direito se torna um Estado Demagogo de Exceção.

## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ANDRADE, Fernando Dias. Direitos subjetivos na Filosofia do Direito de Espinosa. Conatus: filosofia de Spinoza, v. 5, n. 10, p. 31-36, 2011.

BOBBIO, Norberto. Teoria da norma jurídica. Edipro, 2005.

DE FREITAS, Jacira. Tecnologia e medo: reflexões sobre as novas formas de controle social. Poliética. Revista de Ética e Filosofia Política, v. 7, n. 1, p. 20-40, 2019.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. As sentenças manipulativas aditivas. Os casos das Cortes Constitucionais da Itália, da África do Sul e do STF. Revista de Processo , v. 246, p. 403-430, 2015.

_____. Da inconstitucionalidade por omissão ao Estado de coisas inconstitucional. 2015. Tese de Doutorado.

_____. O Ativismo Judicial Contemporâneo no Supremo Tribunal Federal e nas Cortes Estrangeiras. DIREITO PÚBLICO (PORTO ALEGRE) , v. 13, p. 78-103, 2016.

DOS SANTOS, Laisa Emanuelle de Oliveira. A ontognoseologia como fundação axiológica da experiência jurídica: uma reflexão da teoria dos valores para formulação de uma nova conceitualidade do direito. Semana Científica do Direito UFES: Graduação e Pós-graduação, n. 1, 2014.

GEBARA, Nadia Sater. Aspectos basilares da deontologia jurídica como ciência do comportamento humano. Revista Jurídica Unigran. Mato Grosso do Sul, v. 13, n. 27, 2012.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la. Do espírito das leis. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

REALE, Miguel. Estudos de Filosofia do Direito e Ciência do Direito. 1ª Edição São Paulo Editora Saraiva, 1978.

_____. Filosofia do Direito, 4ª ed. págs. 113-114 in VITA, L. W., Filosofia Contemporânea em São Paulo, São Paulo: Grijalbo, Instituto Brasileiro de Filosofia, Ed. da Universidade de São Paulo, 1969, págs. 195-196.

ROSA, Alexandre Morais da Rosa. Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos. 5. ed. Florianopolis: EMail, 2019.

ROSS, William David. The right and the good. Oxford University Press, 2002.

_____. What makes right acts right. Ethics, v. 27, p. 410, 2012.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. Filosofia e teoria constitucional contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 113-146, 2009.

SARTRE, Jean-Paul. O ser e o nada. Leya, 2021.

SEELAENDER, Airton Cerqueira-Leite. A História do Direito contemporâneo: um projeto possível?. Revista da Faculdade de Direito, v. 1, n. 36, 2017.

SHER, George (Ed.). Ethics: Essential Readings in Moral Theory. Routledge, 2012.

SILVA, Franco Bet de Moraes. Metodologia jurídica constitucional: identificação de fronteiras entre a atuação política e a interpretação do direito positivo. 2021. Tese de Doutorado.

SILVA JUNIOR, Ivo. Cumprindo seu destino: a devastação perene no Brasil. Thomas Project, v. 4.2, p. 7-22-22, 2020.

TRINDADE, André Karam; STRECK, Lenio Luiz (Ed.). Direito e literatura: da realidade da ficção à ficção da realidade. Editora Atlas, 2013.

VALLE, Vivian Cristina Lima López; CABRAL, Rodrigo Maciel. A responsabilização dos agentes públicos com o advento da Lei nº 13.655/2018: Da teoria da irresponsabilidade estatal ao erro grosseiro. Revista Eletrônica Direito e Política, v. 15, n. 3, p. 925-954, 2020.

VITA, Luís Washington. A filosofia contemporânea em São Paulo nos seus textos. Instituto Brasileiro de Filosofia, 1969.

# *REFLEXÕES FENOMENOLÓGICAS ACERCA DOS FUNDAMENTOS DO DIREITO*

*Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha*[1]

*Gustavo Antonio Pierazzo Santos*[2]

## 1. INTRODUÇÃO

Conquanto as ideias neopositivistas encontrem forte ressonância entre os juristas atuais, a práxis judiciária ainda registra uma grande propensão a identificar o Direito com o conjunto de normas positivadas, seja qual for a sua estatura, reforçado pelo fluxo de precedentes judiciais que marcam a jurisprudência. Essa tendência se exterioriza basicamente no âmbito da fundamentação das decisões judiciais e administrativas, bem como das pretensões veiculadas pelas partes envolvidas em eventual litígio.

Em que pese a isso, o plano de fundamentação que assim é afirmado é apenas secundário, não chegando a alcançar as raízes que dão suporte ao próprio fenômeno jurídico, daí porque, embora pedidos e decisões sejam fundamentados, em atenção às exigências normativas do nosso sistema (CRFB/88, art. 93, IX; CPC/15, art. 489, §1.º, art. 1013,§3.º, IV e art. 319, III, bem como a Lei n.º 9.784/99, art. 50), certo que, ainda assim, deparamo-nos com uma crise jurídica decorrente da carência de fundamentos.

Como será visto ao longo do artigo, o formalismo jurídico, sob a pretensão

[1] Advogado, Professor da Faculdade de Direito de Vitória (FDV), Doutor em Direito (PUC-MG) e Doutor em Filosofia (UFRJ).

[2] Advogado e Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais (FDV).

de conferir segurança e racionalidade, enclausura o direito em idealidades. É o que ocorre, por exemplo, com os conceitos legais de "miserabilidade", para efeito de concessão de benefício assistencial ao idoso (CRFB/88, art. 203, V c/c Lei nº. 8.742, art. 20, §3.º), e de "complexidade da causa", para efeito de fixação da competência dos juizados especiais (CRFB/88, art. 98, I, c/c Lei 10.259/01, art. 3.º), ambos limitados pela lei a parâmetros estritamente numéricos, rígidos e descompassados com o que se vê cotidianamente.

Essa constatação reclama a explicitação do que verdadeiramente são os fundamentos do Direito, sua proveniência e ressonância atual no campo da filosofia jurídica. Tal é o propósito do presente estudo, o que se fará com base no método fenomenológico.

## 2. O DIREITO E SEU FUNDAMENTO

É antiga a tendência humana de render-se à efetividade do mundo natural, propensão essa que deriva da própria angústia que o estado de insegurança lhe provoca. É precisamente por não saber lidar bem com a sua própria finitude, que o homem sente a necessidade de confrontar a contingência do seu mundo com alguma explicação racional que lhe dê previsibilidade dos acontecimentos futuros e explicações para os presentes e passados.

De fato, o modelo de racionalidade que sobretudo na Modernidade desenvolvemos, aloca-a como atributo distintivo do humano, capaz de explicitar o seu próprio mundo, em uma dimensão ilimitada, que abrange não apenas os eventos da natureza, mas o seu próprio mundo espiritual.

A inquestionável pujança das ciências naturais acaba por afirmá-las como um modelo paradigmático para tudo aquilo que se pretende científico. Essa referência epistemológica se espraia de forma absoluta por todas as áreas do conhecimento humano, de tal forma que qualquer manifestação teorética há que ser racional, e a razão deve ser conduzida pelos métodos já consagrados no âmbito das ciências da natureza.

Decerto que, ao longo da história, são registrados alguns pontos de inflexão que apontam para a diversidade dos objetos pertencentes ao mundo cultural, já que envolvem o próprio homem, enquanto lhe serve de *habitat* espiritual, por

ele mesmo construído e constantemente renovado, em uma dinâmica que não se pode justificar pelos mecanismos puramente empírico-dedutivos.

De qualquer forma, ainda que se ergam vozes contra a absorção indiscriminada do Direito por essa via científico-natural, certo é que elas não se fazem ouvir a ponto de marcar o fluxo das práticas que nele se efetivam.

Não bastasse isso, conquanto sejam indiscutíveis os resultados que das tecnociências resultaram, certo é que elas próprias são tomadas por uma crise sem precedentes. Não é preciso aprofundar os registros, bastando a menção à exploração exauriente dos recursos naturais, que acabam por colocar em risco o próprio equilíbrio e a sustentação dos biomas naturais, o aproveitamento da tecnologia para a fabricação de instrumentos de destruição massiva, e o pior de tudo, a própria desumanização do homem, que no processo de desdobramento da técnica acaba por tornar-se mais um dispositivo a serviço dela.

Todo esse quadro é resultante da ausência de um *télos* que oriente o desenvolvimento científico, carência essa que, por sua vez, deriva da inexistência de fundamentos que lhe deem suporte. Esse estado crítico foi desenvolvido por Husserl em sua famosa preleção de 1935 ("A crise da humanidade europeia e a filosofia"), onde esclareceu que, paralelamente ao indiscutível êxito concretizador das ciências naturais, apoiadas em seus métodos racionais, a própria racionalidade humana, e ademais tudo que ao homem possa estar relacionado como mundo espiritual, deixou de ser pensado. Ao contrário, aquele modelo paradigmático de que falamos tornou-se hegemônico, a tal ponto de o homem buscar edificar o seu mundo espiritual nele, quando, em verdade, é o espírito quem poderia fundar o primeiro:

> Porém, no que respeita à natureza, quanto à sua verdade científico-natural, ela só aparentemente é independente, e só aparentemente pode ser apreendida por meio do conhecimento puramente objetivo e racional que preside as Ciências Naturais. De fato, memo essa apreensão "objetiva" é produto do espírito que investiga a natureza, o que pressupõe a Ciência do Espírito [...] Por isso, é um erro das Ciências do Espírito competir com as Ciências Naturais pela igualdade de direitos. (HUSSERL, 2006, p. 48)

Para Husserl, a fenomenologia seria a via apta a repensar esse impensado, evidenciando, em sua essência, os fundamentos de qualquer ciência (aí incluída a jurídica), pois sua marca é exatamente a conversão de toda experiência possível

ao plano transcendental, a fim de que, na sua pureza, propicie o alcance de juízos apodíticos. Trata-se de um processo de depuração, pois os fatos se afirmam no plano da contingência, são mutáveis no tempo, ao passo que a essência que deles deriva é marcada por sua invariância. Uma árvore enquanto efetividade mundana pode ser consumida pelo fogo, assim como um livro, mas a essência de ambos permanecerá, tornando-se apta a um juízo predicativo sobre ela. Essa propensão a uma radicalização da experiência do conhecimento é o propósito da fenomenologia husserliana, tal como e esclarece Aquiles Cortes:

> Fenomenologia é o esforço em busca do aprofundamento da compreensão do mundo, numa tentativa de colocar em questão os supostos fundamentos das ciências naturais. A fenomenologia não é um sistema de pensamento. Ela é um método que nos leva a uma atitude radical frente às explicações cientificas do mundo. Talvez por isso mesmo, a adesão ao método fenomenológico implique uma espécie de conversão a um novo modo de pensar o mundo natural e o mundo do espírito, para além das ciências naturais e das ciências do espírito, cuja tendência fundamental é reduzir a realidade do mundo à realidade dos fatos. (GUIMARÃES, 2014, p. 67)

Essa conversão de atitude é promissora no Direito, pois permite estudá-lo "em carne e osso", ou seja, conforme ele aparece diretamente à consciência, não intermediado por conceitos que o idealizam. Essa possibilidade está ancorada na própria ideia de intencionalidade, desenvolvida por Franz Brentano e tão cara a Husserl. Afirmar que a consciência é intencional significa dizer que ela é sempre consciência de algo, está voltada a algo, a algum objeto, o qual, por sua vez, é sempre objeto para a consciência, é também sempre objeto intencional.

Intencionalidade é um conceito que nos remete a uma relação, posto que as próprias noções de objeto e de consciência se tornam correlatas, permitindo superar dicotomias tão correntes, como a clássica relação cognoscitiva determinada pelo sujeito e objeto, polos estanques que vão alternando-se no destaque que lhes são individualmente dados naquela relação ao longo da história da filosofia, como no clássico embate entre realistas e idealistas. Essa visada é obscurecida precisamente por não visualizar a relação sob o foco do seu caráter intencional, conforme bem esclarecido no excerto seguinte:

> Antes de qualquer coisa, é preciso ter claro que consciência é intencionalidade, ou seja, a essência da consciência é a intencionalidade. Consciência não é fenômeno psíquico, não é

> psique; é intentio, é "dirigir-se a". Não há consciência vagando no espaço. Vem então a noção de fenômeno. O que é fenômeno? Em princípio, fenômeno é o que aparece à consciência. Fenômeno é o manifestar-se do mundo dos objetos. Esse manifestar-se só pode acontecer na interação da consciência com o mundo. Fenômeno e consciência são termos correlatos. Os objetos só existem para a intencionalidade da consciência e esta, por sua vez, só existe para os objetos. Ou seja, intencionalidade é intencionalidade de objetos e estes são objetos da intencionalidade. Em síntese: o fenômeno só é possível em função da intencionalidade e esta é pura direcionalidade ao fenômeno. Um não existe senão em função do outro. E é essa circunstância que, antes de qualquer coisa, nos leva à compreensão do processo de interação consciência-mundo, superando clássicas dicotomias na relação sujeito-objeto. Não há sujeito sem objeto, nem objeto sem sujeito. (GUIMARÃES, 2014, p. 69)

Uma visada fenomenológica do Direito implica que ele não seja tomado apenas em sua efetividade, isto é, apenas conforme encontrado nas leis promulgadas, nos precedentes consolidados ou mesmo na doutrina posta. Esse modo de vê-lo representaria aquela perspectiva positivista, acima criticada. A atitude fenomenológica impõe que o Direito seja considerado tal como ele aparece à consciência, simplesmente conforme aparece à consciência, desvinculado de qualquer técnica ou conceito que previamente lhe possa ser atribuído. Nesse sentido:

> Ver a vestimenta do aparecer factual da vivência jurídica na sua mostração originária, tal qual se apresenta, como momento de visada em torno daquilo em que ela se constitui, é a intenção que inspira a fenomenologia do direito a proclamar-se como atitude radical frente a tantas posturas comprometidas com a linhagem do tecnicismo desenvolvido a serviço do não pensamento, do não crítico, do não interesse pela compreensão. (GUIMARÃES, 2013, p. 18)

Portanto, a grande contribuição da fenomenologia é tornar clara a necessidade de buscar-se uma experiência originária, desvinculada de qualquer apriorismo, ou seja:

> Quer-se dizer com isto que se deve rejeitar todo método apriorístico, que consiste em partir de certos conceitos prévios já formados para extrair deles depois o conceito de valor. É o que se passa quando, por exemplo, parte-se de um sistema de ideias já completamente constituído, para depois, à luz dele, atacar o problema axiológico,

> de forma que o conceito de valor assim obtido se lhe adapte inteiramente. Pode dizer-se que um dos maiores merecimentos da investigação fenomenológica dos valores foi, justamente, conseguir acabar com este apriorismo. (HESSEN, 1974, p. 39):

Assim, o objetivo é revelar o que está no âmago de todo Direito, em todos os tempos e regiões. Dizer *o que é* alguma coisa é isso: investigar a sua essência. E investigar a essência consiste justamente em destacar nos fenômenos da mesma espécie o que neles não varia. Tal procedimento, em Husserl, leva o nome de "redução eidética" (GUIMARÃES, 2014, p. 74).

Qual é a essência do universo jurídico que se mostra, no seu dado, na sua manifestação? O que não varia sempre que se fala ou se pensa em Direito? Lei, jurisprudência e doutrina variam no espaço e no tempo, não podendo, sozinhas, constituir o elemento caracterizador do fenômeno jurídico. Direito é também lei, mas por precedê-la, não se resume a ela:

> Direito é substância. É algo que antecede a lei. A lei cristaliza o Direito na sua temporalidade, na sua historicidade, como mero instrumento regulador da sua aplicação. Aplicar o Direito não significa simplesmente aplicar a lei, mas ver na lei o que ela contém de Direito. Esta é a tarefa do intérprete, cuja representação suprema é a figura do juiz encarregado de individualizar as normas no caso decidendo. Assim, a lei só pode ser considerada fonte do Direito desde que levado em consideração o fato de que ela apenas expressa uma parte do Direito positivado, ou seja, dimensão da substância Direito. (GUIMARÃES, 2013, p. 66-67)

Portanto, haveria uma base essencial no Direito que responderia às necessidades concretas decorrentes da sua aplicação. Pode parecer estranho que se fale em essência e mutação, invariância e contingência, entretanto, essa aparente aporia é superada mediante uma análise mais detida da questão. Em toda manifestação humana, no nosso mundo de relação, infinitas serão as possibilidades, as circunstâncias que sempre poderão conferir um matiz diferenciado ao caso que reclama uma solução.

Paralelamente a isso está a necessidade da positivação do Direito, trata-se de uma necessidade imperativa da boa convivência. Entretanto, o Direito não se esgota no positivo. A positividade, que também é histórica, variando no tempo e no espaço, exige um fundamento que se preste a orientar a tarefa da aplicação dos preceitos normativos. É nesse momento que o Direito se revela em sua

essência (ou se vela). Portanto, em meio à variância do mundo e das legislações, necessário o recurso a um fundamento que se preste à tarefa de ajuste desse corpo normativo à contingência, à riqueza circunstancial dos fatos. Também por isso, há que se reconhecer no Direito outros elementos, os quais transcendem o âmbito meramente positivado do texto legal. A lei positiva constitui apenas um pequeno, embora importante, aspecto do fenômeno jurídico.

Daí a razão pela qual o Direito também não se limita à jurisprudência, porquanto é ela igualmente a cristalização de algo anterior, oriundo da consciência judicante. A aplicação do direito é marcada por essa busca por fundamentos, o que exige um esforço hermenêutico voltado a conferir sentido ao próprio ato de julgar. "A jurisprudência não é resultado do acaso» (GUIMARÃES, 2013, p. 70). Em não sendo resultado do acaso, ela não se basta e não pode ser justificada por si mesma.

Igualmente, a doutrina apresenta como "fato gerador" e fundamento a mesma consciência humana, nessa incessante busca pela ordem, pela coerência, pela justiça, de modo que quando um jurista interpreta um texto legal ou um precedente judicial, ele não o faz arbitrariamente; ao contrário, concentra-se em sistematizar, tornar o todo coerente, cindir o justo do injusto e o excepcional do ordinário.

O que resta patente é a existência de fundamentos em todo o fenômeno jurídico. Para Aquiles Côrtes, o fundamento originário do Direito está no próprio ser humano, o qual aspira à justiça e à ordem, pois é o ser humano que produz as leis, que as interpreta e as aplica, além de criar a doutrina, logo, é também ele parte fundamental do Direito (GUIMARÃES, 2013, p. 56):

A questão dos fundamentos do Direito não se restringe a uma análise daquilo que constitui o seu suporte factual ou normativo que se denomina *fundamento de segunda ordem*. A estrutura normativa da ordem jurídica alicerça a efetividade da aspiração humana à justiça, mas, por si mesma, não constitui o seu fundamento, conforme se está habituado a acreditar. Os fundamentos do Direito provêm das suas essências, dos sentidos que caracterizam os seus objetos, os quais, por sua vez, são o resultado da atividade intuitiva da consciência doadora de sentidos ao mundo. Estes fundamentos são de *primeira ordem*, em função da sua própria vocação fundante da estrutura essencial do Direito, antecedendo assim a trama normativa.

Tal constatação impõe a diferenciação entre duas ordens de fundamento do Direito: o ser humano e sua aspiração de ordem e de justiça conformam o fundamento de primeira ordem, seu fundamento originário, presente em todo fenômeno jurídico; já as normas jurídicas produzidas pelo homem, como direito objetivado, positivo, representa o fundamento de segunda ordem, constituído basicamente de leis, jurisprudência e doutrina.

Toda lei tem finalidades para as quais é produzida e aplicada. Toda decisão judicial é proferida a partir de uma interpretação humana concreta, permeada de valores e finalidades; e toda doutrina é escrita pelos homens. Sem isso não seria sequer possível compreender o direito positivado.

Portanto, o que fundamenta todo o Direito, para além da positivação, é o homem e suas eternas pretensões de ordem e justiça. Essa constatação nos remete à ideia de Direito Natural, em um viés evidentemente distinto daquele que o vê como uma ordem metafísica *a priori*, que serviria de matriz para a produção do Direito positivo. Sua essência corresponde à própria ideia de natureza, procedência maior de tudo o que há, portanto, fundamento de todas as coisas. É essa a noção de jusnaturalismo posta por Aquiles Cortes:

> A noção de Direito Natural invoca a ideia de justiça. Direito Natural é aquilo que é percebido como natural na estrutura ontológica do indivíduo. Compete ao Estado – ou a qualquer modo futuro de manutenção da obrigatoriedade da coexistência humana – garantir o que se mostra como elementar na condição humana. Nessa direção do pensamento, falar de Direito Natural significa ir ao interior, à raiz, à proveniência do pensamento jurídico, porque a experiência humana antecede a experiência jurídica normatizada. Da experiência humana radical é que procedem todas as demais dimensões do experenciar no processo de constituição do mundo e, consequentemente, da história. A ideia de Direito Natural se interpõe como mediação no curso interpretativo e compreensivo do Direito Positivo, na função mostrativa daquilo que é, daquilo que na visada fenomenológica da intencionalidade é percebido como constitutivo do núcleo do Direito – a essência. (GUIMARÃES, 2013, p. 60)

Um dos grandes erros dos juristas hodiernos consiste na petrificação do Direito em parâmetros fixos, imutáveis, sejam eles Códigos, Súmulas ou os livros dos tratadistas. O Direito não pode ser estagnado porque seu fundamento primário, como já mencionado, é justamente o homem, e o homem, por sua vez, tem como fundamentos a liberdade, a historicidade e a temporalidade:

> Os denominados "direitos humanos" ou "direitos naturais da pessoa humana" se enraízam na naturalidade da pessoa humana, cuja essência é a liberdade. [...] Iríamos mais além, usando a linguagem heideggeriana, afirmando que o próprio fundamento do homem é a liberdade. (GUIMARÃES, 2006, p. 65)

Por sua vez, aquela aparente contradição parece aqui ressurgir, pois no âmbito dessa variância há um fundamento que não varia, uma ideia de juridicidade que se alinha com o próprio valor da justiça:

> Por mais que as leis sejam modificadas, permanece a ideia de Direito. Interessa-nos, neste momento, falar da sua essência como exemplificação daquilo que nele é permanente. A ideia de Direito é precedida do sentimento do Direito. Esse sentimento é fonte originária de toda organização jurídica. Sendo a destinação do Direito a realização da justiça, existe entre todos os povos uma pré-compreensão do justo e do injusto. Sendo assim, vemos que a essência do Direito não está na lei, mas na ideia de justiça. Essa ideia é um valor inerente à pessoa humana, a qual se cristaliza na tessitura de regras de conduta impostas aos povos, em direção à realização desse valor. A essência do Direito pertence ao conteúdo referencial da vivência da justiça. Enquanto valor, a justiça é um ideal que exerce uma pregnância sobre todos os povos. Descrever as essências do Direito e da justiça é intuir e perceber os modos de equilíbrio dos povos no processo civilizatório, ou seja, os modos de ser do homem enquanto lugar radical do justo e do injusto. (GUIMARÃES, 2014, p. 77-78)

Portanto, em todo agrupamento humano, há também pretensões de ordem e de justiça. Tais pretensões são "naturais" ao homem e, portanto, são os fundamentos de primeira ordem do Direito.

Em suma, lidar com o Direito como ele realmente é implica levar em conta não apenas seus caracteres externos positivados, mas também seus fundamentos, o próprio homem, sua liberdade e sua pretensão de ordem e de justiça.

## 3. AS POSSIBILIDADES E OS LIMITES DA FENOMENOLOGIA JURÍDICA

Com o repúdio à atitude natural que preside nossa vida cotidiana, inclusive no âmbito da visada científica[3], a fenomenologia lança a demanda pela busca

[3] Aqui não se faz qualquer distinção entre as grandes áreas científicas, pois sejam elas ciências da natureza ou do espírito, ao se deixarem conduzir pela atitude natural de que se falou mais acima (item 2), merecem

por fundamentos, os quais, especificamente no plano do Direito, prestam-se à tarefa de enraizamento do jurídico em algo mais originário que a mera lei.

Em uma visão sistemática fechada, o próprio plano nomogenético "resolveria o problema", posto que tudo se encaminharia por um processo regressivo que nos remeteria à Constituição. Uma determinada lei seria válida se atendesse aos processos formais de sua produção e aos limites de conteúdo que a própria Constituição estabelece. Mas ainda aí a pergunta persistiria: qual o fundamento da Constituição? Percebendo que esse questionamento não poderia avançar indefinidamente, Kelsen lançou a necessidade de estabelecer um corte epistemológico, a fim de garantir certa clausura científica ao seu sistema, evitando-se a ingerência de juízos extrajurídicos no plano da Ciência do Direito.

Trata-se de um processo de formalização extrema, onde a operacionalização técnica predomina, mas sem que isso forneça uma resposta à demanda por fundamentos.

Fato é que o problema precisa ser repensado, reconhecendo-se que, para além do arcabouço da legislação positivada, dos precedentes judiciais, e mesmo no plano da Ciência do Direito, onde a interpretação doutrinária se movimenta, há algo que deve servir de parâmetro de orientação. Acostumada a lidar com essa busca por invariâncias nos múltiplos objetos dados à consciência, a fenomenologia não a dispensa também no plano jurídico.

Esse horizonte por ela inaugurado parece promissor, haja vista que fornece um princípio norteador que orienta o caminho no plano da realização prática do Direito. Em primeiro lugar, por colocar na devida ordem os processos conceituais no plano jurídico. Não são eles que se prestam a fundar o mundo da vida; ao contrário, são por ele fundados!

Essa que parece uma constatação evidente *per se*, é comumente relegada a um segundo plano. De tanto atuarmos como "operadores do Direito", de vermos esse aparato como um manancial de ferramentas para resolver problemas, acaba-se imaginando que se determinado fenômeno não se ajusta ao conceito dado, então é o próprio fenômeno que não existe! Exemplifica-se: se é assegurado um benefício assistencial de um salário mínimo ao idoso miserável, como tal conceituado legalmente aquele que tem uma renda mensal inferior a um quarto

o título de ciências naturais. Vê-se então que o termo não restringe, mas denota uma característica comum que acaba por conduzir a um alcance bem maior do que hoje se tem ordinariamente por ciência natural.

de salário mínimo, e se ele divide uma pensão de um salário mínimo com um companheiro e dos filhos menores, então não fará jus ao benefício[4].

É que se o conceito juridicamente estabelecido para a miserabilidade está vinculado a uma cifra inferior a um quarto de salário mínimo, por um centavo já não se poderia vê-lo como tal (diferença entre "igual a" e "menor que"). Ou seja, para definir se alguém faz jus ao benefício, sequer é preciso contemplar o caso "em carne e osso", bastando a análise de alguns documentos (holerite e certidões de nascimento e/ou casamento). E se mesmo contra o conceito legalmente dado o fenômeno se apresenta como evidente (miserabilidade), simplesmente fecham-se os olhos para o mundo da vida e os volta ao mundo do Direito.

É esse um processo de idealização que inverte aquela relação originária de que se falava. Parece que o Direito ordena a realidade efetivamente. É como pretender afirmar que nos "planos Collor" a inflação realmente foi nula porque havia uma norma que assim afirmava, pouco importando a velocidade com que os preços se movimentavam no mercado.

Enfim, a fenomenologia tem essa grande contribuição, a de alertar para a existência de um fundamento de primeira ordem que não se confunde com a própria positividade, já que ela mesma demanda fundamentos. Por sua vez, é positivo remeter essa reflexão à própria ideia de mundo natural, onde o próprio homem figuraria no âmago desse processo, haja vista que está envolvido com a construção do seu próprio mundo espiritual.

O problema estaria então na identificação desse elemento último na sua própria consciência, polo originário doador de sentidos a tudo que existe. Essa perspectiva fenomenológica, que bem se pode denominar estrita, em homenagem ao seu fundador (Edmundo Husserl), talvez possa ser flexibilizada e, aproveitando a denúncia que faz, no sentido da reclamação por fundamentos originários, levar-nos a repensar o próprio lugar onde encontrá-los.

É possível lançar-se a uma pesquisa no próprio plano da nossa existência fática, onde os possíveis sentidos experimentados o serão sempre no horizonte do tempo, no plano da nossa historicidade. Ver o homem como um ente lançado

[4] Neste caso, a renda mensal per capita familiar seria igual a um quarto do salário mínimo e a lei, ao caracterizar o miserável apto à percepção do benefício assistencial, exige que aquela renda seja inferior a um quarto do salário mínimo, como se apenas uma fração de centavo fosse suficiente para alterar a essência do fenômeno que se mostra.

no mundo, na sua própria facticidade, não deprecia esta reflexão, mas tão somente exercita o pensamento no horizonte da nossa própria finitude. E nesse plano, a necessidade de busca constante por fundamentos se traduz em uma tarefa contínua ainda mais imperativa.

Ao retomar a noção de mundo natural, ou natureza, como enraizamento fundante da existência humana, tal como acima foi exposto, talvez aí se tenha o grande marco para uma possível identificação de um fundamento primário para o próprio mundo do Direito, mesmo que daí não derive uma adesão à proposta de uma redução transcendental.

É próprio da proposta fenomenológica, promover nossa inclinação a um contato imediato com os fenômenos, permitindo que eles se mostrem por si mesmos, naquilo que realmente são. Daí resulta a dificuldade de submissão acrítica a toda uma cadeia conceitual que, como a própria etimologia do termo sugere (do latim *capere*) traduz a ideia de agarrar, aprisionar. Entretanto, a proposta é de que nos posicionemos em certa abertura, de tal forma que o próprio fenômeno possa manifestar-se.

Essa noção está associada ao que Martin Heidegger denomina de liberdade, liberdade não no sentido técnico-jurídico ao qual se está habituado, mas no de deixar que os entes vigorem naquilo que são. Em última análise, permitir que o mundo, como significatividade[5], possa manifestar-se. Trata-se, pois, de um sentido de liberdade que bem se harmoniza com os postulados da fenomenologia.

Esse mundo não é simplesmente o mundo de alguém determinado, mas desde sempre um mundo compartilhado (*Mitwelt*). Isso já é sugestivo da impropriedade com que alguns críticos falam da relatividade da perspectiva jurídica apoiada em uma visada ontológica heideggeriana (e mesmo gadameriana). Na verdade, o elemento diretor é a própria coisa, o próprio fenômeno que se mostra, de tal maneira que os possíveis sentidos daí decorrentes não chegam a ser arbitrários, posto que conformam um mundo que não é idealizado na singularidade de um "eu" isolado.

O que se deve ter em mente é o fato de que a formalização do mundo em

[5] Em "Ser e tempo", Martin Heidegger nos apresenta quatro possibilidades para o termo "mundo", destacando aquele que é assumido como o conjunto de significados possíveis, portanto, mundo como significatividade. Nas palavras do próprio Heidegger, mundaneidade (*Weltlichkeit*), um conceito ontológico-existencial (HEIDEGGER, 1977, p. 87).

conceitos acaba por obnubilar o próprio fenômeno, que se vê assim constrangido por uma forma idealizada que o captura. No plano do Direito isso pode levar a sérias consequências, notadamente a uma eventual incompatibilidade entre a mostração originária e o conceito que para ela foi estabelecido formalmente, o que acaba por distanciar, por exemplo, o juiz do próprio caso efetivo que é posto para a sua apreciação.

Além do exemplo do conceito de miserabilidade para fins assistenciais, tomado mais acima, pode-se observar o critério de valor para a fixação da competência dos juizados especiais federais cíveis. De acordo com o art. 98 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, poderiam ser instituídos juizados especiais federais destinados ao julgamento de causas cíveis de menor complexidade. A Lei n.º 10.259/01, regulamentando o referido preceito, acabou por conceituar causa de menor complexidade como aquela cujo valor fosse de até sessenta salários mínimos (art. 3.º). Ora, "a aplicação acrítica desse critério, previsto na lei, revela-se formalista exatamente porque dispensa qualquer análise do caso que se apresenta, já concebendo uma forma ideal *a priori* do que vem a ser uma causa de menor complexidade" (CUNHA, 2011, p. 49).

Considerando que a Lei n.º 10.259, em seu art. 3.º, §3.º, estabelece como absoluta a competência dos Juizados Especiais, o critério de valor acabaria por ser insuperável. Com isso tem-se uma associação que nem sempre pode ser confirmada pelo próprio fenômeno que aparece, qual seja, a assimilação do fenômeno "causa de menor complexidade" com o seu conceito de "causa de valor de até sessenta salários mínimos".

De fato, é bem possível que se tenham causas complexas, cujo valor seja inferior ao referido patamar, ou ainda causas extremamente simples, cujo valor seja superior a ele. É que a complexidade há que ser aferida na singularidade do próprio fenômeno, tal qual se mostra em cada caso, não podendo ser constrangida por um conceito matemático formalizante, previamente estabelecido.

Não se trata de uma proposta de ativismo rebelde, que autorize os juízes federais a renunciarem ao critério legal, mas de reconhecer que, por vezes, a dissonância entre ele e o fenômeno será tão grande que não poderá ser sustentada a equiparação legalmente pretendida. Por isso mesmo é que, diante de tal contexto, Tribunais Regionais Federais têm reconhecido a impossibilidade de o Juizado Especial julgar casos em que, a despeito do seu valor inferior a

sessenta salários mínimos, envolvem questões complexas, sobretudo aquelas que demandem a intervenção de técnicos e equipamentos especializados para a realização de perícias que não sejam simples. Como exemplo, tem-se o seguinte precedente (Conflito de Competência nº 00084475020164010000, TRF1, 1.ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado César Cintra Jatahy Fonseca, e-DJF1 DATA:17/05/2016):

> PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. VALOR DA CAUSA. OBSERVÂNCIA DO GRAU DE COMPLEXIDADE DA CAUSA. EXAME TÉCNICO. PERÍCIA COMPLEXA.
>
> A determinação da competência para processamento e julgamento do processo originário, depende do enquadramento, ou não, do litígio no conceito de causa de menor complexidade, previsto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, ainda que o valor atribuído à causa esteja dentro do limite previsto no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001. 2. O rito dos Juizados Especiais Federais possibilita a realização de exame técnico, art. 12 da Lei 10.259/2001. Ao empregar no texto da lei as palavras "exame técnico" e não a palavra "perícia", como no CPC, o legislador buscou diferenciar o trabalho do expert do juízo no rito dos JEFs, de modo que esse fosse mais simples e rápido. Contudo, a mera necessidade de perícia não afasta a competência do JEF. 3. A ação originária demanda a realização de perícia com o objetivo de se verificar, no ambiente de trabalho da parte autora, se de fato houve a realização de labor em condições de penosidade e/ou insalubridade. A perícia exigida deve ser considerada complexa, tendo em vista o necessário deslocamento do perito e a utilização de equipamentos de análise ambiental. (CC 0046672-76.2015.4.01.0000 - Relatora: Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas - 19.11 2015). 4. Conflito conhecido para declarar a competência Juízo Federal da 19ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, suscitante. (grifo nosso)

Portanto, se o Direito for visualizado como um dos modos possíveis de expressão da própria existência humana, fundada que ela é no próprio mundo, esse enraizamento também se projeta a ele, de tal forma que a proveniência maior dos seus institutos e conceitos deve ser vista no próprio mundo da vida; e não o contrário, como se fosse possível constranger o mundo a ser o que se conceitua dele.

Essa perspectiva, longe de promover um ativismo judicial rebelde, é o que proporciona a devida correlação entre Direito e mundo, entre julgamento e caso julgado, entre o Direito e o seu próprio fundamento.

## 4. CONCLUSÃO

Em função da posição hegemônica que as ciências naturais conquistaram, observa-se uma tendência histórica de apropriação dos seus métodos também no campo das ciências do espírito. Ocorre que a pretensa objetividade que daí se espera, com os consequentes ganhos na obtenção de previsibilidade e segurança, acaba sendo frustrada, sobretudo em função da desconsideração do fato de que aqui se lida com o mundo da cultura, o qual envolve o próprio homem, enquanto lhe serve de *habitat* espiritual, por ele mesmo construído e constantemente renovado, em uma dinâmica que não se pode justificar pelos mecanismos puramente empírico-dedutivos.

Ademais, a racionalidade científica se erige sob a promessa de construção de um mundo melhor, conduzido sob o marco do progresso e do desenvolvimento, promessa essa que não se materializou, segundo Husserl, precisamente porque esse projeto se desencaminhou no seu curso, gerando uma crise que acabou por atingir toda a humanidade. Por sua vez, esse descaminho teria resultado da ausência de um *télos* que lhe servisse de orientação. Esse quadro reclama o repensar crítico da situação, voltado à busca por uma orientação pela busca de uma fundação sólida. A tarefa da fenomenologia seria a de proporcionar esse solo fundante.

Tudo isso revela a carência de fundamentos, deficiência que também é observada no campo do Direito. Mas, afinal, o que o funda? A Constituição? As leis? A jurisprudência? De certo modo sim, haja vista que é por meio delas que as pretensões são sustentadas nos tribunais, bem como, por elas que juízes fundamentam as suas decisões. Entretanto, trata-se de um fundamento secundário, pois eles mesmos carecem de fundamentação.

No desenvolvimento do presente estudo, sustenta-se que a proveniência maior de tudo o que há é o próprio mundo da vida, o qual se mostra no desvelar dos entes, enquanto aparição originária. Portanto, em uma nítida visada fenomenológica, devemos situar-nos em uma posição de abertura, a fim de que os fenômenos se apresentem e os entes se mostrem naquilo que são.

Esse que parece ser um postulado simplório e evidente, ordinariamente costuma ser negligenciado, por exemplo, quando se coloca em ação um arsenal de conceitos (jurídicos), que acaba por obscurecer os próprios fenômenos. É que estamos tão habituados a submetermo-nos a essa postura logocêntrica, que deles (os conceitos) dificilmente nos afastamos, mesmo quando não reflitam aquilo que realmente nos aparece. Ao longo do trabalho alguns exemplos foram utilizados para ilustrar essa situação.

De qualquer forma, ela revela uma distorção enorme, porquanto inverte-se a ordem original entre aquilo que funda e o que é fundado. Não são os conceitos que fundam o mundo; ao contrário, são por ele fundados. Assim, quando se tenta submeter a fórceps algo a um conceito, a pretexto do apego a um suposto ideal de segurança, acaba-se por gerar um problema ainda maior.

Portanto, sem a pretensão de apologia a um ativismo judicial inconsequente, postula-se a possibilidade de afastar certos conceitos jurídico-normativos, quando em evidente descompasso com o próprio fenômeno que se desvela. Afinal, juízes e advogados lidam com casos!

## 5. REFERÊNCIAS

CUNHA, Ricarlos Almagro. *Segurança jurídica e crise no direito*. Belo Horizonte: Arraes, 2011.

GUIMARÃES, Aquiles Cortes. *Fenomenologia e direitos humanos.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. *Lições de fenomenologia jurídica.* Rio de Janeiro: GEN, 2013.

_____. Aproximação aos conceitos da fenomenologia. In: CUNHA, Ricarlos Almagro V. (ORG.). *Filosofia e Direito*: ética, hermenêutica e jurisdição. Vitória: Justiça Federal - SJES, 2014, p. 67-80.

HEIDEGGER, Martin. *Sein und Zeit.* Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, Gesamtausgabe 2, 1977.

HUSSERL, E. *Europa***:** crise e renovação. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2006.

JUSTIÇA FEDERAL
TRF2

Av. Rio Branco, 241 - 2º andar ◆ Centro ◆ Rio de Janeiro ◆ RJ
☎ (0xx21) 2282-8304 ◆ 2282-8530 ◆ 2282-8599 ◆ 2282-8465
Fax: 2282-8449 ◆ http://emarf.trf2.jus.br/site/