

FENOMENOLOGIA E DIREITO



HUSSERL

Volume 3, Número 2
Outubro 2010/Março 2011

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



*Escola da
Magistratura
Regional Federal
da 2ª Região*

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

Tribunal Regional Federal da 2ª Região

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



*Escola da
Magistratura
Regional Federal
da 2ª Região*

FENOMENOLOGIA E DIREITO

Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Volume 3, Número 2
Out.2010/Mar.2011

Esta revista não pode ser reproduzida total ou parcialmente sem autorização

Cadernos da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região : fenomenologia e direito / Escola da Magistratura Regional Federal, Tribunal Regional Federal da 2ª Região. – Vol. 3, n. 2 (out.2010/mar.2011). – Rio de Janeiro : TRF 2. Região, 2008 - v. ; 23cm

Semestral

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

ISSN 1982-8977

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

CDU: 340.12

Diretoria da EMARF

Diretora-Geral

Desembargadora Federal Maria Helena Cisne

Diretor de Publicações

Desembargador Federal André Fontes

Diretor de Estágio

Desembargador Federal Guilherme Couto

Diretor de Intercâmbio e Difusão

Desembargador Federal Luiz Antonio Soares

Diretor de Cursos e Pesquisas

Desembargador Federal Guilherme Calmon

EQUIPE DA EMARF

Jaderson Correa dos Passos - Assessor Executivo

Andréa Corrêa Nascimento

Carlos José dos Santos Delgado

Edith Alinda Balderrama Pinto

Élmiton Nobre Santos

Leila Andrade de Souza

Liana Mara Xavier de Assis

Luiz Carlos Lorenzo Peralba

Maria de Fátima Esteves Bandeira de Mello

Maria Suely Nunes do Nascimento

Diana Cordeiro Franco

Expediente

Conselho Editorial

Aquiles Côrtes Guimarães - *Presidente*
João Otávio de Noronha - *Ministro do STJ*
Alberto Nogueira
André Ricardo Cruz Fontes
Aylton Barbieri Durão
Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva
Fernando Augusto da Rocha Rodrigues
Gilvan Hansen
Guilherme Calmon Nogueira da Gama
Emanuel Carneiro Leão
Marcus Vinicius Machado
Maria Stella Faria de Amorim
Roberto Kant de Lima

Comissão editorial

Aquiles Côrtes Guimarães
Adriana Santos Imbrosio
Ana Claudia Torres da Silva Estrella
Eduardo Galvão de Andréa Ferreira
Marcia de Mendonça Machado Iglesias do Couto
Nathalie Barbosa de la Cadena

Editado por

Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região - EMARF

Projeto Gráfico e Editoração Eletrônica

Leila Andrade de Souza

Foto da Capa

Edmund Husserl

Impressão

Tribunal Regional Federal da 2ª Região - SED/DIGRA

Tiragem

800 exemplares

Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Presidente:

Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO

Vice-Presidente:

Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA

Corregedor-Geral:

Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER

Membros:

Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA

Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS

Desembargador Federal CARREIRA ALVIM

Desembargadora Federal MARIA HELENA CISNE

Desembargador Federal CASTRO AGUIAR

Desembargador Federal FERNANDO MARQUES

Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA

Desembargador Federal SERGIO FELTRIN CORRÊA

Desembargador Federal ANTONIO IVAN ATHIÉ

Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND

Desembargador Federal ANDRÉ FONTES

Desembargador Federal REIS FRIEDE

Desembargador Federal ABEL GOMES

Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES

Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO

Desembargadora Federal LILIANE RORIZ

Desembargadora Federal LANA REGUEIRA

Desembargadora Federal SALETE MACCALÓZ

Desembargador Federal GUILHERME COUTO

Desembargador Federal GUILHERME CALMON

Desembargador Federal JOSÉ ANTONIO NEIVA

Desembargador Federal JOSÉ FERREIRA NEVES NETO

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	13
CONSIDERAÇÕES FENOMENOLÓGICAS SOBRE O DIREITO NA CRÍTICA DE EUGEN FINK A EDMUND HUSSERL	15
André R. C. Fontes	
PARA UMA TEORIA FENOMENOLÓGICA DO DIREITO - II	27
Aquiles Côrtes Guimarães	
RELAÇÃO ENTRE PROPOSIÇÃO E NORMA	39
Pedro M. S. Alves	
COOPERATIVISMO E A FENOMENOLOGIA DOS VALORES	65
Guilherme Krueger	
PARA UMA FENOMENOLOGIA PRÁTICA	97
Nathalie Barbosa de la Cadena	
A FILOSOFIA COMO CIÊNCIA RIGOROSA, A CRÍTICA AO PSICOLOGISMO E A AUTO-REFLEXÃO DA CONSCIÊNCIA TRANSCENDENTAL	119
Carlos Diógenes C. Tourinho	
DIREITO E TEMPO: A TENSÃO DIALÉTICA ENTRE PASSADO, PRESENTE E FUTURO	133
Adriana Santos e Eduardo Andrea	

APRESENTAÇÃO

O presente número da Revista Fenomenologia e Direito trata essencialmente das relações entre o pensar fenomenológico e os fundamentos da vida jurídica. Desde o início desta publicação vimos enfatizando a questão dos fundamentos que não devem ser buscados somente na ordem judicante do mundo da vida, mas, também, na esfera da subjetividade transcendental, como o espaço de toda evidenciação possível.

O Conselho Editorial

CONSIDERAÇÕES FENOMENOLÓGICAS SOBRE O DIREITO NA CRÍTICA DE EUGEN FINK A EDMUND HUSSERL

André R. C. Fontes¹

Se Edmund Husserl ainda estivesse entre nós, talvez se admirasse com a rica floração de idéias desdobradas de seu pensamento mais característico. É surpreendente a miríade de correntes filosóficas em que se dispersou a sua obra e a variedade de ramos do conhecimento que alcançou, na qual sequer encontramos uma fonte ordenada da extensão de seus efeitos. E, certamente, o renomado filósofo manifestaria sua admiração não sem, entretanto, indagar: por que não tomaram suas idéias como ponto de partida, idéias de toda uma vida, que mereciam continuidade e desenvolvimento, para, diversamente, serem usadas para rupturas e dissensos?

Não é demasiado lembrar que a Filosofia de Edmund Husserl percorreu, em verdade, o destino e a vocação de todas as formas

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

originais de pensamento filosófico, que é a de inspirar idéias, provocar reflexões, desenvolver as exigências de cada objeto, suscitar dúvidas, encontrar problemas em cada umas das questões, nas quais se depara o pensamento. A doutrina filosófica, por certo, não se destina, simplesmente, a provocar a sua simples assimilação ou incorporação, algo que beira muito mais à imaturidade, à incompreensão, aos transtornos do misoneísmo do aperfeiçoamento humano. O próprio Husserl, ao romper as rédeas da Filosofia de Franz Brentano, seu professor, assim agiu para forjar a sua própria, que, sabidamente, está assentada na crítica ao Psicologismo desenvolvido por seu mestre. A despeito de ser dela desdobrada, ainda que de forma negativa, a Filosofia de Husserl é, antes de tudo, uma crítica à teoria de Brentano.

Uma vida de estudos e reflexões é sempre uma possibilidade de desenvolver um cenário pleno de significados, de fixar um quadro novo de possibilidades, de construir com novos sentidos, de arrebatrar idéias, e é o que sugere a determinação individual de buscar, de descobrir, de pensar para todo aquele que se põe diante de tal situação. É dessa grandeza e altivez e do propósito singular de estabelecer as bases de um projeto magistral de enriquecer as possibilidades existentes, respeitadas as devidas proporções, que, por exemplo, Aristóteles divergiu de Platão. Alguns milênios depois, também Husserl discordou de Brentano, e, posteriormente, Eugen Fink, que Husserl reputava ser o seu pupilo mais consistente, questionou o fundador da Fenomenologia.

Cada época histórica ofereceu determinadas possibilidades, tanto para conhecer a inteligência, como para desvendar o valor moral de um homem. O dileto aluno, aquele a quem Husserl escolheu como sucessor, Eugen Fink, não seria vocacionado a dar maus exemplos. Se foi crítico do mestre, soube demonstrar ser

digno de respeito e firmou-se como um dos grandes representantes do movimento fenomenológico. A nota típica de sua personalidade deve ser a sua inesgotável capacidade de se por à frente da defesa da Fenomenologia e da obra de seu fundador.

O crescimento do nazismo na Alemanha e as perseguições realizadas contra os judeus coincidiram com a morte de Husserl, em 1938. Husserl, a despeito de já ter sido despedido em 1933, em razão da política anti-semita de Hitler nas universidades alemãs, continuava o magistério privado, no qual era assistido por Fink. Ter morrido um ano antes do início da Segunda Guerra não o privou de sofrer os efeitos perversos da política de restrições criada por Hitler. A morte de Husserl gerou outra questão: a necessidade de que todo o acervo de Husserl fosse secretamente retirado da Alemanha. Coube a Fink ajudar o padre Herman Leo van Breda a salvar o rico legado de manuscritos de Husserl, transferindo-o para a Bélgica, mas não sem se sujeitar a um dos mais extraordinariamente perigosos momentos daqueles tempos de beligerância.

Em seu exílio na Bélgica, em Lovaina (*Leuven*, em flamengo e *Louvain*, em francês), dedicou-se Fink a decifrar a vasta coletânea de textos taquigrafados de Husserl. E, alguns meses após a sua chegada, ele foi preso, como ocorreu com todos os outros alemães que lá se encontravam, sob a acusação genérica e indiscriminada de prática de espionagem. Sua fuga e o contrabando de textos de Edmund Husserl de nada lhe serviram, seja para exculpá-lo de qualquer acusação, seja para amenizar os efeitos da perseguição aliada. Em 1940, ele foi preso e internado em um campo francês, e lá permaneceu até que, sob a mais irônica das premissas, foi libertado pelos nazistas em suas invasões. Posteriormente, foi convocado para servir ao exército alemão durante o período remanescente da Segunda Grande Guerra.

A obra dos alunos mais diretamente ligados a Husserl, especificamente aqueles que foram seus assistentes nos anos vinte, foi marcada por uma situação de particular familiaridade e colaboração com o mestre. A constância e a imediação desse contato com o pai da Fenomenologia não impediu, entretanto, o surgimento de críticas ao idealismo fenomenológico assumido por Husserl e ao desenvolvimento da redução transcendental.

Eugen Fink foi assistente de Husserl e conhecia, profundamente, os seus escritos, mas não lhe dava apoio numa interpretação radicalmente idealística. O problema da Fenomenologia, segundo Fink, é aquele tradicional da *origem do mundo*, ou posto a partir do que chamaríamos de um *mundo novo*. A redução do mundo real, posto entre parênteses, de modo a eliminar tudo mais, faz aparecer um mundo de significados, um mundo meramente intencional. Nesse contexto, a Fenomenologia afronta o problema de sua *origem*, em um sentido realístico (mesmo a exemplo das discussões clássicas sobre a criação, sobre a evolução etc.): trata-se de compreender como o objeto intencional *mundo* se forma para e em cada consciência; ou seja, como ele se torna válido, por meio de uma gênese subjetiva do seu significado.

Segundo Fink, essa solução é profundamente radicada na Fenomenologia, antes inevitável, já que a redução transforma todo *ser* em um *ser-para-mim*, em um *objeto* intencional, pelo qual Husserl está convencido. Para Husserl, o criador da Fenomenologia, não teria sentido falar de *ser* se esse mesmo *ser* estiver fora de sua relação com uma consciência. A redução, pois, é o desenvolvimento coerente do seu conceito de *intencionalidade*, já apresentado na obra *Investigações Lógicas*. Esse ensaio levantou muitos consensos e também muitas discussões para acentuação metafísica que o tema da *origem* parece receber, sobretudo aos olhos daquele que da Fenomenologia dava já uma versão *metodológica* ou *realística*.

A demonstração de coerência desenvolvida por Fink lamentava aqueles fenomenólogos que, sustentando a tese de uma *virada* idealística no pensamento de Husserl, julgavam-se fiéis à primeira fase da Fenomenologia. É, ao contrário, claro como, ao Husserl de 1933, que se apresentava a estender a sua outra obra, a *Crise*, o ensaio de Fink devia parecer perfeito. As ambições metafísicas eram notavelmente aumentadas também no mestre, e o aluno (diferentemente de tantos outros) não fazia mais do que lhe dar conseqüência. Em sua peroração, Fink fala, abertamente, de *pensamento especulativo* husserliano, tácito mas não menos evidente: *também um método que quer dar à palavra só as coisas mesmas e pretende ser infinitamente distante de uma temerária hegemonia do homem, na medida em que opera como método, pois apoiado sobre uma tomada de posição metafísica oculta, que põe o sujeito como absoluto.*

A crítica de Fink, lançada em uma famosa intervenção no terceiro Colóquio Filosófico de Royaumont, está sustentada na premissa de que Husserl jamais alcançou solução do problema de como se deve entender a relação de dependência das coisas em relação à consciência percipiente. Afirmou Fink que Husserl, em tempo algum, resolveu essa questão, que ainda não foi resolvida. Fink formulou a seguinte indagação: o que ocorreria ao ser próprio das coisas quando ele se torna objeto de representação? A isso acresce a questão de se poder identificar, pura ou simplesmente, o *ser próprio* de uma coisa com o *ser objeto* e, ainda, uma outra questão que, nomeadamente, poderia se resumir ao fato de que se afirma que o ser próprio de uma coisa consiste, simplesmente, no seu ser objeto. Em tal afirmação, poderia se dizer que haveria uma superação especulativa da esfera fenomenológica. Desse modo, pode-se afirmar que a cadeira na qual estou sentado é uma cadeira, um ser próprio e um ser objeto.

Nessa intervenção, Fink afirmou que a superação especulativa constitui um problema que Husserl não tratou de maneira explícita, e esse tema ficou profundamente marcado nas questões que suscitou. Conquanto seja esse o sentido mais autêntico e original da redução fenomenológica, e o fato de tais oscilações se verificarem em diversas fases do pensamento husserliano, afirmou Fink que a conclusão de Husserl implica tornar estranho ao sentido das análises fenomenológicas o problema da realidade ou da existência, no significado das teses naturais.

Royaymont (1957) é o terceiro grande congresso de Fenomenologia de que participou Fink. Ele se seguiu ao de 1951, em Bruxelas, e ao de 1956, em Krefeld. No primeiro colóquio, de 1951, Fink assumiu uma postura de afirmação das idéias de Husserl, ao anunciar que elas não estão assentadas em preconceitos, como o próprio Husserl havia enfatizado, e que as reflexões sobre aparência, objetos, assunto e ser são o método fenomenológico com antecedência, e não no seu resultado. No Colóquio de 1957, Fink assume posição diametralmente inversa, e admite, explicitamente, que Husserl jamais alcançou uma solução do problema de como se deve entender a relação de dependência das coisas, em relação à consciência percipiente. Fink reiterou que Husserl nunca enfrentou, de forma efetiva, esse problema. No Congresso, disse Fink: *Que coisa ocorre ao ser próprio das coisas quando ele se torna objeto de representação? Pode-se identificar pura e simplesmente o ser próprio de uma coisa com o ser objeto? Se se afirma que o ser próprio de uma coisa consiste simplesmente no seu ser objeto, se tem, em tal afirmação, uma superação especulativa da esfera fenomenológica.*

Segundo Fink, essa superação especulativa constitui um problema que Husserl não trata de maneira explícita, e, por isso, é, *em certo modo, um problema ontológico que restou no fundo.* E,

nesse sentido, é mais próprio, mais autêntico e mais original na redução fenomenológica, não obstante existirem oscilações em diversas fases do pensamento husserliano. Desse modo, torna-se estranho ao sentido das análises fenomenológicas o problema da realidade ou da existência, no significado das teses naturais.

Não são novos, tampouco originais no rigor do termo, os argumentos críticos imprimidos por Fink: são parte da imensa massa crítica sobre o significado do mundo na Fenomenologia de Edmund Husserl. Não é uma crítica isolada de quem um dia afirmou ser o seu *pupilo mais consistente*, mas de todos que ignoraram o lugar da consciência e o lugar do mundo, na obra do pai da Fenomenologia. O papel entorpecedor dos argumentos de Fink são claramente referíveis à meditação de Heidegger. A existência e a realidade que nos circunda apresenta-se segundo a modalidade e desenvolvimento teórico da fenomenologia de Heidegger, no qual Fink parece ter se abeberado, por representar parte de um certo desenvolvimento.

A maneira como a Fenomenologia nos foi oferecida por Husserl reporta-se ao seu elemento etimológico, pois *Fenomenologia*, de *fenômeno*, origina-se do grego *phainomenon*, ou seja, a *aparência visível*, que lida, portanto, com o que nos é dado imediatamente. Os fenomenólogos vêem a origem da inteligência em fenômenos dados imediatamente e analisam, apenas, as correlações entre esses fenômenos.

Essas descrições formais prevêm, em princípio, perspectivas fenomenológicas, seja em caráter filosófico, científico ou literário. Eles só diferem na maneira de lidar com o *dado* imediatamente. A Fenomenologia, *grosso modo*, ignora a realidade circunvizinha, pois se destina a intuir a partir do *dado*; algo que no Direito, por exemplo, seria reduzido ao significado da palavra da lei, dando aportes à interpretação, na construção de um método jurídico. Todos os

demais fatores que determinassem o significado dessa lei estariam fora do contexto fenomenológico.

O método que resulta desse raciocínio é o próprio meio de existência do Direito. E isso ocorre não por ser o Direito uma ciência dogmática ou assentada em jusnaturalística universal, mas por extrair do *dado*, do *dado* que se toma como o seu significado, seja ele a lei ou o próprio Direito, como único modo de nos permitir remeter a um estudo da lei e do Direito. Não se deve ignorar que isso é feito a partir da consciência de quem está no mundo. A realidade implacável, a que nos interessa, o mundo que se nos interessa, é o da consciência, da consciência intencional, que não é a consciência sem referência, mas a consciência de algo. A intencionalidade é uma propriedade da consciência, e é dessa consciência que se define toda propriedade essencial, toda capacidade de referência do ser, nas suas infinitas diversificações, se quisermos dar uma pálida idéia de um domínio, por assim dizer, de uma construção do Direito, moldado em um encontro da Fenomenologia com o Direito.

O trabalho básico de toda a vida do jurista de saber, por exemplo, algo sobre a idéia de *propriedade*, seja de propriedade de bem móvel ou imóvel, da propriedade como direito ou da propriedade como um *garantia*, da propriedade tal como descrita na Constituição da República ou no Código Civil brasileiro; ou da idéia de *dolo*, antes de ser pensado como elemento (*rectius*: requisito) subjetivo do tipo penal; de *abstração* para a moderna teoria da ação, na Teoria Geral do Processo, que precede à sua conformação ao ambiente e à realidade em que se encontra.

O espírito humano nunca se perde totalmente no *outro*, mas, interioriza-o, recolhendo-o nas profundezas do nosso próprio *eu*. Esse *eu* é dado, simultaneamente, em todos os atos espirituais do

homem, como ponto unitário de referência, portador do sujeito último e fonte ativa dele mesmo. Manifesta-se primariamente o *eu* na consciência implícita do *eu* (autoconsciência) que acompanha todos os atos dirigidos a outros objetos, ou, por outras palavras, é imanente ao olhar direto de nosso espírito projetado para o que é exterior a nós. O conhecimento intelectual só é levado a efeito mediante esse envolver-se do espírito sobre si mesmo. Sobre isso se constrói a consciência desdobrada ou explícita do *eu*, a qual se segue à consciência direta, se inclina sobre o *eu*, antes só co-pensado, e o converte em seu único objeto, o que possibilita um auto-conhecimento mais (ou conhecimento do *eu*) mais vasto e mais profundo.

Husserl não pregou um *eu* sem o mundo, como nos apresentou Descartes; não pregou como Fichte um *eu* que já não era um *eu* pensante, mas um *eu* total; não um *eu* que percebe e apreende, imediatamente, no mundo, como Fink, ao seguir os passos de Heidegger, mas um *eu* que era o mundo, pois dele depende o mundo. Não é preciso ver, tocar e sentir o mundo real dos fatos para compreendê-lo, mas, apenas, tomá-lo como *dado*. O *eu* no mundo de Fink, com tudo que se pode ver, perceber, obedece à própria limitação, diria até um pouco grosseira, de não ser apenas mais do que uma simples imagem daquilo que está ao nosso redor.

A Fenomenologia é a ciência da essência. A realidade inteira aparece como uma corrente de vivências, que somente podem ser concebidas como atos puros. Uma consciência pura sequer significa um sujeito real, tampouco seus atos são mais do que relações meramente resultantes da intencionalidade da consciência. Os objetos nada são além de dados apresentados a esse sujeito consciente; a multiplicidade de dados que se podem mostrar na intuição pura que somente pode ser vista como objeto essencialmente dado ao sujeito puro. Quando estamos diante da realidade, sua existência não é considerada, mas é tomada apenas

como necessária ao *ser* da consciência pura. Desse modo, o mundo das coisas, tal como aparentemente vemos, é um mundo transcendente, a depender totalmente da consciência atual. A realidade é essencialmente privada de autonomia, carece de caráter absoluto: é somente algo que, em princípio, não é senão intencional, cômico, algo que aparece.

A palavra fenômeno descreve ou dá uma percepção pelos sentidos do único evento a que se destina. O termo Fenomenologia, que se extrai do século XVIII na obras de Christoph Friedrich Oetinger e de Johann Heinrich Lambert refere-se à *Teoria da aparência*, em contraste com o ensino da verdade. Em Kant, o termo é usado para designar um estudo sobre os limites da sensibilidade. Em Hegel, para o estudo dos momentos e das atitudes do espírito. Em Brentano, encontramos, alternadamente, o termo psicologia descritiva ou fenomenológica. Precisamos lembrar, entretanto, que, como método autônomo, como descobrimento de um método autônomo, tal compreensão coube a Edmund Husserl.

A Fenomenologia tem como lema fundamental *o retorno às próprias coisas*. As coisas mesmas que somente podem ser entendidas no seu conteúdo essencial, mediante uma visão intuitiva e reveladora, com um fiel e sintonizante entendimento de que *coisa* é simplesmente o *dado*, aquilo que vemos diante da nossa consciência. Uma consciência purificada de todo conteúdo particular, a ser desenvolvida apenas com o auxílio da mais pura intuição do *eu*. O *eu* puro a ser contemplado mediante a mais pura das intuições.

Eliminando-se a individualidade e a existência, porque à Fenomenologia somente interessa a essência, sem as outras coisas, sem as opiniões alheias. Ao fenomenólogo interessa aquilo contra qual ele investe, e investe contra as próprias coisas. Ele elimina tudo mais, de modo que outra coisa não interessa, senão as essências das próprias coisas, aquelas tomadas como *dado*.

Essa breve excursão à esfera das principais concepções filosóficas de Husserl e Fink não se faz sem se estabelecer uma maior clareza de exposição dos textos originais e da frequência necessária para sua compreensão. E uma idéia precisa, ainda que somente geral da extensão da crítica de Fink, começará a ser verdadeiramente entendida a partir da publicação de toda a obra de Husserl, que sabidamente não ocorreu. A abundância de críticas e tensões causadas pela Fenomenologia está longe de terminar. Uma constatação é inevitável: a história rica e excepcional da Fenomenologia não prescinde da riqueza do esforço de Fink. Tampouco há de se olvidar que até a sua morte, causada por um derrame em 25 de julho de 1975, dedicou-se Fink à divulgação da obra de Husserl e à difusão da Fenomenologia.

PARA UMA TEORIA FENOMENOLÓGICA DO DIREITO - II

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

RELAÇÃO ENTRE PROPOSIÇÃO E NORMA

Pedro M. S. Alves - Universidade de Lisboa

I – PRELIMINARES

A natureza da *norma* e da *lei* são um difícil problema do pensamento ético e jurídico. Mas também os conceitos de *proposição* e de *juízo* são um não menos difícil problema do pensamento lógico e da crítica do conhecimento em geral.

Proponho-me fazer, aqui, um esclarecimento fenomenológico desses dois pares de conceitos, apoiando-me em algumas teses centrais de Husserl e num diálogo directo com Brentano, para o caso da teoria do juízo, e com Kant e mesmo Kelsen, para as questões éticas e jurídicas. Em boa verdade, nem Kant nem Kelsen, nem mesmo Brentano, partilham com a Fenomenologia uma identidade de método ou uma igual direcção de pensamento. Poderia parecer, portanto, que toda relação que se quisesse estabelecer entre eles e a Fenomenologia teria de ser apenas uma relação extrínseca. No entanto, todos eles são autores ainda relevantes para as discussões hodiernas em torno do estatuto de uma norma, do conceito de lei moral em geral ou da natureza do juízo, e, na medida em que a Fenomenologia é chamada a pôr o

seu método ao serviço de um esclarecimento desses conceitos, eles serão, assim, autores cujas teses terão de ser tidas em conta e ser objecto de uma reapreciação fenomenológica.

O tema que me servirá de ponto de partida será o contraste entre *norma* (*Norm, norma* ou *regula*, ἐπίβλη), de um lado, e *proposição* (*Satz, propositio*, δυνάμειον ou δύναμιον), do outro. Seja dito, para evitar qualquer equívoco, que não tenho aqui em mente a distinção entre norma jurídica (*Rechtsnorm*) e proposição jurídica (*Rechtssatz*), com a qual Kelsen, por exemplo, estabelece a sua separação entre o Direito, como conjunto ordenado de normas, e a Ciência Jurídica, que as conhece e descreve.

A distinção entre proposição e norma é apresentada, aqui, como enunciado provisório, a submeter a uma análise ulterior, de uma oposição que está nos fundamentos da nossa repartição comum dos saberes e das disciplinas científicas, nomeadamente a distinção entre os domínios das ciências teóricas e da ciência ou das ciências práticas. De um certo ponto de vista cuja validade não discutimos ainda, poder-se-ia afirmar que a repartição entre disciplinas teóricas e práticas está, toda ela, contida na diferença entre formular proposições e estatuir normas. Pelas primeiras, estaríamos dirigidos para aquilo que *é*, procuraríamos descrevê-lo, no quadro de uma actividade cognitiva; pelas segundas, estaríamos, ao invés, dirigidos para aquilo que *deve-ser*, intentaríamos prescrevê-lo, no quadro de uma actividade normativa que se imporia como guia da prática. A distinção entre proposição e norma, a par com a diferença entre os domínios do “ser” e do “dever-ser”, parece, assim, estar no próprio cerne da diferenciação entre os domínios teórico e prático e, desse modo, ela parece ter de ser também tida em conta por quem ainda se interesse pelo projecto husserliano de uma fenomenologia da Razão teórica e da Razão prática (do

Intellekt e do Gemüt)¹, Razão prática que se insere naquilo que Husserl designa, no seu célebre curso de 1909 sobre *Problemas Fundamentais da Ética*, por “razão axiológica” em sentido lato,² a qual está dirigida não para coisas e estados-de-coisas (*Sachverhalten*), mas para valores (*Werte*), sejam eles éticos, sociais ou estéticos.

A exposição que se segue visa penetrar neste problema maior, encetar uma descrição fenomenológica da consciência de proposição e da consciência de norma e, a partir dela, corrigir também o sentido desta oposição inicial e substituí-la por uma outra mais matizada e mais bem fundamentada fenomenologicamente. Em particular, procuraremos mostrar sucessivamente o seguinte:

1º Que a distinção fenomenologicamente pertinente não é entre proposição e norma, mas entre *juízo* e norma, e que o elemento proposicional está presente tanto na consciência judicativa como na consciência normativa, porque é ele que é chamado a produzir a relação intencional com um objecto através de um sentido;

2º Que uma análise fenomenológica da distinção entre actividade teórico-judicativa e prático-normativa se pode desenvolver a partir das distinções canónicas de Husserl, dadas na quinta investigação lógica, entre *matéria intencional* (uma matéria propo-sicional e não apenas nominal), *qualidade de acto* e *objectualidade referida* através de uma significação (significação essa que está instanciada na matéria intencional do acto);

¹ Sobre os projectos de uma “crítica da Razão”, tanto teórica como prática, que Husserl formula na primeira década do século XX, ver Ulrich Melle, “Einleitung des Herausgebers” a

² *Vorlesungen über Ethik und Wertlehre, 1908-1914*, Hua XXVIII 237, sobre “a distinção e a relação entre razão teórica e razão axiológica”.

3º Que, finalmente, a análise fenomenológica da consciência de uma norma pode mostrar que esta funciona como uma *regra*, e que uma teoria das normas enquanto regras pode mostrar que as proposições normativas estão dependentes de proposições teóricas que lhes estarão subjacentes, tornando dispensável, por esta dependência da esfera normativa relativamente à teórica, o recurso a teses de cunho metafísico como a oposição entre “ser” e “dever-ser”, usada tanto por Kant como por Kelsen para delimitar o campo do Direito e da Ética em oposição ao domínio das ciências factuais.

Numa palavra, proponho-me aqui, a partir de certas análises e de orientações que remontam a Husserl, regredir da ideia de autonomia das ciências prático-normativas, ideia que é de base kantiana, até a ideia de uma fundação da esfera prático-normativa em asserções de natureza teórico-descritiva. Para isso, haverá que elaborar mais finamente o próprio conceito de uma *asserção descritiva*, de modo a poder incluir nela também as regras.

II – A PROPOSIÇÃO COMO MATÉRIA IDÊNTICA DE JUÍZOS E DE NORMAS

Começo por retomar uma célebre confrontação de Husserl com seu mestre Brentano no quadro da teoria do juízo.

Como é sabido, Brentano, nas suas sucessivas tentativas de reforma da Lógica, tanto nos cursos na Universidade de Würzburg (a partir de 1869) e na Universidade de Viena (a partir de 1875), como no sétimo capítulo da *Psychologie vom empirischen Standpunkt* e no Apêndice IX, que é um acrescento da segunda edição,³ *pretende esclarecer o conceito lógico de juízo por retorno*

³ Franz Brentano – *Psychologie vom empirischen Standpunkt*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1874 e 1911. Uma apresentação parcelar das ideias de Brentano é dada na obra póstuma *Die Lehre vom richtigen Urteil* (Bern: Francke Verlag, 1956).

à estrutura do acto psicológico de julgar. A sua tese essencial é que todo juízo deve ser entendido como um assentimento (Anerkennung) – ou uma recusa (Verwerfung) – dado à representação (Vorstellung) de um objecto, de tal modo que um juízo fica definido como um acto de crença (correspondentemente, de descrença) a respeito da existência do objecto representado. Assim, a forma basilar do juízo seria a existencial, e esta forma basilar do acto judicativo exprimir-se-ia na forma A é, no sentido de A existe. O juízo predicativo A é b, que tradicionalmente passa por ser a forma canónica do juízo, seria, assim (segundo a doutrina do Apêndice IX da Psychologie), interpretável como um duplo juízo (Doppelurteil), que se analisaria no par A existe, que seria, esse sim, o juízo de base, e, de seguida, no juízo o A (que existe) é b.

De acordo com Brentano, o acto fundamental será, portanto, a representação, que é em si mesma neutra relativamente a qualquer qualidade tética (relativa à crença) e que se definirá como mera visada intencional de um objecto: “simples representação” (bloÙe Vorstellung). A qualidade judicativa, ou seja, aquilo que transforma a “simples representação” em juízo, não é dada pela estrutura predicativa A é b ou por outra qualquer, portanto, pela sintaxe ou, dito de outro modo, pelas formas categoriais, mas diz antes respeito à circunstância de a representação de um objecto ser, no caso normal, acompanhada pela crença de que existe o objecto dessa representação. Essa crença é, psicologicamente, o assentimento à representação de A, e esse assentimento é o conteúdo que a cópula “é” visa exprimir no “juízo” não-predicativo A é ou existe. Com base nestes juízos existenciais se edificariam, de seguida, os juízos predicativos, cuja função seria determinar os sujeitos postos nos actos subjacentes de crença. Assim, a oposição entre representação e juízo não é uma oposição entre a simplicidade e a composição segundo quaisquer formas categoriais de articulação. A frase “Será que o Primeiro-Ministro é nomeado

pele Presidente da República?” é uma representação, apesar de complexa, devido ao facto de lhe faltar o elemento tético ou posicional. Mas já a frase “O Primeiro-Ministro existe” é um juízo, pois contém esse elemento qualitativo da crença que faltava à interrogação.

Brentano faz adicionalmente uma aproximação, para nós importante, entre esta qualidade da crença, caracterizadora do juízo, e os fenómenos da esfera do sentimento (Gemüt) e da vontade (Wille) – o crer seria, no plano cognitivo, o equivalente do querer no plano volitivo e, assim, poder-se-ia dizer, continuando na senda de Brentano, que um juízo, como prestação cognitiva fundada numa representação, poderia ter como exacto paralelo uma volição, também ela fundada na mesma representação, de tal modo que uma mesma simples representação A poderia dar origem tanto a actos judicativos como a actos volitivos. Seguindo esta perspectiva brentaniana até as suas consequências mais remotas (chamemos-lhe, para simplificar, a “teoria brentaniana”), poder-se-ia caracterizar a esfera cognitiva e a esfera volitiva pela diferente natureza da estrutura sintáctica e semântica dos enunciados respectivos. Assim,

1. A é e A é B

seriam juízos e exprimiriam conhecimento, enquanto

2. A deve-ser e A deve-ser B (ou “tem-de-ser”)

seriam comandos e exprimiriam volições, ordens ou mesmo simples desejos.

Quando, na quinta investigação, Husserl se abeira das ideias de Brentano, fazendo delas (e especificamente do dictum “todo acto intencional ou é uma representação ou tem uma representação como sua base”) o Leitmotiv de todos os desenvolvimentos, ele

está bem ciente de que uma boa teoria do juízo deverá poder dar conta, ao mesmo tempo, do juízo não só como um acto tético (exprimindo crença), como havia sido sublinhado por Brentano de um modo unilateral, mas também como um acto sintético (ou “sintáctico”) de articulação categorial.

Husserl subscreve essa ideia de uma dupla dimensão do juízo, composto por uma “matéria intencional” (*intentionale Materie*), que torna representado um objecto, através de uma significação simples ou complexa, e por uma “qualidade posicional” (*setzende Qualität*), como as designa. De facto, julgar não é apenas predicar algo de algo, representar um determinado estado-de-coisas, por exemplo que A é b; julgar é também e sobretudo um “ter por verdadeiro” (*fürwahrhalten*) ou um crer que isso que se predica, que A seja b, é o caso. Há, pois, a par da representação objectual subjacente, também um elemento dóxico e tético no juízo. Nisso, Husserl mantém-se próximo de Brentano. O que afasta decididamente Husserl de Brentano é a determinação do lugar da crença no enunciado: para Husserl, o ser, no sentido do ser-verdadeiro ou da existência, *não se exprime na estrutura sintáctica do juízo e, em consequência, o “é” do juízo predicativo tem um valor simplesmente copulativo e não um valor tético e existencial*. Numa palavra, a cópula “é”, em A é b, exprimirá a relação lógico-categorial de b ser uma propriedade do sujeito A, e nada tem que ver com esse elemento dóxico que converterá uma “simples representação” (no sentido de Brentano) num juízo. Como ele dirá num passo célebre da sexta investigação, “o ser, no sentido da verdade judicativa, é vivido, mas não é expressado e, portanto, não coincide jamais com o ser vivido e visado no é da asserção”.⁴

⁴ L.U. Hua XIX/2 653: „[...] das sein im Sinne der Urteilswahrheit erlebt, aber nicht ausgedrückt ist, also niemals mit dem in dem „ist“ der Aussage gemeinten und erlebten Sein koinzidiert”.

Ora isto implica toda uma separação estrita entre o elemento sintáctico e semântico da intencionalidade, por um lado, e os elementos qualitativos (dóxicos), por outro. Os dois primeiros – sintaxe e semântica – são formadores da significação (*Bedeutung*), e dizem respeito ao fenómeno do sentido, no qual reside a consciência de objecto. Os últimos dizem respeito à tomada de posição (*Stellungnahme*) relativamente a um dado conteúdo de sentido (formado pela unidade da sintaxe e da semântica), em que a crença aparece como uma modalidade fundamental entre outras possibilidades. Assim, na reformulação husserliana da teoria de Brentano, um acto intencional será a unidade de um elemento sintáctico-semântico, em que se aloja a consciência de objecto, que Husserl designará justamente por “matéria intencional”, e de um elemento qualitativo, que diz respeito a uma tomada posição, e que Husserl designará por “qualidade”. Uma matéria, só por si, não é um acto, mas apenas uma parte de um acto intencional completo. Uma matéria acompanhada de um acto de crença, crença que não se exprime, porém, na estrutura lógica e semântica da asserção, é, agora, um juízo em sentido husserliano.

Estas distinções de Husserl permitem circunscrever o conceito de proposição (*Satz*), conceito que nos interessa especialmente, por isolar o elemento lógico-semântico e realizar uma abstracção de todo e qualquer elemento dóxico. Uma proposição será uma matéria intencional complexa, com elementos lógico-categoriais suportando um acto de múltiplos raios. Assim, a matéria intencional O Primeiro-Ministro é nomeado pelo Presidente tem uma significação idêntica, a saber, ela diz que o Primeiro-Ministro é nomeado pelo Presidente, e, através dessa significação, que pode ser indefinidamente repetida em actos intencionais diversos e expressada em várias línguas naturais diferentes, através dessa unidade de significação idêntica, um estado-de-coisas, efectivo ou possível, é referido, precisamente que o Primeiro-Ministro é

nomeado pelo Presidente. A proposição é, assim, uma unidade ideal de sentido que pode ser expressa em múltiplas línguas e em múltiplos actos. Às proposições contrapõem-se os nomes, que estão suportados por actos monorradiais (mas que podem ter já matérias complexas nominalizadas, como, por exemplo, o A que é b – O Primeiro-Ministro que foi nomeado pelo Presidente), e tanto proposições como nomes, enquanto formas possíveis da matéria intencional, podem ser, por sua vez, envolvidos por qualidades diversas, como a crença, a descrença, a suposição, a dúvida, etc., sem que esses elementos dóxicos se exprimam, todavia, na matéria, ou seja, na estrutura sintáctica e semântica da própria proposição.

Assim, de acordo com a revisão husserliana da teoria do juízo de Brentano, A é b não é mais um duplo juízo exprimindo crença no seu “é”, que seria existencial antes de ser copulativo. Da distinção entre o ser como verdade e o ser como cópula, da ausência do elemento dóxico na estrutura sintáctico-semântica da proposição, segue-se que A é b é uma predicação que exprime o ser-A de b e se refere, portanto, não a atitudes dóxicas incidindo sobre representações, mas a objectos complexos, categorialmente articulados, que Husserl designa justamente por estados-de-coisas (Sachverhalten).

Desta doutrina husserliana, que aqui resumimos nos seus traços de conjunto, decorre, para nós, uma consequência importante: a impossibilidade de distinguir entre normas e juízos a partir do simples elemento proposicional, nomeadamente lógico-sintáctico. De facto, a matéria proposicional

3. O PRIMEIRO-MINISTRO É NOMEADO PELO PRESIDENTE,

Tanto pode ser um juízo, no caso em que se afirma isso como um facto, no qual, aliás, se crê, como pode ser também uma norma,

no caso de isso não valer como um facto, mas como uma indicação acerca do modo como se deve “fazer” um Primeiro-Ministro no Direito Constitucional português. Ou seja, contra aquilo que chamámos “teoria brentaniana”, a diferença entre juízo e norma não afecta a estrutura da proposição e não se exprimirá, portanto, pela oposição entre proposições na forma “é” e proposições na forma “deve” ou “tem-de ser”. Daí que também a proposição

4. O PRIMEIRO-MINISTRO DEVE SER NOMEADO PELO PRESIDENTE,

Possa ser tanto uma norma como um juízo, caso valha como uma prescrição ou seja simplesmente uma asserção com a qual, por exemplo, o especialista em direito constitucional descreve uma norma jurídica quando diz: “na ordem jurídico-constitucional portuguesa, o Primeiro-Ministro deve ser nomeado pelo Presidente da República”. De facto, esta asserção não prescreve nada – ela apenas descreve o conteúdo de uma certa norma da arquitectura jurídico-constitucional de um determinado Estado.

III – PROPOSIÇÕES E ACTOS JUDICATIVOS

A diferença entre juízos e normas não diz, portanto, respeito ao elemento proposicional. Este pode manter-se invariável, quanto ao seu teor sintáctico e semântico, apesar da variação da consciência judicativa para a consciência normativa. A distinção entre juízo e norma dirá, portanto, respeito às modalidades de tomada de posição, portanto, à qualidade do acto. Ora, quando procedemos a uma análise fenomenológica desta diferença qualitativa, verificamos que ela não vai sem interferência não tanto no núcleo proposicional, que permanece idêntico, mas mais no modo como, a partir dele, se estabelece a relação da proposição

com a objectualidade que é referida através dela, ou seja, a diferença qualitativa produz, aqui, uma muito singular alteração na própria *estrutura global* da consciência intencional de objecto.

Vejamo-lo na proposição que temos vindo a dar como exemplo. Tomemo-la, desta feita, como matéria de um juízo. Afirmemos, então: *O Primeiro-Ministro é nomeado pelo Presidente* e valha isso como a descrição de um facto.

O teor proposicional é um idêntico na variação das línguas e na multiplicidade dos actos. Quaisquer ocorrências são ocorrências da *mesma* proposição – elas simplesmente a repetem, não a multiplicam. Mas isso que está dito, a saber, *que o Primeiro-Ministro é nomeado pelo Presidente*, isso não é o objecto do acto intencional, mas o sentido *através do qual* um objecto é visado. Ao afirmá-lo, não ficamos dirigidos para a significação como objecto, mas para um objecto através dessa significação: a saber, para aquele, que é Primeiro-Ministro e que é ou que foi nomeado pelo Presidente – esse é, de facto, o tema do acto intencional, e o sentido é apenas um elemento mediador e não objectual.

Encontra-se aqui, justamente, um primeiro elemento estrutural da intencionalidade judicativa: a conexão entre proposição e objecto faz-se (i) *pondo como tema* o objecto referido através da proposição e não a própria proposição, (ii) *ajustando* a proposição – o que está dito – pelo objecto referido e não, ao invés, o objecto referido pela proposição.

Isto significa que a proposição, no caso da intencionalidade judicativa, se torna passível de ser *verdadeira* ou *falsa*, na exacta medida em que ela se ajuste ou não ajuste ao objecto referido. Efectivamente, uma proposição, tomada em si mesma como uma unidade ideal e idêntica e abstracção feita do acto judicativo, caracteriza-se por ser uma formação sintáctico-semântica

res-peitando as regras formais de composição de uma morfologia pura das significações. Assim, *o Primeiro-Ministro é verde* é uma proposição, pois respeita as regras formais que regulam a produção de significações e tem, portanto, um sentido unitário, mesmo que risível. Todavia, *O é Primeiro-Ministro ou não* apresenta uma unidade de sentido e não é de todo uma proposição, por desrespeito das leis formais, sintácticas, de composição. Em segundo lugar, uma unidade de sentido lógico-sintacticamente bem formada pode ser, do ponto de vista da semântica, ou um contra-senso ou algo possível – *madeira de ferro, quadrado redondo* são os exemplos clássicos do contra-senso material, contra-senso que é, porém, ainda e sempre um caso de proposição com sentido. Assim, relativamente às proposições em si mesmas consideradas, a primeira partição traça uma linha divisória entre sem-sentido (*Unsinn*) e com-sentido (*Sinnvoll*) e, dentro do segundo caso, entre contra-senso (*Widersinn*) e sentido (*Sinn*). O sem-sentido não é uma proposição falsa. É simplesmente uma não-proposição. E o contra-senso não é também uma proposição falsa. É simplesmente uma proposição cuja unidade se desagrega por causa da incompatibilidade das suas significações parciais. Esta dupla determinação esgota o domínio das proposições, enquanto significações ideais complexas, com uma estrutura sintáctica e e um teor semântico.

Ora é por meio da intencionalidade judicativa que, com base na proposição, se produz ainda referência a um objecto extra-proposicional e se toma esse objecto como medida da proposição. É neste elemento, característico não da proposição como tal, mas do acto intencional a que chamamos um *juízo*, que esse conteúdo ideal, para lá de bem ou mal formado, de ser um contra-senso ou algo pertinente, adquire ainda os valores da *verdade* ou da *falsidade*. Assim, uma proposição, por mais insensato e mesmo absurdo que seja o seu sentido, não é nem verdadeira nem falsa

até o momento de um juízo intervir.⁵ Para lá da sua “existência” no mundo ideal das proposições, ela só se torna verdadeira ou falsa quando está suportada por uma intencionalidade judicativa que vai direita aos objectos extra-proposicionais acerca dos quais a proposição versa e mede por estes o conteúdo da própria proposição. Uma proposição falsa continua a subsistir intacta no mundo ideal das unidades de sentido, mas passa a subsistir aí como uma pro-posição cuja validade foi cancelada.

Ora isso implica que esses objectos extra-proposicionais, sobre os quais a proposição versa, têm de ser encontrados por um outro acto e que este outro acto tem de entrar numa síntese com o acto judicativo. É a isso que Husserl chama o acto intuitivo e a síntese de preenchimento (*Erfüllung*). Esse é o segundo elemento estrutural da intencionalidade judicativa: ela não visa simplesmente um objecto *tal qual* é tomado por uma proposição; ela *procura*, para o objecto visado, a sua *doação originária* no acto intuitivo correspondente e põe esse acto intuitivo numa conexão com o acto primitivo, operando, assim, uma síntese de unidade entre ambos.

Não é preciso notar que o caso de coincidência entre sentido visado e sentido intuitivo é justamente a vivência da verdade, de que falámos acima, e que a não-coincidência é a vivência do engano ou da decepção (*Täuschung*), a falsidade. O ponto importante é que esta intencionalidade judicativa, pela sua orientação peculiar, é o lugar de origem daquilo a que chamamos a vivência de *conhecimento*. Ela caracteriza-se

(a) *por uma orientação temática*: não para as proposições, mas para os objectos extra-proposicionais sobre que as proposições versam;

⁵ Na sua versão final, Husserl designará estes actos posicionais como *actos objectivantes*, os quais podem ter tanto uma matéria nominal como uma matéria proposicional. O que os define é a circunstância de serem actos posicionais. Não curamos, porém, de terminologia e mantemos, aqui, a designação, certamente mais ambígua, de “actos judicativos”.

(b) *por um tipo de validação*: a concordância daquilo que a proposição diz de um coisa com aquilo que essa coisa é;

(c) finalmente, *por um modo de comprovação*: trata-se de procurar um acto *com o mesmo sentido*, mas que torne intuitivamente patente o objecto no seu ser efectivo, e de fazer esse acto intuitivo entrar numa síntese de preenchimento com o acto signitivo inicial.

Estes três elementos são característicos dos actos da esfera do juízo (ou do que Husserl chama os “actos objectivantes”) e estão na base daquele tipo de relação intencional que denominamos como *relação cognitiva* com uma realidade extra-proposicional, seja esta, aliás, de que tipo for: ideal, física, social, psicológica, etc. O seu elemento basilar é precisamente a *crença* dada ao conteúdo proposicional. Toda a passagem da proposição para o objecto referido, de seguida, para o acto intuitivo que o patenteia e, finalmente, fechando o círculo, para a síntese desse acto com o acto inicial, todas essas passagens são outras tantas instâncias pelas quais a crença busca justificar-se e solidificar-se.

IV – PROPOSIÇÕES E ACTOS NORMATIVOS

A intencionalidade normativa não assenta em crenças e não está, por isso, dirigida para o conhecimento. Não há, nela, uma realidade a conhecer, acessível em actos intuitivos correspondentes. E, como dissemos atrás, esta variação da qualidade judicativa para a normativa tem uma influência sobre a própria estrutura global da relação intencional.

Vejamo-lo. Seja agora a proposição *O Primeiro-Ministro é nomeado pelo Presidente* uma norma e não uma afirmação. Não

julgamos que o Primeiro-Ministro é nomeado pelo Presidente, não curamos de saber se isso é verdadeiro ou falso; simplesmente *estatuímos* isso para que valha assim. Haverá sempre a questão de saber *quem* tem legitimidade para estatuir normas e sob que condições o poderá fazer. Mas essa é uma questão lateral ao nosso tema e não a discutiremos directamente aqui.

Interessa-nos a diferença entre consciência judicativa e consciência normativa. Para lá de o conteúdo proposicional ser o mesmo e de acerca dele valer o mesmo tipo de regras sintácticas e semânticas que atrás referimos, a primeira diferença está desde logo em que, na consciência normativa, não estamos dirigidos para coisas ou estados-de-coisas através de proposições, mas antes para *actos* e, por meio deles, para os factos produzidos por esses actos. Ou seja, por uma norma, não nos referimos imediatamente a factos, mas aos actos que instituem os factos. Assim, se a proposição acima dá a matéria para um acto normativo, ela não estará descrevendo uma realidade factual, a saber, que o Primeiro-Ministro foi nomeado pelo Presidente, mas estará definindo, antes, o tipo de acto que produz um Primeiro-Ministro, a saber, um acto de nomeação por parte do Presidente. Os juízos referem-se a coisas através de proposições; as normas referem-se a acções através de proposições.

A segunda diferença é óbvia e conecta-se com esta: na consciência normativa, não é a proposição que se deve adequar ao objecto que ela refere, mas, ao invés, são os objectos que terão de verificar as propriedades que estão estatuídas numa norma. Assim, não só a validade de uma norma é independente de haver ou não actos conformes a ela e, através desses actos, objectos que lhe sejam conformes, como também a norma é, em si mesma, um padrão para discriminar, entre os factos, aqueles que são indiferentes ou pertinentes para a norma e, dentro destes últimos, aqueles que estão em conformidade ou que não estão em

conformidade com a norma. Os conformes são julgados “bons” ou “correctos”, os outros, “incorrectos” ou “maus”.

O caso da consciência normativa apresenta, por isso, uma natureza bem peculiar. Enquanto a intencionalidade judicativa pode versar sobre não importa que objectos e estados-de-coisas, no sentido de os descrever, acontece que a consciência normativa recorta, entre o mundo das coisas, o domínio dos factos que são resultado de uma acção e toma apenas estes como termos de uma intencionalidade que, em vez de os descrever na sua positividade, estipula algo sobre eles. Assim, que as árvores tenham ramos e folhas, que o Sol seja uma estrela ou que a força gravitacional diminua na razão inversa do quadrado da distância, isso são factos *indiferentes* a toda e qualquer norma. Não há uma norma que os estatua ou estipule. A não ser que, no quadro de certas concepções teológicas, se entenda a Natureza como criação divina e as leis naturais como decretos da vontade de Deus. Essa não é, porém, uma concepção aceitável e, mesmo para ela, vale aquilo que acabámos de dizer: só há algo como uma *norma* aí onde podemos encontrar um agente e uma acção e reconhecer factos como produtos dessa acção. Esta é uma condição necessária, mas, contudo, ainda não uma condição suficiente. A condição suficiente será que o facto seja não apenas resultado de um fazer, mas que essa acção que o estabelece esteja efectivamente regulada por uma norma definida. Assim, que, de facto, o Sol seja uma estrela não é uma norma, mas que haja um Primeiro-Ministro nomeado pelo Presidente da República ou pelo Parlamento, isso é um facto pertinente, na medida em que, enquanto coisa factível por um ou por vários agentes, ou mesmo por uma comunidade intersubjectiva de agentes colectivos, esse facto pode estar conforme ou não conforme a uma norma positiva do Direito constitucional, e ser, por isso, avaliado como correcto ou incorrecto. Um caso de incorrecção pode ser simplesmente um caso de inexistência do facto do ponto

de vista da norma (jurídica ou outra), como um Primeiro-Ministro nomeado pelo Parlamento português – ele não seria pura e simplesmente um Primeiro-Ministro. Mas um caso de incorrecção pode ser também um caso de acção irregular, para a qual poderá haver uma outra norma que estatua consequências correctivas (no plano jurídico, a sanção é um caso particular desta possibilidade).

Assim, as normas podem ser de dois tipos. Elas podem fazer acontecer factos que de outro modo não existiriam de todo. Esse é o caso da nomeação de um Primeiro-Ministro. Na inexistência da norma que o estatuisse, não existiria aquele conjunto de procedimentos, de actos, de declarações, e todos os fenómenos físicos através dos quais ocorrerem, que são apreendidos como nomeação de um Primeiro-Ministro. Se os actos são conformes à norma, *há* um Primeiro-Ministro. Se não o são, não há um Primeiro-Ministro “incorrecto” – *não há*, pura e simplesmente, algo como um Primeiro-ministro. Por outro lado, normas há que, em vez de fazer acontecer determinados factos, regulam processos que já se verificariam mesmo na sua ausência. Assim o é com todo o tecido das relações sociais e interpessoais – elas existem independentemente de poderem ser reguladas através de normas morais e jurídicas, à luz das quais certos comportamentos passam a ser reconhecidos como correctos e outros como incorrectos. Voltaremos a esta duplicidade de normas.

Se olharmos, agora, para a estrutura da intencionalidade normativa, poderemos dizer que, em contraste com os actos objectivantes da esfera do juízo, partindo de um mesmo núcleo proposicional, que pode ter conteúdo idêntico ao dos juízos, ela se caracteriza

(d) por uma orientação temática: não para as proposições, mas para os actos que realizam os objectos descritos pelas proposições;

(e) *por um tipo de validação*: a norma vigora independentemente de haver comportamentos e factos conformes ou não conformes e institui-se como um padrão de avaliação para a existência ou não existência desses factos e actos.

(f) finalmente, *por um modo de comprovação*: trata-se de procurar os factos ou de produzir os actos que a norma estatui, de avaliar esses actos ou factos como conformes ou não conformes e de medir, por essa conformidade ou não conformidade, a eficácia da norma.

Assim, uma norma estatui determinados estados-de-coisas, enquanto produzidos por determinados actos, vigora independentemente dos factos ou dos actos, e é mais ou menos eficaz na medida em que seja fonte de produção desses actos e desses factos. A orientação da intencionalidade normativa vai da norma para a realidade, não da realidade para a norma; por isso, uma norma nunca é nem verdadeira nem falsa, ao contrário dos juízos. Ela é simplesmente válida ou inválida e, no caso de ser válida, eficaz ou ineficaz.

V – RAZÃO NORMATIVA E REGRAS

Para terminar, gostaria de tratar muito brevemente três questões conexas.

A primeira diz respeito à forma lógica da “proposição normativa”. A segunda tem que ver com a interpretação das normas como regras; a terceira, com a dependência das proposições normativas relativamente a proposições teóricas de ordem superior.

Relativamente à primeira questão, é muito frequente encontrarmos versões do que chamámos atrás “teoria brentaniana”, nomeadamente a ideia de que, tal como supostamente para o caso

dos juízos, aquilo que faz de uma proposição uma norma se deveria imprimir na superfície sintáctico-semântica da proposição. Esta é, em particular, a posição de Kant. Assim, uma norma, para ser válida, ou seja, para ser reconhecida *como* norma, teria de ter a forma imperativa.

5. *Deves fazer (ou não fazer) X, ou*

6. *X tem de ser feito*

E estaria dependente de uma relação de comando e de obediência, pelo que assentaria não só em actos de vontade, como de uma vontade que surgiria investida da prerrogativa do mando (seja a vontade racional pura, na esfera ética, seja a do soberano, no plano político, como representante da vontade geral). No entanto, esta anteposição da cláusula “tu deves” às normas acaba por, em minha opinião, amalgamar confusamente duas questões diferentes. Uma questão é: que é uma norma? Outra questão diferente será: por que processos uma norma é imposta como válida? À segunda questão pode responder-se que uma norma vigora na medida em que emane de uma vontade (individual ou colectiva) que esteja apta para obrigar outras vontades. Ou seja, toda norma, na medida em que obriga, se apresenta como uma lei, e toda lei constitui deveres. No entanto, esta é apenas uma resposta muito parcial à questão de saber o que confere validade a uma norma. A outra questão, porém, sobre saber o que uma norma é, pode ser respondida por uma teoria fenomenológica da consciência normativa, que mostra o conteúdo proposicional da norma e tipo de intencionalidade que constitui esse conteúdo *como* uma norma versando sobre actos e não como um *juízo* versando sobre factos ou sobre não importa que outros objectos, sejam eles ideais ou reais. Ora essa descrição mostra justamente, como vimos atrás, que a cópula “deve-ser” ou “tem-de-ser”, ou a cláusula “tu deves”, não

fazem parte do conteúdo proposicional da norma. Uma asserção como:

1. *O Primeiro-Ministro é nomeado pelo Presidente da República*

é um *juízo se* a direcção de ajustamento for da proposição para os factos e *se*, em consequência, pudermos dizer dela que é verdadeira ou falsa; será uma norma *se* a direcção de ajustamento for dos actos para a proposição e *se*, por conseguinte, pudermos dizer dela que é ou não válida ou que tem ou não eficácia. A diferenciação está, portanto, toda ela no modo da intenção.

A segunda questão que queremos abordar diz respeito à ideia, que podemos encontrar mais uma vez em Kant, mas também em Kelsen, de que a diferença entre juízos e normas poderia ser caracterizada pela distinção entre descrever factos e prescrever condutas. Esta forma de compreender a distinção a partir da oposição entre *ser* e *dever-ser* remonta à vetusta distinção humeana entre juízos na forma "*is*" (ou "*is not*") e juízos na forma "*ought*" (ou "*ought not*"). Kant determina a esfera do *dever-ser* a partir da ideia de um uso prático da razão pura, e determina o prático como aquilo que é possível pela Liberdade. Estamos, ainda assim, no quadro de uma passagem do *dever-ser* para o *ser*, de um processo pelo qual o *dever-ser* se realiza e se constitui como um *ser*. Kelsen, pelo seu lado, traça esta distinção de um modo tão rígido que cristaliza as normas no plano do puro *dever-ser*. Do seu ponto de vista, entre aquilo que a norma prescreve e o facto correspondente não há identidade, mas apenas coincidência ou equivalência. Na verdade, a norma fala de uma conduta enquanto *devendo-ser*, enquanto ela é prescrita, e afirma-a como algo que pertence à esfera normativa. Uma conduta factualmente coincidente não é, assim, a própria conduta prescrita, porque o modo é, aí, radicalmente diferente: de um lado, o modo normativo, no plano do *dever-ser*, do outro, o modo factual, no plano do *ser*. Como o afirma na *Teoria*

Pura do Direito, “Quando se diz que o dever-ser é dirigido a um ser, a norma a uma conduta fáctica (efectiva), quer-se significar a conduta de facto que corresponde ao conteúdo da norma, o conteúdo do ser que equivale ao conteúdo do dever-ser, a conduta em ser que equivale à conduta posta na norma como devida (devendo ser) – mas que não se identifica com ela, por força da diversidade do modo; ser, num caso, dever-ser, no outro”.⁶

No entanto, a vermos bem, esta distinção também se poderia aplicar, *mutatis mutandis*, para a distinção entre factos, no plano do ser, e asserções sobre factos, no plano judicativo. Na verdade, uma coisa é, por exemplo, a árvore, que se desagrega em células, moléculas, átomos e partículas subatómicas, outra coisa é a árvore enquanto visada, ou seja, enquanto sentido de apreensão, acerca do qual se predica qualquer coisa. Como Husserl o disse uma vez num passo célebre das ideias, a árvore real pode arder, mas a árvore enquanto percebida não é real, não é constituída por átomos e moléculas, mas é uma pura unidade noemática, que goza de propriedades inteiramente diferentes. O noema-árvore e a árvore real jamais se identificarão – um é uma coisa no espaço e no tempo, o outro, uma unidade ideal de sentido. Mas do mesmo modo que o sentido noemático “árvore” se preenche no acto de doação intuitiva da árvore, também o conteúdo normativo se realiza na sua ligação com o acto que realiza o objecto descrito pela norma. Do mesmo modo que, na esfera do juízo, não se fala de uma coincidência entre o sentido noemático e o objecto natural e real, mas de uma coincidência entre sentido da proposição e sentido do acto intuitivo que dá o objecto visado, também não se falará, aqui, de uma identidade entre conteúdo da norma e facto real, mas entre o conteúdo da norma e o acto que realiza o objecto correspondente.

⁶ Hans Kelsen – *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado Editor, Sucessor, 1979 (quinta edição), p. 24.

Assim, a situação é exactamente paralela: a oposição kelsiana entre factos e normas deve ser substituída pela diferença entre conteúdo proposicional ou objecto enquanto visado, de um lado, e, do outro, o acto intuitivo que *dá* esse objecto ou acto que *realiza* esse objecto. Ambos são ingredientes noéticos da consciência que têm correlatos noemáticos, que são imanentes à consciência em sentido intencional, e cuja função é produzir, através deles, a apreensão dos objectos transcendentos correspondentes: a coisa da natureza a que chamamos uma árvore, a conduta real que identificamos como cumprimento de uma norma. A natureza real, o mundo físico e natural, bem como as acções humanas que nele ocorrem, estão do outro lado da intencionalidade, são as transcendências a que se tem acesso através da estrutura noético-noemática da intencionalidade, seja ela judicativa ou normativa, e nada têm que ver com este plano judicativo e normativo e com os sentidos objectuais, noemáticos, correspondentes. Assim, se é impossível que a conduta enquanto prescrita se identifique com uma conduta fáctica, real, também o objecto enquanto julgado jamais se identifica com o objecto transcendente, real ou ideal. A distinção entre ser e dever-ser é apenas, vista deste ponto de vista, um caso muito particular da distinção entre objecto transcendente e sentido noemático.

Assim, a distinção entre *ser* e *dever-ser* é não só supérflua, como também nefasta para esclarecer a distinção entre juízo e norma. Tanto nos juízos como nas normas, encontramos sempre já no plano do *sentido*, portanto, num plano de idealidade, que jamais se identifica com o plano da realidade. Ora se quisermos esclarecer essa distinção entre juízo e norma olhando para a estrutura imanente da consciência normativa, portanto, se quisermos esclarecer essa distinção fenomenologicamente e não metafisicamente, encontramos que, ao contrário do juízo, uma norma é, por essência, uma *regra* para a efectuação de um

determinado comportamento e para a construção das objectualidades correspondentes.

As normas, enquanto regras, têm um conteúdo proposicional, que é em tudo idêntico ao dos juízos. Mas enquanto os juízos descrevem coisas, as normas regulam comportamentos intersubjectivos em que determinadas coisas ou situações são produzidas. Esta caracterização nada tem que ver com oposições do ser e do dever-ser. Uma norma é uma regra, e uma regra é um método. Se considerarmos o conjunto das normas, podemos separá-las em dois tipos fundamentais, a saber:

A – *Normas originariamente instituidoras*, que se definem como regras para a constituição de objectos que *não podem preexistir às normas que os regulam*. Para voltar ao exemplo que nos tem acompanhado, uma norma instituidora é, por exemplo, o conjunto de disposições jurídico-constitucionais que regulam a nomeação do Primeiro-Ministro. Se forem aplicadas por quem de direito, produz-se com isso uma nova entidade, a saber, um chefe do Governo; se não forem aplicadas ou se forem mal aplicadas, nada é produzido.

B – *Normas ordenadoras*, que são normas que regulam realidades preexistentes. Assim, a esfera das relações intersubjectivas antecede, em grande parte, as normas que as podem ordenar – relações interpessoais, afectivas, mesmo produção e de partilha de bens materiais, etc., não são criadas pelas normas e podem mesmo desenvolver-se na sua ausência; o surgimento de normas pode bem alterar essas relações, inibir umas, favorecer ou reforçar outras; no entanto, a realidade a que se aplicam não é instituída pela própria norma, mas apenas ordenada por ela.

Esta distinção pode ser mais elaborada e diferenciada. Ela centra-se na compreensão da norma como uma regra e da regra como um método instituidor ou ordenador.

Finalmente, há a derradeira questão da autonomia de todo este plano normativo. Mais uma vez, as ideias de Kant sobre a autonomia do prático estão, aqui, em debate. Nomeadamente, a ideia de que o uso prático da Razão é fonte de uma legislação autónoma, que promana da ideia de Liberdade e que se expressa nas fórmulas do imperativo categórico, enquanto esquema formal a partir do qual seria possível a determinação concreta de todos os deveres, tanto no plano ético como no jurídico. No entanto, se, mais uma vez, desagregarmos as questões e se separarmos, de um lado, a questão do fundamento do dever ou o problema de saber por que razão a lei obriga, e, do outro lado, a questão do conteúdo das normas que são instituídas como leis, tanto éticas como jurídicas, então verificamos que, relativamente a esta última questão, toda e qualquer proposição normativa do tipo

7. A é B – Exemplo: O Primeiro-Ministro é nomeado pelo Presidente

Tem de poder ser reconduzida a uma proposição teórica mais elevada do tipo⁷

8. A deve ser B, porque só um A que é B tem a propriedade C – Exemplo: No Direito Constitucional português, o Primeiro-Ministro deve ser nomeado pelo Presidente da República e não pelo Parlamento porque só assim se respeita o princípio da dupla legitimidade democrática e da dupla responsabilidade que é própria de um sistema semi-presidencialista

Ora, como bem viu Husserl nos *Prolegómenos*, estas proposições a que as normas reconduzem têm duas características assinaláveis: primeira, o “dever-ser” que aí surge não é normativo, não exprime necessidade prática, mas necessidade lógica, seja ela

⁷ Sobre esta questão, ver a discussão de Husserl em *Prolegomena zur reinen Logik*, Hua XVIII 53 e sgs.

a consistência de uma dada norma com outras normas que pertencem ao mesmo edifício normativo, seja, finalmente, uma propriedade fundamental que todos os objectos desse domínio devem possuir; segundo, essas proposições são, elas próprias, juízos e não normas, expressam conhecimentos e valorações de acordo com certos padrões que, teoricamente, são julgados preferíveis a outros (por exemplo, as razões que levam a preferir, para uma sociedade determinada e num certo contexto histórico, um regime semi-presidencialista a um regime parlamentar puro, etc.).

Assim, se bem dividirmos as questões, se não amalgamarmos numa mescla confusa a questão da legitimidade das normas, ou seja, do poder para as fazer vigorar, e a questão do *conteúdo* das normas, encontraremos uma dependência das ciências normativas relativamente a ciências teóricas correspondentes, que contêm o corpo de conhecimentos e de razões pelas quais uma propriedade fundamental do domínio em apreço é eleita como preferível a todas as outras e, de seguida, se institui a hierarquia das normas em observância a esse princípio do melhor.

COOPERATIVISMO E A FENOMENOLOGIA DOS VALORES

*Guilherme Krueger**

“Interessante na fenomenologia não é a fixação de algum conteúdo”.

Ângela Ales Bello

I - INTRODUÇÃO:

Continua nos desafiando o encontro de um tipo para dar forma societária a empreendimentos que ainda se encontram à margem da legalidade. Para isso, há uma insistência em grandes mudanças na tradição legislativa brasileira para a regência das cooperativas. Este artigo propõe uma abordagem fenomenológica do Direito para um exercício de variação imaginária das possibilidades de otimização dos marcos legais existentes para uma diversidade de iniciativas econômicas, onde se valorize a cooperação.

O fundamento teórico é a cooperação como valor. Por fundamento ético, a cooperação, mesmo sendo um valor, é material.

Advogado. Mestrando em Filosofia do PPGF da UFRJ.

Com esses fundamentos, a cooperação pode ser percebida como algo distinto da cooperativa, ainda que a cooperação necessariamente se manifeste nela. Só que a cooperativa não precisa ser o único modo positivado de se suportar a cooperação na ordem econômica constitucional.

A partir daí, emerge a sociedade simples, tal como legislado no Código Civil, como uma possibilidade para dar conta de iniciativas populares no campo da Economia Solidária.

II - A COOPERAÇÃO É UM VALOR CONSTITUCIONAL QUE SE MANIFESTA NAS COOPERATIVAS

As essências não são nada mais que os eternos enigmas que nos apresenta este mundo tal qual é nossa vida nele. O conhecimento não trata só de uma análise de palavras ou de conceitos, mas antes de uma análise de fenômenos. No representar, no pensar, na fantasia, o essencial é que seu ser não se esgota no ser objeto para a consciência. Aquilo ao qual se dirige efetivamente o conhecimento, o que este trata de apreender e de penetrar cada vez mais ao fundo, tem um “ser” supra-objetivo. A existência não se esgota na relação sujeito-objeto.

O ente não se converte em objeto necessariamente, tampouco em ser de seu objeto. É um erro pensar que todo ente é objeto e que somente o que é objeto tem o caráter do ser. Brancura, nobreza, feiúra, utilidade. Tudo isso está presente. Oferecem-se coisas que se nos fazem irresistíveis. Como podemos viver um só minuto a mais sem os ter ? Sentamo-nos numa Igreja silenciosa e um Cristo ensangüentado se nos destaca. Nós não nos mexemos. Muito menos Ele. Nem de nós, ou da imagem emana um éter, uma energia sutil, uma força magnética. Mesmo assim, um toque pode ocorrer. Esta possibilidade é real.

De que se trata? O que torna possível uma organização de fatos acontecer como um discurso? Nossas memórias, uma narrativa? É o encanto que teima subsistir, sem o qual os homens não penam, nem se convencem de que a própria existência vale a pena. É um enigma insistente e resistente ao cumprimento da promessa de desencanto do mundo.

Os valores se mostram à humanidade. Intuímos que essa singularidade faz da definição de nós como animais, ainda que racionais, apenas uma meia-verdade: em que pesem todas as tentativas de sua racionalização, os valores não se mostram em desencanto. Azedume: elementos químicos, papilas gustativas e impulsos neurológicos. Pois então, um namoro não pode azedar? Não há quem diga que não.

É certo que os valores se referem ao bem e ao mal, ao belo e ao feio; ao santo e ao profano. Está-se entretanto diante de idéias de valor. Mas, afinal, a que o valor se refere? A uma percepção sensível de algo que é? A uma qualidade de algo que é? A eles próprios como algo que é? Se uma percepção de algo que é, como os aromas podem ser universalmente tidos como doces, cítricos, almiscarados etc? Se uma qualidade de algo, por que a misericórdia é tão desconcertante, eis que não há nela qualquer causalidade ou finalidade, mas pura gratuidade? Se é, ele próprio algo, como o amor escapa de qualquer conclusão dedutiva ou indutiva?

Em todo caso, há “algo” comum a todos os valores que se apresenta como uma pretensão de ser. É uma remissão à questão ontológica do valor. A percepção e a qualidade evidenciam o aparecer do valor como *algo*, ainda que sempre apareça para *alguém* em outro *algo* ou *alguém*. O valor então é um ideal que não se manifesta só no sujeito, nem se identifica inteiramente com um objeto. Mas, uma questão emergente é a impossibilidade de

se reduzir o valor, ele próprio, a uma condição de objeto do conhecimento.

Dessa evidência, na medida em que é para o homem que os valores se mostram, emerge a impossibilidade de se reduzir o ser humano a objeto para um outro ser humano. Isto é, a relação do ser humano com o seu par não pode ser inteiramente regida pelas leis do conhecimento objetivo: há pessoas. São pessoas, porque podem valorar e têm consciência. Estabelece-se entre as personalidades uma intersubjetividade, campo fenomênico onde o “algo” dos valores encontra uma possibilidade de *vir a ser*. Nessa intersubjetividade, manifestam-se a compreensão e a comunhão, cujas existências permitem supor os valores como existentes além das respectivas personalidades e dos objetos a que se voltam suas consciências. E o reflexo positivo dessa inflexão intersubjetiva é o que pode chamar de espírito objetivo ou espírito do tempo – manifestações culturais (direito, política, moral etc) e religiosas.

A personalidade é fonte de autodeterminação. Aparecem a dignidade e a liberdade como necessárias à personalidade – a pessoa é sempre dona de sua decisão. A compreensão e a comunhão são capacidades da personalidade, integradas à coexistência como condição existencial do ser humano – pressuposto da linguagem, diálogo e dialética. Ante a evidência desta autodeterminação em face à coexistência, é no mínimo questionável, por exemplo, a suposição de uma causa única, apriorística e racional para a moral – o *dever ser*.

Há sim uma pluralidade de valores e de relações entre eles que se mostram no tempo pela vivência espiritual da compreensão e da comunhão. À potência dos impulsos corporais e psíquicos se opõe a potência dos valores. O ser humano está condenado a uma existência de decisões – a decidir-se entre o bem e o mal, entre o

belo e o feio, entre o sagrado e o profano. Os valores e as relações entre si se revelam então na preferência que resiste ou dá vazão aos impulsos circunscritos aos limites do corpo, da psique e das condições de mundo, ou de sua visão. E, nesta preferência, manifestam não só os valores, mas sobretudo o que a pessoa é, tanto quanto os seus próprios limites corporais e psíquicos, condições e visões.

A percepção do valor se dá por sentimento – uma percepção de certo sentido de atração ou retração – pelo qual um objeto ou o outro não são indiferentes à pessoa. Ainda que cada pessoa tenha uma vivência de conteúdo cambiante diante de um objeto ou o outro, essa dinâmica se dá em toda pessoa e sobre essa dinâmica se assenta a possibilidade de compreensão e de comunhão, bem como os horizontes da incompreensão e da excomunhão. O sentir e o sentido não se confundem necessariamente. Ao contrário, a confusão só se dá no esquecimento.

Há um certo paralelo entre o conhecimento do objeto e ele mesmo e o sentimento do valor e ele mesmo. Este paralelo, por sua vez, se dá num duplo sentido. Não só na transcendentalidade do ser, mas também na integralidade da existência. Tudo que pode ser objeto de conhecimento, também pode suscitar a contemplação e o gozo. E tanto o conhecimento, como a contemplação e o gozo podem ser compartilhados, ainda que de maneiras radicalmente distintas. O que se dá ao conhecimento não é o que se dá à contemplação e ao gozo. Mas há nesses dados um enredamento de uma única existência .

Assim, embora uma norma jurídica tenha uma sólida unidade existencial, nela há o que cognoscível positivamente e passível de expressão por enunciado lógico-gramatical e há o que só pode ser contemplado pela compreensão do sentimento de algo

absolutamente ideal nela: justiça, eqüidade, prudência, solidariedade etc. De um objeto dado – a norma - se faz aparecer uma matéria diversa e heterogênea da sua – o valor.

Essa conexão existencial de matérias diversas é uma assombração metafísica no Direito, para o qual se tem ofertado diferentes proposições ante a tensão entre a objetividade da norma e sua validade. E esta validade, por sua vez, oscilando entre razões voltadas às causas, sejam elas formais ou materiais, e aos resultados.

Quando abordo o Direito entre pessoas que livremente constituem uma sociedade cooperativa, trato dos reflexos racionais positivados para sentimentos de justiça e equidade na atuação humana tendente à coexistência de sócios numa relação singular. É necessário então considerar a intencionalidade (tender a; dirigir-se à) que diz da consciência valorativa cristalizada na legislação e sua manifestação no caso trazido a análise. Ainda que eventualmente isso não seja o suficiente para distribuir justiça com equidade, é necessário para um tratamento jurídico adequado ao caso.

A Constituição Federal, mais do que o cume hierárquico de um conjunto legislativo, é um plexo de normas e valores fundamentais. Dentre as normas encontradas na Constituição, há regras, que são mandatos categóricos sob critérios cronológicos, hierárquicos ou de especialidade; e há princípios, que são mandatos de ponderação e otimização dos valores. Os valores são, por sua vez, fundamentos éticos, que se manifestam como pólos da ordem constitucional, com os quais o fazer Direito não passa pela indiferença diante do mundo da vida.

Normas nunca são absolutas, por mais que positivem um imperativo: a concreção demanda a descoberta de novos sentidos e estes refundam sempre que necessário o que cada norma é – dinâmica imprescindível para a validação da norma ante a sua existência fática. A

invariância no Direito diz dos valores, e não das normas¹

Um marco metajurídico para a distinção entre a Constituição de 1967 e a de 1988 está no deslocamento do seu eixo fundamental: do ser Estado para a relação de coexistência entre ele e a sociedade. E não é uma coexistência qualquer, pois a cooperação é o seu sentido².

A cooperação assume a condição de um valor essencial (necessário, possível, absoluto, invariante, atemporal e universal)

¹ “A partir do fato de que sendo o Direito um objeto cultural, esse objeto já nasce como fruto de uma intencionalidade valorativa. Cultura é ‘intencionalidade objetivada’ no sentido de que é produto da atividade do espírito em demanda da descoberta de sentidos para a história e para a existência civilizada. O objeto Direito, embora fruto da objetivação valorativa, é o foco da recepção e adesão ao reino dos valores constituído de seres ideais autônomos, frente às infinitas circunstâncias que permeiam a ordem normativa, cuja plenitude jamais será encontrada. (...) O modo de ser dos valores é o valer. Os valores valem. É desta maneira que falamos do valor liberdade, do valor dignidade (...). Assim como as leis da lógica orientam o nosso pensamento na elaboração do discurso e nos processos de decisão, da mesma forma os modos de valorar são orientados e fundados no valer dos valores. Sendo o Direito um valor, este permanece como tal no reino ideal dos valores até que a norma jurídica o incorpore, tornando-o efetivo e vigente, disponível a todos. Ao expedir a norma, o legislador se orienta pelas regras lógico-linguísticas na elaboração do seu enunciado e pelo valor que visa proteger ou disciplinar.

“(....) [valores] são princípios a priori com conteúdos múltiplos cujo acesso nos é conferido por uma via cognitiva distinta chamada intuição emocional, diferente da via racional.”

“(....)o acontecimento não cria o valor. (...) A emergência de novos direitos decorre da emergência de novos acontecimentos (fatos) que, por sua vez, têm origem no incontrolável desdobramento do processo histórico-social. Ai tem lugar a valoração como instância decisiva na elaboração dos atos normativos destinados a satisfazer às novas necessidades e aspirações. Mas o valorar só pode ter como paradigma o valor e não os artifícios da racionalidade encontrados no campo da potencialidade lógico-dedutiva. (...) Por isso mesmo, não há valores velhos ou valores novos. Há valores, positivos ou negativos, superiores e inferiores. A razão se historiciza na construção das racionalidades instrumentais destinadas do comportamento humano (...) frente à contingência dos acontecimentos.; mas os valores não se submetem às incertezas da temporalidade e da historicidade do mundo. Existem por si mesmos como universais e absolutos e nós os conhecemos pela via do sentimento e do entendimento que nos leva a distinguir o bem do mal na preferência pela superioridade ou inferioridade de cada um deles.

“(....) É isso que deve levar o Direito a ter sempre presente a sua natureza autônoma em relação à técnica, o que significa dizer que ele não se confunde com as regras da sua aplicabilidade mas se mantém como justificador do inteiro sistema de regras aplicáveis em seu nome. E essa justificação só se legitima em virtude do fermento axiológico que permeia a ordem jurídica como fruto da recepção de valores que conferem sentidos às relações intersubjetivas.” GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. Direito, valor e Técnica. Cadernos da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região : Fenomenologia e Direito : Técnica e Direito / Escola da Magistratura Regional Federal, Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Vol. 1, nº 2 (out. 2008/mar. 2009). Rio de Janeiro : TRF 2ª Região, 2008. pp. 88-89

² “O tema da cooperação permeia a Constituição de 1988. Ao lado de uma proteção a valores individuais que continuam prestigiados na esteira da tradição e da experiência brasileiras, a CF/

para a Constituição, sendo que a cooperativa vai manifestar essa essência na ordem econômica. Esta é uma premissa filosófica com a qual se pode abordar o fenômeno cooperativo no Direito.

Essa premissa, de pronto, dá coerência às menções feitas às cooperativas em diferentes pontos do texto constitucional, inclusive em cláusula pétrea³. Outrossim, o ato cooperativo foi elevado à matéria constitucional.⁴ Mas, é na ordem econômica constitucional que a cooperativa encontrará seu espaço natural⁵. Enfim, a cooperação é um

88, em mais de dez dispositivos (arts. 3º, I; 4º, IX; 5º, XVIII; 23, parágrafos Único; 29, XII; 30, VI e VI; 43, §3º; 174, §§ 2º, 3º e 4º; 192; 241), contempla a reunião de esforços como valor relevante para o convívio em sociedade.

“A cooperação tanto surge como um desdobramento do objetivo de construir uma sociedade solidária (art. 3º, I), como princípio da ação internacional (art. 4º, IX), como instrumento da atuação das entidades públicas, umas em relação às outras (art. 23, parágrafo único), ou em relação à população (art. 43, § 3º). GRECO, Marco Aurelio. Adequado tratamento tributário do ato cooperativo. In: KRUEGER, Guilherme (Coord). Ato cooperativo e seu adequado tratamento tributário. BH : Mandamentos, 2004. pp. 69-70.

O significado mais geral e profundo da constitucionalização do cooperativismo está sintetizado no pensamento de AMÉLIA DO CARMO SAMPAIO ROSSI: *“Ao integrar o conteúdo da Constituição de 1988, o cooperativismo passa a fazer parte das diretrizes fundamentais que organizam e orientam o Estado, e dos princípios e valores que, ao se positivarem na Constituição, refletem a idéia de direito subjacente à sociedade.” (Cooperativismo à luz dos princípios constitucionais. Curitiba : Juruá, 2005. p. 129)*

³ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....
XVIII □ a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento

⁴ Art. 146. Cabe à lei complementar:

.....
III □ estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

.....
c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

⁵ Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

.....
§ 2º. A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º. O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º. As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.

valor para a legislação brasileira, sendo que a cooperativa vai manifestar essa essência na ordem econômica constitucional.

A cooperativa, em contraste com a sociedade empresária, nos lembra que as pessoas articulam alternativamente valores conforme suas respectivas percepções e vivências e formulam diferentes projetos para a realização do bem comum. A cooperação, em que pese sua constituição como um valor atemporal e universal, sem qualquer nexo lógico de causalidade ou finalidade com os negócios das cooperativas, está aberta a novos sentidos e significados para os quais a vivência nas cooperativas se apresenta como iniciação.

Tem sido muito comum os cooperativistas recorrerem a uma ética formal. Trata-se de um pressuposto ético regido pela relação racional entre meios e fins. Essa ética não dá conta da carga primitivamente tocante que polariza a decisão de constituir uma cooperativa. Uma questão que foge à ética formal é como reconstituir essa escolha original, quase mítica, em que ser sócio de cooperativa é algo que remete, de alguma forma, a uma devoção de vida e uma vocação, ambas dirigidas ao proveito comum. E não simplesmente algo resultante de contas cambiantes de vantagens e ônus, incentivos e sanções disciplinares, custos e margens. E, mais importante, que ambos os sentidos não são excludentes, mas integrados.

Para dar materialidade à ética, e com isso, evidenciar a cooperação numa escolha que constitui a cooperativa em sua originalidade, é preciso primeiro admitir o postulado de que a qualidade dos bens, as

.....
Art. 187. A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente:

.....
VI o cooperativismo;

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

aspirações ou a necessidade não fundam os valores, mas são valores que dão aos bens qualidades, orientam as aspirações e dão sentido às preferências face às necessidades sentidas.

A *visada fenomenológica* que se abre para uma ética material é o das *preferências*, manifestações irredutíveis a um exercício de pura racionalidade, pois elas só são acessadas pela afetividade. Dito em outras palavras, a questão dos valores que qualifica um ato como cooperativo e que constitui sua adequação fenomenológica é, depois de mais nada, um reaprendizado em ver esse ato cooperativo como um ato de preferência.

O que garante a existência das cooperativas como uma possibilidade (ainda que todos os estatutos fossem apagados, todas as sociedades cooperativas fossem liquidadas e os seus sócios dispersos) é a volta à consciência imediata do bem da cooperativa, alcançada no arrancar-se da banalidade e dos cuidados cotidianos, de um horizonte de sentidos naturais e utilitários, mas que dissimulam a pluralidade dos valores. Afinal, não é o bem da cooperativa que lhe afere algum valor, mas são os valores que fundam o bem da cooperativa. É exatamente essa volta ao aparecer ascendente de um valor vital, a cooperação, o impedimento para que os estatutos sejam apagados de toda memória, que todas as cooperativas sejam liquidadas pela indiferença e que sócios, por causa das dificuldades, desistam de se reencontrarem na mútua compreensão emotiva que constitui a comunhão de um ideal.

Desse modo, a sociedade é *cooperativa*, porque realiza valores consoante uma hierarquia axiológica, tal como percebido pelos sentimentos e pelo qual se dá preferência a valores superiores em relação a inferiores; valores positivos em relação a valores negativos. Trata-se de uma visão imediata do bem da sociedade, isto é, acordos de vontade, e que se inclina antes que ela venha

produzir resultados econômicos, receber incentivos, ou ensejar sanções disciplinares.

Não se pode escapar desse esforço filosófico voltado para a materialidade da cooperação, sem o qual qualquer adequação de tratamento científico do Direito à cooperativa está condenada a perder sentido no trânsito de uma solução contingente, um ajuste de contas comparável à pedra de Sísifo: de nada adiantando para o livramento de sua pena a sua mitológica maestria em aproveitar oportunidades.

O Direito, como a Economia, a Administração, a Sociologia, a Contabilidade etc contribuem para o esclarecimento metódico acerca da identidade das cooperativas, mas nenhuma delas, como ciências dos fatos ou positivas que são, e também todas as técnicas delas decorrentes para o domínio das cooperativas e suas relações com seus sócios, com o Estado, o mercado e a sociedade, prestam suficientemente para defini-las como cooperativa. Para identificar as cooperativas, não basta que se acumule conhecimento e explicações para os fatos acerca da cooperativa, pois ela não é acessada por uma soma de seus resultados. É necessária uma atitude compreensiva. E compreensão não se deduz simplesmente de uma explicação.

A objetivação científica tão-somente concorre para superar os limites da intencionalidade e que são impostos pelo corpo que o encarna. Ela evita que, para dar sentido à cooperativa, a pessoa se torne dependente exclusivamente de uma compreensão imediata e situada. Mas, isso não diz tudo da cooperativa. É necessário acessar a dimensão subjetiva das sociedades cooperativas e seus negócios que os torna fatos humanos. Trata-se, antes de tudo, em questionar o que é (o que é) a cooperação na cooperativa.

O que a cooperação é, é aquilo que a faz ser impossível de ser outra coisa. Ou seja, a cooperação é tudo aquilo que nossa memória,

nossa percepção e nossa imaginação puderem conceber como tal. Mas tudo aquilo terá em comum o que não pode ser lembrado, percebido ou imaginado de outro modo, sem destruí-la como *ser*. O próprio *ser* da cooperação é a síntese dessa variação imaginária.

Só após este exercício disciplinado da variação imaginária, posso então examinar a legislação regente, eis que não me certifico do Direito a respeito do descrito nela, sem que tenha pensado no que é aquilo que está descrito. Se quero dar um sentido aos fatos que se referem às possibilidades lícitas de uma cooperativa, tenho de fundar esse sentido no que é o que chamo de cooperação.

O que há de necessário, permanente, invariante e íntegro na cooperação numa cooperativa? (1) uma operação como suporte, (2) mais de uma pessoa atuante, que se compreendem e exercitam essa preferência, (3) um ânimo de servidão de uma em relação à outra; e (4) reciprocidade em que ora uma serve a outra e ora vice-versa em proveito comum a ambas.

A cooperação então é (diz de) *uma vivência afetiva em sua originalidade no cerne do ato de preferência constitutiva da sociedade que vem a ser cooperativa - vivência como uma iniciação para a descoberta dos sentidos para essa expressão - como encontro que mergulha a cooperação na temporalidade (seu aparecimento), mas que, como absoluto, não se dissolve no tempo*. Uma cooperação com a qual necessariamente pessoas exercitarão a democracia em na gestão de suas atividades econômicas desempenhadas em comunhão, gerarão riqueza que circulará necessariamente na comunidade local onde está estabelecida a sociedade e resolverá ou minimizará ao menos os seus problemas comuns com a imperfeição de mercado e com a escassez de capital. Sem isso, não há como pensar uma possibilidade realizável como uma cooperativa. Isto é, me é impossível pensar cooperativa de

outro modo: não há como suprimir a cooperação como ato de preferência, sem destruir a cooperativa como um objeto.

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

O suporte fático da cooperação resulta em existir nela um elemento econômico sem preço. A cooperação, para ser cooperação, tem de ser gratuita. Mas isso não quer dizer que aquele que coopera tenha que necessariamente suportar financeiramente as despesas decorrentes da cooperação. O operador, isto é, aquele que é agraciado com a cooperação pode se obrigar a ressarcir o cooperador de suas despesas, sem que isso destrua o que a cooperação é. E, em sendo mesmo assim, ainda não há remuneração.

Remuneração é um valor de utilidade que alguém retribui a outrem e essa retribuição resolve um sinalagma com um resultado marginal de ordem patrimonial. Isso não ocorre na cooperação, pois se há um ressarcimento, o cooperador esteve desde sempre submetido também a uma obrigação de prestação de contas acerca deste resultado ao operador. Ressarcimento nunca é preço, ainda que o ressarcimento considere um custo e a necessidade de prevenir um empobrecimento daquele que é ressarcido.

A existência de uma remuneração pressupõe um ânimo de

exploração da atividade econômica em mercado simplesmente inexistente na cooperação. Na operação de mercado, o fim econômico é realizado pelo ganho (ou até eventual perda, em caso de prejuízo) das margens obtidas com recebimento de uma remuneração paga. Há uma oposição de interesses econômicos entre aqueles que pagam e aqueles que recebem o pagamento.

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

Enfim, é essa servidão recíproca (mútua) a suficiência, o afeto bastante, a escolha vital, livre e digna de que a cooperação diz. É essa servidão recíproca o sentido integrativo na originalidade de uma vivência que remete à nobreza, à democracia, à solidariedade e é uma resposta à febre individualista como evidencia a conciliação da doutrina social católica com a contemporaneidade, tal como expresso na recente encíclica *Caritas in Veritate*: *“Se o amor é inteligente, sabe encontrar também os modos para agir segundo uma providente e justa conveniência, como significativamente indicam muitas experiências no campo do crédito cooperativo.”*

É essa servidão recíproca que roça a doutrina cooperativista, tal como produzida no I Congresso Continental de Direito Cooperativo em 1969, na qual a noção do ato cooperativo foi aproximada de um lado pelo exercício da fenomenologia por DANTE CRACOGNA, que encontrou o ânimo de serviço como essência do ato cooperativo, ao tempo que a Carta de Mérida o positivou como ato com finalidade ausente de lucro. É essa servidão recíproca que

evidencia a singular relevância da fidelidade na economia de custos de transação e a infidelidade como *moral hazard* e como variável econométrica para as soluções pragmáticas formuladas por SIGISMUNDO BIALOSKORSKI⁶.

O que se pretende enfatizar neste artigo é que a materialização da ética pelo sentimento permite revelar o que de essencialmente válido existe na cooperativa que funda as normas positivadas na Constituição Federal voltadas a ela.

Se for verdade que os valores são objetivos e transcendem a afetividade, eles só aparecem na medida em que a eles se voltam os sentimentos. Outrossim, precisam ser refletidos para uma análise transcendental, ou seja, para a tomada de consciência de si mesmos, dos valores que visam e da hierarquia axiológica que sintetizam.

Mas, essa consciência imediata do bem do ato que é cooperativo nem sempre se realiza no cotidiano dos negócios das cooperativas, pois as escolhas ocorrem num emaranhado de símbolos, pensamentos, informações, discursos, desejos e circunstâncias. Por isso, é necessário o recurso a enunciados lógico-formais do *dever-ser* e a prescrições como referências para o discernimento da moral e do legal em sua historicidade.

Em que pese a utilidade do recurso, e até por sua contingência,

⁶ “[ESCHENBURG, 1988] também considera que as cooperativas podem diminuir os custos sociais aos monopólios na economia, bem como são eficientes para a difusão vertical das inovações tecnológicas.

“No mesmo trabalho (ESCHENBURG, 1988), encontra-se o pensamento de Pareto, que constata que as cooperativas de produção são organizações empresariais não competitivas e menos eficientes que as empresas não cooperativas, dadas as suas particularidades de estabilidade de emprego e participação, em que os atores têm uma atitude de utilização subótima dos fatores de produção, diminuindo a capacidade de adaptação da empresa cooperativada e influenciando diretamente em sua eficiência.

“Por outro lado, é possível, por meio da empresa cooperativa, a redução de custos empresariais, a manutenção e a diminuição do nível de preços, a possibilidade de realização de plantas múltiplas, de economia de escala e escopo e imperfeições do mercado” *Aspectos Econômicos das Cooperativas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006. pp. 33-34.

não se pode prescindir da volta aos valores, em seus absolutos e para a hierarquia axiológica que o fundam aquém e além dos homens, que variam de sensibilidade, seja individualmente, seja coletivamente. Só então se poderá salvaguardar a cooperação, sendo garantida também a existência das cooperativas como uma possibilidade.

III - A COOPERATIVA É O ÚNICO SUPORTE POSSÍVEL PARA A COOPERAÇÃO NA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL?

A Constituição brasileira pode induzir o intérprete a não imaginar que a cooperação na ordem econômica possa manifestar-se de maneira variante à cooperativa. Isso acontece, porque a cooperativa é a única manifestação dela que está positivada ali.

Mas, o que a Constituição portuguesa nos diz disso?

Artigo 82.º

(Sectores de propriedade dos meios de produção)

1. É garantida a coexistência de três sectores de propriedade dos meios de produção.

2. O sector público (...).

3. O sector privado (...).

4. O sector cooperativo e social compreende especificamente:

a) Os meios de produção possuídos e geridos por cooperativas, em obediência aos princípios cooperativos, sem prejuízo das especificidades estabelecidas na lei para as cooperativas com participação pública, justificadas pela sua especial natureza;

b) Os meios de produção comunitários, possuídos e geridos por comunidades locais;

c) Os meios de produção objecto de exploração colectiva por trabalhadores;

d) Os meios de produção possuídos e geridos por pessoas colectivas, sem carácter lucrativo, que tenham como principal objectivo a solidariedade social, designadamente entidades de natureza mutualista.

Fica evidente para a regência das terras d'além mar que a cooperativa não necessariamente é a única maneira possível de exercitar a cooperação no ambiente econômico. Também na Constituição venezuelana está positivada essa percepção mais ampla da cooperação manifesta na ordem econômica, através do artigo 70 e 308:

Art. 70. São meios de participação e protagonismo do povo no exercício de sua soberania (...) socioeconômica as instancias de atenção cidadã, a autogestão, a cogestão, as cooperativas em todas as formas, inclusive as de caráter financeiro, as caixas de poupança, as empresas comunitárias e as demais formas associativas guiadas por valores da mútua cooperação e solidariedade.

Art. 308. O Estado protegerá e promoverá a pequena e média indústria, as cooperativas, as caixas de poupança, assim como também a empresa familiar, a microempresa e qualquer outra forma de associação comunitária para o trabalho, a poupança e o consumo, sob o regime de propriedade coletiva com o fim de fortalecer o desenvolvimento econômico do país, sustentando-o na iniciativa popular. (...)

A Lei 454/98 da Colômbia, por sua vez, avança no sentido de positivar o que é necessário para que haja a cooperação na ordem econômica, ultrapassando a contingência na união de pessoas que a exercitam:

Art 6º. Características das organizações da Economia Solidária. São sujeitos da presente lei pessoas jurídicas organizadas para realizar atividades sem ânimo de lucro, nas quais os

trabalhadores ou usuários, conforme o caso, são simultaneamente seus subscritores (aportantes) e gestores, criadas com objeto de produzir, distribuir e consumir conjunta e eficientemente, bens ou serviços para satisfazer as necessidades de seus membros e ao desenvolvimento de obras a serviço da comunidade em geral, observando em seu funcionamento as seguintes características:

- 1. Estar organizada como empresa que contemple no seu objeto social o exercício de uma atividade socioeconômica, tendente a satisfazer necessidades de seus sócios e o desenvolvimento de obras para o serviço comunitário*
- 2. Ter estabelecido um vínculo associativo fundado nos princípios e fins contemplados pela presente Lei.*
- 3. Ter incluído em seus estatutos ou regras básicas de funcionamento a ausência do ânimo de lucro, movida pela solidariedade, o serviço social ou comunitário.*
- 4. Garantir a igualdade de direitos e obrigações de seus membros, sem consideração às suas subscrições.*
- 5. Estabelecer em seus estatutos um montante mínimo de subscrição irredutíveis, devidamente integralizados durante a sua existência.*
- 6. Integrar-se social e economicamente, sem prejuízo de seus vínculos com outras entidades sem ânimo de lucro que tenham pro fim promover o desenvolvimento integral do ser humano.*

Parágrafo primeiro. Em todo o caso, as organizações da economia solidária deverão cumprir os seguintes princípios econômicos:

- 1. Estabelecer a indivisibilidade das reservas sociais e, em caso de liquidação, do remanescente patrimonial.*
- 2. Destinar seus excedentes à prestação de serviços de caráter social, ao crescimento de suas reservas e fundos, e devolver ao seus associados parte dos mesmos em proporção ao uso*

dos serviços ou a participação no trabalho da empresa, sem prejuízo de amortizar o capital e conservar o seu valor real.

Parágrafo segundo. Têm caráter de organizações solidárias, entre outras: cooperativas, os organismos de segundo e terceiro grau que agrupem cooperativas ou outras formas associativas e solidárias de propriedade, as instituições auxiliares da economia solidária, as empresas comunitárias, as empresas solidárias de saúde, as pré-cooperativas, os fundos de empregados, as associações mutualistas, as empresas de serviços nas formas de administrações públicas cooperativas, as empresas associativas de trabalho e todas aquelas formas associativas solidárias que observem as características mencionadas no presente capítulo.

Já no Código Civil italiano, a cooperação na ordem econômica está identificada com o *escopo mutualístico*, que *pode* constituir-se como cooperativa (art. 2.511). Portanto, também para o Direito Italiano, a cooperação consubstanciada como cooperativa é uma possibilidade, e não uma necessidade.

Essa possibilidade é percebida no relatório final do Convênio MTE/IPEA/ANPEC 01/2002, cujo título é *O marco jurídico da autogestão e economia solidária*, e está assinado por Wagner Augusto Gonçalves. Conclui o relatório:

“Analisando as legislações apontadas no trabalho, temos em destaque as sociedades laborales da Espanha, reguladas pela Lei 4/1997. Este diploma legal aproxima ao nosso conceito de empresas de autogestão, as sociedades anônimas e as sociedades limitadas cujas ações ou cotas de capital pertençam em sua maioria aos trabalhadores que nelas exerçam suas atividades.

“A Lei das Sociedades Laborales poderá ser usada de paradigma no desenvolvimento de novo projeto de lei, que tenha o mesmo objetivo do projeto apresentado pelo Deputado Orlando Desconsi, visando trazer de forma efetiva

a possibilidade das empresas de autogestão se organizarem na forma de sociedade limitada ou sociedade anônima.”

O que fica evidenciado com esses exemplos pinçados das legislações estrangeiras é um certo alinhamento das cooperativas com diferentes formas de iniciativa com fins econômicos ainda que não lucrativos, sendo que há entre essas iniciativas uma conexão axiológica. Essa conexão é a cooperação.

IV - SOCIEDADE SIMPLES: UM MARCO LEGAL ADEQUADO ÀS EXPERIÊNCIAS PULVERIZADAS DA COOPERAÇÃO.

O alinhamento direto entre as cooperativas e outras variantes da experiência autogestionária é interessante para se descobrir uma solução para o problema posto (recordando: se é a cooperativa o único suporte possível para a cooperação na ordem econômica constitucional). Mas, antes, convém atentar para a posição adotada pelo Código Civil brasileiro, ao se inspirar no Código italiano, no que se refere à unificação do Direito Obrigacional.

Se no contexto da integração ao sistema unificado do Direito Obrigacional, a cooperativa é sempre uma sociedade simples (art. 982), quer dizer, é uma sociedade não empresária, nisso o Código brasileiro diverge do italiano, que, embora reconhecendo o escopo mutualístico da cooperativa, o considera uma sociedade empresária. No Código Civil italiano, as sociedades simples são sempre de pequeno porte, ou existem para o exercício de profissão de natureza intelectual, ou atividade rural familiar. Em todos os casos, uma estrutura organizacional voltada para a circulação de produtos e serviços não é marcante. Mas, no Código Civil brasileiro, por conta do enquadramento das cooperativas, as sociedades simples têm de ser vistas não somente para essas possibilidades, mas do modo como Marlon Tomazette observa: *“Tal classificação se deve ao papel*

secundário que a organização dos fatores de produção toma em tais atividades, nas quais o caráter pessoal é que predomina, em oposição à atividade do empresário, onde a organização assume papel predominante”⁷

Essa orientação própria da unificação das obrigações no Brasil a partir do modelo italiano nos diz algo muito importante: a sociedade simples é compatível com a experiência da cooperação no direito positivado no Brasil. Portanto, na prática, as sociedades simples poderão, em seus contratos sociais, incorporar normas que viabilizem nelas uma experiência cooperativa. Ora, o Projeto de Lei 4.622/2004, a partir dessa percepção, está propondo a menção dessa possibilidade no Brasil, para fins de definição do universo de beneficiários de políticas públicas voltadas para a Economia Solidária. E para esse mister, buscou inspiração na Lei colombiana 454/98:

Art. 25. As sociedades simples que se dediquem ao exercício de atividades laborativas de seus sócios terão acesso aos benefícios de que trata o presente capítulo, quando adotarem os seguintes princípios:

I - administração democrática, soberania assemblear e singularidade de voto dos sócios;

II - participação econômica dos sócios nas operações da sociedade e a repartição dos resultados exclusivamente na proporção dessa participação;

III - atendimento das necessidades socioeconômicas de seus sócios como finalidade da sociedade;

VI - igualdade de direitos e obrigações societárias entre seus sócios, vedada concessão de qualquer benefício ou vantagem, financeiro ou não, com base na participação do sócio no capital social;

⁷ *Direito societário*. São Paulo : Juarez de Oliveira, 2003. pp. 97-98.

V - indivisibilidade entre os sócios da reserva patrimonial da sociedade, destinado o seu saldo, em caso de dissolução, a outra sociedade simples de trabalho solidário, cooperativa ou entidade de assistência social ou educacional sem fins lucrativos;

V - impossibilidade de um sócio subscrever mais de um terço de todo o capital da sociedade.

Como se percebe, a legislação brasileira já dá suficientes elementos para que a experiência cooperativa pulverizada se dê no âmbito de um setor cooperativo da economia brasileira, que pode vir a ser mais amplo do que o universo das sociedades cooperativas.

Em termos de iniciativa legislativa nesta senda, seria interessante encontrar uma solução de continuidade mais adequada, de modo que a sociedade simples, por optar por abrir suas portas, ou por conta do seu sucesso mercadológico, venha a alcançar uma escala que imponha a sua exclusão do Simples Nacional, migre para o regime tributário adequado ao ato cooperativo⁸. Hoje, pela lei brasileira, são exigidas a liquidação da sociedade simples e a constituição da sociedade cooperativa como sua sucessora em direitos e obrigações. Mas, poder-se-ia buscar inspiração na Lei espanhola 27/99, em seu art. 69: a possibilidade de se constituir uma sociedade cooperativa por transformação de uma sociedade simples.

Essa possibilidade manifesta a própria abertura do Direito Cooperativo, que vem a ser um adequado tratamento à cooperação, ainda que para além do ato cooperativo e num contexto não imaginável dentro estrito enquadramento normativo da Lei 5.764/71, que é o da pulverização da cooperação na ordem econômica.

⁸ Simples nacional é uma denominação para o regime tributário favorecido e simplificado para as pequenas e microempresas, sob a Lei Complementar 123/2006, em atendimento ao disposto no art. 146, III, alínea *d* da Constituição Federal. A impossibilidade de extensão desse regime às cooperativas em geral se deve ao seu preceito incompatível com os pressupostos de adequação do tratamento tributário ao ato cooperativo.

Faz-se importante a análise desse fundamento ainda pendente de positivação, que pode partir do problema vislumbrado no art. 34 da Lei 11.488/2007:

Art. 34. Aplica-se às sociedades cooperativas que tenham auferido, no ano-calendário anterior, receita bruta até o limite definido no inciso II do caput do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, nela incluídos os atos cooperados e não-cooperados, o disposto nos Capítulos V a X, na Seção IV do Capítulo XI, e no Capítulo XII da referida Lei Complementar.

Como é sabido, a Lei Complementar 123/2006 institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. O capítulo IV regula o disposto no art. 145, III, *d* da Constituição Federal, ou seja, o tratamento tributário favorecido e simplificado às microempresas e às empresas de pequeno porte – o Simples Nacional.

A razão pela qual as experiências cooperativas de pequeno porte não podem se beneficiar do Simples Nacional é óbvia: sua sistemática é incompatível com um adequado tratamento tributário ao ato cooperativo. É particularmente evidenciado esse problema no art. 3º, §4º, VI da Lei Complementar 123/2006, pela qual cooperativas, salvo as de consumo, não poderão se beneficiar do regime. Por que a exceção das cooperativas de consumo? Porque o art. 69 da Lei 9.532/97 dispõe:

Art. 69. As sociedades cooperativas de consumo, que tenham por objeto a compra e fornecimento de bens aos consumidores, sujeitam-se às mesmas normas de incidência dos impostos e contribuições de competência da União, aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Em que pese o óbvio questionamento quanto à constitucionalidade do dispositivo, quando interpretado no sentido de que o ato cooperativo de consumo é irrelevante para fins tributários,

o fato é que ele explica a exceção aberta para a adesão das cooperativas de consumo no Simples Nacional.

Mas qual é a incompatibilidade entre o tratamento tributário adequado ao ato cooperativo e o Simples Nacional?

As entradas e saídas operacionais decorrentes de atos cooperativas não são receitas, despesas, faturamento etc. Esse entendimento já foi recepcionado pelo Conselho Federal de Contabilidade e pela jurisprudência uniformizada no STJ. Ora, o art. 18 da Lei Complementar 123/2006 estabelece a receita bruta como base de cálculo para o recolhimento tributário único.

Se as cooperativas em geral não podem optar pelo Simples Nacional, resta uma distorção concorrencial. Sem considerar os custos com obrigações fiscais acessórias (que o regime simplificado elimina na microempresa e na empresa de pequeno porte), em uma cooperativa de trabalho, por exemplo, a carga tributária, em relação aos ingressos decorrentes do ato cooperativo, é de 10,24% (considerando a cobrança questionável da contribuição para o PIS e a COFINS). Uma empresa prestadora de serviços que opte pelo Simples Nacional pode recolher 6% sobre as receitas brutas (considerando uma alíquota mínima). Ocorre que, convém lembrar, no caso da cooperativa, a carga tributária sobre o rendimento se concentra na pessoa do sócio, o que não acontece na empresa. Assim, o sócio, ao receber os resultados da atividade econômica exercida por prática de atos cooperativos, sofre a incidência do IR, que é retido na fonte, além da contribuição previdenciária. Dependendo da situação (maior alíquota do IRPF), o líquido a receber pelo cooperado, em função da carga tributária, é 25,30% menor que o ingresso bruto nessa cooperativa. Mas, na apuração do lucro percebido pelo sócio da empresa prestadora de serviços no mesmo mercado onde opera a cooperativa, se optante do Simples Nacional, a carga tributária permanecerá no mesmo patamar, isto é, os 6%.

Isso significa que seu sócio tem uma margem positiva em relação ao cooperado que pode chegar até a 19,30%!

Portanto, o Simples Nacional não mantém o equilíbrio de concorrência entre as diferentes atividades econômicas, eis que sociedades não cooperativas possuem um regime tributário vantajoso e simplificado, que as cooperativas de igual porte não têm. Com uma margem tão expressiva de custo de oportunidade para cooperativas, evidentemente, tampouco o Simples Nacional permite que a cooperação se manifeste na plenitude de sua essência na ordem econômica.

Uma eventual permissão para que cooperativas passem a optar pelo Simples Nacional não resolveria o problema, pois a base de cálculo das cooperativas então seria muito menor do que a das empresas e mesmo poderia tender a zero, se todas as operações da cooperativa decorrerem de ato cooperativo. Neste caso, a opção não manteria o equilíbrio de concorrência entre as diferentes atividades econômicas e não atenderia às necessidades de arrecadação do Estado.

Esse problema não é ainda tão percebido em função de uma condição original da Lei 5.764/71 para a experiência cooperativa no Brasil. Ela é evidenciada pelo seu art. 6º, I, no qual exige um mínimo de 20 sócios para constituir uma cooperativa e pelo seu art. 63, V, pelo qual, a não manutenção desse mínimo de sócios enseja a dissolução da sociedade.

Os dispositivos se justificam, porque a Lei tem por um pressuposto seu a necessidade da cooperativa cumprir uma função de utilidade econômica, que é visualizada a partir de uma abordagem neoclássica: a compensação do efeito negativo de imperfeições de mercado. PAULO FURQUIM DE AZEVEDO ilustrou como esse aspecto econômico é determinante para a atividade

legislativa, erigindo um paradigma na percepção do fenômeno cooperativo no Direito⁹.

Enfim, o que esse paradigma impõe é uma percepção de que a cooperativa só se justifica quando realiza economia de escala em ambientes com escassez de capital para fazer face aos mercados imperfeitos. Portanto, ainda que possa realizar a coordenação horizontal de atores econômicos de pequeno porte, a cooperativa precisa ser grande para que sua existência adquira um sentido econômico racional e objetivado.

Pelo visto, o direito positivado no Brasil claramente vinha estabelecendo uma relação de complementação econômica entre micro e pequenas empresas e as cooperativas, no sentido do aperfeiçoamento de mercados e desenvolvimento local, sendo que estas não foram pensadas para terem o mesmo porte daquelas. Enfim, a Lei 5.764/71 simplesmente descarta a possibilidade de uma experiência cooperativa pulverizada na ordem econômica.

Ocorre que, na aprovação do Código Civil em 2002, essa questão não foi devidamente considerada e então se tornou vigente o seguinte dispositivo:

⁹ “(...) aperfeiçoamentos na legislação antitruste, [ocorreram] notadamente por meio do Clayton Act e do Capper-Volstead Act. O primeiro faz uma menção explícita para sindicatos e cooperativas, ao afirmar que o trabalho humano não é objeto das restrições da legislação antitruste. Conforme consta em sua seção 6, o Clayton Act afirma que ‘nada presente na lei antitruste deve ser utilizado para proibir a existência e operação de organizações de horticultura, agricultura e trabalho, constituídas com o propósito de ajuda mútua, tendo finalidade não-lucrativa e não possuindo ações...’ (FREDERICK, 2002). Posteriormente, o Capper-Volstead Act estendeu o mesmo entendimento para as organizações cooperativas que participassem do mercado de capitais. Entre as justificativas para este tratamento diferenciado, destaca-se a ideia de poder compensatório. Nas palavras de Frederick, uma das razões para permitir a ação conjunta por meio de cooperativas era “promover seu poder econômico, de modo a dotá-las de capacidade para lidar em bases equivalentes com processadores e distribuidores” (FREDERICK, 2002). Tendo esse princípio como referência, não somente cooperativas eram protegidas, mas qualquer forma de associação que representasse o mesmo papel de coordenação horizontal, desde que não prejudicasse consumidores finais.” *Cooperativas e defesa da concorrência*. KRUEGER, Guilherme (Coord.). *Cooperativas na Ordem Econômica Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. pp. 61-63

“Art. .1094. São características da sociedade cooperativa:

[....]

II – Concurso de sócios em número necessário a compor a administração da sociedade, sem limitação de número máximo.”

Essa vigência suscita questionamento acerca da eventual revogação tácita do número mínimo arbitrado pela Lei 5.764/71. **De um lado, quem defende essa revogação, a justifica como retirada de uma regra de desestímulo à formação de cooperativas¹⁰. Por outro lado, quem defende a manutenção do número mínimo indicado na Lei extravagante afirma que não se pode ignorar o fim econômico da cooperativa¹¹. A respeito da tensão liberdade/eficácia, comenta prudentemente a Organização Internacional do Trabalho:**

“Sobretudo em respeito à liberdade de associação, deveriam ser mínimas as restrições relativas ao número mínimo de membros de uma cooperativa. Em algumas legislações só se exige que o número de sócios seja superior ou igual a três. Entretanto, não se poderia aconselhar a proliferação de organizações tão pequenas na medida em que sua viabilidade econômica fosse duvidosa. Nessas condições, conceder-lhes personalidade jurídica poderia opor-se aos interesses de seus associados e credores potenciais”.¹²

Na atual circunstância, uma radical redução do número mínimo admissível de associados faria terra arrasada de todo o regramento contido nos arts. 38 a 56 da Lei 5.764/71 e tornaria a legislação

¹⁰ BECHO, Renato. *Elementos de Direito Cooperativo*. São Paulo : dialética, 2002 .p. 70

¹¹ DO NASCIMENTO, Fernando Rios. *Cooperativismo como Alternativa de Mudança*. RJ: Forense, 2000. p. 55. Assim considerando, o XI Congresso Brasileiro de Cooperativismo, realizado pela OCB em Brasília entre 4 e 7/12/1997 resolveu (item VII, 5) que a OCB deverá posicionar-se para que na legislação cooperativista seja mantida a atual exigência de vinte membros para constituição de uma cooperativa. ORGANIZAÇÃO DAS COOPERATIVAS BRASILEIRAS. *Anais do XI Congresso Brasileiro de Cooperativismo*. Brasília : OCB, 1999. p. 212

¹² Comunicado OCB/Conjur nº 07/2002

vigente incapaz de dar conta de um universo contingente diverso para o qual foi projetado. Considerando a ausência de cultura organizacional própria para iniciativas cooperativas de tão pequeno porte, o impacto sócio-econômico de tal situação é imprevisível.

Essa questão, entretanto, já está sendo enfrentada no Congresso Nacional. O Projeto de Lei 4622/2004, ora em tramitação na Câmara dos Deputados, reduz para sete o número mínimo de sócios para a constituição de cooperativas de trabalho e adapta as regras da Lei 5.764/71 para o funcionamento dessas sociedades com um reduzido número de sócios. Pelo visto, há quem se interesse e defenda a pulverização da experiência cooperativa na ordem econômica.

Mas, como também já visto, essa questão não se resolve só com a adaptação das regras societárias. Resta o problema fiscal: os sistemas normativos até agora existentes para a observância da Constituição Federal em seus dois comandos contidos no art. 146, III, *c* e *d*, são incompatíveis entre si. Isto é, os respectivos regimes fiscais, os vigentes e os propostos, não consideram a possibilidade de cooperativas e microempresas ou empresas de pequeno porte concorrendo entre si.

V - CONCLUSÃO: COMO RESOLVER A QUESTÃO?

Com relação à nova opção dada pelo legislador ao distinguir a cooperativa como uma sociedade simples, pode-se questioná-la com pertinência, mas ela logrou afirmar assim a natureza própria da sociedade cooperativa e intermediária entre a associação e a sociedade empresária, no enquadramento mais geral do Direito Obrigacional unificado.

Nesse passo, o enquadramento da cooperativa como sociedade simples permite a contextualização do princípio da dupla

natureza da cooperativa e, portanto a amálgama da definição consagrada para cooperativa pela Recomendação 193 da Organização Internacional do Trabalho (que recepciona a definição da aliança Cooperativa Internacional)¹³ ao vigente Direito Privado pátrio: *uma natureza social*, porque pressupõe a participação solidária dos cooperados na condição simultânea como donos e usuários do empreendimento - portanto, interação politicamente no ambiente social através da Cooperativa como expressão da sociedade civil organizada; e *uma natureza societária*, porque a missão de uma cooperativa é sempre o desenvolvimento econômico e patrimonial de seus sócios.

Resta, enquadrada a cooperativa como sociedade simples, apenas uma maneira de distinguir essa da empresária: o sócio necessariamente opera com a sociedade; não há a possibilidade de existir um sócio exclusivamente detentor de capital, e nesta única condição exercer a condição de mando sobre a sociedade e que a sua participação nos resultados operacionais possa se resumir à distribuição de lucros. A sociedade empresária é aquela em que não somente existe essa possibilidade, como a estrutura organizacional é erigida em torno dessa possibilidade.

Aqui se faz mister resgatar a definição sócio-econômica do empresário: um agente social autônomo cujo papel é mobilizar recursos, coordenar esforços e instrumentalizar a ciência e a tecnologia com uma orientação finalística para a apropriação marginal patrimonial maximizada, mediante exploração da diferença entre o mínimo que o fornecedor de matéria-prima (produtor) e o trabalhador

¹³ “*Associação autônoma de pessoas unidas voluntariamente para satisfazer suas necessidades e aspirações econômicas, sociais e culturais em comum através de uma empresa de propriedade conjunta e de gestão democrática.*” (ALIANZA COOPERATIVA INTERNACIONAL. *Recomendacion de la OIT sobre la promocion de las Cooperativas.* San José : ACI Américas, sd. p. 4)

aceitam receber e o máximo que o consumidor (adquirente) está disposto a pagar pelo bem que produz ou faz circular.¹⁴

O conceito da empresa e do empresário (e, portanto da sociedade empresária) possui dois elementos constitutivos, conquanto o NCC expressa apenas um em seu art. 966: o exercício de uma atividade econômica organizada para a produção ou circulação de produtos ou serviços. Restou implícita a apropriação marginal patrimonial, que se dá somente em função da exploração vinculada a esse exercício.

Nas sociedades simples, portanto, inexistente esse agente sócio-econômico autônomo. Seja pela inexistência da atividade organizada, seja, como no caso da cooperativa, pela superposição de papéis assumidos por cada um dos quatro outros agentes (fornecedores, consumidores, trabalhadores ou poupadores). Assim, cabe necessariamente, ou ao trabalhador, ou ao produtor, ou ao consumidor, ou ao poupador a cominação do papel de locador de recursos, coordenador de esforços e operador instrumental da ciência e tecnologia. Nesse passo, o mando sobre a atividade organizada e a apropriação patrimonial marginal se dará necessária e predominantemente (ainda que não exclusivamente) pela condição de produtor (fornecedor), consumidor (adquirente), poupador ou trabalhador.

Há algo de muito positivo para as sociedades cooperativas nas sociedades simples. O Governo Federal tem buscado solução ao problema de informalidade de iniciativas de pequeno porte da economia solidária. Para isso, por exemplo, aproveitou a oportunidade de regulamentação das cooperativas de trabalho, através de um Projeto de Lei sob o nº 7009/2006. A solução abrirá

¹⁴ KRUEGER, Guilherme (Coord.). *Ato Cooperativo e seu Adequado Tratamento Tributário*. BH: Mandamentos, 2004. pp. 25-29

divergência normativa no regime societário aplicável às cooperativas, já que as cooperativas de trabalho terão seu regime jurídico adaptado para comportar micro-empresendimentos em cooperação, o que não acontecerá com cooperativas com outros objetos sociais. A quebra de unidade normativa traz naturalmente dificuldades e insegurança, pois sempre produz zonas cinzentas, antes inexistentes, a serem enfrentadas pela doutrina e jurisprudência, com impacto em todo o sistema cooperativista.

Preferível é a solução legislativa que tenha menor custo de transação para a sociedade, mas logrando igualmente a formalidade das iniciativas de pequeno porte da economia solidária. E ela já está insinuada na inclusão do art. 25 no substitutivo ao Projeto de Lei 4622/2004, ao qual o Projeto de Lei 7009/2006 foi aprovado, pois este dispositiva contempla as sociedades simples que se dediquem ao exercício de atividades laborativas de seus sócios, desde que suportem a cooperação.

As sociedades cooperativas não precisam ser a única forma legal para a cooperação na economia. O Código Civil, em 2002, positivou uma outra possibilidade de suportar a cooperação na ordem econômica constitucional: as sociedades simples. Aliás, a afinidade entre cooperativas e sociedades simples é tanta que o próprio Código Civil afirma que cooperativa é uma variante da sociedade simples.

PARA UMA FENOMENOLOGIA PRÁTICA

Nathalie Barbosa de la Cadena*

A Fenomenologia de Husserl conjuga três modos de relação entre a *consciência* e a *realidade*. Resumidamente, no primeiro, chamado de *atitude natural*, a consciência é passiva diante do mundo, apenas recebe as informações e as opera. No segundo tem lugar a *atitude fenomenológica*, quando inicia a *redução eidética*, a consciência intencional abandona a esfera do particular e avança no sentido do universal. No terceiro ocorre a *redução transcendental* quando o sujeito toma consciência de si como agente de todo o processo, compreende-se como parte da realidade dada, mas ao mesmo tempo como acima dela, pois cumpre o papel de desvendá-la.

O sujeito percebe então que sua relação com o mundo não é uma relação de igualdade. Apesar de grande parte de suas ações ser limitada pelas essências que lhe são dadas, o sujeito é ativo no processo de conhecimento e autônomo. Quer dizer, mesmo o mundo tendo uma ordem independente, o sujeito na sua relação

* Professora Adjunta do Departamento de Filosofia da Universidade Federal de Juiz de Fora. Doutora e Mestre em Filosofia (UFRJ). Doutoranda em Direito (Universidad de Valladolid).

com os objetos tem uma margem de ação, e até de manipulação. Pode interferir no mundo, pode modificar a relação, pode prever situações, mas sempre dentro dos limites e regras já dados. E, através da sua relação com os objetos, é capaz de compreender a relação dos objetos entre si e destes com os outros. É capaz de explicar fenômenos naturais, de prever certos acontecimentos com alto grau de segurança, de manipular e até controlar a natureza.

Além de aplicar o *método fenomenológico* às ciências da natureza, Husserl aplica-o também às *ciências do espírito* onde o principal foco de atenção passa a ser o homem e suas vivências, em suas palavras:

Volvamos ahora la mirada de la corporeidad humana a la espiritualidad humana, el tema de las llamadas ciencias del espíritu. En ellas, el interés teórico se dirige exclusivamente a los hombres como personas y a su vivir y obrar personales, así como correlativamente, a las obras creadas. Vida personal es un vivir en comunidad, como yo y nosotros, dentro de un horizonte comunitario. Y precisamente en comunidades de diferentes estructuras simples o graduadas, como familia, nación, supranación. La palabra vida no tiene aquí sentido fisiológico, significa vida que actúa conforme a fines, que crea formas espirituales: vida creadora de cultura, en el sentido más amplio, en una unidad histórica.¹ (grifo meu)

A Ética, a Moral e o Direito fazem parte das *ciências do espírito* e carecem de uma Metafísica dos Costumes, ou ainda, de uma Filosofia Prática. Para Husserl, falta a ciência *apriorística* prática, isto

¹ HUSSERL, E. *Invitación a la fenomenología. La filosofía como autorreflexión de la humanidad*. Traducción Elsa Tabernic. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona, 1998.p.76 [Voltemos agora o olhar da corporeidade humana à espiritualidade humana, o tema das chamadas ciências do espírito. Nelas, o interesse teórico se dirige exclusivamente aos homens como pessoas e a seu viver e obrar pessoais, assim como correlativamente, às obras criadas. Vida pessoal é um viver em comunidade, como eu e nós, dentro de um horizonte comunitário. E precisamente em comunidades de diferentes estruturas simples ou graduadas, como família, nação, supranação. A palavra *vida* não tem aqui sentido fisiológico, significa vida que atua conforme a fins, que cria formas espirituais: vida criadora de cultura, no sentido mais amplo, em uma unidade histórica.]

é, a *mathesis do espírito e da humanidade*. Falta o sistema cientificamente desenvolvido do racional puro, de verdades enraizadas na *essência* do homem. Seria uma ciência que tornaria possível a clarificação racional dos fatos empíricos, tal como a matemática pura da natureza tornou possível a ciência natural empírica. Evidentemente, tal ciência deveria considerar a peculiaridade das *ciências do espírito*, pois entra em cena aqui o “*ajuizamento normativo segundo normas gerais, que pertencem à essência apriorística da humanidade “racional”, e a direcção da própria práxis factual de acordo com tais normas*”².

Muito embora Husserl não tenha deixado uma obra específica sobre Filosofia prática, deu início a elaboração dessa *ciência prática apriorística* e ofereceu preciosas pistas que permitem desenvolver uma Fenomenologia prática.

Também aqui a consciência tem três *modos* de relação com a realidade. No primeiro o sujeito assume uma postura passiva apenas descritiva da realidade, uma *atitude natural*. Tudo lhe é dado. Na melhor das hipóteses, tenta produzir uma “ciência” prática extraindo dos fatos leis que permitam melhor eficácia e algum grau de previsibilidade. É a esfera de atuação do Positivismo e também daqueles que tentam aplicar o método fenomenológico exclusivamente às leis.

O Positivismo assim como as ciências naturais ainda está na esfera da descrição. É importante, mas é apenas uma ciência de fatos, não uma ciência de essências, pois se limita a explicar o dado.

Quanto à aplicação do *método fenomenológico* às leis, há duas possibilidades: primeiro, descobrir a essência de *lei*, a característica que torna um mandamento uma lei, ou seja, investiga-se

² HUSSERL, Edmund. *A Europa sob o Signo da Crise e da Renovação*. Tradução: Pedro M. S. Alves / Carlos Aurélio Morujão. Lisboa: Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa, 2006. p.23.

a ideia de lei; segundo, examinar o conteúdo de uma lei a fim de revelar o valor que ela busca garantir. Neste caso, revela-se apenas aquele valor específico, manifesto naquela lei determinada, protegido por um ordenamento jurídico posto. É de vital importância identificar quais valores sustentam determinadas leis e sistemas legais a fim de aprimorá-los a partir de seus fundamentos. Entretanto, o que analiso aqui não é isso.

A investigação realizada por Husserl tem por objetivo encontrar algo *atemporal* e *aespacial*, as essências materiais das leis, os valores. No segundo modo de consciência tem lugar a *redução eidética*. Tem início a *atitude fenomenológica*. No caso das *ciências naturais*, o exame recai sobre as essências dos objetos. No caso das *ciências do espírito*, falta a ciência que investigue a *ideia de homem*, a ideia de um ser espiritual, que vive uma “vida de consciência”. Pois, da mesma forma que a consciência intencional vivencia o objeto também é capaz de vivenciar os outros. No *ato da vivência*, além de ter a evidência do particular tem também a evidência da sua essência. Percebe o outro na sua individualidade e também o que nele há de universal. E, ainda que não consiga dar uma definição precisa de *ser humano*, consegue vivenciar sua essência desde o primeiro instante do contato. Na primeira relação estabelecida com o outro retém sua característica fundamental.

A vivência é composta, então, pelo ato de consciência, a *noese*, a vivência do outro, e pelo dado, o *noema*, o que se vivencia do outro. Por sua vez, o *noema* é constituído pelo particular, a vivência daquele indivíduo único, e também, pela sua essência, que é universal. Este universal é a manifestação de uma *necessidade essencial* que por sua vez é reflexo de uma *universalidade essencial*. O curioso é que, após as primeiras vivências da infância, não preciso mais estar na presença do outro para vivenciá-lo. Isto pode se dar de diversas maneiras, através de uma lembrança, da imaginação,

ao olhar uma fotografia, ao ouvir uma voz ou simplesmente ao ler o nome de uma pessoa.

No entanto, essas são as mesmas ferramentas que o sujeito dispõe para conhecer qualquer objeto e resta então a pergunta: o que permite a diferenciação imediata entre o outro e os demais objetos? O que possibilita o reconhecimento do meu semelhante de maneira instantânea? É o *ato de consciência* chamado de *empatia* [*Einfühlung*] que está na base das relações intersubjetivas e, portanto, na base de toda construção fenomenológica prática.

Explico: a vivência é *noético-noemática*, ou seja, é composta pelo ato de consciência, a *noese*, e pelo dado, o *noema*. Quando tenho a vivência do outro, a *noese* é chamada de *empatia*, é o ato de consciência específico da apreensão de outros *eus*, e o *noema* é o outro *eu*. Esse dado evidencia o indivíduo, único, particular e irrepetível, e simultaneamente revela o que nele há de essencial, sua universalidade compartilhada por mim e por todos os outros *egos*.

Perceber o outro não é nada difícil, é instantâneo e inevitável. Afinal, a essência do outro é como a minha. Através desse ato de consciência percebo o outro como meu semelhante, mas não como meu igual. Isto porque o *ato de retenção* do outro, assim como qualquer outro *ato de retenção* de qualquer objeto, é um ato complexo, composto pela evidência simultânea da sua individualidade e da sua universalidade. Em outras palavras, a *empatia* revela que o outro ser humano possui uma essência tal qual a minha, uma consciência doadora de sentido, racionalidade e autonomia, é dotado de vontade e sentimentos.

A percepção de um corpo presente no mundo circundante leva a tomada de consciência do outro, permite a *retenção* de uma outra realidade psicossomática que é retida por analogia com a experiência originária de mim próprio. Não se trata da percepção

de uma simples coisa entre outras tantas coisas, mas o momento em que uma outra consciência aparece para mim. Os movimentos desse outro corpo não são mecânicos, não são determinados exclusivamente pelas leis da física, mas expressam vontade e sentimentos. Tais movimentos também não são uma simples projeção do sujeito, pois revelam motivação originária, que compreendemos por analogia e muitas vezes reproduzimos inconscientemente, por exemplo, quando estamos vendo um filme e o personagem sorri, e sorrimos junto com ele.

Ou seja, a consciência de outrem não é apreensão do meu devir objecto para um outro, ela não é recuperação dessa última extensão de mim mesmo, mas recorte, sobre os objectos do mundo circundante, de um conjunto de sinais que se organizam sob a forma de um comportamento e que, por isso, são interpretados por analogia com o meu próprio ser segundo um processo passivo que é, portanto, anterior a qualquer consciência temática de mim mesmo. Aí onde isto se verifica, algo aparece para mim no mundo com o sentido de um "outro eu".³

E nas *Conferências de Paris* o próprio Husserl esclarece:

É justamente assim que, no âmbito do ego transcendental, isto é, no seu recinto da consciência, se separa o ser egológico especificamente privado, a minha peculiaridade concreta como aquela cuja análogo eu sinto, em seguida, empaticamente a partir das motivações do meu ego. Posso experimentar directa e genuinamente toda a vida peculiar da consciência como ela própria, mas não como estranha: captar pelos sentidos, perceber, pensar, sentir, querer estranhos. Mas ela é co-experimentada em mim mesmo, portanto indiciada, num sentido secundário, no modo de uma peculiar apercepção de semelhança, comprovando-se aí de

³ ALVES, Pedro. *Empatia e ser-para-outrem: Husserl e Sartre perante o problema da intersubjetividade*. In Estudos e Pesquisas em Psicologia, UERJ, RJ, ano 8, n. 2, p. 334-357, 1º semestre de 2008.p.346.

um modo consensual. Para falar com Leibniz: na minha originalidade enquanto minha mónada apodicticamente dada, reflectem-se as mónadas estranhas, e este espelhamento é uma indicação que se comprova de modo consequente. Mas o que aí se indica, quando eu levo a cabo uma auto-interpretação fenomenológica e, nesta, a explicação do legitimamente indicado, é uma subjectividade transcendental alheia; o ego transcendental põe em si um alter ego transcendental, não de modo arbitrário, mas necessário.

É justamente assim que a subjectividade transcendental se alarga em intersubjectividade, em socialidade intersubjectivamente transcendental, que é o solo transcendental para a natureza e o mundo intersubjectivos em geral, não menos para o ser intersubjectivo de todas as objectalidades ideais. O primeiro ego, a que conduz a redução transcendental, dispensa ainda as distinções entre o intencional, que lhe é originariamente peculiar, e o que nele é espelhamento do alter ego.⁴

No mesmo sentido, Edith Stein explica a *empatia* traçando um paralelo com a recordação, mas ressaltando sua peculiaridade:

Mas el sujeto de la vivencia empatizada – y ésta es la novedad fundamental frente al recuerdo, la espera, la fantasía de las propias vivencias – no es el mismo que realiza la empatía, sino otro. Ambos están separados, no ligados como allí por una conciencia de mismidad, por una continuidad de vivencia. Y mientras vivo aquella alegría del otro no siento ninguna alegría originaria, ella no brota viva de mi yo, tampoco tiene el carácter del haber-estado-viva-antes como alegría recordada. Pero, mucho menos aún es mera fantasía sin vida real, sino que aquel otro sujeto tiene originariedad, aunque yo no vivencio esa originariedad; la alegría que brota de él es alegría originaria, aunque yo no la vivencio como originaria. En mi vivenciar no originario me siento, cierto

⁴ HUSSERL, Edmund. *Conferências de Paris*. Tradutores: Artur Morão e António Fidalgo. Lusofonia, 1992. Disponível em http://www.lusosofia.net/textos/husserl_conferencias_de_paris.pdf [acesso em 10 de jan de 2010] p. 35.

*modo, conducido por uno originario que no es vivenciado por mí y que empero está ahí, se manifiesta en mi vivenciar no originario. Así tenemos, en la empatía, un tipo sui géneris de actos experienciales.*⁵

Na verdade, a *empatia* permite sentir⁶ a existência do outro ser humano. E, não deve ser confundida com simpatia. A percepção do outro pode gerar tanto um sentimento de atração como de repulsão. Mas de qualquer modo é um ato de consciência que permite ao sujeito o reconhecimento imediato do seu semelhante como *ego transcendental*, como dotado de consciência, como agente de atos, vontade e sentimento. A *empatia* vai além dos instrumentos de cognição dos objetos, ela permite a apreensão do outro como *ego*.

A essência do outro é sua racionalidade forte. O outro, assim como eu, é também ativo no processo de conhecimento e capaz de se autodeterminar. O outro é livre. A essência que define o outro, que lhe permite investigar, exercer a sua criatividade, doar sentido, comunicar, questionar, indignar-se e mudar, é a liberdade.

Husserl assim descreve:

La vida personal verdaderamente humana se despliega a través de diversos grados de toma de conciencia y de responsabilidad personal, desde los actos de forma reflexiva,

⁵ STEIN, Edith. *Sobre el problema de la empatía*. Traducción de José Luis Caballero Bono. Madrid: Editorial Trotta, 2004. p. 27. [Mas o sujeito da vivência empatizada – e esta é a novidade fundamental frente à lembrança, a espera, a fantasia das próprias vivências – não é o mesmo que realiza a empatia, mas sim o outro. Ambos estão separados, não ligados como ali por uma consciência de mesmidade, por uma continuidade de vivência. E enquanto vivo aquela alegria do outro não sinto nenhuma alegria originária, ela não brota viva de meu eu, tampouco tem o caráter do ter-estado □ viva antes como alegria recordada. Mas, muito menos ainda é mera fantasia sem vida real, mas sim aquele outro sujeito tem originariedade, embora eu não vivencie essa originariedade; a alegria que brota dele é alegria originária, embora eu não a vivencie como originária. Em meu vivenciar não originário me sinto, de certo modo, conduzido por um originário que não é vivenciado por mim e que porém está aí, manifesta-se em meu vivenciar não originário. Assim temos, na *empatia*, um tipo sui géneris de atos experienciáveis.]

⁶ Empatia, em alemão *Einfühlung*. O núcleo *fühl* significa sentir.

pero todavía dispersos, ocasionales, hasta el grado de toma de conciencia y de responsabilidad universal: en este nivel la conciencia aprehende la idea de autonomía, la idea de una decisión voluntaria: la decisión de imponer al conjunto de su vida personal la unidad sintética de una vida colocada bajo la regla de la responsabilidad universal de sí mismo. La decisión correlativa es formarse como yo verdadero, libre, autónomo, es decir, realizar la razón que le es innata, realizar el esfuerzo de un fiel a sí mismo, de poder permanecer idéntico a sí en tanto que ser racional. En todo esto se persigue la inseparable correlación entre persona individual y comunidad, gracias a su solidaridad inmediata y mediata en todas las líneas de intereses: ellas son solidarias en la concordancia como en la discordancia, y en la necesidad de no realizar plenamente la razón de a la persona aislada, sino como razón de la persona en comunidad (y recíprocamente).⁷ (grifos meus)

Portanto, da mesma forma que sou limitado pela essência dos objetos, também deveria ser limitado pela essência do outro. Da mesma forma que minha margem de ação em relação aos objetos está submetida às leis da natureza, minhas atitudes para com o outro também deveriam estar submetidas a valores universais.

Isto por que a essência do outro, e minha também, é a liberdade, e justamente por isso a relação é (ou deveria ser) de igualdade. Mas então porque isso não é respeitado? Simples:

⁷ HUSSERL, E. *Invitación a la fenomenología. La filosofía como autorreflexión de la humanidad*. Traducción Elsa Tabernic. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona, 1998.p. 136. [A vida pessoal verdadeiramente humana se desdobra através de diversos graus de tomada de consciência e de responsabilidade pessoal, a partir dos atos de forma reflexiva, mas ainda dispersos, ocasionais, até o grau de tomada de consciência e de responsabilidade universal: neste nível a consciência apreende a *ideia de autonomia*, a ideia de uma decisão voluntária: a decisão de impor ao conjunto de sua vida pessoal a unidade sintética de uma vida colocada sob a regra da responsabilidade universal de si mesmo. A decisão correlativa é formar-se como eu verdadeiro, livre, autônomo, quer dizer, realizar a razão que lhe é inata, realizar o esforço de um fiel a si mesmo, de poder permanecer idéntico a si em quanto ser racional. Em tudo isto se persegue a inseparável correlação entre pessoa individual e comunidade, graças a sua solidariedade imediata e mediata em todas as linhas de interesses: elas são solidárias na concordância como na discordância, e na necessidade de não realizar plenamente a razão de à pessoa isolada, mas sim como razão da pessoa em comunidade (e reciprocamente).]

porque somos seres livres. Portanto, podemos nos negar a reconhecer o outro como ser livre. Não reconhecer o outro como ser livre implica em não reconhecê-lo como igual. Só há igualdade no reconhecimento da liberdade. A liberdade e a igualdade são os valores mais fundamentais das relações intersubjetivas, mas muitos seres humanos ainda resistem a tal ideia.

Justamente porque somos seres livres, e essa é nossa característica mais essencial, podemos escolher não reconhecer o outro como ser dotado também de liberdade, podemos escolher não reconhecer o outro como igual. Podemos decidir tratá-lo com menosprezo, podemos decidir que somos melhores por razões genéticas, raciais, culturais ou quaisquer outras, podemos negar-lhe o acesso aos mesmos direitos, podemos reconhecer a sua liberdade, mas negar-lhe os instrumentos para exercê-la, e para aliviar nossas consciências podemos inclusive argumentar que isso é o melhor para eles.

Finalmente, o terceiro modo de consciência é a *redução transcendental*. Quando na sua relação com os objetos, o sujeito percebe a si mesmo como agente do processo de conhecimento, como diferente do objeto e inserido no mundo circundante. Quando na sua relação com os outros, percebe a si mesmo como sujeito livre, como diferente do outro, mas ao mesmo tempo imerso numa relação com os outros. Percebo a mim como *sujeito único*, individual e irrepetível, mas percebo também simultaneamente que compartilhamos uma *essência universal*, a *liberdade*. Talvez pelo simples fato de ter minhas pretensões resistidas, por ter que explicar algo, por ter que pedir algo, por ter que me fazer entender ao outro, por perceber reações distintas frente aos mesmos estímulos, por perceber reações inesperadas que frustram minha expectativa etc. A relação é imediatamente estabelecida, o outro se move de maneira independente, move seu olhar para onde quer,

chora, ri, dá seus primeiros passos, demonstra interesses e curiosidade, revela uma personalidade, tudo diferente de mim, mas ainda assim reconheço nele a semelhança, pois percebo também em mim os mesmos sentidos.

No parágrafo 49 das *Meditações Cartesianas*, Husserl explica como se dá a experiência do outro. A experiência é consciência originária referida a outro homem, e o outro da experiência referida está aí, ele mesmo em pessoa, diante de nós. Por outro lado, não temos a vivência do que é próprio do outro de modo direto, suas vivências são só suas, não compartilhamos o que pertence ao seu próprio *eu*. Se isso fosse possível, se o essencialmente próprio do outro fosse acessível de modo direto, seria então mera parte não-independente de mim mesmo e, portanto, ele mesmo e eu mesmo seríamos um. Há que haver uma certa mediaticidade da intencionalidade, que torna objeto de representação um “co-aí”. Percebo o *alter ego* por analogia. Se em minha esfera primordial surge destacado um corpo físico que é “parecido” ao meu tal corpo somente pode receber um sentido de corpo vivo a partir do meu próprio.

Assim, o primeiro alheio em si, o primeiro não-eu, é o *outro eu*. Isso possibilita constitutivamente um domínio novo e infinito de objetos alheios, uma natureza objetiva e, em geral, um mundo objetivo, ao que pertencemos todos os *outros* e *eu* mesmo. Tal coisa se acha na essência dessa constituição que se eleva a partir dos outros puros, permite que os outros no que diz respeito a mim não fiquem isolados; que se constitua uma comunidade de *eus*, na qual *eu* me incluo. Comunidade de *eus* que existem uns com os outros e uns para com os outros. Enfim, uma comunidade de mônadas que constitui o mundo único e idêntico. Assim, o mundo objetivo já não transcende o sentido próprio intersubjetivo, mas habita como transcendental imanente.

O mundo objetivo como ideia, como correlato ideal de uma experiência intersubjetiva realizada, está referido por essência à intersubjetividade constituída, ela mesma uma idealidade de uma abertura sem fim. Intersubjetividade cujos sujeitos singulares estão providos de sistemas constitutivos que se correspondem e se conectam uns aos outros. Simplificando: à constituição do mundo objetivo pertence por essência uma harmonia entre as mônadas. Mas o próprio Husserl alerta em seguida contra qualquer idealismo ontológico ou relativismo:

La idea no es la de una substrucción metafísica de la armonía de las mónadas, en la medida misma en que las propias mónadas no son invenciones ni hipótesis metafísicas. Antes bien, es cosa que pertenece a la exposición misma del acervo intencional que se halla en el hecho del mundo empírico existente para nosotros. Otra vez hay que reparar en lo que ya se ha subrayado varias veces: que las ideas a que nos referimos no son fantasías o modos de un «como si», sino que surgen constitutivamente a una con toda experiencia objetiva y poseen su modo de legitimación y de perfeccionamiento activo.⁸

Tudo o que é aplicável a mim mesmo, é também aplicável a todos os demais seres humanos encontrados diante de mim no mundo circundante. Tendo a experiência deles como seres humanos, os compreendo e os tomo como *sujeitos-eus* dos quais eu mesmo sou um e como referidos a nosso mundo circundante natural.

Todavia, cada um tem uma *consciência única*, cada um tem seu lugar a partir do qual vê as coisas que estão aí diante, e por

⁸ HUSSERL, E. *Meditaciones Cartesianas*. Traducción: José Gaos / Miguel García Baró. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 1985. p. 170. [A ideia não é a de um alicerce metafísico da harmonia das mônadas, na medida mesma em que as próprias mônadas não são invenções nem hipótese metafísicas. Antes bem, é coisa que pertence à exposição mesma do acervo intencional que se acha no fato do mundo empírico existente para nós. Outra vez é preciso reparar no que já se sublinhou várias vezes: que as ideias a que nos referimos não são fantasias ou modos de um «como se», mas sim surgem constitutivamente a uma com toda experiência objetiva e possuem seu modo de legitimação e de aperfeiçoamento ativo.]

isso as coisas se apresentam a cada um de maneira diferente. Também são diversos os campos de percepção, de recordação etc. Até mesmo aquilo de que se tem consciência em comum ou intersubjetivamente se apresenta à consciência em diversos modos e graus de claridade. Aqui está a singularidade de cada consciência, particularidade de cada indivíduo e a unicidade de cada ser humano.

Esses egos interagem entre si e com os objetos. Neste sentido, Husserl⁹ apresenta a distinção entre *objeto valioso* e *objeto-valor*, entre a *relação valiosa* e a *relação-valor*, a *qualidade valiosa* e a *qualidade-valor*. De um lado, temos a mera coisa que é valiosa, que tem caráter de valor, valorosidade; de outro lado, o valor concreto ou o *objeto-valor* mesmo. O mesmo raciocínio se aplica às relações e qualidades. O *objeto-valor* manifesta-se no *objeto valioso*, realiza-se nele. Ambos são intuídos na vivência, compõem o *noema*, o dado. O *objeto valioso* é a dimensão particular do *noema*. O *objeto-valor* é a dimensão universal do *noema*. O *objeto valioso* somente tem este atributo porque o *objeto-valor* está “encarnado” nele. O *objeto valioso* é singular, mas o *objeto-valor* manifesto nele é uma *necessidade universal*. Esta *necessidade universal* – o objeto-valor manifesto no objeto valioso – é, por sua vez, um reflexo da *essência universal* do valor.

Mais a frente em *Ideias*, Husserl aponta para uma *Ética material dos valores*:

Los valores, los objetos prácticos, se subordinan al rótulo formal “objeto”, “algo en general”. Bajo el punto de vista de la ontología analítica universal, son, pues, objetos materialmente determinados, y las correspondientes

⁹ HUSSERL, E. *Ideas relativas a una fenomenología pura y una filosofía fenomenológica*. Traducción José Gaos. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 1993. p. 232.

*ontologías “formales” de los valores y las objetividades prácticas son disciplinas materiales.*¹⁰

No segundo artigo sobre *Renovação*, Husserl apresenta os conceitos de *ética pura* e *ética empírico-humana*. “A *Ética pura* é a *ciência da essência e das formas possíveis de uma tal vida, na generalidade pura (apriorística)*. A *Ética empírico-humana quer, em seguida, adaptar ao empírico as normas da Ética pura.*”¹¹ *Ética* tem um sentido bem amplo, inclui a *ética individual, social, das comunidades particulares e da comunidade universal*, isto é, da humanidade, se estende a história e a cultura. Essa *ética pura* deve ser baseada na essência da vida humana.

A essência da vida humana consiste em *agir* a partir de si, de um modo *livremente ativo*, de pensar, valorar e intervir no mundo circundante. O homem é sujeito agente. “À *essência da vida humana pertence, ademais, que ela se desenrole sob a forma do esforço; e, por fim, ela toma constantemente, com isso, a forma do esforço positivo, e está dirigida, portanto, para a consecução de valores positivos.*”¹²

Para Husserl, o sujeito vive na luta por uma vida “plena de valor”. Enquanto sujeito livre esforça-se conscientemente para dar a sua vida uma forma satisfatória e feliz. O sujeito esforça-se racionalmente para realizar valores autênticos e sólidos, assegurados contra toda e qualquer crítica desvalorizadora e abandono.

Para tanto, o fenomenólogo propõe uma *lei prática formal* que ele chama de *lei de absorção*:

¹⁰ HUSSERL, E. *Ideas relativas a una fenomenología pura y una filosofía fenomenológica*. Traducción José Gaos. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 1993. p. 354 [Os valores, os objetos práticos, subordinam-se ao rótulo formal “objeto”, “algo em geral”. Sob o ponto de vista da ontologia analítica universal, são, pois, objetos materialmente determinados, e as correspondentes ontologias “formais” dos valores e as objetividades práticas são disciplinas materiais.]

¹¹ HUSSERL, Edmund. *A Europa sob o Signo da Crise e da Renovação*. Tradução: Pedro M. S. Alves / Carlos Aurélio Morujão. Lisboa: Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa, 2006. p.39.

¹² HUSSERL, Edmund. *A Europa sob o Signo da Crise e da Renovação*. Tradução: Pedro M. S. Alves / Carlos Aurélio Morujão. Lisboa: Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa, 2006. p.43.

*onde há vários valores dos quais cada um pode ser realizado por um mesmo sujeito no mesmo ponto temporal, ao passo que sua realização coletiva (emparelha e, portanto, em conjunto) é uma impossibilidade, aí o valor de bondade do mais elevado desses valores absorve o valor de bondade de todos os valores menores. Isto significa que é errônea a escolha de cada um destes valores “absorvidos”, que será mesmo um mal, aí onde um bem prático mais elevado entre em concorrência com eles.*¹³

Além dessa *lei de absorção*, Husserl apresenta a *lei da soma*. Segundo a qual a realização coletiva de bens práticos, que não sofrem qualquer diminuição de valor na realização conjunta, resulta um *bem aditivo* de valor mais elevado que o de cada valor parte.

Há uma evidente referência a uma *hierarquia apriorística de valores*, cognoscível pela razão e que deve pautar as ações do homem livre para que se torne um homem moral. Parece que o objetivo é desenvolver uma *Ética pura* como *ciência apriorística do espírito*, nos moldes do que a matemática é para as ciências naturais. Portanto, essa *Ética pura* deve ser como uma *ciência formal* a ser preenchida pelos conteúdos empíricos vivenciados na esfera prática humana, evidentemente resguardadas as peculiaridades das *ciências do espírito*.

Trata-se de uma *região ontológica formal* composta de *essências formais* as quais se ajustam todas as *essências materiais*. Do mesmo modo, a *ética pura* é composta por uma *hierarquia de valores* a qual devem se adequar todas as ações empírico-humanas.

Entretanto, Husserl não desenvolve sua proposta *ética*. Deixando apenas um esboço do que virá a ser desenvolvido posteriormente por Max Scheler: a *ética material dos valores*.

¹³ HUSSERL, Edmund. *A Europa sob o Signo da Crise e da Renovação*. Tradução: Pedro M. S. Alves / Carlos Aurélio Morujão. Lisboa: Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa, 2006. p.50.

Mesmo não tendo dedicado uma obra específica à *ética*, é possível identificar na fenomenologia husserliana três momentos que integram a ação: conhecer os valores, realizar um juízo valorativo (preferir ou postergar segundo as leis de *absorção* e *soma* acima descritas) e decidir-fazer. Neste sentido, San Martín afirma: “*el querer es la condición del hacer; mas querer es preferir, y preferir conlleva sopesar, portanto juzgar comparativamente.*”¹⁴

Logo, é possível destacar três premissas fundamentais na proposta husserliana: primeiro, há uma *esfera objetiva de valores*; segundo, tais valores e sua organização hierárquica são *cognoscíveis*; terceiro, o ser humano é capaz de se *autodeterminar* visando os valores superiores.

Essas são as premissas de uma Fenomenologia prática husserliana. Portanto, para analisar os costumes, a cultura, o *ethos*, as ações, enfim, toda a esfera das chamadas *ciências do espírito* o ponto de partida são os valores. Os valores iluminam os fatos humanos, mais do que isso, os valores permitem compreender a motivação das ações humanas.

Há dois momentos a serem considerados, o primeiro momento é a *investigação*, isto é, retornar as *coisas mesmas*, assumir uma *atitude fenomenológica* de investigação, encarar os acontecimentos sem pré-conceitos, olhar o dado sem expectativas. Assim tem início a *redução eidética*, o que se pretende é chegar a essência daquele fato. Tanto na sua dimensão *objetiva*, ou seja, suas circunstâncias, condições, meios, resultado alcançado, local, participantes, agentes, cúmplices, vítimas e testemunhas; como em

¹⁴ SAN MARTÍN, Javier. *El legado de Kant en la fenomenología*. In Actas del II Simposio Internacional del Instituto de Pensamiento Iberoamericano Salamanca, 14 al 16 de octubre de 2004. Kant, razón y experiencia. Coord. Por Ana María Andaluz Romanillos, 2005. p. 13-28. [o querer é a condição do fazer; mas querer é preferir, e preferir inclui sopesar, portanto julgar comparativamente.]

sua dimensão *subjetiva*, ou seja, determinar a razão pela qual aquele ato foi praticado, porque o sujeito saiu do seu estado de inércia, houve engano, quais os envolvimento, qual foi a sua *motivação*, qual era o resultado pretendido, porque elegeu aqueles meios, eram mais fáceis, mais eficazes, mais rápidos, mais baratos. Aqui o que se quer é mergulhar no fato particular, já acontecido, dado, e examinar suas condições, circunstâncias, meios, relações de causalidade e, principalmente, as motivações. Hoje, no âmbito do Direito, essa investigação conta com a contribuição das ciências forenses, a computação, a medicina, a biologia, a genética, a química e a psicologia. Sem dúvida alguma, a motivação é a parte mais difícil de alcançar. No entanto, é fundamental para compreender o acontecido e identificar os *valores* que levaram aquele sujeito a praticar tal ato. Em outras palavras, o que se quer é descrever o fato, chegar a sua *essência*, identificar quais valores estão manifestos naquele fato particular.

O segundo momento é o momento do *juízo*. Para realizar esse segundo *ato de consciência* deve-se considerar que o fato já foi reconstruído, ou pelo menos se deve acreditar que se dispõe de todas as informações necessárias a sua compreensão. Começa a ascensão da dimensão do fato particular para a dimensão do universal. Os valores que motivaram a realização daquele ato (ou sua omissão) e aqueles que foram ofendidos por aquela ação são analisados à luz de uma hierarquia universal de valores. Ambos os valores, motivadores e ofendidos, são manifestações naquele fato particular de valores universais. Quer dizer, o fato compreendido como *noema* tem sua dimensão particular a manifestação do valor naquele ato realizado e sua dimensão universal o valor manifestado, ou ainda, o *objeto-valioso* e o *objeto valor*.

Identificados os valores manifestos e sua correspondência com os valores universais, é hora de posicionar os valores

motivadores e os valores ofendidos diante de uma escala de valores. A posição que ocupam perante essa escala é que vai permitir avaliar a correção do ato. Se os valores ofendidos são valores inferiores, então o ato é correto, se justifica, pode ser aceito. Mas, se os valores ofendidos são superiores e os valores motivadores são inferiores, tal ação não se justifica e o seu autor merece uma punição proporcional a sua *gravidade*. Tal *gravidade* é proporcional ao distanciamento entre os valores. Se os valores ofendidos e motivadores estão verticalmente muito distantes, então a gravidade foi alta, mas se os valores estão próximos, ou talvez até no mesmo nível, então a gravidade é baixa, ou até, a ação é tolerável.

Por exemplo, nos crimes contra a vida é fácil identificar a distância entre os valores motivadores e o valor ofendido. Por outro lado, a tensão entre princípios revela a dificuldade de conciliar valores muito próximos.

Essa hierarquia de valores não foi descrita por Husserl. Max Scheler¹⁵ propôs uma *hierarquia de valores* compatível com as premissas husserlianas e as apresenta na *Ética*¹⁶. Scheler afirma que há basicamente quatro níveis na *hierarquia de valores*. O primeiro inclui a série do agradável e desagradável. Corresponde a função do *perceber afetivo sensível*, com seus modos, o gozo e o sofrimento; e corresponde a esta série de valores estados afetivos dos *sentimentos sensíveis*, prazer e dor. É importante destacar que esta série de valores não é relativa ao ser humano, às coisas ou aos

¹⁵ Scheler não parte simplesmente do pensamento de Husserl e cria uma hierarquia de valores, mas apresenta a sua própria fenomenologia. No entanto, os princípios fundamentais do sistema filosófico de ambos são compatíveis. Ambos defendem o realismo dos universais, sua cognoscibilidade e a capacidade de autodeterminação. Uma diferença significativa que não pode deixar de ser mencionada é a faculdade de cognição desses universais práticos. Husserl atribui tal tarefa a consciência. Scheler recorre aos sentimentos.

¹⁶ SCHELER, Max. *Ética – Nuevo ensayo de fundamentación de un personalismo ético*. Tradução de Hilario Rodríguez Sanz. Madrid: Caparrós Editores, S.L., 2001.p. 173 □ 79.

processos concretos do mundo real. A diferença dos valores, mesmo de agradável e desagradável, é uma diferença *absoluta*, claramente perceptível antes do conhecimento dessas coisas agradáveis ou desagradáveis. É preciso lembrar que, para Scheler, os valores estão manifestos nas coisas, mas são *a priori*. Assim, o que se pode “explicar” é unicamente o enlace do *estado* afetivo que acompanha determinados impulsos de ação dirigidos à coisa, nunca os valores mesmos e sua ordem de preferência. Pois esta ordem é válida independentemente de toda organização humana.

O segundo nível é composto pelos valores da *sensibilidadade vital* que corresponde ao conjunto de valores do *perceber afetivo vital*. Os valores de coisas nessa modalidade são todas aquelas qualidades compreendidas na antítese *nobre-vulgar*. Compõem esses valores, todos aqueles valores que se acham situados na esfera do *bem* e do *bem-estar* e que estão subordinados ao nobre e vulgar. E, acompanham os *estados* do *sentimento vital*, por exemplo, vida ascendente e descendente, saúde e enfermidade, velhice e morte, esgotado, vigoroso, alegre, aflito, angústia, vingança, cólera etc.

No terceiro estão os valores espirituais vivenciados pelo *sentimento axiológico* guiados pelo amor e pelo ódio. O reino dos *valores* espirituais está apartado do corpo e do contorno, e se manifestam como unidade. Ademais, sua percepção leva a clara evidência de que os valores vitais devem ser sacrificados perante eles.

Los actos y funciones en que los aprehendemos son funciones del percibir sentimental espiritual y actos de preferir, amar y odiar espirituales, que se diferencian de las funciones y actos vitales sinónimos, tanto fenomenológicamente, como

*también por sus leyes peculiares (irreducibles a cualquier tipo de leyes “biológicas”).*¹⁷

Aqui estão os valores *estéticos* como o belo e o feio; o valor do puro conhecimento da *verdade*, tal como pretende realizá-los a filosofia, o valor da ciência e os valores da cultura; e o valor do *justo* e do *injusto* que deve servir de fundamento para uma ordem jurídica objetiva, independente de qualquer posituação. Pertencem a esses valores reações peculiares como “agradar” e “desagradar”, “aprovar” e “desaprovar”, “apreço” e “menosprezo”, “desejo de revanche”, “simpatia espiritual”, como a que funda, por exemplo, a amizade.

E, por último, no nível mais elevado, o valor do sagrado e do profano cujos *estados afetivos* correspondentes são a beatitude e o desespero. Os sentimentos vinculados a esses valores são a fé e a adoração, e seu oposto, a incredulidade. Tais valores se mostram somente em objetos que são dados na intenção como “objetos absolutos”. *“Con respecto a los valores de lo santo, empero, todos los otros valores son dados como símbolos suyos.”*¹⁸

Aqui um parêntesis, pode parecer então que a Fenomenologia justificaria uma ética dos fins. Afinal, se um valor é superior posso preferi-lo e postergar um valor inferior. Husserl busca superar tal crítica propondo as *leis da absorção* e da *soma*. Através da *lei da absorção*, devido a impossibilidade de realizar vários valores simultaneamente, o valor superior tragaria os valores inferiores de maneira que o valor inferior não seria preterido. Assim, de algum modo, o valor inferior ainda seria realizado ainda que submetido

¹⁷ SCHELER, Max. *Ética – Nuevo ensayo de fundamentación de un personalismo ético*. Traducción Hilario Rodríguez Sanz. Madrid: Caparrós Editores, S.L., 2001.p.176. [Os atos e funções em que os apreendemos são funções do perceber sentimental *espiritual* e atos de preferir, amar e odiar *espirituais*, que se diferenciam das funções e atos *vitalis* sinônimos, tanto fenomenologicamente, como também por suas *leis* peculiares (*irreductíveis* a qualquer tipo de leis “*biológicas*”).]

¹⁸ SCHELER, Max. *Ética – Nuevo ensayo de fundamentación de un personalismo ético*. Traducción Hilario Rodríguez Sanz. Madrid: Caparrós Editores, S.L., 2001.p.178. [Com respeito aos valores do santo, porém, todos os outros valores são dados como símbolos deles.]

ao valor superior. A *lei da soma* permite a realização simultânea de vários valores e a conjugação dos seus bens. Tal explicação é plausível porque Husserl considera os valores inferiores como valores, ou seja, não desmerece a importância de valores sensíveis que normalmente são apresentados mais como vícios do que como virtudes. Eles ainda merecem ser realizados, merecem ser considerados, mas no seu devido lugar segundo a hierarquia de valores.

Na verdade, o ser humano prefere e posterga valores o tempo todo. Tal prática é tão cotidiana e imediata que muitas vezes não nos apercebemos de suas etapas. Quando lemos uma notícia de jornal fazemos um julgamento baseado naquelas informações que dispomos. Mas, a qualquer momento, pode nos chegar uma informação nova que pode (ou não) provocar uma mudança na avaliação. Não foram os valores organizados numa ordem referencial que mudaram, mas as informações que recebemos sobre o fato particular.

No entanto, há um valor que ocupa mais do que uma posição na escala de valores. Esse valor é a Justiça. A Justiça garante a harmonia entre os valores, assegura o respeito à escala de valores e assegura que as relações entre os valores não sejam maculadas. A Justiça é o valor da relação. Quando um valor é ofendido, esse não é o único atingido, a Justiça também sofre, pois a relação entre o valor superior e o valor inferior foi desconsiderada.

No âmbito do Direito, a legislação deve ser um reflexo dessa hierarquia de valores, prever situações para tornar o julgamento mais célere e evitar maiores discordâncias entre os magistrados, facilitar a investigação e delimitar parâmetros tendo em vista a maior acuidade na descrição da essência do fato, garantir a dialética processual com vistas a maior aproximação possível da verdade dos fatos. O Direito é acima de tudo instrumento de realização do valor Justiça. O Direito deve preservar as relações entre os valores e em

caso de ofensa deve então buscar o restabelecimento da harmonia entre os valores. Não se trata de retornar a situação pretérita, mas de recuperar o que for possível e de garantir que futuramente aquela e as demais relações respeitarão a hierarquia de valores, não ferirão mais a Justiça.

Para Husserl, os valores são universais, necessários, atemporais e invariáveis. Todos os seres humanos podem conhecê-los e são capazes de escolher agir de acordo com eles ou não. É justamente a capacidade de cognição somada à capacidade de autodeterminação que permite o julgamento segundo uma escala de valores.

A FILOSOFIA COMO CIÊNCIA RIGOROSA, A CRÍTICA AO PSICOLOGISMO E A AUTO- REFLEXÃO DA CONSCIÊNCIA TRANSCENDENTAL

Carlos Diógenes C. Tourinho¹

Pode-se dizer que, na primeira metade do século XX, o projeto filosófico anunciado por Husserl exprime-se pela determinação em dar uma fundamentação rigorosa à Filosofia e, através dela, a todas as demais ciências. Tomado por sua ânsia de rigor absoluto, próprio de sua formação matemática, Husserl estava convencido de que a fundamentação da Filosofia deveria implicar necessariamente em uma plena racionalidade da mesma, em uma clarificação do sentido íntimo das coisas por meio de uma auto-reflexão radical (*Selbstbesinnung*) que daria consistência racional à própria Filosofia. Husserl não se contentaria, a partir de então, com coisa alguma que não se revelasse à consciência como um dado absolutamente

¹ Doutor em Filosofia pela PUC/Rio. Professor de Filosofia da Faculdade de Educação da Universidade Federal Fluminense – UFF. Membro do GT de Fenomenologia da ANPOF.

evidente (para usar uma expressão sua, que não se revelasse “em pessoa”), mantendo-se, com isso, fiel ao propósito de garantir não o rigor ao modo das ciências ditas “positivas” (o rigor do método experimental), mas sim, o rigor absoluto necessário à pretensão de fundamentação do saber filosófico a partir do que é suscetível de ser conhecido de modo originário.

O anseio de fundamentação da filosofia como ciência rigorosa se tornaria indissociável de uma estratégia metodológica que viabilizasse o alcance de uma evidenciação apodítica dos fenômenos. Husserl optaria, então, como um recurso metodológico a ser adotado, pelo exercício da *epoché*, isto é, pelo exercício da “suspensão de juízo” em relação à posição de existência das coisas. Com tal exercício, abstermo-nos de tecer considerações acerca da existência ou não existência das coisas mundanas. Nos termos de Husserl, promovo a “colocação da atitude natural entre parênteses”, a facticidade do mundo fica “fora de circuito”². Ao suspender o juízo em relação à facticidade do mundo, eu não deixo de vivenciar a “tese do mundo”, no entanto, não faço mais *uso* dela, procuro mantê-la fora de circuito³. O exercício da *epoché* viabilizaria, assim, a chamada “redução fenomenológica” e, com ela, a recuperação das coisas em sua pura significação, tal como se revelam (ou se mostram), enquanto objetos de pensamento, na consciência intencional.

A serviço desta tal “reflexividade radical” própria da atitude fenomenológica, a *epoché* proporcionará – enquanto um instrumento de depuração do fenômeno – o deslocamento da atenção, inicialmente voltada para os fatos contingentes do mundo natural, para o domínio de uma subjetividade transcendental, dentro da qual e a partir da qual os “fenômenos” – enquanto idealidades

² Cf. Husserl, E. *Idées directrices pour une phénoménologie et une philosophie phénoménologique pures (Tome Premier)*, § 31, p. 96.

³ Cf. *Idem.*, § 31, p. 99.

puras – se revelarão como “evidências absolutas” para uma consciência transcendental, dotada da capacidade de ver verdadeiramente estes fenômenos tal como se apresentam em sua plena evidência. Trata-se, como o próprio Husserl insiste em ressaltar, de um “puro ver” das coisas (“*A fenomenologia procede elucidando visualmente, determinando e distinguindo o sentido...Mas tudo no puro ver*”)⁴. A fenomenologia prescindirá de tecer considerações acerca da posição de existência das coisas para direcionar, então, a atenção para os “fenômenos”, tal como se revelam (ou como se mostram), em sua pureza irrefutável, na auto-reflexão da consciência transcendental.

Pode-se dizer que tal ampliação da idéia de “auto-reflexão da consciência” remete-nos, em Husserl, para a distinção kantiana entre “apercepção empírica” (ou “psicológica”) e “apercepção transcendental”⁵. Encontra-se, portanto, para a fenomenologia de Husserl, diretamente ligada às influências que a leitura de Kant exerceu sobre o pensamento husserliano, sobretudo, a partir de 1907 (“Husserl, nesta época, ocupou-se detidamente de Kant; desta ocupação veio-lhe a idéia da fenomenologia como filosofia transcendental, como idealismo transcendental...”)⁶. Ainda assim, apesar de tais influências, Husserl apresenta-nos uma concepção própria do que seja este “eu transcendental”, bem como do papel que o mesmo exerce na constituição dos objetos. Afinal, se para

⁴ Cf. Husserl, E. *L'idée de la phénoménologie. Cinq leçons*, p. 87.

⁵ “A consciência de si mesmo, segundo as determinações do nosso estado na percepção interna, é meramente empírica, sempre mutável, não pode dar-se nenhum eu fixo ou permanente neste rio de fenômenos internos, e é chamada habitualmente de *sentido interno ou apercepção empírica*. Aquilo que deve ser *necessariamente* representado como numericamente idêntico, não pode ser pensado, como tal, por meio de dados empíricos. Deve haver uma condição que preceda toda a experiência e torne esta mesma possível, a qual deve tornar válida um tal pressuposto transcendental. Ora não pode haver em nós conhecimentos, nenhuma ligação e unidade desses conhecimentos entre si, sem aquela unidade de consciência, que precede todos os dados das intuições...Esta consciência pura, originária e imutável, quero designá-la por *apercepção transcendental*”. Cf. Kant, I. *Crítica da Razão Pura* (A 107), pp. 147/148.

⁶ Conferir a Introdução do Editor Alemão (Walter Biemel) ao texto das “Cinco Lições”. Lovaine, Setembro de 1947.

Kant, o “transcendental” remete-nos para o que não deriva da experiência (para o que é *a priori*) e, portanto, para o que não pode ser tomado em termos de dados empíricos, não deixando, contudo, de estar *relacionado* à própria experiência como condição de possibilidade do legítimo conhecimento (“Transcendental significa possibilidade ou uso *a priori* do conhecimento”)⁷, para Husserl, o transcendental é o próprio domínio do conhecimento, domínio de uma “autêntica objetividade imanente”, do “dar-se em si mesmo” das coisas em sua doação originária⁸.

Diferentemente de Kant, para quem há um prejuízo ontológico do fenômeno em relação à coisa em si (“...nenhum objeto em si mesmo nos é conhecido...”)⁹, para a fenomenologia transcendental de Husserl, a redução fenomenológica viabiliza a intuição do fenômeno na sua pureza, enquanto um dado absoluto que se revela *na e para* a consciência intencional (originária doadora de sentidos), prescindindo de tecer considerações acerca da posição de existência dos entes mundanos, acerca do mundo revelado em sua facticidade. Portanto, sem negar qualquer relação a um mundo exterior, Husserl considera o fenômeno na sua pureza absoluta como aparecimento em si mesmo, isto é, como a própria coisa simplesmente enquanto revelada à consciência. Portanto, esse fenômeno será puro ou absoluto, cabendo à investigação fenomenológica – tomada por sua ânsia de clarificação – analisar o sentido íntimo da coisa cuja intenção se atualiza no pensamento,

⁷ Cf. Kant, I. *Crítica da Razão Pura* (A 56/ B 80), p. 92. “Chamo *transcendental* a todo o conhecimento que em geral se ocupa menos dos objetos, que do nosso modo de conhecê-los, na medida em que este deve ser possível *a priori*”. Cf. *Idem.* (A 12), p. 53.

⁸ Cf. Fragata, J. *A Fenomenologia de Husserl como fundamento da filosofia*, p. 85. Ainda assim, vale lembrar que, no curso das “Cinco Lições”, Husserl emprega correntemente a palavra “imanente”, ao invés de “transcendental”. Porém, trata-se não de uma “imanência psicológica”, mas sim, de uma “autêntica imanência”, domínio do “dar-se em si mesmo” das coisas em sua doação originária.

⁹ “...que nenhum objeto em si mesmo nos é conhecido e que os chamados objetos exteriores são apenas simples representações da nossa sensibilidade, cuja forma é o espaço, mas cujo verdadeiro correlato, isto é, a coisa em si, não é nem pode ser conhecida por seu intermédio; de resto, jamais se pergunta por ela na experiência”. Cf. Kant, I. *Crítica da Razão Pura* (A 30/ B 45), p. 70.

explicitando as significações que se encontram aí virtualmente implicadas, bem como as diferentes modalidades de aparecimento (modalidades do “dar-se”) desta mesma coisa intencionada na consciência originária.

Pode-se dizer que a superação de uma fenomenologia meramente empírica da consciência começa a se consolidar, para Husserl, no período entre 1900 e 1907. Nos “Prolegômenos” das *Investigações Lógicas* (1900/1901), o momento crucial repousa sobre as críticas de Husserl ao psicologismo – cujo equívoco maior consistiria na insistência em buscar uma fundamentação para as leis da lógica nos processos psíquicos, em tomar as leis do pensamento em termos de leis psicofísicas, propondo uma espécie de “física do pensamento”¹⁰. Tal insistência psicologista culminaria, segundo Husserl, em um ceticismo e em um relativismo nocivos à pretensão de fundamentação da filosofia e que deveria, portanto, ser evitado a todo custo.

Entre os psicologistas do final do século XIX citados por Husserl, tais como Lipps, Stuart Mill, dentre outros, prevalece a convicção segundo a qual os fundamentos da lógica encontram-se na própria psicologia, de maneira que a lógica consistiria apenas em uma parte ou ramo da ciência psicológica (Nos termos de Lipps: “A lógica é uma disciplina psicológica...”)¹¹. Em tal concepção psicologista, caberia à psicologia fornecer o fundamento teórico para a construção de uma técnica lógica e, de acordo com tal concepção, jamais se poderia afastar da lógica o seu conteúdo psicológico. Para os adeptos do psicologismo, tal conteúdo psicológico indissociável já estaria presente nos conceitos constitutivos das leis lógicas, tais como os conceitos de “verdade”

¹⁰ Cf. Husserl, E. *Recherches logiques. Prolegomènes à la logique pure*, § 19 , p. 58.

¹¹ Cf. *Idem.* , § 18, p. 55.

e “falsidade”, “negação” e “afirmação”, “universalidade” e “particularidade”, e assim por diante¹².

Enquanto “ciência de fatos” (e, portanto, enquanto “ciência experimental”), a psicologia – ao modo de consideração das ciências positivas – adota a indução como método de investigação. Procede habitualmente por observação sistematizada de fatos particulares procurando descrever a regularidade do que é observado para então inferir leis gerais. Husserl esforça-se em mostrar que, enquanto regras meramente empíricas (isto é, “aproximativas”), inferidas através da indução exercida pela ciência psicológica, tais “leis gerais” carecem de exatidão absoluta, pois a validade dessas leis depende de “circunstâncias” e, deste modo, não são “leis genuínas”. Para Husserl, todas as leis alcançadas por indução consistem, na medida em que carecem de valor absoluto, em leis de probabilidade¹³. Neste sentido, essas mesmas leis psicológicas não poderiam ser confundidas com as leis da lógica (os princípios lógicos, as leis da silogística, etc.), cuja validade é *a priori*, cuja fundamentação e justificação se dão não por meio da indução, por meio de suposições probabilísticas, mas por evidências apodíticas apreendidas por intelecção¹⁴.

O erro dos psicologistas em tomar as puras leis do pensamento em termos de leis causais da natureza, confinando-as à esfera do probabilismo, parece resultar, segundo Husserl, das confusões produzidas pelo próprio modo de consideração naturalista acerca do problema em questão, mais precisamente, por não considerar a distinção crucial entre as leis lógicas (entendidas como “conteúdos do juízo”) e os próprios juízos, no sentido de “atos de julgar”, acontecimentos reais dotados de causas

¹² Cf. *Ibidem.*, § 18, p. 56.

¹³ Cf. *Ibidem.*, §§ 21/22.

¹⁴ Cf. *Ibidem.*, § 21, pp. 66/67.

e efeitos. Confunde-se, portanto, em tal modo de consideração, a lei do pensar com o ato de julgar (em outros termos, “o ideal com o real”). Tal confusão leva-nos a conceber a lei como reguladora do processo do pensamento, acrescentando-se, com isso, uma segunda confusão produzida pelo naturalismo entre a “lei lógica” que se refere ao conteúdo do conhecimento e a “lei psicológica” que, em conformidade com a anterior, regularia o processo cognoscitivo. Husserl esforça-se em alertar para os perigos desta segunda confusão, afirmando-nos, no famoso “exemplo da máquina de calcular” (ao final do parágrafo 22 dos *Prolegômenos*), que há de se considerar a heterogeneidade entre as “leis gerais da aritmética” e as “leis mecânicas” que explicam o funcionamento da máquina. Ninguém apelaria, ao tentar explicar tal funcionamento, para as leis da aritmética em detrimento das leis mecânicas determinantes do funcionamento da máquina¹⁵. O erro maior dos psicólogos do último quarto do século XIX consistiria, portanto, em ignorar as diferenças fundamentais e essenciais entre “lei ideal” e “lei real”, entre “regulação normativa” e “regulação causal”, entre “necessidade lógica” e “necessidade real”, entre “fundamento lógico” e “fundamento real”. As leis causais segundo as quais o pensamento se desenvolve de modo a poder justificar-se pelas normas ideais da lógica, e estas mesmas normas seriam, portanto, segundo Husserl, coisas inteiramente distintas.

Husserl deixa-nos claro que, ao identificar as leis do conteúdo do ato com as leis que regulam o processo psicológico, os psicólogos acabam por fazer com que a verdade que constitui o conteúdo do ato dependa diretamente do processo psíquico, isto é, da constituição da natureza humana, o que inevitavelmente levar-nos-ia a afirmar que tal verdade “não existiria se não existisse essa constituição”¹⁶. Mais uma vez, Husserl chama-nos a atenção para o

¹⁵ Cf. *Ibidem.*, § 22, p. 73.

¹⁶ Cf. *Ibidem.*, § 36, p. 129.

que considera fundamental: não podemos confundir o juízo como “conteúdo de juízo” (isto é, como unidade ideal) com o ato de julgar, concreto e real. A psicologia refere-se aos juízos como “assentimentos” (ou “atos de consciência”), ao passo que a lógica considera o juízo como “unidade ideal de significação”. Em geral, contra esta argumentação, os psicologistas apóiam-se na objeção segundo a qual não poderíamos falar em leis lógicas “se nunca tivéssemos tido representações ou juízos atualmente vividos e deles abstraído os correspondentes conceitos lógicos fundamentais”¹⁷. Husserl responde a essa objeção psicologista, afirmando-nos que: não se nega que as leis lógicas se manifestem através de atos psicológicos, mas “os pressupostos psicológicos ou componentes da *afirmação* duma lei não se podem confundir com os elementos lógicos do seu *conteúdo*”¹⁸. Tal redução psicologista das leis lógicas às leis psicológicas teria levado Lipps a considerar a lógica uma “física do pensamento”¹⁹. Considerada como uma disciplina da psicologia, a lógica seria, na concepção de Lipps, uma “ciência indutiva”. Todo esforço de Husserl consiste em mostrar, ao denunciar os equívocos cometidos pelos psicologistas, que dos fatos não podemos haurir leis de caráter absoluto, de modo que, se o saber humano estivesse, em última instância, fundado na psicologia, todo ele ficaria inconsistente (teríamos assim profundamente abalado o valor de todo o conhecimento) e, por conseguinte, estaria aberto o caminho para um ceticismo radical que “é, por definição, evidentemente contraditório”²⁰. Portanto, para Husserl, não poderemos confundir o modo concreto como se manifestam as leis lógicas com as mesmas leis em si. Husserl recupera então a lição – anunciada por Kant na Introdução da *Crítica da Razão Pura* – segundo a qual “O conhecimento sempre ‘começa com a

¹⁷ Cf. *Ibidem.*, § 23, pp. 76/77.

¹⁸ Cf. *Ibidem.*, § 23, p. 77.

¹⁹ Cf. *Ibidem.*, § 19, p. 58.

²⁰ Cf. *Ibidem.*, § 32, p. 122.

experiência’, mas isto não quer dizer que ele ‘provenha’ da experiência”²¹. Em outros termos, as leis lógicas não são inferências da experiência psicológica, embora só por meio dela se possam conhecer. Conforme vimos, tal insistência psicologista em não reconhecer tais distinções entre o conteúdo do ato de julgar e o ato propriamente dito, entre as leis lógicas e as leis psicológicas, culminaria, segundo Husserl, em um ceticismo e em um relativismo nocivos à pretensão de fundamentação da filosofia como “ciência rigorosa” e que deveria, portanto, ser evitado a todo custo.

Soma-se a esta crítica ao psicologismo a rejeição por parte de Husserl de uma psicologia empírica que ele próprio abraçara (ainda como herança do empirismo de Brentano), em sua *Filosofia da Aritmética* (1891), com o intuito de contestar a ambição de reduzir os fundamentos da matemática à lógica formal, motivo de um debate importante com Frege na última década do séc. XIX. A rejeição de tal psicologia empírica – na qual Husserl se apoiara ao analisar os conceitos mais básicos da aritmética, incorrendo nos mesmos equívocos psicologistas que denunciaria anos depois – é anunciada explicitamente pelo próprio autor no prefácio dos “Prolegômenos”, ao afirmar que: “Nada condenamos mais severamente do que os erros que acabamos de abandonar”²². Importante notar que tais erros anteriormente adotados são os mesmos que restringiam, na psicologia empírica de Brentano, a relação intencional a uma dimensão meramente psicológica e, portanto, a uma dimensão insuficiente para a fundamentação rigorosa da filosofia, pois, com base no ente mundano, seria impossível haurir as tais evidências apodíticas necessárias para a elaboração de uma filosofia que se pudesse apresentar como

²¹Cf. *Ibidem.*, § 24, pp. 81/82. “Se, porém, todo o conhecimento se inicia com a experiência, isso não prova que todo ele derive da experiência”. Cf. Kant, I. *Crítica da Razão Pura*, Introdução B (B 2), p. 36.

²² Cf. Husserl, E. *Recherches logiques. Prolegomènes à la logique pure* (Préface de la Première Édition), p. IX.

ciência de rigor (Daí o próprio Husserl reafirmar, quase trinta anos depois, em seu importante artigo publicado na *Enciclopédia Britânica*: “Uma psicologia não pode ser o fundamento para uma filosofia transcendental”)²³. Pode-se dizer que o próprio Brentano defendia também certa fundamentação da lógica e, conseqüentemente, da filosofia, na psicologia. Porém, não entendia a psicologia – enquanto fundamento da lógica – como ciência empírica ou experimental e, neste sentido, não poderíamos considerá-lo um *psicologista* no sentido atacado por Husserl. Ainda assim, o próprio Husserl se vê, no início do século XX, diante da tarefa de superar a psicologia empírica de Brentano. Porém, a motivação dessa superação não é exatamente a mesma que impulsionou, a partir dos *Prolegômenos*, o ataque aos equívocos naturalistas dos psicólogos experimentais do último quarto do século XIX. Ainda assim, Husserl absorve do empirismo de Brentano o conceito aristotélico-tomista de “in-existência intencional”, isto é, a concepção da intencionalidade como “objetividade imanente”, porém, para pensá-la agora sob novas bases.

Sobretudo, a partir de 1907, em *A Idéia da Fenomenologia*, as investigações em torno da intencionalidade não habitariam mais o domínio do que é meramente empírico e, definitivamente, não estariam mais voltadas para a idéia de uma “objetividade imanente” (no sentido proposto por Brentano no último quarto do séc. XIX), nem tampouco para o problema da “objetividade transcendente” (isto é, o problema de como é possível uma vivência intelectualizar algo que se encontra fora do domínio da própria consciência empírica). Ao suspender o juízo em relação à facticidade do mundo, a fenomenologia promoverá, a partir da redução fenomenológica, o salto do domínio do que é transcendente (no sentido do que não é auto-evidente) para o domínio de uma autêntica imanência (de

²³ Cf. Husserl, E. “Phenomenology” (Draft A), p. 16.

uma claridade absoluta, do dar-se em si mesmo), fazendo com que o fenômeno puro se revele imediatamente para uma consciência doadora de sentido²⁴. Recupera-se a concepção aristotélico-tomista da intencionalidade como “objetividade imanente”, porém, para pensá-la agora no plano transcendental. O mundo reduzido será, então, considerado apenas como significado e, portanto, apresenta-se como mero corolário da consciência pura que o significa, adquirindo assim um caráter absoluto. Amplia-se a esfera de investigação em torno da intencionalidade, cabendo agora examinar os elementos que, no ato intencional da consciência pura, são responsáveis pela constituição das diferentes modalidades do “aparecer” enquanto tal (diferentes formas do dar-se dos objetos na consciência pura). O problema da intencionalidade aparece, a partir deste momento, intimamente associado à idéia da “constituição dos objetos” na consciência transcendental. Diferentemente de Brentano, para quem a relação intencional ainda se mantinha em uma dimensão meramente psicológica, Husserl procurou situar, através da redução fenomenológica, a intencionalidade em uma região transcendental, independente de – e anterior a – toda descrição psicológica, recuperando, assim, de um modo original, a idéia de “objetividade imanente”.

Tais acontecimentos – a crítica ao psicologismo e a necessidade de superação da psicologia empírica de Brentano, somados às influências exercidas pela leitura de Kant – parecem preparar, no itinerário filosófico traçado por Husserl, o terreno para a referida ampliação da auto-reflexão da consciência, fazendo, com isso, com que a fenomenologia husserliana caminhasse, cada vez mais, movida pelo lema do “retorno às coisas mesmas” (*zu den Sachen selbst*), para a superação de uma fenomenologia meramente empírica, constituindo-se, deste modo, como um novo Idealismo Transcendental no século XX.

²⁴ Cf. Husserl, E. *L'idée de la phénoménologie. Cinq leçons*, p. 86.

Portanto, o projeto filosófico anunciado pela fenomenologia transcendental de Husserl leva-nos a pensar em duas dimensões da relação entre a consciência e o mundo, revelados a partir de dois modos distintos de consideração do mundo. De um lado, deparamo-nos com um modo de consideração das coisas, a partir do qual o mundo se revela para a nossa consciência empírica como o domínio empírico-natural dos fatos, do que se encontra submetido a uma dimensão espaço-temporal. Trata-se do modo de consideração do mundo próprio das ciências positivas. Paralelamente, como um recurso metodológico para o alcance das evidências apodíticas, o exercício da *epoché* e, conseqüentemente, da redução fenomenológica, promoverá o salto para o modo de consideração transcendental (ou fenomenológico) das coisas, fazendo agora com que o mundo se revele, *na* e *para a* consciência pura (ou transcendental), como um “horizonte de sentidos”, como domínio das idealidades inteligíveis. “Puro” aqui significa “não mundano”, ou melhor, “não-factual”, aquilo que não pode ser pensado em termos de dados empíricos. Se esta consciência pura não pode ser tomada a partir de dados empíricos (ou psicológicos), apesar da insistência dos naturalistas em tomá-la como um “fato da natureza”, perpetuando os equívocos para os quais Husserl já havia nos alertado nos “Prolegômenos” das *Investigações Lógicas* (1900/1901)²⁵, cabe-nos apenas concebê-la a partir de sua relação intencional com o seu objeto que, em sua versão reduzida, enquanto um objeto de pensamento, nada mais é do que um *dado* imanente, um conteúdo intencional da consciência. Trata-se, com tal redução, de fazer o mundo reaparecer na consciência como um horizonte de idealidades meramente significativas, que se revelam como um dado absoluto e imediato para uma tal consciência pura que o apreende e o constitui intuitivamente. A mesma consciência que intuitivamente apreende o objeto em sua versão reduzida, isto

²⁵ Cf. Husserl, E. *La philosophie comme science rigoureuse*, pp. 20-40.

é, como “fenômeno puro”, é também responsável pela constituição desse mesmo objeto, agora atualizado no pensamento como uma unidade de sentido. O objeto, precisamente porque inconcebível sem ser pensado, enquanto um *cogitatum*, exige uma doação de sentido que só pode vir através dos atos intencionais da consciência, isto é, as unidades de sentido pressupõem uma consciência doadora de sentido (*sinngebendes*)²⁶. Portanto, deparamo-nos com duas atitudes – a “atitude natural” e a “atitude fenomenológica” – das quais decorrem dois modos distintos de consideração das coisas: se no primeiro modo de consideração, o mundo nos é revelado em sua facticidade, no segundo modo, o mundo se revela, na consciência transcendental, em sua pura significação, o que é o mesmo que dizer que o mundo se revela, em sua totalidade, como “fenômeno”.

A fenomenologia se abstém, sem negar a existência do mundo, de tecer considerações sobre a posição de existência dos fatos, para reter, então, o “sentido do mundo” (*Weltsinn*)²⁷. Afinal, como Husserl nos diz na conclusão de *A filosofia como ciência de rigor* (1911): o impulso da investigação fenomenológica deve partir não dos filósofos, mas das próprias coisas, tal como se revelam na sua pureza irrefutável²⁸. Não sou eu, nem as minhas convicções, mas sim, as próprias coisas, tal como se revelam na sua pureza irrefutável, que têm de se impor para dar, então, o seu testemunho de verdade. O propósito de fundamentação da filosofia como “ciência rigorosa” torna-se indissociável deste impulso da investigação fenomenológica de “partir das próprias coisas”. Para Husserl, só assim a filosofia poderia se livrar, definitivamente, das divergências de seu tempo e da ameaça de um ceticismo iminente, reerguendo-se de forma inabalável.

²⁶ Cf. Husserl, E. *Idées directrices pour une phénoménologie et une philosophie phénoménologique pures (Tome Premier)*, § 55, p. 183.

²⁷ Cf. *Idem.*, § 145, p. 488.

²⁸ Cf. Husserl, E. *La philosophie comme science rigoureuse*, p. 85.

BIBLIOGRAFIA:

Brentano, F. *Psychology from an Empirical Standpoint*. London: Routledge & Kegan Paul, ([1874] 1973).

Fradique Morujão, A. 2002. *Estudos Filosóficos* – Vol. 1. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda.

Fragata Sj, J. *A Fenomenologia de Husserl como fundamento da filosofia*. Braga: Livraria Cruz, 1956.

Husserl, E. *Recherches logiques. Tome 1: Prolegomènes à la logique pure*. Collection Epiméthée. Paris: PUF ([1900] 1959).

_____. *L'idée de la phénoménologie. Cinq leçons*. Collection Epiméthée. Paris: PUF, ([1907] 1997).

_____. *La philosophie comme science rigoureuse*. Collection Epiméthée. Paris: PUF, ([1911]1989).

_____. *Idées directrices pour une phénoménologie et une philosophie phénoménologique pures (Tome Premier)*. Paris: Gallimard, ([1913] 1950).

_____. "Phenomenology" (Draft A). In: *The Encyclopaedia Britannica Article*. Translated by Thomas Sheehan, 1927.

(<http://www.stanford.edu/dept/relstud/faculty/sheehan.bak/EHtrans/5eb.pdf>)

Kant, I. *Crítica da Razão Pura*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

DIREITO E TEMPO: A TENSÃO DIALÉTICA ENTRE PASSADO, PRESENTE E FUTURO

Adriana Santos¹ e Eduardo Andrea²

Não é de se esperar, nas atuais contingências do mundo, que a mocidade siga o exemplo de Sócrates, que preferiu ingerir cicuta a violar as leis de Atenas, a fim de que a recusa dos homens bons em obedecer às leis más não servisse de pretexto aos maus para descumprir as leis boas, mas há limites éticos que não podem ser infringidos pelos homens civilizados, qualquer que seja a sua idade ou categoria social.

Se assim não fosse, que adiantariam as reformas?

Que valeriam as leis de hoje trocadas pelas de amanhã?

(Miguel Reale)³

O presente artigo é fruto das investigações desenvolvidas no Seminário de Filosofia Jurídica e Política – PPGF/IFCS/UFRJ - sobre as

¹ Promotora da Justiça Militar, Mestre e Doutoranda em Filosofia □IFCS/UFRJ

² Procurador do Trabalho, Mestre e Doutorando em Filosofia – IFCS/UFRJ

³ REALE, Miguel. **Problemas de Nosso Tempo**. São Paulo: Grijalbo, 1970, p.68.

relações entre direito e tempo, orientadas pelo Professor Doutor Aquiles Cortes Guimarães, a quem agradecemos muito, na articulação entre fenomenologia, em seus vários matizes, e direito.

Recht und Zeit⁴ (Direito e Tempo), de Gerhart Husserl, foi, com outros textos a ele conexos, ponto de partida de nossos estudos. Doravante, mantendo a referência inicial, procura-se, nesse momento, estabelecer uma relação, na linha das questões formuladas logo no início de **Recht und Zeit**, a respeito do direito no tempo histórico, com base nos efeitos da influência de ordenamentos jurídicos, que ultrapassam as pertinentes limitações espaço-temporais de validade, vigência e aplicação, ou seja, do entrelaçamento de ordenamentos jurídicos diversos, e formulações filosóficas de outros autores.

Nessa perspectiva, a questão trata, no espaço, sobre relação entre ordenamentos jurídicos independentes, e, no tempo, do influxo histórico entre ordenamentos vigentes e aqueles que não mais o são. No tempo presente, a interação dos ordenamentos, basicamente, se dá sob as formas de tratados internacionais ou de importação de institutos jurídicos estrangeiros, nos diferentes ramos do direito positivo. Quanto ao ordenamento jurídico pátrio, no tempo passado remoto, é exemplo o acolhimento de institutos do direito romano, como no direito civil, que ao ver de Reale⁵: “é a constituição do “homem comum”, continuando a ser, na linha da tradição romana, a disciplina jurídica por excelência”; o passado mais próximo traz a participação do direito anglo-saxão e do francês, sem olvidar a força da cultura jurídica germânica.

A nova etapa dos estudos, da qual o presente é simples

⁴ HUSSERL, Gerhart. **Recht und Zeit. Fünf Rechtsphilosophie Essays**. Frankfurt a/M, 1955, p. 10-65.

⁵ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2006, 27ª ed., 6ª tiragem, p.XII.

introdução, abordará a temática das alterações sofridas pelo direito ao longo do tempo, valendo-se, como suporte principal, de **Teoria Tridimensional do Direito**⁶, **Experiência e Cultura**⁷, **O Direito como Experiência**⁸ e outras obras de Miguel Reale. De plano, cabe, como advertência ao leitor, reproduzir, trecho da “explicação necessária”, efetuada pelo próprio Reale, em **A Teoria dos Valores de Miguel Reale**⁹ de Angeles Mateos Garcia, no tocante à interpretação de seu pensamento “nem há a possibilidade de uma hermenêutica absolutamente exata, mas o que importa é a colocação dos problemas nucleares”. Com efeito, o acesso à obra de Reale não é difícil somente pela extensão, vez que a diversidade de temas, também, é enorme, transitando da teoria do conhecimento, passando pela história das idéias, até a filosofia do direito; porém, como assinala Judith Martins Costa, em **Direito e Cultura: entre as Veredas da Existência e da História**¹⁰, o fio condutor que une a obra realeana é “o tema das relações entre a cultura, a história e os valores”. Reale¹¹ salienta a importância da perspectiva social e histórica, sem a qual “as criações do direito deixam de ser formas de vida para se reduzirem a figuras convencionais e frias”

A Teoria tridimensional do direito, grande contribuição de Reale para a filosofia do direito, é constituída pela integração correlacionada entre fato, valor e norma, pelo que sua natureza, dinâmica e concreta, se ajusta aos contornos, de base fenomenológica, necessários para a compreensão do assunto em tela; o caráter dialético específico dessa relação, a dialética de complementaridade - implicação e polaridade -, é capital, pois,

⁶ REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2005, 5ª ed., 7ª tiragem.

⁷ REALE, Miguel. **Experiência e Cultura**. São Paulo: Edusp/Grijalbo, 1977.

⁸ REALE, Miguel. **O Direito como Experiência**. São Paulo: Saraiva, 1992, 2ªed..

⁹ GARCIA, Angeles Mateos. **A Teoria dos Valores de Miguel Reale**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. XII.

¹⁰ COSTA, Judith Martins. Direito e Cultura: entre as Veredas da Existência e da História. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 61, p.73, Nov. 2000.

¹¹ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2006, 27ª Ed., 6ª tiragem, p.XVI.

através desse peculiar movimento, podemos estabelecer a fundamentação das mudanças e das permanências no direito.

Como lembra Cláudio de Cicco¹², em **Miguel Reale, Filósofo da História:**

uma das maiores preocupações de Miguel Reale, ao expor sua Teoria Tridimensional do Direito foi a de sublinhar seu aspecto histórico-cultural. Mostrava que as três dimensões do fenômeno jurídico, o fato, o valor e a norma, em contínua dialética de implicação e polaridade, só poderiam ser compreendidas inseridas num contexto histórico. Uma visão estática prejudicaria todo o significado da teoria que, abstraindo-se do contexto histórico, seria uma explicação demasiado mecânica, longe da realidade. No entanto, não se nota um cuidado muito grande em acentuar este aspecto importante da tridimensionalidade, e os estudiosos do direito lembram de “fato, valor e norma”, como paradigma imutável.

Miguel Reale, em **Teoria Tridimensional do Direito**¹³, dá notícia de causa, por ele patrocinada, que submeteu, ao Tribunal de Justiça de São Paulo, questão envolvendo a transformação de fatos, pelo influxo da técnica. Com efeito, narra o autor, as paredes das edificações, quando da edição do Código Civil de 1916, possuíam função estrutural, eram responsáveis por manter a construção em pé, razão pela qual sua remoção era vedada ao inquilino. Entretanto, com o advento de novas formas de construção, estruturas metálicas e de concreto armado, a alteração nas paredes, agora elementos arquitetônicos para simples divisão do imóvel em ambientes, era plenamente viável, no tocante ao aspecto estrutural do imóvel. A controvérsia, entre locador e locatário, girava em torno do fato de,

¹² CICCO, Cláudio de. Miguel Reale, Filósofo da História. *Revista Brasileira de Filosofia*, São Paulo, v. LV, f. 222, p. 193, abr./jun. 2006

¹³ REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. São Paulo: Saraiva, 5ª ed., 7ª tiragem 2005, p. 126□27.

para reorganizar os espaços internos, em função das necessidades de sua atividade profissional, ter o locatário removido uma parede. Reale conta que aceitou a causa e, com base no Código Civil de 1916, sustentou que a retirada de uma parede era equivalente à de tapumes de madeira, fato permitido pela Lei, bastando que, ao término do contrato, o inquilino repusesse as coisas no seu devido lugar. O Tribunal, admitindo a tese, decidiu que, efetivamente, em construções recentes, paredes e tapumes poderiam ser removidos temporariamente.

A partir do narrado acima, podemos iniciar uma reflexão sobre as relações entre tempo e direito, de caráter fenomenológico, com base na teoria tridimensional do direito de Miguel Reale, que, como lembra Aloysio Ferraz Pereira, em **O Direito como Ciência**¹⁴, “desde a década de 1940, expunha, em suas aulas na Faculdade de Direito de São Paulo, as linhas gerais da fenomenologia husserliana, procedendo de forma indiscutivelmente percussora, à respectiva análise da realidade jurídica”.

O exemplo, sobre a interpretação e aplicação das normas, citado acima, demonstra que, ao longo do tempo cronológico, o mesmo problema, a indagação sobre o alcance de aplicação das normas, se repete, e, por sua vez, também, o fundamento da resposta obtida. A questão, na sua raiz, procura pelo sentido da norma, sempre, na articulação entre valores e fatos. Assim, a motivação é: mantidos os valores, a norma se aplica a eventos distintos, quando conexas as essências. Ninguém, por certo, irá afirmar que um tapume, divisória de madeira, e uma parede, obra de alvenaria, sejam iguais. O que importa são as essências - para Edmund Husserl, as essências constituem a natureza primeira, sem a qual a coisa não seria o que é, sendo independentes das particularidades dessa e atemporais - e que, por sua vez, estão

¹⁴ PEREIRA, Aloysio Ferraz. **O Direito como Ciência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 62.

imbricadas com valores. Em última *ratio*, os dois objetos servem para a divisão de ambientes, são elementos arquitetônicos ligados à funcionalidade e decoração do imóvel, compartilham essência no núcleo de sentidos, portanto, ambos estão protegidos pela disposição legal invocada.

Hipótese semelhante ocorre com o Direito Romano, que se mantém influente até hoje, pelos valores por nós herdados. Geração após geração, o homem transmite aos seus descendentes o conjunto de valores por ele esposados, mas não só o homem, visto em sua singularidade concreta, como, ainda, a coletividade, entendido o valor como o preponderante em determinada sociedade, passa adiante seus valores, inclusive a outros grupos humanos. Reale, em **Lições Preliminares de Direito**¹⁵, elenca brocardos jurídicos como: “*Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* e *Ad impossibilia nemo tenetur*”, ressaltando seu “inegável alcance prático”, que valem “como cristalização histórica de princípios gerais”.

Nessa moldura, Reale, sobre o valor, em **Invariantes Axiológicas**¹⁶, diz: “a plena revelação do valor em seu *status* epistemológico próprio (o que marca a passagem do verbo valer para o substantivo valor) é o resultado de uma longa experiência mundanal, à medida que o homem veio adquirindo ciência e consciência do valor em distintas esferas de sua faina histórica”, já em **Nova Fase do Direito Moderno**¹⁷, nos fala sobre a função das, por ele denominadas, invariantes axiológicas, oriundas da revelação de valores à consciência popular, que consistem na objetivação dos valores, tornados “parâmetros axiológicos de validade universal”,

¹⁵ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2006, 27ª ed., 6ª tiragem, p. 319.

¹⁶ REALE, Miguel. Invariantes Axiológicas, **Estudos Avançados**, São Paulo, vol. 5, n.13, 1991, p. 131 □ 44.

¹⁷ REALE, Miguel. **Nova Fase do Direito Moderno**. São Paulo: Saraiva, 1998, 2ª ed. p. 47.

que são “recebidos e reconhecidos como se fossem inatos, quando, na realidade, representam pressupostos conjecturais necessários da convivência humana”. Os denominados “princípios fundamentais”, os “direitos humanos” e os “direitos fundamentais” são deste gênero, pois, nas escolhas valorativas efetuadas, representam a extensão dos valores na caminhada da humanidade no tempo. No caso da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹⁸, temos, no preâmbulo, a presença da justiça - ao lado da liberdade, da segurança e da igualdade - como valores supremos que o Estado deve assegurar.

Reale¹⁹ faz analogia entre o código genético e as invariantes axiológicas. Nessa perspectiva, o ser humano, ao nascer, não tem passado, tomado este em sentido estrito, pois não realizou, ainda, nenhuma escolha valorativa; o passado valorativo lhe é transmitido pelos pais, família e instituições; o homem toma, nessa etapa, os valores transmitidos como inatos. No presente, ao passo que as primeiras opções valorativas são efetuadas, o homem vai criando seu conjunto próprio de valores, aos poucos, recusa alguns do passado, aceita outros que lhe são apresentados por outros homens, sempre em movimento crítico voltado para a abertura proporcionada pelo futuro. Consoante a linha de raciocínio, o passado compreende as escolhas valorativas já realizadas, o presente as que estamos tomando e o futuro as que podem vir a ser tomadas; por isso, não se pode falar em futuro do futuro, vez que esse pertence ao passado, na modalidade de realização ou impossibilidade desta. Pela ordem, pertencem: ao passado as escolhas valorativas efetuadas, as que poderiam ter sido e não foram e aquelas que não podem mais ser concretizadas, ao presente e ao futuro as que, podendo, não o foram.

¹⁸ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Último acesso em 16.08.2010.

¹⁹ REALE, Miguel. **Nova Fase do Direito Moderno**. São Paulo: Saraiva, 1998, 2ª ed. p. 47.

Passado, presente e futuro não são estanques, ao contrário, o inter-relacionamento é permanente. Passado e futuro influenciam o presente, o presente realizando o futuro alimenta o passado que, por seu turno, atua no presente e no futuro. Toda essa dinâmica opera, na vivência dos valores, o trânsito entre a recepção, valores herdados, e a formação de novos valores. Os valores, segundo Reale²⁰, constituem o núcleo do patrimônio espiritual do homem e, portanto, aqueles assumidos coletivamente identificam, no tempo, uma geração, no espaço, uma sociedade.

A recepção de valores anteriormente estabelecidos junto com a percepção de novos sentidos, inclusive pelo compartilhamento de experiências com outros homens, torna permanente a reavaliação e a re-valorização, que, desta forma, atuam em função da experimentação de novas soluções para antigas questões; é o caráter transiente dos valores, cujo grau negativo máximo é a resistência própria das invariantes axiológicas. Seguindo o entendimento de Bagolini, Reale²¹ destaca a relação entre passado, presente e futuro, no direito, como integração de formas temporais, em conceito diferente de tempo, não mais o cronológico, linear e contínuo, mas o “tempo cultural, que acompanha o ritmo da ação humana. Sobre a história esclarece Reale²² que essa “é, em verdade, impensável como algo concluído, mera catalogação de fatos de uma humanidade “passada, pois a categoria do passado só existe enquanto há possibilidade de futuro, o qual dá sentido ao presente que em passado se converte. O presente, como tensão entre passado e futuro, o dever ser a dar peso e significado ao que se é e se foi, leva-me a estabelecer uma correlação fundamental entre valor e tempo, axiologia e história”.

²⁰ REALE, Miguel. *Problemas de Nosso Tempo*. São Paulo: Grijalbo, 1970, p.70.

²¹ REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. São Paulo: Saraiva, 5ª ed., 7ª tiragem 2005, p. 32.

²² REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. São Paulo: Saraiva, 5ª ed., 7ª tiragem 2005, p. 81.

Nesse diapasão, encontramos outra relevante colaboração de Miguel Reale à filosofia do direito e da história do direito, que tem raiz na busca de superação do relativismo cético que ronda os valores, o desenvolvimento do historicismo axiológico. O historicismo, na feição de Dilthey, já recebera severas críticas de Edmund Husserl, quanto ao problema do relativismo, oriunda de um subjetivismo cético radical; de outra parte, também, o historicismo sofria censura pela questão da teleologia total ou parcial, refletida nas leis que governariam o processo histórico e, inclusive, o fim da história. Reale, afirmando a função dos valores na articulação com fatos e normas, demonstra que os valores não são objetos ideais, mas, pela “complementaridade dialética entre subjetividade, como fonte inexaurível de valores, e objetividade, como inexaurível possibilidade de determinações da experiência”²³, esses se concretizam no vivido da experiência, aberto ao “ineditismo da liberdade”²⁴. A teoria tridimensional do direito tem assento na experiência jurídica, no mundo da vida, englobada, como experiência social, na totalidade cultural. O direito, resultado da ação humana, se revela na história e não pela história. Assim sendo, Miguel Reale²⁵, pela presença, concomitante e inter-relacionada, de fato, valor e norma, como elementos constitutivos de uma realidade dialética, propõe a compreensão do direito, fato histórico-social, como *processus*, conduzido pelo homem, que não é “ser histórico” em razão da história vivida, mas o é mais pela carência de futuro. É preciso, em verdade, atentar ao significado pleno de minha afirmação de que o homem é o único ente que é e deve ser, no qual “ser” e “dever ser” coincidem, cujo ser é o seu dever ser”²⁶.

²³ e ²⁴ REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. São Paulo: Saraiva, 5ª ed., 7ª tiragem 2005, p. 83.

²⁵ REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. São Paulo: Saraiva, 5ª ed., 7ª tiragem 2005, p. 75.

²⁶ REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. São Paulo: Saraiva, 5ª ed., 7ª tiragem 2005, p. 138.

A história, pelo menos a história do direito, para Reale, tem um sentido: a realização da justiça, mas não tem fim. O conceito de direito como “concretização da idéia de justiça na pluralidade de seu dever-ser histórico, tendo a pessoa como fonte de todos os valores”²⁷ dá noção do entrelaçamento de direito e justiça. O homem, *Midas dos valores*²⁸, em busca da justiça, ocupa dupla posição no caminho, é fonte dos valores, no início, e beneficiário, em última instância, da aplicação concreta das normas; nessa perspectiva, o direito parte e volta ao homem. A justiça, ao contrário, e conseqüentemente a história, não tem fim, pois a atualização dos valores, que são meio em relação a ela que é fim, acontece toda vez que o homem consegue realizar justiça, tendo em vista que, nesse momento, aparecem à consciência²⁹ novas essências, a evidenciar o estado de injustiça, próprio do homem no mundo da vida, exigindo a concretização de novos valores, na inesgotável sede de justiça. O *locus privilegiado*, no qual os princípios atingem os fins, é a justiça, momentâneo, é verdade, pois, sempre, novos sentidos são percebidos e continua a luta pela justiça. Por isso, quanto à relação entre tempo e direito, Reale³⁰ afirma: “Penso, todavia, que o tempo não constitui uma nova *dimensão* da estrutura do direito, mas é essencial à significação da estrutura jurídica mesma, como realidade dialética que é”.

Restaria, por último, abordar a relação entre tempo e justiça, mas, pela importância, constitui tema a ser abordado em estudo próximo, como destaca António Pedro Barbas Homem, em **O Espírito das Instituições**³¹: “A invenção da justiça implicou a medição do tempo,

²⁷ REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. São Paulo: Saraiva, 5ª ed., 7ª tiragem 2005, p. 128.

²⁸ REALE, Miguel. *Naturaleza y Objecto de La Ciencia Del Derecho*. La Plata: Universidad Nacional de La Plata, 1970, p. 39.

²⁹ REALE, Miguel. *O Direito como Experiência*. São Paulo: Saraiva, 1992, 2ªed., p. 224.

³⁰ REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. São Paulo: Saraiva, 5ª ed., 7ª tiragem 2005, p. 34.

³¹ HOMEM. António Pedro Barbas. *O Espírito das Instituições*. Coimbra: Almedina, 2006, p.112.

porquanto a realização do justo não pode ser instantânea ou imediata, mas implica prazos, ritmos, ponderação. Deve igualmente acrescentar-se que a invenção de justiça implica o espaço, porquanto a sua realização pressupõe um tempo e um lugar”

