

TEORIA POSSIBILISTA DO DIREITO E DA FILOSOFIA (COMO TEORIA FILOSÓFICA FUNDAMENTAL DE BASE FENOMENOLÓGICA): PROPOSTA DE INVESTIGAÇÃO

*Willis Santiago Guerra Filho**

RESUMO

O presente ensaio trata da análise das diversas doutrinas filosóficas, partindo da premissa da fuga dos paradigmas existentes, com o intuito de realizar uma proposta de investigação do Direito e da Filosofia, a partir de uma teoria filosófica fundamental de base fenomenológica.

PALAVRAS-CHAVE: Direito. Filosofia. Teoria possibilista. Fenomenologia.

Partimos da hipótese de que as estruturas analisadas nas diversas doutrinas filosóficas se fariam presentes, de maneira mais clara, desde a primeira grande síntese – e, logo, literalmente, a primeira grande depuração – do pensamento filosófico, aquela aristotélica, podendo se encontrar formas embrionárias dessas doutrinas nos pensadores que o antecederam, bem como nos seus contemporâneos e pósteros. Após a sua explicitação, em Aristóteles, as diversas doutrinas filosóficas que se sucederam, assim como outras formas de pensamento que entraram em contato e se mesclaram com a filosofia, de natureza religiosa ou científica, vão se constituir por sobre essas estruturas, que são fundamentalmente duas, apoiando-se ora de maneira quase exclusiva sobre uma delas, ora sobre ambas, em maior ou menor medida.

Como elementos básicos dessas estruturas tem-se a distinção aristotélica, proposta para a compreensão racional ou intelecção da realidade substancial em

*Professor Titular do Departamento de Filosofia da Universidade Estadual do Ceará (licenciado). Professor Titular da Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Professor de Filosofia do Direito no Programa de Estudos Pós-Graduados (Mestrado e Doutorado) em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e do Centro Universitário FIEO (UNIFIEO), em Osasco, São Paulo. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC), Especialista em Filosofia Dialética (UFC), Mestre em Direito (PUC-SP), Doutor em Ciência do Direito (Universidade de Bielefeld, Alemanha), Livre-Docente em Filosofia do Direito (UFC) e Pós-Doutorado em Filosofia (IFCS-UFRJ).

si mesma indiferenciada, entre o que nela é *forma* e o que é *matéria*. Os entes singulares, todos e quaisquer, seriam *transcendentalmente* compostos de matéria e forma, considerando-se como transcendental, pelo sentido etimológico mesmo, a relação que as atravessa (de *transcendere*) e vincula, embricando-as, mas também afirmando-as como rigorosamente diversas.

Ocorre que a época que denominamos moderna, aquela que para muitos ainda é a da atualidade, vai se caracterizar pelo predomínio da cisão entre esses elementos, com uma afirmação do caráter independente da forma e conseqüente predomínio do formalismo, cuja crítica foi encetada com grave preocupação, nas primeiras décadas do século XX por Edmund Husserl, tal como em seguida será examinado, de uma maneira em que o discurso normalmente asséptico da academia aparecerá com freqüência ilustrado por alusões ao contexto histórico e, mesmo, vital ou existencial, de aparecimento das idéias aqui discutidas. Desta forma, a argumentação já pretende se apresentar da maneira renovada, que se entende deva ser mais cultivada entre os que se dedicam a produzir o conhecimento, de molde a que ela atenda a necessidades espirituais prementes da atualidade.

Daí a convicção de haver uma filosofia imanifesta, de que se precisa com urgência, com a urgência do desespero, para pensar temas impensados, nessa nossa época de muitos conhecimentos e pouco saber. Postulamos a possibilidade de semelhante filosofia em razão dessa nossa necessidade premente, uma necessidade do que em dados momentos se praticou, sob o nome de “filosofia”, em nome da filosofia. Este anelo de saber é pouco perceptível em nossos dias e já de algum tempo. Não por acaso, como se pretende evidenciar ao longo da presente exposição, a ausência de filosofia, uma “filosofia de primeira mão”, se verifica na própria produção filosófica acadêmica, nas teses, dissertações, ensaios, monografias e livros, em geral subordinadas a normas e convenções, além de arranjos institucionais ou, mesmo, vaidades e interesses políticos, tanto universitários como até de outra ordem maior. É o que, em certo sentido, se pode denominar “paradigma”.

Paradigmas nos constroem a evitar o tratamento em profundidade – ou mesmo superficialmente – das questões que motivaram o surgimento da filosofia e é a fonte perene – enquanto houver seres humanos, pelo menos – de sua permanência, apesar de toda a escassez que hoje enfrentamos. O paradigma nos proíbe e impede de buscar esta fonte perdida, de nos abeberarmos nela e, com isso, ao escavarmos para encontrá-la, fazê-la aflorar, jorrar.

O que aqui se propõe, então, é a realização de trabalho em que não se pretende nada além de fazer uma boa *prosa filosófica*. Um discurso dessa natureza há de ser, necessariamente, bem mais livre e criativo que os discursos filosóficos e científicos em geral – para não falar de outros, como aqueles da religião, mitologia, psicanálise ou, mesmo, estritamente literários, desde que configurados por uma ontologia menos realista. Aqui não temos compromissos com nenhuma tradição, já com seus dogmas, teoremas, axiomas, doutrinas, figuras ou personagens, pois queremos fazer a experiência do pensamento da

origem, da raiz, o pensamento original, radical. Isso não quer de modo algum significar que iremos apelar para uma espécie de fabulação, para a invencionice. O discurso, para ser verossímil e persuasivo, para nos agradar, deve ser construído tomando elementos da realidade, do que compartilhamos de mais elementar, completando-os e, por assim dizer, cimentando-os com a argamassa de nossos sonhos, os que temos dormindo ou acordados, pois são a expressão de nossos maiores desejos, os desejos de saber. Daí poderemos postular a produção de um discurso o melhor possível para dar sentido às nossas vidas, mesmo quando se diz, como o jurista romano do século II, depois teólogo cristão, o primeiro, além de filósofo, Tertuliano: *creio, ainda que pareça – ou mesmo porque parece – absurdo*.

Daí que, no modo de ver aqui proposto, realizar um trabalho em filosofia que mais se aproxima de parâmetros científicos, sejam das ciências humanas, sejam de ciências naturais ou formais, como se dá, comumente, no âmbito da filosofia de corte analítico, significa desviar-se do que mais direta e imediatamente interessa tratar em filosofia. Assim, por exemplo, se é da filosofia que resultou a postura científica de tratar as questões, sua *epistème*, aquilo que se pretende conhecer/saber pela filosofia é justamente o que não interessa às ciências, do que elas não se ocupam, até porque as põem questão: elas próprias, seus objetivos, para além do conhecimento que fornecem e das possibilidades de ação/interação/alteração do que estudam.

Mesmo uma “ciência da ciência” não é filosofia, não se voltaria para pensar o que aqui se propõe deva acolher a filosofia, em face da urgência desse acolhimento e tendo em vista que ela já esteve voltada para esse pensar antes de se perder e exaurir nas ciências. A urgência desse pensamento em nosso tempo se explica justamente em razão do que nele vem-se produzindo, sob a influência do predomínio do pensamento técnico-científico – e o pensamento técnico, vale destacar, desde sempre e cada vez mais remete ao pensamento que a filosofia tornou científico, e vice-versa. Antes da ciência se tornar o que hoje – e desde já algum tempo – ela se tornou, ela existiu embrionariamente enquanto técnica, faltando apenas o encontro histórico com a filosofia, primeiro, e, depois, com a religião monoteísta e personalista, de Deus onipotente feito homem, o Cristianismo, para que se verificassem os pressupostos mais importantes, no plano ideológico, de seu completo desenvolvimento.

A filosofia que se busca, então, precisa estar fora do círculo em que seus cultores a aprisionaram e ali a mantêm, quando trabalham “tecnicamente”, pondo-se a serviço do desenvolvimento de um saber cada vez maior no menor espaço de tempo, sem parar e se perguntar do por quê, para quê. E é essa escalada desenfreada para o saber que é um saber-fazer (*know how*), característica da (tecno)ciência, que tantos problemas vem solucionando, ao mesmo tempo em que muitos outros vai criando – e, principalmente, deixando de enfrentar o chamado “absolutismo da realidade” (Hans Blumenberg), por promover mais e mais o afastamento dela, evitando que nos confrontemos com ela, o que exige um tipo de saber mais próximo da religião e, portanto,

mais distanciado da ciência: surgem, assim, questões que colocam em questão essa mesma ciência e o modo de organização social (também política, jurídica e, sobretudo, econômica) que a criou, sustenta e nela se sustenta. Não é de estranhar, portanto, que tais questões não sejam tratadas e sejam mesmo, de certa forma, descartadas. Delas, tradicionalmente, se ocupam as religiões, e não há lugar para elas, tanto as religiões como tais questões, na sociedade mundial tecnocientífica contemporânea, que tem na secularização um dos pressupostos de seu aparecimento e manutenção.

Nesse contexto, é de um saber prático que se trata, o qual pode ser caracterizado como aquele que indica como algo pode ser feito, uma vez que se decidiu fazê-lo, estabelecendo uma verdade onde se faz uma questão. A teologia foi considerada um saber prático já por John Duns Scot (1266 – 1308). Também como ele, pode-se defender que do Ser de Deus, o criador, ser-em-si, deve-se falar como do ser dos entes, as criaturas, em um sentido unívoco e não, por exemplo, como em Tomás de Aquino, em sentido análogo. Imaginando, então, que todo o Universo é um ente, um indivíduo, Deus poderia ser nele o que a mente é em nós, seus “sentidos internos”. Eis uma resposta possível, viável, do ponto de vista prático, para uma questão de impossível solução, sob o aspecto teórico. Dessa resposta pode-se fazer um apoio incontestado para a construção de um saber que, além de prático, seria também dogmático.

Dogmático, aqui, não é de se confundir com dogmatismo. Como já registramos em outro trabalho,¹ toda afirmação de um conhecimento que desconsidere o ceticismo pode ser tida como dogmática. Dogmático é afirmar como certo um ponto de partida para uma argumentação que pode perfeitamente, no final, ser revisto. Não ser cético é diferente de não ser crítico, de se imunizar contra a crítica. O ceticismo pode ser visto como um dogmatismo.

Nesse sentido, mesmo o pensamento matemático pode ser dogmático, como se percebe estudando a “lógica das formas”, de Spencer Brown, pois parte de uma distinção inicial estabelecida para efeito de cálculo.² E afinal, a palavra “axioma”, em sua origem grega, denota seu parentesco com o dogma, pois significava uma opinião tida como verdadeira por gozar de prestígio, sendo, por isso, auto-demonstrada. Daí ter Pierre Legendre relacionado estreitamente o axioma com o dogma, referindo ainda a dimensão “decorativa”, “nobiliárquica” de ambas as palavras, expressa em equivalentes latinos como *dignitas* e *decus*.³ O pensamento dogmático, portanto, pode perfeitamente ser científico – e ainda mais.

Dogmático, etimologicamente, vem do grego *doxa*, “parecer”, “opinião”,⁴ donde resulta o verbo *dokein*, que é o *docere* latino e, logo, também, o ensino.⁵ Um saber dogmático, nesse sentido, é um saber voltado para o ensino, e que, em sendo assim, se ampara em uma estrutura de poder, em uma autoridade.⁶ Não por acaso um dos raros saberes atuais que ainda se assumem como dogmáticos é aquele da chamada “ciência jurídica em sentido estrito”, a herdeira da *jurisprudencia* romana. O *dogma*, em teologia, como em direito e em filosofia,

é um critério de decisão, uma norma posta acima do questionamento de sua verdade, para afirmar-se sua validade, ao invés de sua verdade, valor que a filosofia compartilha antes com a ciência.

Em que se diferenciam, então, ciência e filosofia? Bem, para marcar essa diferença, podemos começar dizendo que a ciência nós a aprendemos, decorre de um aprendizado, de um treinamento, que nos é ensinado e que depois podemos ensinar. Com a filosofia, no que ela é propriamente filosófica, e não “científica” ou “técnica” – pois há uma “ciência da filosofia”, um treinamento e transmissão de um saber filosófico acumulado, por vezes bastante técnico, a ponto de impossibilitar sua compreensão pelos não-iniciados –, ocorre o contrário: temos de re-aprendê-la.

Sim, porque originalmente somos todos filósofos, a criança filósofa quando ascende à consciência, e o adolescente ainda mais. É apenas em um sentido técnico, restrito ou literal que a filosofia surge apenas na Grécia antiga – e, para alguns filósofos (!), teria desaparecido em nossos dias, ou já com Hegel, no século passado, que teria sido o último filósofo,⁷ tal como o foi Platão.

É esse mesmo Platão que vai se referir, na esteira de seu mestre Sócrates – que penso só não pode ser considerado um filósofo como o foi seu discípulo por não ter praticado a escrita de sua filosofia, mas vivido-a até o seu último instante – ao processo privilegiado de conhecer, que será o da filosofia – antes de ser o da ciência –, como um processo de rememoração, uma *anamnésis*, isto é, literalmente, um “desesquecimento”. Sabemos não ser no sentido aqui referido que o termo é empregado por Platão, ou, pelo menos, na leitura estabelecida de Platão, visto que o filósofo, na “*Sétima Carta*”, lembra do exílio político a seus amigos que a parte escrita de sua obra contém apenas uma meia-verdade, pois a verdade toda não se deixa – nem se deve – transmitir por este meio frio, mas apenas pelo contato pessoal e direto do mestre com seus discípulos. Então, é de se considerar possível haver algo em comum entre a *anamnésis* socrático-platônica e aquela ora referida, embora o que pretendemos recuperar por este processo não seja conteúdos perdidos de conhecimentos apresentados em respostas certas, mas uma certa postura de questionar, uma *epistémé*. A etimologia da palavra, como de costume, é esclarecedora: gr. - *epístasthai*, *epi-histamai*: “*sich in der erforderten Haltung etwas gegenüberstellen*”.⁸

Esta postura é própria de nós, humanos, é uma aptidão que temos, tal como andar apoiados apenas sobre os pés, eretos, e falarmos, havendo sem dúvida uma correlação entre essas três aptidões. Isso não quer dizer que não haja humanos que não exerçam alguma dessas aptidões, sem que por isso deixem de ser humanos, mas são portadores de uma deficiência, de um *handicap*.

Pois bem. Se aqueles que são portadores de deficiências como a paralisia e a mudez são minoria, e inclusive chegam a ter dificuldade para levar uma vida normal em sociedades feitas por e para os que não têm tais dificuldades, com relação ao hábito de pensar sobre as questões fundamentais deu-se exatamente

o contrário, na medida que são minoria os que a elas se dedicam, sendo por isso marginalizados em sociedades, como a nossa, dominadas por uma razão técnica e científica, ou melhor, técnico-científica, com o apoio do pensamento “didático-filosófico”, professado das mais diversas formas, desde aquela mais propriamente acadêmica, até aquelas religiosas, passando por outras, mais recentes, como a midiática, e aquelas, mais antigas, como a político-ideológica.

Se a filosofia, o conhecimento filosófico, visa à rememoração, ele se volta para o passado, ao contrário do conhecimento científico, que quer prever o futuro, donde ele se apresenta como essencialmente matemático, como *cálculo*. É pelo cálculo que na ciência se preserva o conhecimento adquirido e se adquire conhecimento novo. É pelo cálculo que se transmite esse conhecimento e, mesmo, se gera tal conhecimento, não sendo de se estranhar, portanto, que o aperfeiçoamento de nossa matemática implique, também, em um aperfeiçoamento de nossas ciências.

Já para a filosofia, no que ela tem de mais próprio, o progresso da razão matemática significa muito menos do que para a ciência. Mesmo porque em filosofia, ao contrário do que ocorre em relação à ciência, não se pode falar da mesma forma em um progresso do conhecimento, já que as mesmas questões constantemente são retomadas, a elas sempre estamos retornando, e as soluções que foram dadas no passado, sem dúvida, nos servem para elaborar as nossas, mas isso porque não são – ou não foram – soluções iguais àsquelas dadas aos problemas científicos.

A filosofia, então, não resolve problemas tal como faz a ciência, donde ela não ter a *utilidade* que tem esta última, sempre conversível em tecnologia e técnicas, que a retroalimentam. Assim, não faz sequer sentido perguntarmos para quê a filosofia, tal como podemos perfeitamente perguntar: *para quem é a filosofia?*

A interrogação filosófica é intrínseca ao ser humano, como bem perceberam filósofos tão diversos como Schopenhauer, no “Adendo” da segunda edição de seu “*O Mundo como Vontade e Representação*”, Gramsci e Ortega y Gasset.⁹ As respostas dadas pela filosofia a essa interrogação, contudo, estão cada vez menos satisfatórias, ao contrário do que ocorre com as respostas aos problemas científicos, mesmo porque, em contraste com a ciência, a filosofia é bem menos praticada e bem mais desacreditada, donde não haver grandes expectativas em relação ao que ela pode nos oferecer – e ela não tem oferecido muito mesmo.

Aqui se evidencia com toda nitidez a importância de distinguirmos os problemas filosóficos daqueles científicos e, logo, diferenciarmos a filosofia da ciência. A situação é esclarecida de forma lapidar pela proposição 6.52 do “*Tractatus logico-philosophicus*”, de Wittgenstein: “Sentimos, que mesmo caso todas as questões científicas fossem resolvidas, nossos problemas da vida (*Lebensprobleme*) sequer seriam tocados”. Os problemas da filosofia, em um sentido bem diverso daqueles da ciência, são *problemas vitais*, problemas especiais destes seres especialíssimos que somos nós, os humanos.

A filosofia, como indica a própria etimologia da palavra, surge como um anelo, uma nostalgia da sabedoria “sobre-humana” (*sophia*), para nós perdida, e perdida já naquela época em que surgiu pelo aparecimento das doutrinas dos que estudavam a *physis*, a natureza (de todas as coisas), os “físicos”. Uma das acusações contra Sócrates, no processo que os atenienses moveram contra ele – e, também, contra a filosofia, que com ele propriamente se iniciava –, foi a de ele praticar a física, sendo esta acusação a que ele repudiou com mais veemência. Já aquela de que apregoava a substituição dos deuses oficiais por se referir sempre ao seu *daimon* pessoal foi descartada com a costumeira (e sábia) ironia...

Do que se trata, então, é de libertar a filosofia do jugo e dependência das ciências, para que ela (e nós) deixe(mos) de ser sua serva, como antes fora da teologia. Essa filosofia livre, como a arte, poderá ser a expressão cultural legítima de um povo como o nosso, que se antecipou, em sua formação, ao processo de miscigenação em que agora o mundo todo se encontra envolvido, donde ela poder se alçar a um patamar de universalidade, por sua originalidade, seu enraizamento em um solo próprio.

É certo que antes do saber científico afirmar sua superioridade, em termos pragmáticos, frente aos demais, inclusive a filosofia – o saber justamente onde as ciências em geral foram colher seu mais forte impulso inicial, adotando postulados como este apenas mencionado, da contingência e falibilidade do conhecimento –, foi necessário superar o predomínio de um tipo de conhecimento que mesmo tendo se aproveitado bastante da filosofia, até o ponto de tê-la como sua “serva”, veio a abandoná-la nos momentos cruciais, indo buscar apoio além da razão, na fé. Este saber é o da teologia, ou o conhecimento de natureza religiosa amparado teologicamente, que irá por muito tempo cercear o desenvolvimento da perspectiva relativista e imanentista, própria da ciência.

Contudo, a ruptura que a modernidade trará com a supremacia do pensamento teológico, no Ocidente, foi preparada no contexto desse mesmo pensamento, por teólogos mal-compreendidos em seu tempo, como Roger Bacon (século XIII), com sua insistência no valor da experimentação para desenvolver o conhecimento, e um outro, franciscano e britânico como ele, de quem já tivemos oportunidade de destacar alguns aspectos mais salientes de seu pensamento, que foi Guilherme de Ockham (século XIV)¹⁰. Entre ambos avulta a figura de John Duns Scot, a quem se podem conceder os maiores créditos pela introdução de uma perspectiva, mais que transcendente, verdadeiramente transcendental – e, logo, moderna –,¹¹ a ser desenvolvida posteriormente, sem os vínculos dogmáticos com a teologia, por Descartes, Kant e, já na contemporaneidade, Husserl, para citar apenas três dos maiores responsáveis pelo aprofundamento do que se pode denominar uma “metafísica do possível”, oriunda já de pensadores árabes, com destaque para Avicena (Ibn-Sina).¹²

No horizonte de toda essa elaboração estaria a ausência de uma distinção clara entre metafísica e teologia, até por estarem ambas voltadas para o estudo da realidade como uma totalidade (de sentido), o que teria contribuído para

obscurecer, na modernidade, os pressupostos teológicos nela estruturalmente operantes, retomados de maneira também indevidamente explicitada no que se pode considerar tentativas contemporâneas de refundação da ontologia enquanto “ciência primeira” (*protê epistême*) na fenomenologia, com Husserl e, principalmente, em Heidegger, com o sua virada para a “hermenêutica da facticidade”, conforme se pretende oportunamente demonstrar, como também no modo de desenvolvimento das “ciências derivadas”, ou ciências propriamente ditas.

Para tanto, faz-se necessário proceder, como o próprio Heidegger, um retorno às origens gregas da metafísica, tal como nos foi ela transmitida através da obra de Aristóteles, o qual concebeu a continuidade entre a razão e a natureza como reunidas em uma unidade dinâmica, finita e ordenada, expressa pela linguagem. Neste sentido, pode-se dizer que aí culmina a visão grega dos problemas filosóficos, na medida em que inventa um saber racional, capaz de dar uma resposta unitária aos problemas suscitados pela tradição anterior, problemas concernentes tanto ao dinamismo da natureza como ao da própria razão humana. O irreduzível de tais problemas, afirmará Aristóteles, é a realidade do ser, tão imediata de captar como difícil de definir, algo que parece sempre querer escapar a todo intento de delimitação e que, precisamente por isso, só podemos designar como o comum a tudo, e, particularmente, como o comum à realidade do mundo frente ao homem e à realidade do pensamento no homem, isto é, como o comum à natureza e à razão.

Por causa da impossibilidade de sua delimitação, a realidade do ser não pode ser objeto de nenhuma ciência particular, mas sim de uma ciência primeira, enquanto se ocupa do que é prévio e pressuposto em todas as demais, que são os fundamentos mesmo de sua realidade como ciências e da realidade de seus objetos, enquanto as diversas determinações do ser no que é dado: a realidade irreduzível do ser.

A teologia (judaico-) cristã da onipotência divina, ao postular um Deus que é pura onipotência para além da razão e do mundo, o maximamente real passa a ser a soberana *potência* divina, superior a toda razão e a toda criação. Em outras palavras, se Deus é o maximamente real será porque Sua vontade contém em si toda a realidade *possível*.

Deste modo, a hipótese ockhamista, enquanto implica em identificar a onipotência divina com a realidade de Deus, acaba por identificar o maximamente real com o maximamente possível. Dito em outros termos, a mencionada hipótese leva a identificar o real com o possível por via da absorção do primeiro pelo segundo, e a esvaziar de sentido a noção de realidade em benefício da noção de possibilidade, de tal modo que esta última se faz co-extensível a de ser. A existência fica, então, relegada à condição ou estatuto de um mero caso fático, isto é, a não ser mais que uma determinação acidental do ser, quem, por sua parte, se identifica pura e simplesmente com o ser-possível e se caracteriza por possuir uma realidade puramente hipotética.

E, assim como no caso grego, o ser teria que se dizer de *muitas maneiras*, para contemplar seus diferentes modos de exercício, assim também, no regime definido pela redução teológica do real ao possível só será concebível um único e exclusivo modo de ser, aquele que emana da possibilidade, quer dizer, aquele cuja realidade está já contida de antemão em sua possibilidade. No caso grego nos achamos, portanto, frente à lógica da analogia: diversos modos de ser, linguagem essencialmente polissêmica, sempre inexata, em certo sentido submetida e também superior ao princípio de não-contradição. Na hipótese teológica da vontade onipotente, ao contrário, frente à lógica da univocidade: um único modo de ser, linguagem exata e precisa, drasticamente submetida ao princípio de não-contradição. A univocidade lógica se converte, deste modo, no reverso da onipotência absoluta de Deus e expressa a natureza hipotética de todo ser, enquanto seu princípio constitutivo, o de não-contradição, alcança, coerentemente, o estatuto de paradigma de toda verdade possível.

A identificação do ser de Deus com seu poder absoluto conduz, então, à identificação da realidade com a possibilidade no seio de uma racionalidade unívoca. Daí que aquela “ciência primeira”, que se ocuparia do ser enquanto ser, aquela ciência, de estatuto epistemológico tão contestado, da que dizíamos que não pode estar no mesmo nível que as demais, mas sim que deve induzir seus conteúdos a partir das outras ciências, tenha de adotar necessariamente a forma – se pretende corresponder ao panorama doutrinal inaugurado e presidido pela hipótese da onipotência absoluta de Deus – de uma metafísica do possível, que é também uma teologia,¹³ mas sem a referência dogmática a um credo religioso qualquer, o que a torna possível em um outro sentido, agora epistemológico, aquele adotado modernamente pelas ciências: essa possibilidade mostra-se atualmente uma verdadeira necessidade, pela urgência que temos em estabelecer bases para um entendimento mútuo entre os humanos, assentado numa compreensão que seja aceitável como são os resultados científicos, a respeito de nosso significado cósmico – que se produza, então, uma teologia esvaziada de qualquer conteúdo religioso específico, para ser a teologia adequada a nossos tempos de predomínio tecnocientífico, que seja capaz de superar esse predomínio, salvando a humanidade de si mesma, enquanto o saber salvífico, soteriológico, que sempre desde a origem se propôs a ser a filosofia, como as religiões,¹⁴ e não só teórico mas, sobretudo, prático – logo, eficaz também.¹⁵

E é a partir daqui que se abre uma perspectiva para o desenvolvimento de uma teoria do direito possível, que é também uma teoria, no sentido próprio e atual da palavra, falibilista, porque humana e, logo, possibilista.¹⁶ Era neste sentido que apontávamos, quando referimos em trabalhos passados a uma teoria fundamental do direito, com uma clara inflexão fenomenológica,¹⁷ pois se mostra de fundamental importância a crítica que a perspectiva filosófica de Husserl permite que se empreenda ao formalismo instalado no pensamento moderno, pelo exarcebamento do modo conceitualista e objetificante de lidar com o conhecimento, em geral e, especialmente, no campo do Direito.¹⁸

E por fim, fica o desafio, enfrentado aqui de maneira decidida, de saber em que medida algo como um retorno à situação concreta, fática, proposta por Heidegger – no que se pode denominar, antes que uma “fenomenologia da liberdade” (Günter Figal), com mais precisão, uma “fenomenologia da(s) possibilidade(s) existenciais)” –, pode dar ensejo a uma recuperação de um saber apto a fornecer uma orientação, ou re-orientação, na busca de sentido para as ações humanas a serem, então, devidamente reguladas pelo Direito, com uma pretensão justificada de obediência generalizada, nas condições adversas da atualidade. Cabe a todos assumir uma parte de tal tarefa, de proporções gigantescas, percebendo o quanto é urgente e necessária e, se é assim, há de ser também possível dela nos desincumbirmos. O que se propôs foi uma mera indicação neste sentido, na esperança de pelo menos estimular outros a fazerem sua própria colaboração.

REFERÊNCIAS

AXELOS, Kostas. *Introdução ao pensamento futuro*. Trad. Emmanuel Carneiro Leão. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1969.

FERRY, Luc. *O que é uma vida bem sucedida?*. Trad. Karina Jannini. Rio de Janeiro: DIFEL, 2004.

FIGAL, Günter. *Fenomenologia da liberdade*. Trad. Marco Antônio Casanova. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Teoria constitucional dos princípios jurídicos e garantismo penal: por uma atualização teórica de conceitos fundamentais. In: BONAVIDES, Paulo; MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson; BEDÊ, Fayga Silveira (coord.). *Constituição e democracia: Estudos em homenagem ao professor J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. Por uma teoria fundamental da Constituição: enfoque fenomenológico. *Revista Lex Eletrônica*, Brasília, 2006. Disponível desde 13.out.06 em <http://www.lex.com.br/noticias/doutrinas>.

_____. Sobre a estrutura medieval do pensamento filosófico e jurídico. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, a. II, v. 3, 2004.

_____. (Im)possibilidade e necessidade da teologia. In: CIRNE-LIMA, Carlos; ALMEIDA, Custódio (org.). *Nós e o absoluto: Festschrift em homenagem a Manfredo Araújo de Oliveira*. São Paulo, Fortaleza: Loyola/UFC, 2001.

_____. Princípio da proporcionalidade e teoria do direito. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (org.). *Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Para uma filosofia da filosofia: conceitos de filosofia*. 2. ed. refundida. Fortaleza: Programa Editorial Alagadiço Novo da Casa de José de Alencar (Imprensa Universitária da Universidade Federal do Ceará), 1999.

GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. *Fenomenologia e direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

HERBERGER, M.. *Dogmatik: Zur Geschichte von Begriff und Methode in Medizin und Jurisprudenz*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1981.

LEGENDRE, P. *Leçons II: l'empire de la verité*. Introductions aux espaces dogmatiques industriels. Paris: Fayard, 1983.

MACEDO, Sílvio de. *Introdução à filosofia do direito*. 3. ed. São Paulo: RT, 1993.

MENDES, Gilmar Ferreira. A Constituição e o pensamento do possível: um estudo de caso. (embargos infringentes na ADIn n. 1.289-4). *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 73, 2003.

MURALT, André De. Kant, le dernier occamien. Une nouvelle définition de la philosophie moderne. In: *La métaphysique du phénomène*. Paris: Vrin, 1985.

_____. *A metafísica do fenômeno: as origens medievais e a elaboração do pensamento fenomenológico*. Trad. Paula Martins. São Paulo: Editora 34, 1998.

ORTEGA Y GASSET, José. Qué es filosofía?. In: *Obras Completas*. Madrid: Alianza Editorial, 1983, v. VII.

POLANCO, Valentín Fernández. Los precedentes medievales del criticismo kantiano. *Revista de Filosofía*, Madrid, v. 28, n. 2, 2003.

¹ Cf. GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Para uma filosofia da filosofia: conceitos de filosofia*. 2. ed. refundida. Fortaleza: Programa Editorial Alagadiço Novo da Casa de José de Alencar (Imprensa Universitária da Universidade Federal do Ceará), 1999, p. 158, texto e nota 13. A colocação, na verdade, se deve a Edmund Husserl. Já Kant, porém, quando propõe o seu “juízo sintético a priori”, como meio de superar a oposição entre dogmáticos e céticos, se lhe atribui a natureza de um dogma - cf. *Kritik der reinen Vernunft*, A 736, D 764.

² *Ibid.*, p. 48 et seq.

³ Cf. LEGENDRE, P. *Leçons II: l'empire de la verité*. Introductions aux espaces dogmatiques industriels. Paris: Fayard, 1983, p. 19; p. 30.

⁴ A que Platão opunha a *epistémé* própria da filosofia, sem deixar de reconhecer o domínio restrito desta última aos assuntos especulativos, excluindo, portanto, aqueles práticos, da *téchne*, onde se situa a moral, o direito e a religião (v. *República*, 538; *Leis*, 644). Já os céticos opunham se generalizadamente a todo conhecimento, como dogmático, preconizando a *epoché*, a suspensão do juízo e do assentimento. Husserl, como é sabido, fará uso desse expediente para ir ao encontro de um saber superior, essencial, “eidético”.

⁵ Para M. Herberger (*Dogmatik: Zur Geschichte von Begriff und Methode in Medizin und Jurisprudenz*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1981), os saberes dogmáticos por excelência, na história ocidental, são os do Direito e da Medicina. É daí que J. Lacan, em sua tese de doutorado em medicina, publicada em 1932, ainda a inicia estabelecendo uma “Posição Teórica e Dogmática do Problema”. Cf. *Id.*, *Da psicose paranóica em suas relações com a personalidade, seguido de Primeiros escritos sobre a paranóia*, trad.: Aluisio (sic – Alduísio) Menezes, Marco Antonio Coutinho Jorge e Potiguara Mendes da Silveira Jr, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987, p. 7 et seq.

⁶ Cf., v.g., *Novo Testamento*, Lucas, 2:1; Cícero apud MACEDO, Sílvio de. *Introdução à filosofia do direito*. 3. ed. São Paulo: RT, 1993, p. 34.

⁷ Tal idéia se deve a Heidegger, aparecendo aludida em textos tais como “*Que é isto - a Filosofia?*”, “*O Fim da Filosofia e a Tarefa do Pensamento*” e, explicitamente, em “*Hegel e o Gregos*”. Cf. o volume dedicado a ele na Coleção Os Pensadores (trad.: Ernildo Stein, São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 14, 72 e 205) - “Ao dizermos ‘os gregos’ pensamos no começo da filosofia, e ao nome ‘Hegel’ associamos sua consumação”. Cf. também AXELOS, Kostas. *Introdução ao pensamento futuro*. Trad. Emmanuel Carneiro Leão. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1969, p. 19.

⁸ Hofmann, *Etymologisches Wörterbuch der Griechischen Sprache*. Em vernáculo: “colocar-se na posição exigida em relação a algo”.

⁹ Cf. Gramsci. *Introdução à filosofia da práxis*. Lisboa: Antídoto, 1978, p. 9; ORTEGA Y GASSET, José. *Qué es filosofía?*. In: *Obras Completas*. Madrid: Alianza Editorial, 1983, v. VII, p. 273 et seq., especialmente p. 330.

¹⁰ Cf. GUERRA FILHO, Willis Santiago. Lei, direito e poder em Guilherme de Ockham. In: TORRES, Heleno Taveira (coord.). *Direito e poder*. Nas Instituições e nos valores do público e do privado contemporâneos. Estudos em homenagem a Nelson Saldanha. Barueri, SP: Manole.

¹¹ Cf. GUERRA FILHO, Willis Santiago. Sobre a estrutura medieval do pensamento filosófico e jurídico. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, a. II, v. 3, 2004; MURALT, André De. Kant, le dernier occamien. Une nouvelle définition de la philosophie moderne. In: *La métaphysique du phénomène*. Paris: Vrin, 1985; MURALT, André De. *A metafísica do fenômeno: as origens medievais e a elaboração do pensamento fenomenológico*. Trad. Paula Martins. São Paulo: Editora 34, 1998.

¹² Cf. POLANCO, Valentín Fernández. Los precedentes medievales del criticismo kantiano. *Revista de Filosofía*, Madrid, v. 28, n. 2, 2003.

¹³ A teologia e metafísica do possível vai repercutir no pensamento daquele filósofo que, no século XX, irá patrocinar o enxerto da hermenêutica no solo da fenomenologia husserliana, que foi Martin Heidegger, enxerto tão fértil, tal como resta uma vez mais demonstrado no trabalho que aqui se apresenta. Como é sabido, os estudos de filosofia de Heidegger foram antecedidos pelo estudo da teologia, e sua tese de livre-docência versou sobre Duns Scot – ou melhor, sobre obra que depois se revelou da autoria de Thomas de Erfurt, mas que deu margem a que se pensasse ser de Scot justamente pela estrita observância scotiana nela apresentada. Uma outra influência, talvez ainda mais decisiva, foi a do pensador religioso, cristão, Søren Kierkegaard, para que em Heidegger se encontre esse pensamento da abertura para as possibilidades do ser (*Sein*) que ante si mesmo, aí (*Da*), projetado, no mundo, tanto se mostra, do ponto de vista ôntico, enquanto ente, temporal e materialmente finito, como também, do ponto de vista ontológico, essencial e espiritualmente infinito, por encarnar a liberdade, donde um intérprete recente do pensamento heideggeriano tê-lo qualificado com uma “fenomenologia da liberdade” - Cf. FIGAL, Günter. *Fenomenologia da liberdade*. Trad. Marco Antônio Casanova. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, especialmente p. 36 et seq. E como diria o pensador dinamarquês, em sua obra clássica sobre o conceito de angústia (*Angst*), a realidade, antes de tudo, é por nós experimentada - aperceptivamente, diria Husserl – como um possível ser, que se toma com real porque nele se crê. A crença no mundo, em um mundo, portanto, é um *a priori* para o conhecermos, e também para transformá-lo, o que não se pode obter sem antes - ainda que aperceptivamente -, interpretá-lo.

¹⁴ Neste sentido, FERRY, Luc. *O que é uma vida bem sucedida?*. Trad. Karina Jannini. Rio de Janeiro: DIFEL, 2004.

¹⁵ Cf. GUERRA FILHO, Willis Santiago. (Im)possibilidade e Necessidade da Teologia. In: CIRNE-LIMA, Carlos; ALMEIDA, Custódio (org.). *Nós e o absoluto: Festschrift em homenagem a Manfredo Araújo de Oliveira*. São Paulo, Fortaleza: Loyola/UFC, 2001. Também disponível em <http://serbal.pntic.mec.es/AParteRei/núm12>: <http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/willis.pdf>. Aqui se apresenta uma perspectiva da teologia que se pode qualificar como “narrativa”, à semelhança daquela derivada da filosofia hermenêutico-fenomenológica de Paul Ricouer. Esta é uma perspectiva que se mostra estruturalmente compatível com as ciências, ou com o direito, concebido – e concebidas - como ficções de mundos possíveis, a partir dos dados fornecidos pelos objetos estudados e, no mesmo processo, construídos. Interessa diferenciar tal perspectiva de uma outra, que consideramos foi tentada por autores como Alfred North Whitehead, Hedwig Conrad-Martius e, mais recentemente, Richard Swinburne, em que a teologia se aproxima dos conteúdos mesmos das ciências, se fazendo com tais elementos e, eventualmente, mostrando-se compatível com religiões – sintomaticamente, aquelas professadas por tais autores, de derivação judaico-cristã, o que nos parece algo a ser evitado ou, pelo menos, desnecessário, pois traz o inconveniente de dificultar o diálogo intercultural.

¹⁶ A idéia possibilista já se encontra instalada no Direito, especialmente no plano constitucional, em que se discute temas como a “reserva do possível”, em conexão com os direitos sociais, bem como a “dimensão de peso” (*dimension of weight*) a que se refere Dworkin, correlata ao mandamento de otimização (*Optimierungsgebot*), de Robert Alexy, ínsito a todos os direitos fundamentais, de que se cumpram na medida do que for fática e juridicamente possível, donde entendemos decorrer necessariamente um princípio de proporcionalidade – cf., v.g., GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da proporcionalidade e teoria do direito. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (org.). *Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 268 et seq. -, como também, neste nível mais teórico, graças a formulações como aquelas de Peter Häberle, do “Pensamento do possível” (*Möglichkeitsdenken*), que repercuta no “*Diritto mite*”, o direito frágil, flexível, plástico, de Zagrebelski - o qual nos faz recordar da formulação filosófica de inspiração nietzscheano-heideggeriana, de seu conterrâneo Vattimo, da “*ragione debole*” -, recepcionadas entre nós por Gilmar Ferreira Mendes (cf. A Constituição e o pensamento do possível: um estudo de caso (Embargos Infringentes na ADIn no. 1.289-4). *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 73, 2003, p. 74 et seq.). (agradeço ao mestrando em direito da Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP), Márcio Maidame, por esta referência.

17 Cf. GUERRA FILHO, Willis Santiago. Teoria constitucional dos princípios jurídicos e garantismo penal: por uma atualização teórica de conceitos fundamentais. In: BONAVIDES, Paulo; MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson; BEDÊ, Fayga Silveira (coord.). *Constituição e democracia: Estudos em homenagem ao Professor J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 514 et seq.; GUERRA FILHO, Willis Santiago. Por uma teoria fundamental da Constituição: enfoque fenomenológico. *Revista Lex Eletrônica*, disponível desde 13-10-06 em <http://www.lex.com.br/noticias/doutrinas> (Direito Constitucional).

18 Neste sentido, cf. GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. *Fenomenologia e direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, bem como nosso verbete “Fenomenologia Jurídica”. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). *Dicionário de Filosofia do direito*. Rio de Janeiro/São Leopoldo (RS): Renovar/UNISINOS, 2006, p. 316-322.

THE POSSIBILIST THEORY OF LAW AND PHILOSOPHY (AS AN ESSENTIAL PHILOSOPHICAL THEORY OF PHENOMENOLOGICAL BASIS): A RESEARCH PROPOSAL

ABSTRACT

This essay examines various philosophical thoughts, setting as a starting point a getaway from existing paradigms, with the purpose of carrying out a research proposal of Law and Philosophy based upon an essential philosophical theory of phenomenological basis.

KEYWORDS: Law. Philosophy. Possibilist theory. Phenomenology.

THÉORIE « POSSIBILISTE » DU DROIT ET DE LA PHILOSOPHIE (COMME THÉORIE PHILOSOPHIQUE FONDAMENTALE DE BASE PHÉNOMÉNOLOGIQUE): PROPOSITION DE RECHERCHE

RÉSUMÉ

Le présent essai analyse quelques doctrines philosophiques, partant de la prémisse de l'évasion des paradigmes existants, avec l'intention de réaliser une proposition de recherche du droit et de la philosophie d'après une théorie philosophique fondamentale de base phénoménologique.

MOTS-CLÉS: Droit. Philosophie. Théorie « possibiliste ». Phénoménologie.