



CÉSAR MAXIMIANO DUARTE

BASES FENOMENOLÓGICAS E SUA APLICAÇÃO AO DIREITO

SOROCABA/SP

2021

1. INTRODUÇÃO

Após um largo giro, o pensamento filosófico do séc. XX retomou a importância dos fenômenos para explicar não só o mundo, como também a formação do conhecimento humano.

O movimento fenomenológico, que surge como uma contraposição às filosofias de Hume e Mill, apresentou um desenvolvimento mais acentuado entre Husserl, Heidegger e Merleau-Ponty, funcionando como pano de fundo para o surgimento do existencialismo, presente, dentre outros, em Sartre.

Contudo, partir diretamente do ponto em que Husserl inaugura sua fenomenologia seria, àquele dado ao estudo da história do pensamento ocidental, verdadeiro sacrilégio: as bases do movimento fenomenológico estão no decorrer da história, e, para compreender a amplitude da matéria, faz-se fundamental a revisitação a tais bases filosóficas.

Depois de construída a base de compreensão da fenomenologia, o presente trabalho propõe-se a buscar a aplicabilidade dessa escola filosófica no mundo, em específico no universo jurídico, tentando detectar a fenomenologia como a mola propulsora para algum ou alguns dos pensamentos jurídicos modernos.

2. A FENOMENOLOGIA NA HISTÓRIA DO PENSAMENTO OCIDENTAL

2.1. Os Pré-Socráticos

Os filósofos gregos pré-socráticos são conhecidos por debruçarem-se nas questões do mundo natural, físico, e, portanto, fenomênico. A preocupação, outrora, era explicar do que as coisas todas eram constituídas.

Assim, os milésios explicavam o mundo através da geometria, e chegaram até a uma ideia bem próxima à do carbono ao dizer que deveria existir uma matéria considerada “eterna”, pois presente em tudo. Tal ideia veio a ser aprofundada pelos atomistas, também pré-socráticos¹.

Os pitagóricos, por seu turno, propuseram explicar o mundo através da aritmética, descobrindo a relação entre os intervalos musicais e as razões numéricas, por exemplo².

¹ KENNY, Anthony. **Uma nova história da filosofia ocidental: filosofia antiga**. São Paulo: Loyola, 2008.

² *Idem*.

Todavia, fora Parmênides o fundador de uma nova época da filosofia. Em sua obra denominada “*O Caminho da Verdade*”, ele acabou fundando uma nova disciplina: a ontologia, ou a ciência do Ser³.

Para Parmênides, o Ser é um e indivisível, não possuindo começo ou fim, e, conseqüentemente, não estando sujeito ao câmbio do tempo. Uma água de chaleira que evapora não deixa de existir, mas apenas se transforma em gás. O ser, para o pensador, deveria ser eternamente o mesmo⁴.

A congruência entre todos os pré-socráticos é, repise-se, o fato de voltarem-se ao mundo físico, algo que, como há de se ver, será retomado ao final do desenvolvimento da fenomenologia do séc. XX.

2.2. Platão

Com o advento do Sócrates descrito por Platão, a metafísica de Parmênides é levada ao seu extremo com o conceito de mundo das ideias, um arquétipo intangível que serve como molde a tudo o que existe no mundo físico.

Todavia, neste percurso, Platão traz ao lume as bases da escola que, dois mil anos depois, seria chamada de fenomenológica: para o pensador, para cada coisa que existe há três outras coisas necessárias, que são i) o nome; ii) a definição e iii) a imagem⁵.

Para além das coisas básicas, há uma quarta, chamada “*conhecimento*”, e ainda uma quinta, chamada de “*quintessência*”, que é aquilo que é conhecível e verdadeiramente real. Percebe-se que o estereótipo do *cogito tácito* merleaupontiano é, literalmente, platônico.

Mas, ao contrário de Merleau-Ponty, que defende ser o abandono da conceituação e da linguagem o caminho válido para se chegar ao *cogito tácito*, Platão defendeu que qualquer pessoa que deixasse de apreender as primeiras quatro coisas jamais possuiria um perfeito entendimento do quinto elemento.

Em termos pragmáticos, há a palavra “círculo” (nome), há a definição de círculo, há o diagrama do círculo (a sua imagem), há a figura mental que se aguça no interior do ser que ouve falar ou lê a palavra círculo. Todavia, para além de tudo isso, há a quintessência, que é “*o círculo em si*”.

³ *Ibidem.*

⁴ *Ibidem.*

⁵ *Ibidem.*

Há, para Platão, uma distinção entre o conceito subjetivo do círculo e a Ideia do círculo, porque a Ideia é uma realidade objetiva que não pertence a nenhuma mente individual, e, pese ser objetiva, tampouco pertence ao mundo físico.

Assim como a ideia de círculo é responsável por todos os círculos serem círculos, a ideia de Ser Humano seria a ideia de todos capazes de ler este texto serem humanos.

Esta base platônica foi, de fato, o estopim para o desenvolvimento tardio da fenomenologia husserliana, que partiu da dificuldade da definição de Platão, que está no fato da autopredicação, pois a classe de círculos não é, *per si*, um círculo. Isso implica dizer que “*a ideia não é o fenômeno em si*”.

2.3. Górgias

Górgias foi um sofista, contemporâneo de Platão, que, em relação à epistemologia, afirmou que o conhecimento da realidade era impossível, pois se os objetos do pensamento não são reais, então aquilo que é real não é um objeto do pensamento. Alguém que pensa em um homem voando não cria de fato um homem voador. Assim, o que é real não é um objeto do pensamento⁶.

Este pensamento é a base para a concepção fenomenológica de que o fenômeno não é a realidade, mas apenas uma representação dela, ou seja, o fenômeno é apenas a forma como a realidade se manifesta aos seres, sendo esta manifestação a conexão entre o sujeito e o objeto – dependente, portanto, do elemento subjetivo. A realidade, contudo, demanda algo além, transcendental e uno.

O ponto fraco do argumento de Górgias, vale dizer, é a afirmação de que se algum objeto do pensamento é real, segue-se daí que todos os objetos do pensamento são reais. Há, em verdade, pensamentos que representam um fenômeno material existente, e há pensamentos que não encontram representação no mundo fático.

2.4. Epicuro

Epicuro, filósofo grego, foi o fundador do epicurismo, um movimento caracterizado por uma concepção atomista e materialista da natureza, pela busca da indiferença diante da

⁶ *Ibidem*.

morte e, o que é de interesse a estas linhas, identifica o bem aos prazeres comedidos e espirituais, que, por passarem pelo crivo da reflexão, seriam impermeáveis ao sofrimento incluído nas paixões humanas⁷.

Epicuro foi o primeiro filósofo a desenhar a ideia do que é o conhecimento, e qual a sua origem. Ele acreditava que os sentidos são fontes confiáveis de informação, que operam transmitindo imagens dos corpos exteriores aos átomos da alma humana. Assim, as impressões não são em si, jamais falsas, embora possamos fazer falsos julgamentos a partir de aparências autênticas. Se houver conflito entre as aparências, caberá, então, à mente emitir o seu juízo⁸.

2. DAVID HUME - A CAUSA DO (RES)SURGIMENTO DOS ESTUDOS DOS FENÔMENOS

Para Hume, todo o conhecimento provém da experiência, sendo que o homem, ao nascer, é uma folha em branco a ser preenchida pela experiência sensível. Empirista radical, Hume dizia que todo o conhecimento humano deriva ou de impressões (que são dados fornecidos pelos sentidos) ou de ideias (que são as impressões derivadas de lembrança ou de imaginação)⁹.

Hume defendia que as ideias são menos vívidas, e, portanto, secundárias, sendo que a experiência seria a base de todo o conhecimento. Deste modo, não existiria nenhum fundamento de causalidade para os fenômenos, senão o costume, o hábito. Segundo ele, por se ter visto, dia a dia, o Sol cair e novamente nascer, desenvolve-se uma crença, pela qual se espera que o Sol vá nascer e cair. Nunca se pode, contudo, e segundo Hume, ter certeza do que se está a dizer acerca de quaisquer questões de fato¹⁰.

Tal argumento, puramente cético, foi devastador para a filosofia, pois todas as escolas de pensamento apelam para esse tipo de relação causal para explicar o mundo. Destarte, enquanto Hume influenciou positivamente Kant, Comte, Peirce e outros a desenvolver uma filosofia analítica, despertou em outros o efeito contrário: Russel, Moore e Husserl, entre tantos

⁷ *Ibidem.*

⁸ *Ibidem.*

⁹ SALATIEL, José Renato. **David Hume e o empirismo britânico – O argumento cético que abalou a filosofia.** Disponível em <<https://educacao.uol.com.br/disciplinas/filosofia/david-hume-e-o-empirismo-britanico-o-argumento-cetico-que-abalou-a-filosofia.htm>>. Acesso em 19/03/2021.

¹⁰ *Idem.*

outros, revoltaram-se contra tais ideias, e se puseram a pensar em uma resposta ao ceticismo agudo de Hume¹¹.

A fenomenologia, então, surge como uma espécie de reavivamento, desta feita mais profundo, da querela dos universais do séc. XII. Todavia, ao contrário dos universalistas d'outrora, que se utilizaram dos conceitos de virtude para demonstrar a existência de um arquétipo metafísico, os fenomenologistas partem da experiência do fenômeno, que é a captação de algo observável, alcançando assim as bases da episteme. As conclusões, todavia, não se alinham aos nominalistas, nem aos universalistas: é digno afirmar que a fenomenologia, como movimento filosófico, superou a “querela dos universais”, apontando para a transcendência do relativo.

3. A FENOMENOLOGIA

3.1. Edmund Husserl

Como já dito, os filósofos que se rebelaram contra o pensamento de Hume buscavam sua rota de fuga na defesa de uma teoria platônica dos significados. Moore falava de conceitos de inspeção, Russel de contato pessoal com os universais e Husserl de “*essências contemplativas*”. A intenção de todos era, sem exceção, ultrapassar a ideia de Hume¹².

Para tanto, Husserl adotou de Brentano a noção de intencionalidade, que não se confunde com intenção, podendo ser compreendida como “o alvo de um pensamento”. Trata-se de uma ideia que é voltada ao físico: quando alguém, *e.g.*, se preocupa com os seus investimentos, há aí uma intencionalidade, tratando-se do pensamento apontando para o mundo físico (o caminho oposto do empirismo de Hume).

Mas Husserl foi além. Para ele, duas coisas são essenciais a um pensamento: i) que ele tenha um conteúdo; ii) que ele tenha um possuidor. E o conteúdo de um pensamento é, sempre, um item psicológico. E, por ser psicológico, não necessariamente é logicamente válido. Deste modo, Husserl desautorizou seu psicologismo inicial, mas disso resultou uma clara distinção entre a psicologia e a lógica.

¹¹ KENNY, Anthony. **Uma nova história da filosofia ocidental: filosofia no mundo moderno**. São Paulo: Loyola, 2008.

¹² *Idem*.

Realizada essa dissecação, Husserl continuou, com todo o rigor científico, em seu método: passou a distinguir a psicologia da epistemologia: o objetivo era o estudo dos dados imediatos da consciência, sem referência a qualquer coisa que a consciência pudesse dizer acerca do mundo extramental. Em miúdos, tanto faz pensar em um dragão alado ou na figura da própria mãe: a intencionalidade do pensamento é exatamente a mesma.

Do mesmo modo, segundo Husserl, ocorria quando se vê uma mesa. A intencionalidade da experiência humana é exatamente a mesma, seja a mesa real, seja ela fruto de uma alucinação. O fenomenologista, então, deve realizar um estudo fechado dos fenômenos psicológicos, colocando entre parênteses o mundo dos objetos extramentais. Essa “suspensão de juízo” foi chamada, por ele, de *epoché*, ou, ainda, “redução fenomenológica”¹³.

Percebe-se, portanto, que Husserl, apesar de ter desconstruído aquilo que de imediato combateu Hume, a saber seu psicologismo inicial, acabou atingindo um método de investigação filosófica totalmente distinto do fenomenalismo de Hume. Enquanto o fenomenalista acredita que não existe nada senão os fenômenos, o fenomenologista jamais afirma que não há realidades além dos fenômenos, deixando deliberadamente aberta a possibilidade da existência de um mundo de objetos não fenomênicos.

Já mergulhado no caminho da epistemologia, Husserl afirmou que há, basicamente, dois tipos de percepção: i) a imanente, autoevidente; ii) a transcendente, constituída de lembranças e percepções de outras pessoas, portanto falível¹⁴.

A percepção imanente, ou seja, a experiência do ser no aqui e no agora, é o substrato da fenomenologia, pois as inferências e conjecturas devem derivar da percepção imanente, ao passo que a percepção transcendente aceita que as inferências e conjecturas baseiem-se na flutuação de concepções etéreas.

A percepção como um todo, por seu turno, é fruto da consciência, e, segundo Husserl, somente a consciência possui um “ser absoluto”. Todas as outras formas de ser dependem da consciência para sua existência. Um cachorro, por exemplo, só o é cachorro perante a consciência que assim o compreende (percepção). Disso concluiu Husserl que a fenomenologia seria a mais básica de todas as disciplinas, pois os itens de sua substância fornecem dados para todos os outros ramos da filosofia e da ciência.

Husserl, ao final da vida, ainda tentava dar uma solução ao solipsismo de sua teoria. Tampouco fora seu aluno Heidegger quem rompera com esta problemática, que de fato veio a ser resolvida por Merleau-Ponty.

¹³ *Ibidem.*

¹⁴ *Ibidem.*

3.2. Martin Heidegger

Discípulo mal-agradecido de Husserl, que, nos tempos do nazismo literalmente fechara as portas da Universidade ao seu mestre judeu, mas que não deixara de dar azo à sua concupiscência para com a jovem judia Hannah Arendt, Martin Heidegger, apesar dos pesares, foi um pensador fundamental para elevar a fenomenologia de Husserl a outro patamar.

Heidegger afirmou que a fenomenologia não havia sido objeto de muito empenho. Propôs ele, então, que há algo anterior à clivagem entre a consciência e a realidade proposta por Husserl: tratava-se do *Sein* (Ser). O Ser seria a experiência que nos leva a contrastar a consciência e a realidade como polos opostos. Deste modo, para Heidegger, o ponto de partida não deve ser a consciência, mas sim o Ser¹⁵.

Com efeito, foi este pensador quem propôs uma superação dos sofisticados pensamentos platônicos, apresentando, para tanto, o conceito de *Dasein* (semelhante ao *cogito tácito* de Merleau-Ponty, como há de se notar).

Enquanto o cogito cartesiano (“*cogito ergo sum*” – “penso, logo existo”) remete, essencialmente, a uma *res cogitans* (coisa pensante), há que o pensar é apenas um dos modos pelos quais o *Dasein* transita pela existência.

O elemento básico do *Dasein* é o “ser no mundo”, e o ato de pensar é apenas um dos modos de o Ser unir-se ao mundo: agir e reagir perante o mundo são tão importantes quanto pensar. Percebe-se, então, que o *Dasein* não é um ser pensante, mas um ser anterior ao pensamento, posto que é um ser que, *prima facie*, está no mundo.

Em termos objetivos, um carpinteiro relaciona-se com o mundo ao utilizar seu martelo. Em verdade, se ele tomar consciência do martelo, ele pode acabar se atrapalhando, pois perderá a concentração naquilo que está fazendo, que é a sua verdadeira relação com a realidade.

De mais a mais, o *Dasein* tem uma natureza temporal, pois ele não é uma substância fixa, mas sim o próprio desdobrar da vida. O *Dasein* está lançado no mundo, fora “cuspidor” em um ambiente físico, cultural e histórico. Esse *geworfenheit*, ou estar lançado no mundo, é chamado por Heidegger de “facticidade do *Dasein*”¹⁶.

Mas o fato de o *Dasein* ter uma natureza temporal não o agrilha no momento presente. Segundo Heidegger, o *Dasein* é, inicialmente, uma capacidade de ser: aquilo que o ser busca em sua vida determina o significado do momento presente. Deste modo, pela certeza que há da

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

morte, a visão da vida como um todo leva em consideração a diferença entre o que o indivíduo será e o que ele poderia ter sido, e esta é a origem da culpa e da ansiedade¹⁷.

Ainda, o fato de o *Dasein* operar em um contexto físico, histórico e cultural não macula a essência do *Dasein*, que é **a sua existência**. Quando Heidegger afirma isso, torna-se o precursor do existencialismo, escola que enfatiza que os indivíduos não são meros membros de determinada espécie em determinado tempo: o que se é não é nada mais do que aquilo que se escolhe, livremente, ser.

3.3. Maurice Merleau-Ponty

Enquanto para Heidegger o Ser é o *Dasein*, ou “o Ser introjetado no mundo”, ou simplesmente “Ser-no-mundo”, para Merleau-Ponty o Ser é o “Ser-no-Tempo”. Em síntese, implica dizer que a essência do ser humano está imbricada com o tempo histórico no qual ele está inserido.

É perceptível que Ponty partiu do *Dasein*: “a verdade não ‘habita’ apenas o homem interior ou, antes, não existe homem interior, o homem está no mundo, é no mundo que ele se conhece”¹⁸. E, por estar no mundo, ele está, invariavelmente, no tempo: fora Cronos quem decepara o membro fálico de seu pai, Urano, para que ele, que se deitava em cópula eterna sobre a Mãe Gaia, afastasse-se. Ao sentir a dor da castração, Urano saltou para trás, e no exato momento em que o espaço entre ele e Gaia surgiu, Cronos (o Tempo) fora libertado do ventre de sua mãe¹⁹.

Estar no mundo é estar no tempo. Ser no mundo é ser no tempo, com as peculiaridades deste tempo. A realidade, neste contexto, só existe a partir de vivências; e são estas vivências que acabam por construir a liberdade. A liberdade, para Ponty, nada mais é do que uma realidade vivida. Nunca há determinismo, tampouco liberdade absoluta, do mesmo modo que o ser nunca é coisa, mas também nunca é consciência nua.

É no sentido de a realidade existir a partir de vivências que Ponty chega à conclusão de que não há divisão entre o corpo e o mundo, ou seja, há uma simbiose entre o Ser e o seu corpo, entre o corpo do ser e o mundo e entre o corpo do ser e outros corpos. Essa **experiência da indivisão** descende da intencionalidade husserliana, aliada à *Lebenswelt* (mundo da vida)

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ MERLEAU-PONTY, Maurice. **Fenomenologia da percepção**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 1-6.

¹⁹ MEUNIER, Mário. **A Legenda Dourada**. São Paulo: Ibrasa, 1961.

do mesmo pensador. O resultado é uma *“intencionalidade operante”*, um modo de ser original que trabalha desde o interior, e é capaz de viabilizar a existência da intercorporeidade e do intermundo²⁰.

É a partir dessas reflexões que Merleau-Ponty resolve o grande problema do solipsismo husserliano. O caminho para esta superação é dividido em três passos reflexivos: o primeiro, que é a *“experiência perceptiva corporal”*, responsável por propiciar ao filósofo o pensar um tipo de unidade existente de si a si, ou seja, o filósofo enxerga o sujeito como corpo; o segundo passo é o pensar o *“sentido da expressão”*, ou seja, a operacionalidade, consubstanciada no esposamento da língua pelo sujeito falante, que funciona como verdadeiro entrecruzamento indivisível entre o ser, o mundo e outros seres; o terceiro passo reflexivo é a percepção da *“indivisibilidade carnal”* entre o Ser e o mundo. A carne funciona como elemento e como dimensionalidade, possibilitando a identidade, a diferença, mas, ao mesmo tempo, o símbolo desta indivisão²¹.

Merleau-Ponty não negou o cogito postulado por Descartes, mas mostrou que, antes de um “eu penso”, existe um “eu existo”, tornando, destarte, a subjetividade como dependente e indeclinável. Todavia, como se percebeu, não se trata de uma subjetividade que se compreende a si mesma, sem a necessidade do mundo fenomênico, senão uma subjetividade que somente se reconhece através da encarnação no mundo sensível²².

4. A ABRANGÊNCIA DA FENOMENOLOGIA

Como visto, a fenomenologia apregoa que a compreensão do homem e do mundo não se dá de outra maneira senão a partir de sua facticidade, ou seja, o *geworfenheit*, ou “estar [imanentemente] lançado no mundo”. O mundo, que já está sempre ali, antes mesmo da reflexão, convida o Ser a este reencontro, ao contato ingênuo entre Ser e mundo. É deste modo que a fenomenologia se propõe a ser uma ciência exata, mas também e ao mesmo tempo um relato do espaço, do tempo e do mundo “vivididos”²³.

²⁰ DIAS, Cesar Gomes Bonfim. *A experiência da indivisão na filosofia de Merleau-Ponty*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2011.

²¹ *Idem*.

²² SANTOS, Renato dos. *Considerações sobre a ressignificação da subjetividade em Merleau-Ponty*. João Pessoa: Aufklärung, v. 4, n.3, 2017. p. 203-210.

²³ MERLEAU-PONTY, *op. cit.*

E, por se debruçar no espaço, no tempo e no mundo, a fenomenologia acaba por se munir de uma abrangência única: todas as áreas do conhecimento podem (e devem) ser pensadas sob a ótica fenomenológica. De mais a mais, a importância que a fenomenologia dá ao mundo e suas coisas traz verdadeira ressignificação de conhecimentos outrora desprezados pelo universo filosófico, a exemplo da Educação Física, que, nessa nova abordagem filosófica, é vista como a ciência que estuda as capacidades psicossomáticas do ser no mundo.

Apesar da fenda da Educação Física ser deveras sedutora, este trabalho propõe-se a nada mais que com ela flertar, pois pretende esgueirar-se à esfera do conhecimento jurídico, que, aqui, deve ser repensado sob a ótica fenomenológica.

4.1. A Fenomenologia Jurídica, ou o Direito Fenomenológico

4.1.1. Exercício fenomenológico: a busca da personalidade jurídica pela *epoché*

Não se confunde o direito com a justiça. Esta pertence ao universo de *ethos*, ou seja, é uma virtude, arquétipo intangível que norteia aquele. Deste modo, então, o direito, objetivamente, demanda a relação entre duas ou mais pessoas. E é neste ponto do direito que a fenomenologia encontra entrada: Martin Heidegger, na tentativa de superar a problemática husserliana do solipsismo e, conseqüentemente, da alteridade, apresenta o seu *Dasein*, conceituando-o, grosso modo, como “*Ser-no-mundo-com-o-outro*”²⁴.

Através da redução fenomenológica (*epoché*), é possível afirmar que o ser humano, lançado no mundo que é, nada mais é que um ser no mundo. Não é pessoa, ou seja, não tem personalidade jurídica imanente.

Passo adiante, o “*ser-no-mundo*” não é senão o “*ser-no-mundo-com-o-outro*”, donde se extrai inarredável relação intersubjetiva. Para além, o “*ser-no-mundo*” é, obrigatoriamente, um “*ser-no-tempo*” (*Sein und Zeit*), de modo que ele está introjetado no mundo, mas em um mundo que o ambienta numa cultura própria, constituída obrigatoriamente de regras específicas.

Se o “*ser-no-mundo*” surge em um tempo em que a existência da escravidão é admitida, este “*ser-no-mundo*” pode viver toda a sua vida sem ser uma pessoa, pois “*ser-pessoa*” é apenas o resultado de um ato de personificação que só a ordem jurídica pode praticar²⁵.

²⁴ SOLANO, Edgar. **A crítica de Heidegger à metafísica – contribuição para o estudo da subjetividade jurídica**. São Paulo: Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da USP, 2014.

²⁵ RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

O método fenomenológico, quando aplicado às bases do direito, desmascara os conceitos jurídicos como sendo pertencentes a um arquétipo atemporal, outrossim demonstra, nas palavras de Solano, que o “*sujeito de direito*”, base de todo o ordenamento jurídico, não é nada senão o fruto do caminhar histórico do homem, surgindo como resposta de determinada necessidade temporal, que, *in casu*, foi a ruptura com as tradições patrística e escolástica, medievais, para o surgimento daquilo que é chamado de modernidade²⁶.

Aliás, de se salientar que Aristóteles, de modo bastante rudimentar, tratou do tema em suas explicações sobre a escravidão. Após defender que existiam diferentes tipos de seres humanos, sendo algumas pessoas inferiores, brutalizadas, e que, portanto, lhes seria melhor permanecerem sob o jugo de um gentil senhor, notadamente escreveu que “*se todo instrumento pudesse realizar seu próprio trabalho, (...) se as agulhas pudessem tecer e as cordas pudessem tocar a harpa por si mesmas, os artífices não necessitariam de ajudantes e nem dos senhores de escravos (...)*”²⁷.

Tomadas as palavras do antigo pensador, há de se notar que a Revolução Industrial se deu entre os anos de 1.760 a 1.840 d.C., e o movimento universal de abolição da escravatura datou da segunda metade do séc. XIX. Tal comparação aparenta ser a irrefutável comprovação de que Aristóteles estava certo, e de que a redução fenomenológica aplicada ao direito aponta para uma verdade atemporal, qual seja a de que o direito é, como todo o resto, refém de seu tempo. “*O indivíduo [e, conseqüentemente, o direito] está senão no interior da cidade*”, disse Aristóteles²⁸.

4.1.2. A fenomenologia no direito e o materialismo histórico

O rompimento com o pensamento jurídico medieval deu-se pelo florescimento do Renascimento: enquanto para os tomistas o direito natural advinha de uma “lei superior”, que impunha a todos o agir em sua conformidade, seja por ser ela uma lei natural, seja por ser ela uma lei divina, o Renascimento, apesar de ressuscitar as filosofias helênicas, alçou **o indivíduo** como dado primordial para a formação do pensamento dito moderno.

A questão que se impõe é a seguinte: as ideias renascentistas culminaram na Revolução Industrial ou a Revolução Industrial proporcionou as ideias renascentistas?

²⁶ Cf. Solano, *op. cit.*

²⁷ ARISTÓTELES, in Anthony Kenny. **Filosofia antiga**. *op. cit.*

²⁸ Filosofia Antiga, *op. cit.* p. 107.

Não se assemelha crível que a preocupação com o indivíduo tenha sido a mola propulsora para a Revolução Industrial. Contudo, o oposto não guarda a mesma sorte: a partir do momento em que as agulhas tecem por si sós e as harpas tocam sem os dedos humanos, cria-se um *vacuum* entre a matéria e o homem, pano de fundo ideal para uma ressignificação do ser humano.

O “*ser-no-tempo*”, então, acaba por apontar para as formas de produção econômica como verdadeiros fatores determinantes do desenvolvimento histórico e social, sendo a moral, o direito e a religião (v. *rerum novarum*) meras derivações representativas dessa superestrutura condutora da humanidade. Em miúdos, é possível afirmar que a fenomenologia aplicada ao direito revela o materialismo histórico como uma doutrina capaz de explicar o movimento do pensamento humano.

Contudo, como já abordado alhures, a fenomenologia, sendo um desdobramento sofisticado da “querela dos universais”, foi capaz de transcender a dualidade, inaugurando uma *tertia via* entre o interno e o externo. Foi a partir do profundo mergulho no mundo material que se chegou ao metafísico, e a criteriosa observação do *holos* promoveu a volta do metafísico ao físico, transcendendo, assim, a ambos. Como a fenomenologia, então, há de superar o materialismo histórico, fruto da própria *epoché* aplicada ao direito?

4.1.3. Hegel, a superação da dualidade e o descortinar da *tertia via*

A resposta à questão anterior está em Georg Wilhelm Friedrich Hegel e sua “dialética dos opostos”. Para tal pensador, o pensamento humano, e, por consequência, a história humana, movimentam-se através do choque entre opostos: o nascimento de uma tese gera a sua antítese, e do combate entre ambas surge a síntese, uma terceira via que não é a tese, tampouco a antítese.

Dada a redução fenomenológica a pouco realizada, a aplicação da dialética dos opostos de Hegel difere-se da *epoché*: enquanto esta parte do particular rumo ao universal, a dialética dos opostos pressupõe afastar-se do objeto de estudo, até que se consiga vê-lo em sua totalidade - há de se encontrar a tese, a antítese, bem como a síntese. Esse exercício pressupõe tornar hialino o “*ser-no-tempo*” da modernidade.

A tese é a filosofia grega, cujo pensamento clássico se caracterizou pela relativização do indivíduo ante a coletividade. A coletividade comandava a existência e a finalidade do indivíduo²⁹: “*O indivíduo está senão no interior da cidade*”³⁰.

A antítese é a filosofia medieval como um todo, onde Aquino, Agostinho, Kant e tantos outros iniciam a valorização da autoconsciência e do indivíduo, desautorizando o coletivo sobre o ser. Surgem daí as artes liberais, como o *Trivium* e o *Quadrivium*, cujo objetivo é a elevação do indivíduo, e não torná-lo útil à coletividade³¹.

O Iluminismo apresenta-se como verdadeira síntese: o indivíduo é alçado a um sujeito de direitos (pedra de toque do direito moderno), e, a partir dele, nasce a noção de Estado (e não o oposto). Resumidamente, o indivíduo nasce com seus direitos, mas sua existência aponta para o coletivo, que necessita dele para conseguir sua finalidade³².

Não é sem base, portanto, que alguns jusfilósofos brasileiros, notadamente o brilhante Prof. Ari Marcelo Solon, afirmam que a história da evolução do direito findou-se com Hegel. De fato, da exposição sintético-hegeliana do direito, síntese materializada pelo desabrochar dos direitos humanos no mundo³³, inexistente possibilidade de antítese. Comprovação dessa impossibilidade está no fato de os opositores não apresentarem qualquer nova tese como contraponto, cabendo-lhes somente a propositura de retrocessos.

O que resta – e aí há um longo caminho a ser percorrido – é a labuta para a efetivação dos direitos, já paridos pelo pensamento humano.

4.1.4. O círculo hermenêutico

A *epoché* foi utilizada diante de um objeto específico, qual seja a “personalidade jurídica”. Os desdobramentos, como bem se vê, são extremamente profundos – mui distintos da paupérrima (a)tecnicidade jurídica que se assiste hodiernamente.

Pese não ser a regra da *praxis* jurídica, mormente a jurisdicional, a fenomenologia chegou a criar-se no ambiente jurídico do séc. XX? Houve algum pensamento ou método jurídico derivado da fenomenologia?

²⁹ **A crítica de Heidegger à metafísica**, *op. cit.*

³⁰ Cf. Aristóteles, *in Filosofia antiga*, *op.cit.*

³¹ JOSEPH, Miriam. **O Trivium: as artes liberais da lógica, gramática e retórica: entendendo a natureza e a função da linguagem**. São Paulo: É Realizações, 2008.

³² **A crítica de Heidegger à metafísica**, *op.cit.*

³³ SOLON, Ari Marcelo. **Ética no Mundo Moderno – Ética em Hegel**. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=M3Qa7w_a0KI>. Acesso em 22//03/2021.

O filólogo Friedrich Ast é considerado como o primeiro a ter chamado a atenção para a circularidade da interpretação. Ast asseverou que é possível “encontrar o espírito do todo por meio dos componentes individuais”, bem como “por meio do todo captar o individual”³⁴.

Todavia, fora Gadamer quem afirmou que todo o processo de compreensão se dá em uma série de “círculos hermenêuticos”, e, ainda, que o caminho percorrido, independentemente do ponto de origem, sofre ingerências das expectativas subjetivas. Segundo ele:

A pessoa que tenta compreender um texto está sempre projetando. Ela projeta um significado para o texto como um todo tão logo algum significado inicial emerja no texto. O significado inicial só emerge porque a pessoa lê o texto com expectativas particulares em relação a um certo significado. A elaboração dessa projeção, que é constantemente revisada conforme o que emerge ao se penetrar no significado, é a compreensão do texto (Gadamer, 2003, p. 267)³⁵.

Deste modo, Gadamer esboça que o processo de compreensão não é puro, imaculado, livre de preconceções, mas sim que o intérprete acaba por interpretar através de expectativas preconcebidas (pré-conceitos), de modo que a compreensão se dá sempre determinada pelo movimento antecipatório da pré-compreensão, mas que, no caminho, as preconceções são paulatinamente substituídas por conceitos diversos, com maior grau de adequação.

Por isso, para Gadamer, a hermenêutica não é uma arte ou uma forma instrumental de compreensão, mas algo transcendental, posto que está muito além do controle da metodologia. A hermenêutica é, segundo ele, um saber filosófico, e não metodológico³⁶.

O *locus classicus* para Gadamer, bem como para todos os filósofos que trataram o círculo hermenêutico como um problema ontológico, estava em Heidegger³⁷, daí a relação umbilical entre a técnica hermenêutica jurídica em análise e a fenomenologia.

Para Gadamer, a regra hermenêutica segundo a qual devemos compreender o todo a partir do individual, bem como o individual a partir do todo, origina-se na antiga retórica; mas a superação se dá quando a hermenêutica moderna passa da arte de falar (antiga retórica) à arte

³⁴ In MANTZAVINOS, Chrysostomos. **O círculo hermenêutico – que problema é este?**. Disponível em < <https://www.scielo.br/pdf/ts/v26n2/v26n2a04.pdf>>. Acesso em 22/03/2021.

³⁵ GADAMER, in **O círculo hermenêutico**, *op. cit.*

³⁶ PEREIRA, Monique e outro. **Hermenêutica filosófica em Gadamer: interpretação, compreensão e linguagem**. Disponível em < <https://www.paginasdedireito.com.br/artigos/329-artigos-abr-2016/7492-hermeneutica-filosofica-em-gadamer-interpretacao-compreensao-e-linguagem>>. Acesso em 22/03/2021.

³⁷ “Cf. citação em Monique Pereira e outro, *op. cit.*: “Este círculo da compreensão não é uma órbita em que qualquer tipo aleatório de conhecimento pode se mover; é a expressão da pré-estrutura existencial do próprio *Dasein*. Não deve ser reduzido ao nível de um círculo vicioso ou mesmo de um círculo tolerado”.

de compreender (que não é puramente lógica, senão ontológica). Em qualquer dos casos, segundo ele, há uma relação circular de transformação³⁸.

5. CONCLUSÃO

O que se pretendeu neste trabalho foi, *a priori*, desenvolver uma base histórico-filosófica acerca da fenomenologia, para, então, partir em busca de raízes fenomenológicas em algum ou alguns pensamentos jurídicos modernos.

Neste sentido, realizada a construção histórica da fenomenologia, pretendeu-se demonstrar a técnica de redução fenomenológica, também chamada de *epoché*, diante de um único objeto pertencente ao mundo do direito: a personalidade jurídica. Essa pretensão visava demonstrar o poder da aplicação da redução fenomenológica ante um único objeto jurídico.

Os desdobramentos e conclusões demonstraram a capacidade de compreensão derivada da técnica de suspender as preconcepções, bem como o mundo físico, para se debruçar nos fenômenos.

Todavia, a dúvida persistiu: há, ou ao menos houve, alguma influência histórica da fenomenologia no campo jurídico? A resposta fora dada ao ser abordado o círculo hermenêutico, descrito por Heidegger e, mais voltado à seara jurídica, Gadamer.

A proposta fenomenológica ao direito é clara: o retorno ao direito autêntico, dentro de uma discussão ética. Mas o que seria esse direito autêntico?

Superada a visão idealista de Platão, positivista de Kelsen e utilitarista de Mill, a fenomenologia aplicada ao direito convida a se considerar o indivíduo como produtor do direito, posto que pertencente ao mundo (*Dasein*) e, pela via da consequência, “*Ser-no-tempo*”. Isso não significa, em absoluto, que a hermenêutica que daí deriva aceite qualquer tipo de conhecimento aleatoriamente, pois, no círculo hermenêutico, o individual só pode ser compreendido por referência ao todo. O todo, assim, delimita as fronteiras do hermeneuta, assim como o mundo e o seu tempo delimitam o “*ser-no-mundo*” (*Dasein*).

O direito é carecedor da hermenêutica. É possível aferir que, sem ela, o direito inexistente. E a hermenêutica jurídica, se pretende ser rica, a saber dotada de toda a potencialidade decisional humana, não pode se agrilhoar aos métodos científicos, tampouco se entregar a um relativismo incoerente.

³⁸ GADAMER, H.G. **On the Circle of Understanding**. In: CONNOLLY, J.M.&KEUTNER, T. **Hermeneutics versus science? Three german Views**. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1998.

Mister salientar que a fenomenologia aplicada não pretende opor direito e ciência. Nas palavras de Edgar Solano: “a ciência faz, não pensa... O pensar é próprio do ‘Dasein’ que faz filosofia. O que se busca é uma [terceira] via que talvez provoque o retorno ao direito autêntico (...). Afinal, um novo direito”³⁹.

³⁹ In A crítica de Heidegger à metafísica – contribuição para o estudo da subjetividade jurídica, *op. cit.*

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DIAS, Cesar Gomes Bonfim. **A experiência da indivisão na filosofia de Merleau-Ponty**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2011.

GADAMER, H.G. **On the Circle of Understanding**. In: CONNOLLY, J.M.&KEUTNER, T. **Hermeneutics versus science? Three german Views**. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1998.

JOSEPH, Miriam. **O Trivium: as artes liberais da lógica, gramática e retórica: entendendo a natureza e a função da linguagem**. São Paulo: É Realizações, 2008.

KENNY, Anthony. **Uma nova história da filosofia ocidental: filosofia antiga**. São Paulo: Loyola, 2008.

KENNY, Anthony. **Uma nova história da filosofia ocidental: filosofia no mundo moderno**. São Paulo: Loyola, 2008.

MANTZAVINOS, Chrysostomos. **O círculo hermenêutico – que problema é este?**. Disponível em <<https://www.scielo.br/pdf/ts/v26n2/v26n2a04.pdf>>. Acesso em 22/03/2021.

MENEZES, Pedro. **Fenomenologia de Edmund Russerl**. Disponível em <<https://www.todamateria.com.br/fenomenologia/>>. Acesso em 20/03/2021.

MERLEAU-PONTY, Maurice. **Fenomenologia da percepção**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 1-6.

MEUNIER, Mário. **A Legenda Dourada**. São Paulo: Ibrasa, 1961.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

SALATIEL, José Renato. **David Hume e o empirismo britânico – O argumento cético que abalou a filosofia**. Disponível em <<https://educacao.uol.com.br/disciplinas/filosofia/david-hume-e-o-empirismo-britanico-o-argumento-cetico-que-abalou-a-filosofia.htm>>. Acesso em 19/03/2021.

SANTOS, Leonardo Lopes dos. **Filosofia na Educação: o Relativismo e Seus Impactos na Educação Superior, Consequentemente na Formação Profissional e Humana das Pessoas**. Disponível em <<https://www.aedb.br/simped/artigos/artigos18/13827179.pdf>>. Acesso em 19/03/2021.

SANTOS, Renato dos. **Considerações sobre a ressignificação da subjetividade em Merleau-Ponty**. João Pessoa: Aufklärung, v. 4, n.3, 2017. p. 203-210.

SENA, Ailton. **A centralidade da busca pelo prazer moderado**. Disponível em <<https://www.educamaisbrasil.com.br/enem/filosofia/epicurismo>>. Acesso em 19/03/2021.

SOLANO, Edgar. **A crítica de Heidegger à metafísica – contribuição para o estudo da subjetividade jurídica**. São Paulo: Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da USP, 2014.

SOLON, Ari Marcelo. **Ética no Mundo Moderno – Ética em Hegel**. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=M3Qa7w_a0KI>. Acesso em 22/03/2021.