
DO EMPIRISMO JURÍDICO À FENOMENOLOGIA DO DIREITO

*André R. C. Fontes**

O caminho do conhecimento das coisas que nos rodeiam recorda o primeiro passo no desenvolvimento do indivíduo. A fonte do conhecimento é o que tínhamos, por certo, real ou o que os fatos nos faziam perceber imediatamente. Por meio dos nossos sentidos, aprendíamos sobre as coisas e sobre a nossa interação com tudo que a natureza punha diante de nós. Era dessa maneira que a pedra, a árvore, a água e os animais manifestavam-se na nossa experiência sensorial. O conhecimento pela experiência era único, exclusivo e válido, e não dependia de nenhuma outra consideração ou mesmo demonstração. Esse ponto de vista é o mais antigo, podendo-se afirmar que foi o que primeiro apareceu, se seguirmos certa ordem cronológica.

Penetrando nos mais complexos pensamentos da experiência sensível, e por mais surpreendente que seja a variedade de suas características, subsiste um fato que os une: todos são chamados de Empirismo, assim entendidos aqueles que se reportam à experiência

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

como fonte do conhecimento. Para essa forma de pensar, a mente humana deve ser considerada como um filme fotográfico, ainda sem uso, que capturará as mais simples noções experimentadas, decorrentes do contato com a realidade sensível, como a água na qual molhamos nossas mãos, ou, por mais difícil que seja às vezes descobrir, a regularidade com que é identificada, por exemplo, a água da chuva que beneficia as colheitas e aquela que as destrói, para imprimirmos algum curso na aquisição e progresso do conhecimento.

Quaisquer que sejam os objetos e fenômenos da natureza, teriam eles uma existência própria e independente daquilo que se pense. E mesmo os objetos em estado de quietude absoluta, que fossem arrolados pelo que têm de comum, ou pelo que os une, poderiam ser vistos ou tocados como uma coisa única ou de uma específica atividade prática. Podemos reforçar essa última afirmativa com o exemplo de várias árvores reunidas e de tijolos cimentados na formação de uma floresta ou de um muro, na extraordinária diversidade que os objetos comuns podem oferecer.

Em cada passo que se seguia à regularidade das coisas percebidas, individualmente ou mesmo reunidas, assinalava-se um conteúdo novo aos limites do conhecimento. Dessa forma, a frequência dos acontecimentos nos permitia entender que o ferro oxidava e o ouro, não. E que mesmo o ferro estaria sujeito a condições de tempo e lugar para sofrer uma rápida ou lenta ação da ferrugem.

Foram esses exemplos de variação das coisas da natureza e de sua regularidade que nos possibilitaram encontrar as existências de verdadeiras leis da natureza, leis que surgiam da regularidade sem exceção, se respeitadas certas condições. Tais leis da natureza são descritivas, porque descrevem como funciona a natureza. E dentro daquilo que visam a explicar não proíbem, nada autorizam: elas não são prescritivas como as leis conhecidas no Direito, e, portanto, atendido seu enunciado invariável e autêntico, não são violadas.

Influenciados por informações hauridas de uma certa auto-evidência, surgiram, desde os mais remotos tempos, concepções assentadas nesse conhecimento pela experiência. É por esse motivo que os primeiros filósofos empenharam-se em reforçar o argumento da experiência como fonte do conhecimento. Assim o fizeram os ditos sofistas, especialmente Protágoras. A eles seguiram-se os epicuristas e os estóicos. Todos assentaram seus conhecimentos a partir da percepção do que é sensível, do que é experimentado pelos nossos sentidos.

Coube a Locke dar ao Empirismo a sua versão atual, ao reconhecer que o saber empírico exigia alguns conhecimentos universais válidos, independentes da experiência, mas, com a ressalva de que, nenhum pensamento puro poderia conhecer a realidade, porque as idéias são originadas dessa mesma realidade, do que resultava ser necessário que o conhecimento, ou todo o conhecimento, tivesse, afinal, uma origem empírica.

A concepção de Locke exerceu notável influência sobre vários pensadores. Hume, entretanto, foi, reconhecidamente, o grande partidário dessa corrente de pensamento, embora com argumentos diversos. Dava ele a explicação de que o ser humano era destinatário de uma sucessão de impressões e idéias, razão pela qual todos os pensamentos (que são representações) surgiriam de sensações, que por sua vez formariam conceitos. Então, se cada conceito corresponde a uma sensação, seria a realidade empírica a fonte desses conceitos. Se em algum caso tal não ocorresse, o conceito não seria válido.

Uma ulterior decomposição dessa premissa, de que é das sensações que brota o conhecimento, permitiria engendrarmos premissas tão sólidas e consistentes que o Empirismo seria, de fato, a única concepção para o que há no universo. O avanço dessa forma de pensar, ou uma reflexão mais profunda significaria que outra coisa não seria o cérebro como repositório dessas manifestações físicas, perceptíveis e auto-evidentes. E não se compreenderia outra

coisa para a fisiologia da atividade nervosa do ser humano, que fosse superior à origem das sensações. Esse papel perceptivo daria ao cérebro, comparativamente, tal como o fígado segrega a bÍlis, o poder de segregar o pensamento. Porém, uma imagem no cérebro na captura dos fenômenos da realidade não nos permitiria entender o papel da consciência que temos das coisas.

Sabemos que a consciência não é matéria, e não parece ser também uma propriedade do cérebro. Ao contrário, o que sabemos é que através da consciência é que conhecemos o mundo circundante. Se, por um instante, imaginássemos um cérebro que não recebesse qualquer sinal do mundo exterior, e seria desnecessário dizer que tal cérebro não existe, poderíamos afirmar que dele não poderia surgir nenhum pensamento, porque a ele não foi encaminhada nenhuma sensação?

A consciência não é um simples ato de reflexão espelhada no cérebro humano. Ela não é uma forma de refletir o mundo exterior, em imagens conceituais. E não é, porque não representa uma propriedade do cérebro que atua reciprocamente com o mundo material. Ela não é uma forma de organizar racionalmente o que recebe da atividade prática. Os casos de alteração das ligações com o mundo exterior, por deficiência visual ou auditiva, ou mesmo aqueles que perderam, por completo, a sensibilidade da pele, não significa uma parcial inatividade cerebral. Comparar a consciência a um filme de uma máquina fotográfica, a um quadro da realidade significaria, também, que tapar a objetiva da câmara e separá-la do mundo exterior anularia a sua atividade. E a melhor visão, exemplo, seria correspondente à de uma lente totalmente limpa!

É verdade que tal analogia não poderia ser tomada ao pé da letra, pois o processo psicofisiológico e social é infinitamente mais complexo, mas, o conhecimento, podemos afirmar, vai muito mais além da observação, da percepção sensorial, da contemplação viva, da reflexão do mundo exterior, em imagens conceituais.

O processo de formação do conhecimento não estaria, então, fundado na experiência? Bem entendida essa indagação, se a resposta for positiva, a experiência não seria forma de conhecimento; mas, então, qual seria?

O caminho da nossa crítica à experiência, ou mais propriamente ao Empirismo, passaria pelo uso da razão, e toda fonte de conhecimento nela assentado, ao que denominamos Racionalismo. Para os adeptos dessa corrente de pensamento, unicamente da razão surge o conhecimento. Desse modo, na razão está localizado todo o conhecimento, como também ela preside todos os desenvolvimentos posteriores, retirando de si mesma as regras que presidem e condicionam o processo de pensamento.

O tipo racional de conhecimento admite que do Empirismo se extrai somente um conhecimento fragmentado, contingente, parcial, sempre oscilante e que não apresenta por si mesmo nenhum selo de certeza! A prova disso estava na Matemática pura que conduziria a limites muito além da realidade sensível.

No pensamento grego antigo já encontrávamos filósofos que assinalavam o papel da razão para o conhecimento da realidade. Parmênides, do grupo dos eleatas, chegou a afirmar que a razão seria, por si só, capaz de conhecer a realidade. Sócrates, Platão e Aristóteles assinalaram a preponderância da razão em todas as fases do conhecimento. Assim também foram os escritores medievais e escolásticos. São Tomás de Aquino retira da razão pura parte de sua filosofia e de seus argumentos. Também Descartes, Leibnitz, Espinoza e Wolff.

Em correspondência a aspectos do Empirismo e também no Racionalismo, um ponto de vista surgiu, chamado de Criticismo. Assinalava essa forma de pensar que o conhecimento possui duas partes: um posto pela razão, e seria a priori, outro extraído da experiência, a posteriori. Desse modo, tanto o Empirismo como o Racionalismo estariam conciliados, pois cada um contribuía com a parte de verdade que possuía.

Para o Criticismo, a realidade dos fatos por conhecer é uma só, embora ela se nos apresente dois fatores, o racional e o empírico, de modo separado, que a mente unirá para formar o conhecimento. Kant, o seu principal representante e fundador, entendia que todo conhecimento começa com a experiência, pois não há idéias inatas (e nesse ponto concorda com o Empirismo), e o entendimento o agrega, extraído da razão. E dessa forma, conciliava-se com empiristas e racionalistas.

Entre os finais do Século XIX e princípios do Século XX reinavam empiristas, racionalistas e variações e desdobramentos da filosofia de Kant. E nessa época o Empirismo pendia entre certezas e erros grosseiros, porque confundia o ver em geral com o ver meramente sensível e experimental, e seus adeptos não compreendiam que cada objeto sensível e individual tinha uma essência que o tornava o que é, e que a sua mera percepção não capturava. Os racionalistas entendiam por sua vez que a realidade era o que lhes determinava o pensamento, que a constituía. Essa crítica era extensiva aos kantianos.

O trânsito de toda uma época levava a discussões maiores como teorias que partiam suas premissas de objetos que não eram visíveis, porque eram imateriais ou simplesmente imagináveis. E a esfera dos conhecimentos empíricos não os contemplava, assim como o Racionalismo, ainda às voltas com a realidade, que era seu grande problema. Os racionalistas não tomavam os objetos por si, e, por isso, outro caminho não havia senão concebê-los, forjá-los, legislá-los, segundo o produto mais refinado de seu pensamento.

Edmund Husserl deu a grande virada, ao substituir a experiência (dos empiristas) pela intuição; mas, não a intuição sensível que praticamos a cada instante, quando só com um olhar percebemos uma árvore, um animal, não a intuição intelectual que é usada em primeiro lugar para chegar ao conhecimento de algo, e se contrapõe ao conhecimento discursivo, ou seja, proposto por teses e afirmações, não a intuição orientada para o conhecimento imediato dos objetos,

não a intuição do espírito humano que se apresenta diante da realidade exterior e capta, de forma imediata, não a que se conhece por percepção direta, não a intuição como modo de conhecimento pela visão imediata, pela presença imediata à nossa mente do objeto do conhecimento. A intuição a que propôs Husserl foi a intuição das essências.

Por meio dos olhos podemos ver os objetos e daí aludirmos à intuição sensível, mas se queremos conhecer a existência das coisas, vê-las não é suficiente. Para isso devemos buscar a essência das coisas, existam elas ou não, e nesse caso uma apreensão imediata não-sensível é que se faz necessária, porque se os olhos do corpo vêem os objetos e fazem uma intuição sensível, para conhecermos a essência das coisas devemos ver com os olhos da alma, ou seja, uma apreensão não-sensível, uma intuição não-sensível.

Podemos falar de um cavalo que está a pastar diante de nós, porque nos permite a apreensão ou intuição sensível do animal. Sua existência diante de nós nos dá elementos para conhecê-lo. Se quisermos falar de um cavalo que existiu, como Bucéfalo, o cavalo de Alexandre o Grande, também estaremos a falar de um cavalo que existiu. Se quisermos falar do mitológico cavalo alado Pégaso, ou de uma figura imaginária como um unicórnio, nossa intuição sensível não permitirá, porque eles não existem ou não existiram.

Sem existirem, Pégaso e o unicórnio têm essências, essências tais que nos permitem encontrar textos e livros sobre unicórnio. Então, que apreensão de conhecimento é essa? É uma apreensão ou intuição, que faz pela essência do unicórnio, porque não tem ele uma existência.

Husserl criou uma filosofia, a Fenomenologia. E ela considera que tudo pode ser tomado como dado, mesmo que não exista, pois ao menos desse dado uma essência poderá ser extraída. O unicórnio, como um dado, permite a intuição de essências que podemos extrair com os olhos da alma, exatamente como o fazem os escritores.

Para a Fenomenologia, a intuição dessa essência de dados ou fenômenos, ou seja, o que aparece para ser intuído na essência, pelos olhos da alma, aparecem, em verdade, para a nossa consciência. Nossa consciência, que não é um filme fotográfico, é, na verdade, o que nos permite conhecer, porque é diante da consciência que as coisas, os objetos, os fenômenos ou os dados aparecem.

Um objeto é o que está diante da nossa consciência, é o que nos é dado a conhecer. E esse objeto é dado a conhecer independentemente dele existir e ser uma realidade ou não, desse objeto não existir e ser somente uma aparência. Haja o que houver, a coisa é dada a conhecer, ao sujeito, à sua consciência. Estará aí para ser conhecido por nossa consciência, de uma forma objetiva, pela intuição essencial. O objeto nos é dado a conhecer e é constituído por conexões essenciais, e não fatos contingenciais. Será descrito nas suas essências por meio de um processamento gradual e esclarecedor, que progride de etapa em etapa, mediante a intuição intelectual de suas essências.

Se um jurista é indagado sobre o significado do termo democracia, poderia visitar um país e descrever sua experiência democrática. Talvez a viagem de Alex de Tocqueville à nascente democracia do Norte das Américas fosse o melhor exemplo, a despeito de ele próprio não ser um empirista. Ou conhecer as leis gregas para elaborar as XII tábuas, como fizeram os romanos ao viajarem à Grécia para conhecer a primeira democracia e de lá extrair as suas conclusões e leis. Mas, descrever a essência da democracia é muito mais do que vivenciá-la, experimentá-la, é um abrir os olhos da alma e remeter a noção de democracia à nossa consciência, para que possamos intuir o seu significado essencial. Seu exercício não é fácil, e se nós não quisermos depender de uma mera pesquisa bibliográfica, como é o mais usual, deveremos recorrer à Fenomenologia, pois é com seus recursos que poderemos descrever, como no exemplo mencionado, a essência da democracia.