

# GERHART HUSSERL: O JULGAR 'HOJE', NA PERSPECTIVA FENOMENOLÓGICA

---

*Adriana Santos<sup>1</sup> e Eduardo Andrea<sup>2</sup>*

O presente artigo foi elaborado no âmbito das atividades desenvolvidas pelo Seminário de Filosofia Jurídica e Política, SFJP/IFCS/UFRJ (1), mais especificamente no projeto de tradução do artigo **Recht und Zeit - Direito e Tempo** (2), de Gerhart Husserl e de outros textos que analisaram o referido artigo, como parte dos estudos orientados para a articulação entre fenomenologia e Direito. Assim, agradecemos ao coordenador Prof. Aquiles Côrtes Guimarães, ao Professor Desembargador Federal André Fontes, diretor da EMARF, Escola da Magistratura Federal da 2ª Região, pela oportunidade da publicação e divulgação. A CAPES/CNPQ e a UFRJ, contribuíram, também, possibilitando o acesso a textos de Gerhart Husserl através do Portal Periódicos (3).

---

<sup>1</sup>Promotora da Justiça Militar, Mestre e Doutoranda em Filosofia-IFCS/UFRJ

<sup>2</sup>Procurador do Trabalho, Mestre e Doutorando em Filosofia-IFCS/UFRJ

O objetivo não se restringe somente a simples divulgação da obra de Gerhart Husserl e, sim, sobretudo, apresentar, no campo da filosofia jurídica, uma linha de estudos, pouco difundida entre nós, de matriz fenomenológica, cujo vigor e profundidade a mantém atual, possibilitando, com isso, a formulação de indagações sobre questões em evidência no debate jurídico contemporâneo, pelo lançamento de luzes sobre pontos, que, na maioria das vezes, permanecem ocultos ou relegados.

Em continuidade a Edmund Husserl, Gerhart Husserl, de forma direcionada e aplicada, investigou o Direito; seus trabalhos sofreram, ainda, a influência de outro filósofo alemão, Martin Heidegger, e seguiram na direção do pensamento de Adolf Reinach, cuja apresentação aparece no primeiro caderno **Fenomenologia e Direito**, em artigo de autoria do Desembargador Federal André Fontes intitulado **Adolf Reinach e a Fenomenologia do *a priori* no Direito** (4).

**Direito e Tempo** traz duas vertentes principais para e na relação entre tempo e Direito. A primeira diz respeito aos momentos do tempo (passado, presente e futuro), sua influência na atividade judiciária, executiva e legislativa, bem como os diversos graus de inter-relacionamento desses com aquelas funções típicas do Estado Moderno. A segunda analisa, em sua historicidade, o papel desempenhado pelas funções do Estado Moderno.

Gerhart Husserl, filho do fundador da fenomenologia Edmund Husserl, nascido em 22 de dezembro de 1893, em Halle/Saale e falecido em 09 de setembro de 1973, em Freiburg/Breisgau, realizou importantes incursões no mundo do direito, aplicando o método fenomenológico ao estudo do direito e de suas relações com outros fenômenos.

A vida de Gerhart Husserl foi conturbada, considerado mesmo o tempo de sua existência, imerso em conflitos políticos e raciais. Sua habilitação foi concluída em Bonn e aos trinta e três anos já era

professor da Faculdade de Direito e Ciência Política de Kiel; entretanto em abril de 1933 foi demitido, observados os preceitos da lei de reestruturação do funcionalismo público (BBG), pela sua origem não-ariana, a qual não fora impeditivo de sua participação na Primeira Guerra Mundial. Observe-se, inclusive, que, nesse período, a Universidade de Göttingen se recusou a contratá-lo, oportunidade em que se mudou para Frankfurt/Main, lecionando na Faculdade de Direito e Ciências Políticas.

Aposentou-se no final do ano de 1935, com base na Lei de Nürnbergger, sendo que no ano seguinte foi-lhe retirada a autorização de lecionar, ficando sem perspectivas de emprego. Oito meses depois de tal fato imigra para os Estados Unidos, onde em 1941, se tornou cidadão americano. De 1940 a 1948, ensinou na Universidade de Washington. Ao final trabalhou como conselheiro para situações jurídicas no Alto Comissariado -US para a Alemanha. Em 1952 mudou-se novamente para a República Federal Alemã e entrou com um processo de reparação. A Universidade de Frankfurt lhe pagou os vencimentos de emérito retroativos a 1950. Nos anos que se seguiram lecionou como professor visitante na Universidade de Köln e Freiburg antes de se retirar da vida profissional. (5)

A recepção da obra de Gerhart Husserl pode ser dividida em dois momentos; no primeiro, mais próximo à publicação dos trabalhos, encontramos críticas. Já em momento posterior, perceberemos uma melhor compreensão e alcance da obra do filósofo. Na atual fase das pesquisas, podemos destacar o estudo da professora italiana Giuliana Stella, para quem a obra de Gerhart Husserl é de fundamental importância, sendo a produção de maior fôlego entre os estudiosos que aplicam a fenomenologia ao Direito. (6)

A importância da obra de Gerhart Husserl é bem retratada na publicação, em 1969 pela Editora Vittorio Klostermann, em

comemoração ao 75º aniversário do filósofo, elaborada por diversos fenomenólogos, intitulado ***Phänomenologie Rechtsphilosophie Jurisprudenz. Festschrift für Gerhart Husserl zum 75. Geburtstag*** (7). O prefácio de Thomas Würtenberger, pelo seu caráter elucidativo, merece detida atenção, razão pela qual aqui é incluída uma versão no vernáculo. Würtenberger esclarece que quem olhasse para o pensamento jurídico alemão depois da Primeira Grande Guerra identificaria duas frentes: o adepto ao positivismo jurídico e o defensor do neo-kantismo e outras correntes idealistas. A fenomenologia aparece como terceira força que se libertou do positivismo, assim como do formalismo do neo-kantismo. Nesse novo rumo da ciência do direito, dentre outras questões, atuou o jurista alemão Gerhart Husserl.

Segundo Würtenberger, os primeiros escritos de Gerhart Husserl foram dedicados à dogmática do Direito. Ele estabeleceu na ciência jurídica, através de uma via diferenciada, a tarefa de elaborar um sistema de conceitos básicos para além da lei, construindo uma região de possibilidade apriorística do direito. Simultaneamente, ao seu professor Ernst Rabel, ele uniu a dogmática do direito com o direito comparado. O estudo do direito de outros povos e nações demonstra a existência de um núcleo estrutural em todos os direitos. Gerhart Husserl buscou subsídios na história do direito desde a Antiguidade até o século XIX, identificando uma grande variação de formação jurídica. O campo científico em que ele trabalhou com grande perspicácia foi o direito civil e processo civil, apesar de também ter trabalhado com o direito internacional público e privado, além do direito penal.

As pesquisas de Gerhart Husserl demonstraram o profundo entrelaçamento existente entre a ciência do direito e a filosofia. Na dogmática do direito, a qual ele comparou à teoria do direito, identificou ele uma disciplina filosófica. Com vocação filosófica ele

não tinha a intenção de escrever sobre a filosofia do direito seja como sistema, seja sua história. A ele era essencial a investigação das questões jurídicas sob bases filosóficas. Assim, Gerhart Husserl sempre permaneceu jurista mesmo quando filosofava. O objetivo de desenvolver uma teoria do direito independente o obrigou a lançar a pedra primordial obtida no campo da filosofia e não no da dogmática do direito e no do direito comparado. A medida e direção de seus esforços filosóficos no direito foram obtidos da grandiosa obra de seu pai Edmund Husserl, a quem expressamente agradeceu aos trinta e dois anos, quando já *Privatdozent* em Bonn. Agradeceu o entendimento da necessidade de princípios que uma verdadeira ciência tem e também a suficiência do caráter científico da *Jurisprudenz*. Para tanto o modelo da forma de pesquisa fenomenológica o influenciou. Apesar desse conhecimento da fenomenologia, Gerhart Husserl não se associou a nenhuma escola filosófica. Ele trilhou outro caminho como os fenomenólogos do direito Adolf Reinach, Wilhelm Schapp, Fritz Kaufmann ou Fritz Schreier.

Utilizou Gerhart Husserl, ainda segundo Württenberger, em sua teoria do direito, o método de pesquisa fenomenológica, apoiando-se no princípio de todos os princípios da filosofia de seu pai. Unicidade e força do método fenomenológico fomentaram a influência da filosofia de Edmund Husserl em muitas ciências. Na teoria do direito temos uma fenomenologia descritiva radical através da clareza e força de seu método de importância decisiva. De acordo com o chamado “o retorno às coisas mesmas” encontram os pensadores do direito um inquebrantável e explícito contato com as muitas formas dos fatos da vida do direito. Uma tal intenção filosófica proporciona ao jurista ainda mais: a coragem para um pensamento exato orientado para a solução das questões jurídicas. Na sua teoria do direito Gerhart Husserl traz o fenômeno do direito, através de recurso sobre realidade, para a própria realidade. Antes

de começar a operar com conceitos é realizada uma cuidadosa análise da totalidade dos problemas do campo jurídico, na qual não se deve omitir nenhuma fase do conhecimento. Quando hoje, na ciência jurídica - *Jurisprudenz* - é difundido um problema, recorreremos aos frutíferos e atuais estudos de Gerhart Husserl. O método fenomenológico, utilizado por ele, evita o perigo, ao qual sucumbiram tantos pensadores do direito, que o trato empírico da coisa de forma demasiadamente precoce leva a um injustificado “*Apriorisierung*”. Na sua caminhada ele não preconiza nem uma área do direito independente da ética ou sociologia, nem utiliza postulados de uma realidade estranha do ‘direito natural’.

Gerhart Husserl lançou o livro **Rechtskraft und Rechtsgeltung** no começo de uma série de estudos fundamentais da estrutura da essência do direito. A pergunta pela validade do direito é ao mesmo tempo a pergunta pela existência de todos os direitos, pela sua origem e suas limitações em meios jurídicos específicos. O modo do ser do direito foi trabalhado em inúmeros aspectos que demonstraram suas limitações. Toda relação jurídica trata em último caso da relação das pessoas dentro da comunidade jurídica. Direito significa a ordenação que obriga todos os sujeitos em comunidade. Com ênfase salienta Gerhart Husserl que o direito na sua essência (*Wesen*) e na força de sua eficácia é uma questão pessoal. Num tempo em que ninguém se preocupava com o tema ‘Homem e o Direito’ já lhe eram inteiramente familiares os problemas e critérios de uma antropologia jurídica independente. *Hominum causa ius constitutum est*. Sobre esta sentença do jurista romano Hermogenian filosofou Gerhart Husserl durante sua estadia nos Estados Unidos no período da Segunda Guerra Mundial. Nos anos vinte se ocupou dos direitos subjetivos - objeto preferido do pensamento antropológico jurídico. Sobre o nível da subjetividade jurídica ganhou o direito coletivo o *status* de direito da pessoa. Aqui abre-se à pessoa um outro espaço jurídico de querer e poder.

A forma da subjetividade jurídica e da personalidade jurídica se diferenciam através da posição interna da pessoa no universo do direito. Sobre essas bases foram tratadas de forma frutífera as relações entre direito e mundo. A escolha de tal tema não é nenhuma coincidência. Na filosofia de Edmund Husserl contam-se múltiplas referências do homem para o mundo, inclusive, quanto ao aspecto social da vida e seus problemas, aos quais a fenomenologia deve seu significado e atualidade. Gerhart Husserl perguntou: como se torna acessível, às pessoas, o mundo do direito, como elas podem se devem comportar de forma a que o direito se lhes apresente e se torne real no espaço de sua vida? Agora, pela primeira vez, serão profundamente estudados na filosofia do direito alemão a forma e caminho da experiência jurídica do homem; não só a própria experiência e a experiência do outro, como, ainda, a experiência ingênua do direito social e a realizada em uma reflexão crítica aliadas à experiência jurídica do juiz. Aquele, como Gerhart Husserl, que estabeleça as bases antropológicas e ontológicas do conhecimento jurídico, adquire os conceitos, que são importantes para o direito civil e penal. Isto vale especialmente para a essência das ações e omissões humanas no campo dos direitos. A análise da estrutura da vontade das ações e omissões possibilitou a Gerhart Husserl alcançar o conhecimento, quando juristas que lhe antecederam já haviam refletido sobre as teorias da ação. Nos escritos sobre **Rechtsgegenstand** Gerhart Husserl entende, que diante do desejo de futuro do homem abrem-se outros campos de efeito sobre a vida social. Como membro de uma sociedade de direito constrói o homem, em virtude de seu desejo de domínio, um mundo de objetos jurídicos, ao qual pertence de tal forma que os direitos subjetivos se dêem em virtude do ordenamento jurídico. O mais importante exemplo é o da propriedade. Também na análise de objeto jurídico, as estruturas que constituem o do ser do direito se torna visível, como são exemplos a 'destemporalização'

(*Verzeitung*) - e o domínio em direito ou em conflitos de direito. Würtenberger ressalta, inclusive, a importância da obra, **Recht und Zeit**, foco do presente estudo, escrita depois da Segunda Guerra Mundial, na qual Gerhart Husserl discutiu esse e outros temas da teoria do direito continuando a examinar a essência e a multiplicidade de direitos.

Assevera, por fim, Thomas Würtenberger que através desses fundamentos de extenso instrumental científico surge uma teoria do direito que descortinou novos horizontes e com riqueza de idéias, as quais foram dificilmente igualadas, nas últimas décadas, na filosofia do direito alemão, sendo que o pensamento de Gerhart Husserl foi soberano no espírito de humanidade, unindo o direito com o social, fundindo-os em uma totalidade do ordenamento mundial.

A já mencionada professora Giuliana Stella em obra sobre a interpretação fenomenológica do Direito, focada em Husserl (6), ao tratar do direito como “*essere nel mondo*” (1990, p.187) temporal destaca a importância da teorização juris filosófica elaborada por Gerhart Husserl, cujo pensamento filosófico destaca-se pela sua multiplicidade e fecundidade, inclusive, por submeter a sua fenomenologia ao crivo de outras sugestões especulativas. De qualquer sorte, lembra que desde o seu primeiro escrito Gerhart Husserl utiliza terminologia que evoca a filosofia heideggeriana, o que se vê sobremaneira na obra **Recht und Welt**.

A questão da temporalização do direito em Husserl é fundamental, lembrando Giuliana Stella que para ele o fundamento de validade do direito é a sua “*concretezza della sua messa in atto.*” (1990, p.187). Ela identifica as três etapas distintas de desdobramento do direito: *Entzeitung*, *Abstraktion*, *Verzeitung*. Esclarece que por meio da ‘destemporalização’ vem individualizado o núcleo signifiicante sempre válido do tempo, mas a força do direito



passa da potência ao ato somente se a norma jurídica é temporalizada pela sua aplicação às manifestações da realidade social, antecipadas abstratamente no conteúdo dessas normas mesmas. Para que ocorra a realização do direito temos que passar do mundo 'destemporalizado' do direito para o mundo da realidade. Lembra da preocupação de Gerhart Husserl, que permeou toda sua obra, quanto ao caráter teórico do direito, mas com o máximo de aplicação, permitindo a existência da essência pura do direito, de cujo exercício não se desvincula do tempo, daí a importância da 'destemporalização'. Ainda, lembramos, com o Prof Aquiles Côrtes Guimarães que

O ser do Direito não se oculta na temporalidade, mas se revela imediatamente aos atos perceptivos e descritivos das suas essências. A fenomenologia jurídica se recusa a aguardar que o ser do Direito lhe dirija a palavra. Ele será sempre manifesto na concretude da sua presença como objeto oriundo da atividade criadora do espírito. (8 - Husserl e a visão fenomenológica dos fundamentos do Direito)

Continua Stella, Gerhart Husserl descreveu o programa da possibilidade de realização do direito em **Recht und Welt**, no qual o juiz assume papel principal. Todavia, para se chegar a esse nível de concretude, é necessário passar por diferentes graus do exercício jurídico. No nível da idéia pura, da essência, se aproxima o plano do ordenamento jurídico como um sistema de proposição jurídica geral. Stella salienta que isso é significativo na medida em que para Husserl o direito se cinge em dois momentos, sendo o primeiro a lógica do direito e o segundo consiste na historização do direito, entretanto dá um passo à frente a respeito de ambos, entendendo o direito como uma missão social. Deve desenvolver a sua força e capacidade de eliminar do espaço intersubjetivo o arbítrio, sendo o dever (*sollen*) inerente ao direito. Pode haver o efeito próprio à

possibilidade da temporização. Esse processo, como o da “missão social” próprio do direito, junto com o da eliminação do arbítrio da relação subjetiva, não se realiza somente com a passagem puramente suposta da teoria do direito, verdadeira presunção, do mundo das idéias puras, que pertence também ao jurídico, ao mundo histórico “positivo” delimitado espaço-temporalmente, do ordenamento jurídico. Também as proposições do ordenamento permanecem somente gerais, não realizáveis, até aqui não empregadas aos casos da realidade social.

Lembra a autora ainda que a aplicação do direito não significa um abandono da sua própria essência transcendente a favor do mundo natural, objeto da experiência imediata. Não obstante o direito concreto se coloca no tempo histórico, pondo-se no *Dasein* humano, não se limitará mais a ser um dado do mundo exequível ingenuamente, mas sim configura uma revelação (*Offenbarung*) do direito na sua essência, participando, agora, do seu ser transcendente e como tal se subtrai também do direito abstrato puro ao transcurso temporal da experiência vivida. A prerrogativa do direito aplicado é a de superação, de complementação, da maturação da lógica pura da norma que só assim conquista a validade, entrando em vigor. Tal é um papel complementar no confronto da essência do direito, constituindo a evidência do direito.

Assim, em um quadro de semelhante visão global da juridicidade e da existência, pode ser compreendido o papel fundamental que G. Husserl atribui à figura do juiz. O problema da concretização do direito é o da realidade social do direito, no qual, operando concretamente, se estende no tempo vivido da sociedade e em cujo espaço de ação o ordenamento jurídico intervém. O juiz opera uma redução (*Reduktion*) do ser-pessoa ao ser-social-no-direito, alienando-se do seu natural exercício no mundo em virtude de empenho ético-religioso que lhe permite chegar ao direito. O

juiz através de um processo lógico, definido por G. Husserl como reflexivo (*Reflexion*) age como órgão vivo da comunidade jurídica, pois ao lavrar uma sentença está objetivando, parcial e transitoriamente, a intenção jurídica do legislador. Ainda, aquele que quer chegar a uma decisão jurídica deve antes de tudo reduzir a sua atitude perante o mundo social da ação a uma atitude social-no-direito, a fim de que a intenção da comunidade jurídica (a qual ele deve buscar) lhe seja revelada de modo puro. O Professor Aquiles, a quem, mais uma vez recorreremos, quanto a esta questão, acrescenta

No presencialismo do conflito, na brutalidade da burocracia processual, na urgência da satisfação dos interesses dos indivíduos, é quase impossível levar em conta a essência dos atos jurídicos. Mas é na essência dos atos humanos decorrentes da conduta intersubjetiva que vamos encontrar os sentidos dos atos jurídicos e não na superficialidade normativa que não vai além da figuração idealizante dos modos de controle social (9 - A fenomenologia como método de investigação jurídica)

A função de julgar é de extrema complexidade e envolve inúmeras variantes. A atuação do juiz, temporalizando o direito, é fundamental e marca o seu papel na sociedade. Hoje nos defrontamos, por exemplo, com a imposição da súmula vinculante, a qual, inicialmente, é tida como limitadora da atividade criadora do juiz. Gerhart Husserl em **Direito e Tempo**, ao tratar da atividade do juiz, já anunciava inúmeros problemas, dessa mesma ordem, que podem ser considerados como que diminuindo a importância e valor do juiz em todo esse processo social.

Na primeira linha de abordagem proposta por G. Husserl, os momentos do tempo (passado, presente e futuro) são relacionados diretamente com as funções do Estado moderno. Deste modo, a

função legislativa está relacionada com o futuro; o legislador institui regras que devem ser cumpridas, seu momento de tempo é o futuro, pois, o regramento é para depois da vigência da lei, ainda que possa ser dirigido à situações de fato pretéritas; pelo que são necessários institutos que visem a proteção dos indivíduos, assegurando a manutenção de situações já concretizadas. Como salienta o Prof. Aquiles:

Por outro lado, existe uma íntima relação entre a idéia de positividade e o conceito de segurança jurídica como um dos pilares de qualquer sociedade organizada. Ainda que todas as coisas tendam a se dissolverem na temporalidade, é necessária a crença num conjunto de princípios que garantam a vigência das relações jurídicas e a permanência de seus efeitos, a despeito de todas as contingências a que estão submetidos o “estado das coisas” e a condição humana. O direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada são exemplos nucleares de princípios firmados no bojo da crença na idéia de positividade articulada com a indispensável segurança jurídica.(9)

A função administrativa é a referente ao ‘hoje’, ao administrador cabe executar, seguir as leis, gerir a coisa pública, consoante preceitos previamente estabelecidos. Como o legislador não consegue prever todas as situações fáticas, nem as condições práticas para a observância das leis, resta ao administrador, em certo grau, um resquício de poder normativo, o poder regulamentar, através do qual são estabelecidas regras com vistas ao melhor cumprimento das leis. O fundamento do poder regulamentar está associado à variação temporal, as leis de ontem são cumpridas hoje, é o hiato que permite a função regulamentar. Por óbvio, ao administrador cabe a emissão de ordens concretas, faça ou não faça, nos limites da autorização legal.

Por fim, a função de julgar, dirimir conflitos, interpretar as leis. Para G. Husserl, a função desempenhada pelo juiz corresponde ao

momento do passado, vez que, com efeito, quando as demandas lhe são apresentadas, em princípio, a lei e os fatos já tiveram lugar, sua motivação e a sustentação do seu agir residem no passado. O juiz realiza uma conexão entre o passado e o presente, pelo que deve possuir certa flexibilidade para a aplicação da lei. A sua liberdade de ação, entretanto, não possui a mesma medida daquela concedida ao administrador, pois os comandos jurídicos editados no passado, em certa contextura social, formam a base do julgamento, que tem lugar no presente, muitas vezes em outra conjuntura social, necessitando, por conseguinte, de pequenas adaptações; o juiz como intérprete dos fatos, com sensibilidade, capta o sentimento de sua época e é capaz, respeitado o direito vigente, quando da solução dos conflitos, de editar brilhantes decisões, as quais inspiram o legislador em futuras modificações normativas. Não é a hipótese de o Direito ser criado pelo juiz, o juiz está vinculado à lei. G. Husserl, ademais, sustenta que, independentemente de entendimento pessoal, o juiz deve agir em consonância com a jurisprudência dominante; por uma questão de procedimento racional de aplicação do direito, situações idênticas não podem ter resultados diferentes, mas, sempre, garantido o poder de interpretação, característica fundamental da atividade exercida pelo juiz.

Cabe lembrar que no campo jurídico imperou por longo período o axioma *in claris non fit interpretatio*, quando se entendia a atividade interpretativa como perigosa, tida, então, como mais danosa do que útil. Francesco D'Agostino afirma que apesar de a doutrina tradicional da interpretação ter sido construída lentamente, teve como pressuposto que os enunciados normativos tinham um sentido fundamentalmente unívoco o que não gerava dificuldades de interpretação. Salienta que o legislador sempre se preocupa em limitar a liberdade do intérprete (2005, p.168). Entretanto, não

se deve negar os avanços da doutrina oitocentista, do jurispotivismo que tem como base precisos pressupostos dogmáticos. Registre-se, ainda, uma nova consciência hermenêutica que colocou em crise tal pensamento e segundo o autor *apud* L. Pareyson:

[...] pensiero oggettivante e dimostrativo, che pretende di estendere la conoscenza con la pura dimostrazione e concepisce la verità come un oggetto che si offre a uno sguardo totale e che noi possiamo conoscere in un sistema concluso e definitivo. (2005, p.170)

Para D’Agostino a nova hermenêutica, ao contrário do que muitos pensam, impõe uma reavaliação de nossa relação com a verdade, para renunciar à ilusão de podermos elaborar um método para nos apropriar e dominar a verdade, impondo o reconhecimento da indivisibilidade do conhecimento da interpretação, espalhando-se a hermenêutica, nesses novos moldes, por todas as áreas do conhecimento humano.

A chamada hermenêutica filosófica passou a considerar a atividade interpretativa não como uma técnica, mas como uma atividade essencial da vida humana graças à qual ele tem contato com situações em que parece não haver um entendimento mútuo imediato entre os homens. Para essas situações lança-se mão da atividade interpretativa inerente ao ser do homem.

Apesar de já se falar em hermenêutica no humanismo tardio, ela assumiu expressão com Schleiermacher, Dilthey, Heidegger, Gadamer e Paul Ricoeur. Afirma Richard E. Palmer que a hermenêutica

[...] pretende juntar duas áreas da teoria da compreensão: o tema daquilo que está envolvido no facto de compreender um texto e o tema de o que é a própria compreensão, no seu sentido mais

fundante e 'existencial'. Enquanto corrente de pensamento alemão, a hermenêutica acabou por ser profundamente influenciada pela fenomenologia alemã e pela filosofia existencial. E é claro que o significado que tem para a interpretação literária americana é realçado pela aplicação desse pensamento aos problemas de interpretação de textos. (1999, p.21-22)

Os contextos jurídicos exigem interpretações não apenas das normas editadas pelo constituinte e legislador, mas também a interpretação das situações concretas em que essas normas deverão ter sua aplicabilidade. Nem a compreensão das normas, nem sua aplicação a casos concretos podem se passar sem uma atividade hermenêutica.

Como salienta Mario Bretone, o Direito, para Gerhart Husserl, é uma estrutura temporal, com a norma jurídica parecendo fugir ao curso do tempo; mas pela interpretação e aplicação há a temporalização do Direito. Com a interpretação, aparece o sentido do hoje, o seu significado para a comunidade jurídica (12).

Em outra linha de abordagem, G. Husserl enfoca as funções estatais no contexto das épocas históricas. Assim, temos, no decurso do tempo, conforme as diversas situações sociais, graus de articulação entre os indivíduos, aspirações sentimentos e valores, ocasionando alterações na organização interna do Estado, com a reflexa preponderância de uma função sobre as demais.

Em síntese, G. Husserl identifica como principais exemplos três épocas históricas. A primeira, caracterizada pela preponderância da função jurisdicional, como é exemplo a *Common Law*, corresponde a uma fase de estabilidade, na qual são editadas poucas normas, a voz do juiz é a voz da consciência jurídica do povo inteiro, no dizer de G. Husserl.

Na segunda, presente a crença no progresso e na capacidade de geração de um futuro melhor, a maior importância cabe ao legislador, na busca de um ideal de razão para governar, ao qual se impõe a idéia de justiça. O exemplo que esta retrata é a do Iluminismo.

A terceira época histórica, onde o sistema de valores está desacreditado, a estabilidade ameaçada, ganha destaque a função executiva, pois ligada ao hoje. É uma época de incertezas, a população busca segurança; o futuro aparece como ameaça. O homem busca viver o momento, o agora. O passado e o futuro diminuem de sentido. Como a função legislativa é pertinente ao futuro, nesse contexto, resta, portanto, sem destaque; situação análoga passa com a função jurisdicional, vez que relativa ao passado. Consoante G. Husserl, é a época em que estamos, de valorização do presente.

Hoje, vivemos a crise contemporânea do Estado, que mesmo limitada a seu aspecto teórico, possui múltiplas facetas, uma das quais referente à prestação jurisdicional que, por sua vez, está inserida na crise do Poder Judiciário e na da Administração Pública. Os limites da atuação jurisdicional e sua legitimidade, pelo caráter de efetivação dos princípios de direito, inclusive dos direitos humanos, são temas que demandam urgente investigação.

O Estado contemporâneo, democrático e de direito, tem, como uma de suas funções essenciais e constitutivas, o poder-dever de editar normas, regular preventivamente as relações entre os membros da sociedade, incluído o próprio Estado, e, da mesma forma, resolver os conflitos de interesses a ele apresentados, na sua missão de manter a paz social, pelo que deve ser capaz de atender às necessidades dos indivíduos.

O respeito à Constituição e às leis, submissão, portanto, às decisões soberanas da assembléia, constitui um dos pilares do



estado democrático de direito; assim, por consequência, não só como condição de possibilidade, mas, também, para garantia de efetividade, é facultado o controle, dentre outros, da Administração Pública, pelos cidadãos, de forma indireta, através do Poder Judiciário.

A crise do judiciário é identificada pelo pensamento político no mundo em geral, e no Brasil em particular. Com o advento da Constituição Federal de 1988, a Constituição cidadã, cada vez mais a utilização pelos cidadãos, quer de forma individual ou coletiva, associações, sindicatos, de ações pertinentes, no exercício do controle da Administração Pública, concorreu para o congestionamento dos órgãos judiciais, dificultando a solução das demandas. No intuito de redução do número de feitos, foi criada, por emenda constitucional, a já mencionada súmula vinculante, que impõe decisão firmada pelo Supremo Tribunal Federal, sobre interpretação de dispositivo legal, à Administração Pública e aos demais Órgãos do Poder Judiciário.

Nessa moldura, a Administração Pública, dos três planos federativos, seja direta, indireta ou fundacional, toma relevo especial, pois integra a maioria expressiva das causas judiciais. Dentre essas, aparecem em maior número os feitos que tem origem na divergência, quanto à interpretação das leis, entre as posições esposadas pela Administração Pública e pela jurisprudência dos tribunais.

A vivência com as decisões da Administração Pública e a jurisprudência dos tribunais demonstra a necessidade de reflexão que ultrapasse os limites estreitos do direito positivo, requerendo um aprofundamento filosófico, para o que muito contribui o fecundo pensamento de G. Husserl.

A súmula vinculante está em fase de implementação, motivo da atualidade e importância do tema, a configurar o valor da questão

ligada à abertura de possibilidades de relacionamento entre as funções administrativa, legislativa e jurisdicional do Estado.

Com efeito, a filosofia não produz respostas prontas e acabadas, mas, antes de tudo, provoca, incita o pensamento, força o questionar; assim, o vigor do pensamento de Gerhart Husserl conduz uma importante linha, com caráter de alicerce, de investigação sobre as relações entre o tempo e o direito. A atualidade do seu pensamento é demonstrada, como visto, não só pela criação das denominadas súmulas vinculantes, como também pela constante alteração legislativa, inclusive com emendas à Constituição, que levam os operadores do direito ao encontro de aporias, envolvidas no conflito temporal de interesses sociais e nas questões de direito adquirido e expectativa de direito.

Quanto aos pressupostos filosóficos para a noção de interpretação vimos, então, que G. Husserl indica que o tempo (a temporalidade, a historicidade) são pressupostos filosóficos indispensáveis, contidos na noção de interpretação; demonstrando como o fenômeno jurídico se articula com outros nos quais se estrutura a vida social do homem, sendo o papel do direito, concretizado na interpretação para aplicação, condição de possibilidade para a manutenção da coexistência humana.

## REFERÊNCIAS

- (1) [www.sfjp.ifcs.ufrj.br](http://www.sfjp.ifcs.ufrj.br), último acesso em 21.08.2008.
- (2) HUSSERL, Gerhart. **Recht und Zeit. Fünf Rechtsphilosophische Essays**. Frankfurt a/M: Klostermann, 1955, p. 10-65.
- (3) [www.periodicos.capes.gov.br](http://www.periodicos.capes.gov.br), acessado pela última vez em 21.08.2008.
- (4) FONTES, André R C. **Adolf Reinach e a fenomenologia do a priori no Direito. Fenomenologia e Direito**, EMARF, Rio de Janeiro, v. nº 1, 01, p. 33-41, abril/setembro. 2008.
- (5) [www.uni-kiel.de/ns-zeit/bios/husserl-gerhart.shtml](http://www.uni-kiel.de/ns-zeit/bios/husserl-gerhart.shtml), último acesso em 21.08.2008.
- (6) STELLA, Giuliana, **I Giuristi di Husserl. L'interpretazione fenomenologica del Diritto**. Milão: Giuffrè, 1990, p.187-192.
- (7) WÜRTEMBERGER, Thomas. (Hrsg). **Phänomenologie Rechtsphilosophie Jurisprudenz – Festschrift für Gerhart Husserl zum 75. Geburtstag**. Frankfurt a/M: Klostermann, 1969, p.VII-XII.
- (8) GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. Material de Aula, IFCS/UFRJ.
- (9) GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. Material de Aula, IFCS/UFRJ.
- (10) D'AGOSTINO, Francesco. **Filosofia del diritto**. Torino: Giappichelli, 2005 (Recta Ratio), p. 168 e 170.
- (11) PALMER, Richard E. **Hermenêutica**. Lisboa: Edições 70, 1999, p.21-22.
- (12) BRETONI, Mario. **Diritto e Tempo nella Tradizione Europea**, Bari: Laterza, 2004, p. 37.