

FENOMENOLOGIA E DIREITO



HUSSERL

Volume 11, Número 2
Outubro 2018/Março 2019

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

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. 11, n. 2 (out.2018/mar.2019). – Rio de Janeiro : TRF 2. Região, 2008-v. ; 23cm

Semestral

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

ISSN 1982-8977

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

CDU: 340.12

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	13
BRENTANO E TRENDELEBURG: A RELAÇÃO DOCENTE QUE INDIRETAMENTE INFLUENCIOU HUSSERL	15
André R. C. Fontes	
CONSIDERAÇÕES SOBRE A QUESTÃO DA UNIVERSALIDADE, INDIVIDUALIDADE DO SUJEITO POR UM OLHAR FENOMENOLÓGICO E JURÍDICO	19
Getúlio Nascimento Braga Júnior	
HUSSERL, MÁS ALLÁ DE FREGE	31
Nathalie Barbosa de la Cadena	
OS DIREITOS HUMANOS: UMA PERSPECTIVA KANTIANA E A ATUALIDADE.....	49
Margarida Prado	
REFLEXÕES SOBRE O PENSAMENTO DE SIMONE WEIL	61
Maria Lúcia Gyrão	
NOTAS SOBRE OS MOVIMENTOS TEÓRICOS ADVINDOS DO “SEGUNDO JHERING”: A JURISPRUDÊNCIA DOS INTERESSES E O MOVIMENTO DO DIREITO LIVRE	71
Matheus Vidal Gomes Monteiro	
O DIREITO SUBJETIVO NAS CONCEPÇÕES DE HANS KELSEN E ALF ROSS	99
Daniel Brantes Ferreira e Pedro Henrique Veiga Chrismann	

CONSIDERAÇÕES SOBRE A QUESTÃO DA UNIVERSALIDADE, INDIVIDUALIDADE DO SUJEITO POR UM OLHAR FENOMENOLÓGICO E JURÍDICO¹

Getúlio Nascimento Braga Júnior²

Resumo: as relações humanas e sociais repõem ambivalências entre cessões, racionalidades formais e vontades. Manifestos que, concebidos em regiões limítrofes da individualidade em face da ética deontológica, indagam sobre a presença e lugar do sujeito. A secular fissura entre Estado, sociedade, indivíduo e realidade já se tem deparado com linhas divisórias em notas primárias da mitigação de autodeterminações. Atenta a tal fato, a Filosofia do Direito, dispõem-se, a investigar quando tais relações se tornam interações para admitir sua composição enquanto vivências compartilhadas que, no presente texto, são estudadas à luz do pensamento e do método fenomenológico em aproximação com a ontologia vitalista de Husserl.

Palavras-chave: Normatividade, Fenomenologia, Racionalidade, Direito e Filosofia.

¹ Artigo elaborado com apoio do Programa de Pesquisa e Produtividade da Universidade Estácio de Sá, com bolsa destinada à pesquisa intitulada Justiça e Fenomenologia: estatutos epistemológicos entre a norma e o juízo.

² Doutor em Filosofia pelo IFCS/UFRJ. Professor do Curso de Direito da UNESA e Pesquisador do Programa de Pesquisa e Produtividade da Universidade Estácio de Sá. de Ciência Política e Teoria do Estado do Centro Universitário Ibmecc. Líder o Diretório de Grupo de Pesquisa (CNPq) Sociedade Civil e Estado de Direito: Mutações e Desenvolvimento (Ibmecc). Professor de Filosofia do Direito da Universidade Candido Mendes. Integra os Diretórios de Grupo de Pesquisa no CNPq Jurisdição, Constituição e Processo (UFF), e Justiça, poder e relações éticas na contemporaneidade (UNICEUMA). Orienta iniciação Científica nas temáticas: Sistemas Jurídicos, Filosofia do Direito e Fenomenologia. E-mail: ge.bragajunior@gmail.com.

Abstract: human and social relations replace ambivalences between assignments, formal rationalities, and wills. Manifestos that, conceived in regions bordering on individuality in the face of deontological ethics, inquire about the presence and place of the subject. The secular fissure between state, society, individual, and reality has already encountered dividing lines in primary notes of mitigation of self-determination. Aware of this fact, the Philosophy of Law is willing to investigate when such relationships become interactions to admit their composition as shared experiences that, in the present text, are studied in the light of thought and the phenomenological method in approximation with the ontology vitalist of Husserl.

Key-words: Normativity, Phenomenology, Rationality, Law and Philosophy.

INTRODUÇÃO

A natural divisa entre identidade e universalidade interroga sobre a reconfiguração da conduta humana a partir de referências teóricas como os *primados da razão* e a expressão da vontade crítica a Kant. Além da tomada teórica, o redesenho do agir pode também ser concebido a partir de referências históricas enquanto reparatórias e responsivas, em face de violências registradas em delimitado arco de acontecimentos. Em meio às flutuações, um elo permanece vinculante nas duas propostas, racional formal ou volitiva interior – o humano. Entendido como figura construtiva, como parâmetro ou como próprio ser, está presente nas duas acepções. É construtivo quando não acabado, aperfeiçoando a cada presença seus contornos com a tensão de não depor contra si. É parâmetro enquanto não contido na pontualidade episódica. E o humano, como próprio ser, defere o pronunciamento ontológico. Em paralelo ao traço filosófico, estão, a figura, o parâmetro e o próprio ser transcorrendo os limites da vida comum entre presumidos semelhantes, ou mesmo outros, conceituados iguais por estatuto legislativo remetido à conclusão biológica, mas também imateriais pressupondo intuição, consciência e intencionalidade como bem observa a fenomenologia. O liame entre os elementos de composição íntima e voluntária que constituem o humano e sua fala ao social e a uma outra figura, como Estado, é cativo da prosa do mundo entre realidade social e realidade propriamente dita. Entre o que há e o que se realiza, ou o que se pode realizar. Por estes termos, não se depreende estranheza entre ditames do denominado Estado de Direito atento à isonomia e ao diálogo equilibrado com a sociedade civil, onde se deve ouvir a voz desta última. E não seria inapropriado ou intempestivo pensar que, divididos os poderes, o judiciário no juízo proferido observará, na aplicação da lei, os fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, isto

é, o Estado ao se fazer presente em meio à sociedade apresenta-se sob certa medida de plasticidade, ou dinâmica, atento aos traços da sociedade civil, o que não denota, parcialidade ou ameaça à integridade e segurança, também jurídica, do referido Estado de Direito.

São, precisamente neste sentido, que se desenvolvem as reflexões a seguir. Inicialmente, é importante estabelecer que se acredita que o Direito não passou por uma evolução no sentido rigoroso da palavra. Entendendo que o Direito não deixou de ser uma ficção para se tornar outra – tão somente como elaborações legislativas ou positavações –, compreende que aprimoramento, ou acúmulo de conhecimento não se confunde com evolução. A inscrição de lei nova pode decorrer da depuração de conceito ou instituto que conduz seu investigador, seu redator, a solo originário sobre o qual não caminhou de antemão, denotando, retorno à passado que outrora não visitou. A anacronia questionada é absorvida na atemporalidade dos fundamentos, os quais que não se confundem com princípios. Não se trata de diretrizes. Fundamentos correspondem ao que não se pode corromper ou retirar sem comprometer ou desnaturar. Para tanto, o termo evolução pode ensejar um perigoso equívoco a ser evitado. E se a positividade já se encarregou de mensurar mesmo os problemas fundamentais da metafísica ou da ontologia e a do próprio Direito; então seria infrutífero e obsoleto inferir sobre o natural. Em contrapartida, admitindo discussões sobre o dano à pessoa como, moral, apresentado como um transtorno psico-físico e ético, não seria equivocado considerar o imaterial, constituinte dos estudos, e que assim, não se apresentam findos enquanto não legíveis por lentes de exclusivo grau de racionalidade. A *psyché* (Ψυχή), centro das emoções do intelecto e da vontade; bem como o *ethos* (ἔθος), morada, origem, pátria, do humano próprio, da humanidade interior, ou da simples humanidade; reabrem, para além da medida, o diálogo sobre questões do imaterial, da existência e lugar do Direito Natural, e este, renova-se a cada reflexão e se refaz presente na vida do Direito, como aberto para fundamentação, ensejando forma de humanismo e, servindo-se para a realização da idealizada justiça, e esta, não só como rito processual, ordinário ou resumido, mas, sobretudo, como idealização e ponderação dos interesses em que o conceito de justo é fundado em elementos imanentes ao Direito Natural, fazendo da *ciência* da composição do conflito um cumprimento estético-existencial, bem como conceitual da *justitia*. Em termos universalistas, vale a menção à conduta interpretativa da extensão dos Direitos públicos subjetivos e à declaração constitucional de Direitos. Vicente Rao pontua que mesmo *declarações* não esgotam os chamados direitos públicos.

O Reconhecimento e a garantia desses direitos há muito ultrapassam o conteúdo das declarações constantes dos estatutos políticos, penetrando em preceitos outros (família, educação, cultura, etc.) e, mais particularmente, a ordem econômica, bem como em documentos e atos internacionais, para lograr, em termos mais amplos, sua consagração pela consciência universal dos povos livres. (RAO, 2003, p. 638)

Em outras palavras, o Direito, enquanto *dever ser*, não evolui, mas é desvelado, descoberto no que já deveria ser há muito, desde as suas origens. Remontam a naturalidade própria do Direito. Seu caráter originário prima por um pressuposto daquilo que o pai da Fenomenologia denominou *lebenswelt* – mundo da vida, concernente ao conhecimento depurado, o *entorno*, da natureza como mundo circundante em que a relação é refeita em interação. Naturalmente, que as indagações associadas, por exemplo, às cláusulas abertas do Direito Civil, podem suscitar uma dessemelhança com a sobredita afirmação, mas os pontos de contato ou interação são unidos pela eidética fenomenológica constitutiva. Neste sentido, não seria inoportuno lembrar sobre o que António Braz Teixeira insta, a saber, que a positividade pela sua própria positividade se impõe dado que, ao existir e ao ser imposto e aplicado, o Direito Positivo afirma o seu valor ou a sua validade, mas com esse procedimento não prova ou fundamenta verdadeiramente o Direito (TEIXEIRA, 2003, p. 155). Ele registra o cumprimento de uma das etapas do processo legislativo até sua sanção com a efetiva publicação e entrada em vigor. Sabendo ainda que, antes mesmo de realizar suas reflexões sobre o Direito Positivo, questiona o problema da absoluta crença na razão que a si mesma não pode dar fundamento.

[...] Só a razão humana se não garante a si própria enquanto órgão de conhecimento ou de pensamento pressupondo sempre a sua atividade um prévio ato de crença, por um lado, na racionalidade do real e, por outro, na capacidade da razão para se apreender a si e para compreender a realidade (TEIXEIRA, 2003, p. 155)

Todo conhecimento começa com a experiência, mas nem todo dela deriva (KANT, 2008, p. 43). O Theós (θεός), enquanto teoria e fundamento, bem como a possibilidade de experiências concordantes denotam a condição de rever ou mesmo uma possibilidade de inatismo jurídico, que se correlaciona ao Direito Natural, um direito anteposto a tudo posto, mesmo que no direito que é posto possa ser sentido.

O DIREITO E A UNIVERSALIDADE

A citação de Vicente Rao sobre o não esgotamento dos Direitos Naturais em declarações, mas atenção à família, educação e cultura aponta para o diálogo necessário entre o Direito e seu alcance natural. Por outro lado, um dos problemas que atravessa o Direito contemporâneo, mas que remonta antiga questão é a universalidade. Interpõe-se a pergunta pela universalidade no mesmo plano de compreensão do conceito de justiça quando presentes e considerados os fundamentos de toda ciência e conhecimento ou, na presente abordagem, dos Princípios Gerais do Direito. Por outro lado, pode ser suscitada a interrogação sobre a natureza da relação entre o Direito e a justiça para se estender a diversas ordens. E, a despeito do caráter formal requerido pela ciência, não é desarrazoado considerar que o termo Direito integra outra palavra, qual seja, a justiça – *justitia*. Com efeito, o *jus (ius)*, isto é, Direito, é parte da Justiça, que sob um ponto de vista de uma aspiração universal constitui o sobredito termo, corroborando, desse modo, bem como se ajustando a um caráter de universalidade a ele imanente.

A possibilidade de identificação do Direito como instituto de alcance mais comum conduz à inferência sobre o sujeito, mas não o sujeito de um determinado estamento, ou de certa etnia, com específica opção ou característico traço. O sujeito a que se refere este é um sujeito universal, é a pessoa e, portanto, objeto de recorrentes reduções a termos comuns a fim de possibilitar a comunicação do próprio Direito no seio de seu sistema. Neste sentido, Alexy colabora com uma reflexão dentro do grupo das questões normativas, onde sustenta que é possível distinguir entre as questões ético-filosóficas e jurídico-dogmáticas e suas respectivas respostas (ALEXY, 2008, P.181). Trata-se de uma questão ético-filosófica quando se pergunta, independentemente da validade de um ordenamento jurídico-positivo, por que os indivíduos têm direitos e que direitos eles têm. Uma resposta clássica a essa questão é a de Kant, segundo a qual a liberdade – não ser coagido pelo arbítrio de outrem –, desde que possa existir em conjunto com a liberdade dos outros com base em uma lei geral, é o direito único, geral e conferido a todos, e isso, por força de sua humanidade (KANT, 1907b, p. 237), o que, segundo Kant é caracterizado pelo atributo do ser humano como ser racional (KANT, 1907a, p. 237). Outro exemplo à questão é oferecido por Larenz na medida em que, nós entendemos que a relação jurídica fundamental é o direito de alguém a ser respeitado por todos como pessoa e, ao mesmo tempo, seu dever em relação aos outros, de respeitá-los como pessoas e que nessa relação, o *direito* de uma pessoa é o que lhe cabe ou lhe é devido

enquanto pessoa, e aquilo que os outros são obrigados ou vinculados a lhe garantir ou a respeitar (LARENZ, 1967, p. 60).

Hipótese da qual também não se pode prescindir e anteriormente apontada é a de que a universalidade não corresponderia à exigência de um Direito puramente convencional e, para tanto, apresenta-se à maneira ontológica, isto é, de um Direito em si, não derivado de transigência, que denota caráter principiológico, de alcance geral na consecução de seus objetivos integrando o anseio pela realização da justiça, mesmo que primordialmente ideal para, em seguimento traço idealizado, seja desenvolvido na forma de materialização. Por estes desafios, a pergunta sobre o que é o Direito Natural reapresenta-se ao longo do pensamento ocidental e, a despeito das pontuais flutuações históricas de seu conceito, tem no jusnaturalismo sido recepcionado como doutrina, sistematização que permite a comunicação entre os momentos, ainda que não idênticos, como no clássico e no racionalista, a títulos de ilustração pelos fundamentos que os compreendem e preocupações que os animam. Com efeito, o desafio à essencialidade do Direito, qual seja, a Convenção, entendida não como um acordo específico, mas como possibilidade de tentativa de condicionar a responsabilidade de se conhecer mais a fundo a razão de uma conduta ou relação, do ser do modo que é, ainda sobrevive como discussão e prática. Não há qualquer demérito prévio à convenção, porém é válido permanecer atento o espírito à compreensão de que a realidade pode não se subsumir à contemplação episódica de um só problema ou à razão de uma proposta pontual. A convenção pode ser livre do compromisso com os fundamentos, para, mais gravemente tornar-se delimitada teleologia diversa do que a ela deu causa enquanto preocupação essencial.

A HISTÓRIA E O TEMPO NO EXISTENCIALISMO JURÍDICO

Pensar sobre a questão humana, suas relações em plano individual, social e com as ficções idealizadas para absorver e conduzir certas responsabilidades trava também relações com forças históricas que podem assumir certa irracionalidade e manter a tensão impressa aos acontecimentos e relações, modificando a visão de realidade e, assim, reorientando seu horizonte de construções. Naturalmente que quando se fundem História, como Teoria da História; Filosofia, como Filosofia da História; e o Direito, em sua exigência tácita de composição existencial nos limites da coexistência; encontram-se implícitos os termos ruptura e o pensar a contradição. O curso da história e a possibilidade de uma força irracional a ela associada traziam

reflexão para o ambiente do romantismo alemão e para o pensamento da Escola de Frankfurt, apontando problemas sobre o desencantamento do mundo que já não mais conseguia ouvir a sinfonia dos orbes celestes, ou ainda de uma frágil fundação da realidade em que se destacava certa reação à ideia de progresso e esclarecimento, pondo em sensível posição as certezas recursadas por todo conhecimento do qual lançava mão também o Direito.

No sentido mais amplo do progresso do pensamento, o esclarecimento tem perseguido sempre o objetivo de livrar os homens do medo e de investi-los na posição de senhores. Mas a terra totalmente esclarecida (aufklärung) resplandece sob o signo de uma calamidade triunfal. O programa do esclarecimento era o desencantamento do mundo (ADORNO & HORKHEIMER, 2007, p.17).

A razão, puramente, não iria indicar o caminho, ao menos não da maneira também estimada. E a história não *seguia seu curso*, mas a história prosseguia. Estas considerações incipientes denotam ingenuidade proposital, a fim de destacar o irracional da História e, não esquecendo Walter Benjamin no contexto acima, pelas *Thèses sur le concept d'histoire*, sopesando a apresentação de uma filosofia da história que pode se apresentar sob a égide dos vencedores como habitualmente é *re-tratada* ou registrada, por haver outra história experimentada pelos vencidos, em geral, silenciada, como Anne Frank, em *Vozes Roubadas*.

A experiência dos sentidos trai e essa desconfiança assombra a modernidade desde a sua aurora. Ela produz até falsa sensação de segurança e de conhecimento, que pode ser convencional e subordinativa, mas não é definitiva. Desse modo, a assimilação dos acontecimentos perfila a história e, por assim dizer, acaba por levar a uma conceituação da suposta estrutura que por mais uma convenção é chamada de tempo. Em contrapartida, mesmo o tempo entendido como um condicionante do ato, do fato, da pessoa, é apenas o que é porque produto do ato, do fato ou da pessoa. O tempo a que se referiu primeiramente é o tempo como propriedade. O tempo propriamente dito só existe enquanto produto dos entes. A título de ilustração é possível formular pergunta sobre a semente em relação ao tempo. A flor nasce porque é primavera? Ou é primavera porque a florescem as flores? São as flores, elas, enquanto entes, que dão curso ao tempo no Tempo para que, em última instância, só exista a temporalidade.

A presença do sujeito, quando mais forte na tradição romântica, enseja não que a objetividade deva ser alvejada com implacável força metodológica

e intransigência cognitiva, mas que suas conclusões não são definitivas e que estão a supor que mais elementos devam ser assimilados, reunidos com maior zelo e cuidado para compor a exigência de fundamento que a universalidade poderia requerer.

A FENOMENOLOGIA E O DIREITO

A hipótese de separação que possivelmente estaria perdendo forças favorece o ambiente de reflexões fenomenológicas. Em substituição ao termo *relação*, a fenomenologia lança um olhar onde o objeto e o sujeito estão entrelaçados. O que passa a existir é a *interação*. A visão antepredicativa é absolutamente fundamental nesta filosofia fundada por Edmund Husserl no século XIX. A atenção com o fundamento permanece, mas a terceira fase dos estudos de Husserl – vitalista – revela preocupação que se anuncia sutilmente desde o início, o *Lebenswelt* – o mundo da vida. Daí não ser também estranho sua filosofia fenomenológica revelar-se como uma reflexão, cujo fim não deixaria de ser um desejo de retorno ao mundo da vida.

[...] Como atitude, o pensar fenomenológico visa a descoberta dos sentidos e dos significados dos objetos independentemente de todas as categorias explicativas. Como? Pela via da intuição e descrição e descrição de suas essências e suas conexões de sentidos. (AQUILES, 2003, p.15)

O caminho da fenomenologia em direção ao Direito percorre as vias da sobredita visão antepredicativa quando esta se coloca para além da positividade imposta. Esta última, pelo seu próprio caráter positivo, em virtude de sua formação em que a legalidade pode se confundir com a garantia de legitimidade, entretanto, os termos não se sobrepõem e sua fusão ou junção equivocada pode produzir um prejuízo desde as mais modestas relações da sociedade civil à segurança jurídica do Estado de Direito. Deste modo, não seria forçoso dizer da fundamental importância do estudo fenomenológico para consolidação de um direito mais justo se seus institutos têm atravessado relativização perigosa, não se tratando da prevista transigência, resultante de maduro processo dialético entre *o que é*, o que se quer e o que se deve ser, mas de um apressado *juízo* que expressa claramente o desprezo pelo ínterim necessário, para transitar com maior segurança entre a experiência imediata e a experiência compreendida. É justamente *o que é*, o para onde se volta a fenomenologia, também dirigida ao Direito. Há uma essência no ambiente de mudanças. Considerar a hipótese de que não, seria descuidado.

Os conceitos puros, da dialética socrática, sugerem há muito a necessidade de lidar com esse problema e a título ilustrativo pode ser suscitado o problema do conceito de beleza em sua relação com o objeto. Para tanto, pode ser dito que a mulher é bela, mas a beleza não é a mulher. Com efeito, a beleza é um puro conceito que se funda em si, independente do objeto a que se dirige ou sobre o qual repousa. Embora a fenomenologia de Scheler seja distinta da husserliana, o autor também aborda a questão conceitual.

Yo puedo referirme a un rojo com um puro quale extensivo, por exemplo como puro color del espectro, sin concebirlo como la cobertura de una superficie corpórea, y ni aun siquiera como algo plano o espacial. Asi también, valores como agradable, encantador, amable, y también amistoso, distinguido, noble, em principio me son accesibles sin que haya de representásemelos como propiedades de cosas o de hombres (SCHELER, 1948, p.39).

Assim, o casaco é roxo, mas o roxo não é o casaco. O roxo é uma essência em si. Independe do casaco. A possibilidade de essência dos objetos pode, naturalmente, ser também compreendida e inferida, porque objeto, como essência integrante do mundo circundante que também possui suas essências. Não negando, portanto, ao Direito que compõe o conflito de interesses que, em uma temporalidade, requer apreciação, conceito e juízo sobre atos modificadores de fatos que também modificam outros atos e fatos na trama existencial da obrigatoriedade da convivência social. Desta maneira, as essências garantem uma maior integração, abrindo o caminho de retorno ao mundo da vida.

UMA TEORIA DOS VALORES

O questionamento sobre boas ou más ações é recorrente na História. Remonta à educação, mesmo em povos primitivos, bastando substituir os termos, boa ou má ação, por ação recomendada ou não habitual, considerando, por exemplo, os costumes dos povos. O termo teoria – *Theós* (θεός) – sendo a teoria que precede toda a prática, é o rigor que se espera de uma formulação que penetra a concretude da experiência, mas a ela não se subordina, nem sobre ela pretende aplicar convenção que desconsidera a constituição dos objetos, dos atos, dos fatos. É importante ainda esclarecer que a fenomenologia não pretende explicar, mas procura compreender, descrever as essências. Para tanto, a justiça na preocupação com a vida em concreto não se constitui como abstração, idealização destituída da atenção com o *mundo da vida* de Husserl.

A teoria, quando dos valores, tem também sua relevância enquanto *autoexame do espírito*. É o pesar do espírito, inclusive em seus atos de moralidade.

... a Teoria dos valores encontra-se ainda numa relação muito particular com a Teoria da concepções-de-mundo. [...] Mas toda concepção de mundo implica, por sua vez, uma concepção da vida. [...] o sentido da vida humana reside, precisamente, na realização dos valores. Dizendo isto, porém, tocamos aqui com dedo o significado, desta vez prático, da Teoria dos Valores, na sua relação direta com a vida. Se, de fato, o sentido da vida se acha dependente dos valores a que está referida, através da qual estes alcançam sua objetivação, é evidente que a plena realização do sentido de nossa existência dependerá também, em última análise, da concepção que tivermos acerca dos valores (SCHELER, 1948, p.32-33).

A Filosofia, assim, aliando a Teoria do Conhecimento à Teoria dos Valores, coopera para a articulação adequada entre a História e o Direito, não obstante a irracionalidade das forças históricas, propositadamente mencionada com apoio na perspectiva de valores de Johannes Hessen, já se apresentarem de antemão inscritas no homem interior. E, a despeito de tais valores guardarem preocupações conceituais para preservação de depurado procedimento, insta com sua concretude concorrente e recorrente a fundamentos não cativos de ficções da configuração moderna de Estado, onde as relações podem se tornar reféns de sua vontade, como reflete Bobbio sobre o assunto com aproximações do homem interior, acima sinalizado e rerepresentando o humano mencionado neste texto.

O direito não é fruto de uma avaliação e de um cálculo racional, nascendo imediatamente de um sentimento de justiça. Há um sentimento do justo e do injusto, gravado no coração do homem que se exprime através das formas jurídicas primitivas, populares, as quais se encontram nas origens da sociedade, por baixo das incrustações artificiais sobre o direito no Estado moderno (BOBBIO, A era dos Direitos, p. 51).

Estudos complementares sobre a reflexão fenomenológica sobre os valores, sem prejuízo de outros autores, são colhidos em trabalhos como *Lições sobre Ética e a Teoria dos Valores*, de Husserl, bem como na obra *O Formalismo na Ética e a Ética Material dos Valores*, de Max Scheler, onde este último elabora uma hierarquia dos valores com atenção à objetividade e à fundamentação para o tema dos valores.

A FENOMENOLOGIA JURÍDICA PARA UMA TEORIA DE ESTADO

As reflexões até então apresentadas desfrutaram de uma preocupação com *A vida dos direitos*, considerando, ainda que subentendido, também o diálogo e a dialética entre o Estado e a sociedade. Uma teoria desenvolvida na Alemanha da segunda metade do século XIX promove reconfiguração das ideias no que concerne à perspectiva do Direito enquanto retorno radical à subjetividade como fonte de valor e de Direito. A pessoa – também uma fonte de valor – onde se apresenta a referida subjetividade seria a referência primeira, quando entendida a fundo em sua complexidade existencial como uma sinalização de um Direito cada vez mais atento ao elementar ou essencial do sujeito, que se sabe partícipe e cúmplice do processo de construção da sociedade e do Direito.

Estado, para tanto, enquanto radicalmente evidenciado por objeto de estudo, não pode ser entendido como seu próprio *fundamento*. Ainda que a tradição moderna da Ciência política traga em seus primeiros teóricos, como Maquiavel e Hobbes, apontamentos de que a sociedade apresenta problemas quanto à organização política sem a presença do Estado, não se anula a hipótese de que o fundamento da convivência ou da coexistência humana, fundado na ficção jurídica acima, é importante por considerar que pode não haver um fundamento nele mesmo. Mesmo o primeiro, um contratualista, abriga essa questão, embora não à moda de Rousseau, mas por situar o contrato em modalidade singular de consignação. Quanto à imprescindibilidade ou não do Estado, não será discussão. Importa refletir, de plano, se em toda e qualquer relação o Estado deve estar presente, o que constitui uma pergunta regular. A tutela jurídica ou a segurança jurídica do Estado de Direito existe na medida em que o sujeito, como homem médio, é sujeito que participa direta ou indiretamente da formulação dos dispositivos, cujo alcance molda a conduta, ou atenta para os dispositivos como entes de valor cultural e civil cristalizado a ser observado, embora, haja a hipótese de que estes dispositivos que não estejam ainda inscritos em suas consciências.

Daí entender o papel da sociedade na formação do Estado como de elevada importância na formação jurídico-política do Estado, ou na simples relação entre os indivíduos. Não seria tradicionalmente equivocado enunciar que o Estado está presente em quase todas as relações, muito embora do mesmo modo seja reconhecido que podem existir relações não necessariamente jurídicas em seu núcleo de concepção, ou originariamente, tais como entre uma mãe e seu filho, muito embora tal relação possa receber proteção especial do Estado. Observando a referida relação, a partir de uma visão filosófica e que, o fundamento do exemplo acima reitera o caráter

universal da radicalidade do *mundo da vida* de Husserl, não é identificado se o filho era consanguíneo ou não, partindo-se de que é filho, onde a fenomenologia pergunta qual é o conceito de filiação e nela se resolve, remontando as pontuações ontológicas neste texto. A consanguinidade não é o determinante, o definidor, nem tampouco é o fundamento, não corresponde a eidética de uma específica região ontológica do Direito. Em outras palavras, a redução (*εποχή*), neste caso, especialmente jurídica, conduz o pensamento em premissas até o ponto em que a vida familiar não admite qualquer sectarismo, ou preferência como clássico paradigma *mater* da sociedade a ser absorvido e praticado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ADORNO & HORKHEIMER, A Dialética do Esclarecimento. Trad Guido de Almeida. Ed Jorge Zahar: Rio de Janeiro, 2007, p. 17.
- ALEXY, Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad José Virgílio da Silva. Ed. Malheiros: São Paulo, 2008 p.181.
- BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Trad. Márcio Pugliesi. Ed Ícone: São Paulo, 2009, p. 51.
- GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. Cinco Lições sobre Filosofia do Direito. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2007, p.15.
- HESSEN, Johannes. Filosofia dos Valores. Trad. Luís Cabral de Moncada. Coimbra: Almedina, 2007, p.31-33.
- HUSSERL, Edmund. La Crise des Sciences Européennes et la Phenoméologie Transcendentale. Trad. Gerard Granel. Ed Gallimard: Paris, 1976, § 53.
- KANT, Immanuel. Grrundlegung zur Metaphysic der Sitten. (Kant's gesammelte schriltfen). Königlich Preubischen Akademie der Wissenschaften (vol IV): Berlin, 1907a, p. 446 e ss .
- _____. Methaphysic der Sitten. (Kant's gesammelte schriltfen). Königlich Preubischen Akademie der Wissenschaften (vol VI): Berlin, 1907b, p. 237.
- _____. Crítica da Razão Pura. Trad. Manuela Pinto dos Santos & Alexandre Fradique Morujão. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 2008, p. 53.
- LARENZ, Karl. Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rehts. München: Beck, 1967, p. 60.
- RAO, Vicente. O Direito e a Vida dos Direitos. Editora RT: São Paulo, 2003, p. 638.
- SCHELER. El formalismo em la ética y la ética material de los valores. Trad Hilario Rodriguez Sanz. Revista del Occidente: Buenos Aires, 1948, p.39.
- TEIXEIRA, António Braz Teixeira. O sentido e o valor do Direito, INCM: Lisboa, 2003, p. 155.