



Hélcio Corrêa

A FENOMENOLOGIA DA SENTENÇA DE CARLOS COSSIO COMO CONTRIBUIÇÃO À TEORIA DA DECISÃO JURÍDICA

70

CARLOS COSSIO'S PHENOMENOLOGY OF THE DECISION AS A CONTRIBUTION TO THE THEORY OF ADJUDICATION

Thiago Pires Oliveira

RESUMO

Pretende expor a contribuição do jurista argentino Carlos Cossio para a contemporânea teoria da decisão jurídica.

Apresenta inicialmente as linhas gerais de uma abordagem fenomenológica da experiência jurídica, após, o quadro atual da teoria da decisão no direito e, por fim, expressa o pensamento de Cossio, que desenvolveu a "fenomenologia da sentença".

PALAVRAS-CHAVE

Teoria do Direito; egologismo; teoria da decisão jurídica; fenomenologia; Carlos Cossio; sentença.

ABSTRACT

The author aims at presenting the contribution of Argentine jurist Carlos Cossio to the contemporary theory of adjudication.

He outlines the main points of a phenomenological approach to the legal experience, followed by the current status of the theory of adjudication in the legal scope, and at last, he expresses the reasoning of Cossio, who developed the "phenomenology of the decision".

KEYWORDS

Legal Theory; egologism; theory of adjudication; phenomenology; Carlos Cossio; decision.

En las leyes no hay solución: pero el juez tiene que darla. (Legaz y Lacambra, 1943, p. 363)

1 INTRODUÇÃO

Sem decisão não existe vida jurídica (ROBLES, 2005). A decisão é um dado da realidade do direito, pois a cada momento em que a conduta de alguém interfere na liberdade de outrem, haverá a necessidade de se decidir sobre a norma que regulará a citada conduta.

Assim, a decisão constitui-se num dos campos de significativa importância para a teoria geral do direito, sendo a decidibilidade dos conflitos, inclusive, o problema central da ciência do direito (FERRAZ JUNIOR, 1994).

Entretanto, a teoria da decisão não constitui um campo autônomo epistemologicamente. Na realidade, ela é um espaço teórico que ainda se encontra em construção reunindo distintas abordagens do fenômeno decisório aplicado à conduta humana no contexto intersubjetivo.

Sucedem que a complexidade da sociedade pós-industrial tem impellido o pensamento jurídico pós-moderno a enfrentar os desafios que a teoria da decisão lança recorrendo a teorias da matemática, da estatística e de outras ciências de objetos ideais¹ (COSSIO, 1964), relegando contribuições que as próprias ciências culturais poderiam oferecer.

Diante dessa situação, considerando que a experiência jurídica é uma experiência pulsante como a vida, pretende este trabalho estudar uma teoria gerada no âmbito da filosofia do direito que poderia contribuir com a teoria da decisão jurídica. Trata-se da “fenomenologia da sentença” construção doutrinária elaborada no seio da teoria egológica do direito que, sendo um produto direto da influência da fenomenologia sobre o direito, pode oferecer importantes contribuições para a teoria geral do direito contemporânea.

2 ABORDAGEM FENOMENOLÓGICA DA EXPERIÊNCIA JURÍDICA

A palavra “fenomenologia” tem tido ampla aplicação pela filosofia ao longo da história das ideias. Esta larga utilização no decorrer da história da filosofia produziu no vocábulo uma plurivocidade que representa as distintas formas de aplicação empregadas por cada filósofo em sua atividade intelectual.

O sentido adotado pela filosofia contemporânea e que se irradiou por diversos campos do saber, incluindo o direito, foi o formulado por Edmund Husserl (1859-1938) na sua obra “Investigações Lógicas” (*Logische Untersuchungen*) publicada nos anos 1900/1901² (ABBAGNANO, 1998). Husserl (1989, p. 22) definiu a fenomenologia como a *doutrina universal das essências, em que se integra a ciência da essência do conhecimento*.

Nesse sentido, Edmund Husserl (1989, p. 46) concebeu a fenomenologia como um “método especificamente filosófico” que se opera por meio de uma redução fenomenológica e da *epoché* (ἐπιπένη)³ e que se destina a obter o *eidos*, ou seja, a

“essência pura” de um objeto (HUSSLERL, 1983).

Observa Abbagnano (1998) que a concepção husserliana de fenomenologia se correlaciona com um dos três significados atribuídos a fenômeno (*Erscheinungen*) que seria, justamente, o de *revelação do objeto em si*. Nessa condição, verifica-se que a *palavra de ordem da fenomenologia é a do retorno às próprias coisas, indo além da verbosidade dos filósofos e de seus sistemas construídos no ar*. (REALE; ANTISERI, 2006, p. 176.)

Uma abordagem fenomenológica da experiência jurídica implica uma *explicitação do ser do Direito na sua verdade radical* por meio da percepção, intuição e descrição da essência dos fenômenos jurídicos. Para esta abordagem: *A evidência jurídica se revela na pureza das essências provenientes dos fatos como dados vividos e da própria estrutura normativa que os disciplina na provisoriedade dos acontecimentos* (GUIMARÃES, 2009, p. 78-79).

Nesse contexto, tendo o exemplo da análise fenomenológica de uma norma jurídica, observa-se que não seria de interesse do estudioso da fenomenologia a análise estrutural desta ou daquela norma jurídica, mas sim a compreensão do fundamento pelo qual esta ou aquela seria uma norma jurídica e não, por exemplo, uma norma moral ou regra de comportamento e etiqueta⁵ (REALE; ANTISERI, 2006).

O surgimento da fenomenologia de Edmund Husserl contribuiu para a renovação da filosofia do direito alemã no início do século XX. Em que pese esta afirmação, Arthur Kaufmann (2002) identificou a *teoria do direito apriorística* como a principal, senão a única, corrente do pensamento que estudou o direito sob o enfoque da fenomenologia, cujos principais adeptos teriam sido Gerhart Husserl e Adolf Reinach.

A decisão é um dado da realidade do direito, pois a cada momento em que a conduta de alguém interfere na liberdade de outrem, haverá a necessidade de se decidir sobre a norma que regulará a citada conduta.

De fato, Adolf Reinach desenvolveu uma ontologia jurídica bastante influenciada pelo pensamento de Edmund Husserl em sua obra *Fundamentos apriorísticos do direito civil*. Nesse viés, ao estudar a conexão entre a teoria apriorística do direito e o direito positivo, Reinach (1983) afirmou que, em distinções gerais como as existentes entre atos/proposições e o conteúdo a que eles se referem, bem como entre o ato de julgamento e o estado das coisas que foram julgadas, pode-se constatar na observação destas duas esferas a existência de relações de essência envolvidas.

Entretanto, toda tentativa de restrição da análise fenomenológica do direito à teoria apriorística, de A. Reinach, e à obra de G.

Husserl tende a ser uma observação lacunosa que não demonstra a real influência que a fenomenologia exerceu sobre o direito.

Este foi o caso das críticas de Arthur Kaufmann (2002, p. 130), o qual afirmou ser a fenomenologia um “método de conhecimento extremamente complicado”, citando o exemplo da “fenomenologia do sapato” de Gerhart Husserl a qual seria elucidativa *já que é evidente que o método fenomenológico só funciona com objectos de estrutura simples, não com algo tão complexo, ainda por cima normativo, como o direito* e concluindo que o pensamento de G. Husserl e A. Reinach foram esforços que não foram coroados com êxito⁶.

Uma abordagem fenomenológica da experiência jurídica implica uma explicitação do ser do Direito na sua verdade radical por meio da percepção, intuição e descrição da essência dos fenômenos jurídicos.

Quando Kaufmann fez tais afirmações, ele ignorou a postura ontológica que a fenomenologia oferece ao direito, por meio da redução eidética que a filosofia do direito produzida na Alemanha não pode satisfazer, visto o prematuro e trágico fim do pensamento de Reinach.

Ademais, há uma omissão de Kaufmann quanto à existência de outros pensadores não alemães, quando ele restringe a Reinach e G. Husserl os juristas que adotaram a fenomenologia. Isto é imprescindível para a devida compreensão do caráter limitado da crítica kaufmanniana, pois, o seu texto é denominado como “A problemática da filosofia do direito ao longo da história”, ou seja, é genérico e não específico ao pensamento jurídico germânico, sendo nítida a restrição que houve ao pensamento tedesco.

Tal postura impediu a constatação da real influência que a fenomenologia exerceu sobre o direito, a qual foi muito mais ampla do que a teoria apriorística, sendo um exemplo disso a teoria egológica do direito do argentino Carlos Cossio, que teve uma sólida base fenomenológica (PENSADO, 2008).

Um exemplo paradigmático da influência que a fenomenologia exerceu sobre a teoria egológica e que ainda constitui um ponto a ser mais explorado pela contemporânea teoria geral do direito é justamente a fenomenologia da sentença de Carlos Cossio, a qual se configura como uma importante contribuição do egologismo jurídico para a teoria da decisão jurídica.

3 TEORIA DA DECISÃO JURÍDICA

Do ponto de vista filosófico, a decisão é usualmente entendida *como o ato de discriminação dos possíveis ou de adesão a uma das alternativas possíveis*, sendo, desta forma, *um ato antecipatório e projetante, no qual o futuro é de certo modo determinado*⁷ (ABBAGNANO, 1998, p. 232.). Esta conceituação filosófica constitui um importante elemento para o estudo da decisão no âmbito da experiência jurídica, em razão de as ideias de “escolha”, implícita no conceito, e de “alternativas possíveis” serem de larga aplicação no direito.

A decisão é entendida como um processo no contexto jurídico. Nesta acepção, ela é definida por Arnaud e Le Moigne (1999, p. 230) como: *processo através do qual um sistema*

identifica a pertinência de uma modificação de seus comportamentos, elabora modos de ação subseqüentes e seleciona um deles, que passa a ser a decisão tomada.

Em virtude de sua ampla aplicação, principalmente na contemporaneidade, com a ampliação do acesso à justiça e crescimento da judicialização dos conflitos humanos (IWASAKI, 2009), a teoria geral do direito demandou um estudo mais pormenorizado do fenômeno jurídico da decisão. Daí o surgimento da teoria da decisão jurídica como um importante campo de investigação da experiência jurídica.

Nesse sentido, Ronald Dworkin (2002), ao analisar a teoria geral do direito defende que ela *deve ser ao mesmo tempo normativa e conceitual*, sendo que a parte normativa compreenderia a teoria da legislação, a teoria da decisão judicial (*theory of adjudication*) e a teoria da observância da lei (*theory of compliance*).

Oferecendo um panorama mais adequado da teoria geral do direito, Gregorio Robles (2005) defende a tripartição da teoria do direito em três níveis de análise: a teoria formal do direito, a teoria da dogmática jurídica e a teoria da decisão jurídica.

A teoria da decisão jurídica possui um caráter dinâmico, e não estático como as teorias formal e dogmática, estudando o direito em sua geração por meio de processos decisórios, afinal, *são através de decisões que se cria e se aplica a ordem jurídica* (ROBLES, 2005, p. 60-61).

Entretanto, a teoria da decisão não pode ser considerada como um campo epistemológico homogêneo, visto que *não há uma única teoria da decisão. Pelo contrário, há uma variedade enorme de teorias e princípios que se apresentam como teorias da decisão, ou que podem ser consideradas como tal* (SCHNEIDER; SCHROTH, 2002, p. 530)⁸.

E como se não bastasse essa heterogeneidade, existem ainda diversos questionamentos e desafios que envolvem o estatuto epistemológico da teoria da decisão. São eles: *As principais pesquisas sobre esse tema terão por incumbência como o processo de decisão complexa em direito pode se materializar. Em relação aos níveis: como a ação participativa pode ser implementada? Qual o papel dos especialistas na elaboração dos planos de ação? Qual a legitimidade dos tomadores de decisão? Em relação a aplicação do princípio da construtividade, como se constrói um problema? Como se elabora um plano de ação? Qual o grau de efetividade e de satisfação para a escolha da decisão? No tocante as recursividades quem as deslança, com que causas, de acordo com que processo e ate que limite? Qual a dinâmica própria das retroações? Como fazer face as disfunções?* (ARNAUD; LE MOIGNE, 1999, p. 234)

Neste contexto em que a teoria da decisão provoca mais perguntas que respostas, é imprescindível uma sistematização das teorias que compõem este campo teórico, bem como a definição pelo pensamento jusfilosófico dos seus institutos e conceitos. Assim foi feito por Schneider e Schroth (2002), os quais classificam as teorias da decisão em três tipos:

- a) teorias normativas da decisão;
- b) teorias interpretativas da decisão ou teorias da compreensão da decisão;
- c) teorias descritivas da decisão ou teorias empíricas da decisão.

As teorias normativas são aquelas que prescrevem ao juiz de

que maneira (procedimental) e de acordo com quais regras ele poderá decidir de modo “certo” e “justo”. Tais teorias fornecem um *esquema de progresso do processo de decisão* (SCHNEIDER; SCHROTH, 2002).

As teorias normativas possuem duas características: o processo correto da decisão *tem de decorrer segundo fases* (esquema linear de fases) e a decisão é reduzida a uma *escolha entre alternativas*. Quanto à natureza da decisão, distinguem-na em razão das situações de certeza, de risco e de incerteza, recorrendo a questões de probabilidade (SCHNEIDER; SCHROTH, 2002). De acordo com Schneider e Schroth (2002), os principais adeptos desta teoria seriam Wolfgang Kilian e Thomas Wälde.

Observa-se que a proposta de teoria da decisão judicial de Ronald Dworkin dialoga bastante com essa concepção, especialmente no que se refere a um dos desdobramentos da *theory of adjudication*, que seria justamente a teoria da controvérsia. Assim, afirma o autor estadunidense: [...] *a teoria da decisão judicial deve ser complexa: deve conter uma teoria da controvérsia, que estabeleça os padrões que os juízes devem utilizar para decidir os casos difíceis, e uma teoria da jurisdição, que explique por que e quando os juízes - e não outros grupos ou instituições - devem tomar as decisões exigidas pela teoria da controvérsia* (DWORKIN, 2002, p. 8-9).

As teorias interpretativas são aquelas que esclarecem *os possíveis efeitos sobre a decisão* considerando um ou diversos fatores (personalidade do juiz, a pré-compreensão, a organização judicial, a sensibilidade jurídica e a informação), assumindo um tipo de perspectiva neutra (SCHNEIDER; SCHROTH, 2002). Esta compreensão dialoga com a noção de círculo hermenêutico. De acordo com Schneider e Schroth (2002), os principais adeptos desta teoria são Michael Bihler e Jochen Schneider.

Por fim, as teorias descritivas analisam a prática efetiva da decisão. Segundo Schneider e Schroth (2002), elas ainda não alcançaram um desenvolvimento teórico, sendo os trabalhos de Lautmann e Rottleuthner os pontos de partida adotados por Schneider e Schroth (2002) para a constituição dessa teoria. O grande desafio reside justamente no

tratamento empírico da escolha da solução correta no contexto contemporâneo marcado pela complexidade.

Divergindo dessas três correntes formuladas pela doutrina alemã, Gregório Robles (2005) esboçou uma teoria da decisão jurídica original e menos complexa, que aborda os seguintes tópicos: a decisão jurídica como decisão racional, a tipologia das decisões e dos respectivos operadores jurídicos, teoria da sentença judicial, teoria da legislação, teoria da argumentação jurídica e teoria da justiça.

Existem dois critérios de classificação das decisões jurídicas: quanto ao operador que as emite e quanto à sua própria natureza. Na primeira situação, têm-se as decisões legislativas, administrativas, particulares e judiciais. Na segunda tipologia, Robles (2005) classificou as decisões em duas categorias: decisões constituintes e constituídas.

A decisão constituinte, também conhecida como extraordinamental ou extrasistêmica, é aquela geradora de uma nova ordem jurídica, sendo o último estágio do processo constituinte protagonizado pelo poder constituinte. O exemplo deste tipo de decisão é a constituição política sem emendas. Já a decisão constituída, também conhecida como intraordenamental ou intrassistêmica, é a que produz um novo texto jurídico contextualizado dentro de um ordenamento jurídico (ROBLES, 2005). Um exemplo de decisão intrassistêmica é a sentença judicial.

Um exemplo paradigmático da influência que a fenomenologia exerceu sobre a teoria egológica [...] é justamente a fenomenologia da sentença de Carlos Cossio, a qual se configura como uma importante contribuição do egologismo jurídico para a teoria da decisão jurídica.

Exposto o panorama doutrinário existente sobre as teorias da decisão, importa abordar a sentença judicial sob o enfoque da fenomenologia da sentença de Carlos Cossio.

4 A FENOMENOLOGIA DA SENTENÇA DE CARLOS COSSIO

Assim como o vento espalha a vida por meio de seu sopro, ao dispersar o pólen das flores das plantas, fenômeno semelhante ocorreu com a fenomenologia,

cujos conceitos foram dispersados das “flores” intelectuais europeias, tal como o pólen que germina ao encontrar terra fértil, a fenomenologia encontrou na América Latina um rico solo para que pudesse germinar um original pensamento jurídico.

Foi o que ocorreu na Argentina, terra fecundada pelo “pólen” da fenomenologia que teve como “lavrador” o jurista Carlos Cossio (1903-1987), professor da Universidade de Buenos Aires, que “colheu” a corrente intelectual denominada de “egologismo jurídico” ou de “teoria egológica do direito” a qual se constituiu como uma autêntica proposta de fenomenologia aplicada ao direito.

Nesse sentido esclareceram os juristas argentinos Aftalión, Olano e Vilanova (1956, p. 499): *La filosofía contemporánea, especialmente la fenomenología de HUSSERL y la filosofía existencial de HEIDEGGER, suministran a la egología las bases firmes sobre las cuales se implantan sus propios desarrollos en materia de filosofía jurídica. Especialmente el concepto de libertad metafísica, como carácter fundamental del hombre, tal como lo desenvuelve la filosofía existencial, constituye un punto de partida insustituible para comprender el pensamiento cossiano. En relación a este punto, debe tenerse presente que, para la egología, el derecho es la conducta de los hombres, es decir, esa misma libertad metafísica fenomenalizada en la experiencia.*

zer do homem é sempre um projeto que antecipa seu futuro (AFTALIÓN; OLANO; VILANOVA, 1956, p. 499, tradução nossa).

Enfrentando esta problemática acerca da liberdade humana no contexto da teoria egológica, o jurista mexicano Luis Recaséns Siches (1963, p. 393) lecionou que *A egología, aceitando as indagações sobre o homem que tem realizado a filosofia existencial, assinala não uma mera diferença conceitual, senão uma diferença no objeto, uma diferença intuitiva.*

O próprio Carlos Cossio (1964, p. 54), ao iniciar a introdução da sua obra *Teoría Ecológica do Direito e o Conceito Jurídico de Liberdade*, afirmou que: *Trabajaremos sobre la idea de que el Derecho es cultura. Pronto confirmaremos que esta suposición es correcta; pero anticipémola desde ya como idea, para fundar la conveniencia de comenzar diferenciando perfectamente las más generales familias de objetos, de acuerdo con la tesis husserliana de las ontologías regionales.*

As teorias interpretativas são aquelas que esclarecem os possíveis efeitos sobre a decisão considerando um ou diversos fatores [...] assumindo um tipo de perspectiva neutra [...]

Assim, Cossio expôs claramente desde o início os marcos metodológicos que orientariam as suas pesquisas jurídicas. Para Aftalión, Olano e Vilanova (1956), o egologismo entende que a filosofia jurídica envolve quatro grandes temas:

- a) ontologia jurídica, estudo da essência do ser do direito;
- b) lógica jurídica formal, análise das estruturas do pensamento jurídico, especialmente, a questão da validade no direito;
- c) lógica jurídica transcendental, abordagem do pensamento jurídico em relação ao seu objeto, especialmente a questão da verdade no direito; e
- d) axiologia jurídica, estudo dos valores relacionados com o direito.

A fenomenologia da sentença é uma questão pertencente à ontologia jurídica, visto que a sentença seria uma *representação conceitual de um fragmento da experiência jurídica* (COSSIO, 1964, p. 167), e a análise fenomenológica da sentença de Cossio permitiu que se constatasse que a essência da sentença é *la conducta del juez, interfiriendo con la de las partes con el sentido axiológico conceptualmente mentado en las normas procesales* (COSSIO, 1967, p. 112).

Analisando os elementos constitutivos da sentença, Cossio (1964) a decompôs de modo que a estrutura legal seria composta pela lei dada *a priori*, enquanto as circunstâncias do caso não mencionadas configurariam representações contingentes, e a valoração jurídica seria fruto da vivência do juiz.

A valoração jurídica é um elemento importantíssimo, visto que, por meio dela, o juiz ficaria amparado para optar por aceitar ou rechaçar uma estrutura legal. Todavia, no caso de rechaçar tal estrutura, ele não ficaria *libre en el vacío, sino que cae en alguna otra estructura legal puesto que el ordenamiento es una finitud lógica, o como se dice dogmáticamente, una plenitud hermética*⁹ (COSSIO, 1964, p. 157).

Em seguida, Carlos Cossio (1964, p. 166) apresentou o seguinte esquema contendo a descrição completa da sentença na condição de experiência jurídica:



Comentando este esquema de análise fenomenológica, Cossio (1967, p. 110) afirmou que: *Bien; todo esto quiere decir que en el fenómeno de la experiencia jurídica cotidiana, en el del derecho que vivimos, el de la sentencia en primer término, la valoración jurídica está ontológicamente en el juez y por ello nadie se la puede quitar.*

O deslocamento do objeto do direito – da norma para a conduta – provocado pela teoria egológica do direito, em que pese a mudança na hermenêutica jurídica a ser exercida pelo operador do direito, não implica a expulsão da norma da atividade jurídica, pois a interpretação da conduta há de ser feita *mediante a norma* (Machado Neto, 1965, p. 250).

E, comentando o papel do juiz nesse contexto, Machado Neto (1965, p. 250), desmistificando alguns detratores do egologismo que reputam a esta corrente um descaso em relação à norma, afirma categoricamente que: *Somente a norma, como fonte de Direito, poderá transformar a interpretação jurídica da conduta, a valoração jurídica, pois, em uma valoração conceitualmente emocional. Se o juiz procedesse a essa valoração de modo livremente emocional, isto é: sem atendimento às fontes do Direito, teríamos o império da subjetividade e, pois, da insegurança. Isso ocorreria se o juiz julgasse apenas segundo sua consciência. Há, todavia, um velho brocardo jurídico – do qual a concepção egológica vai buscar o sentido profundo – segundo o qual o juiz deve julgar segundo sua ciência e consciência. O termo consciência refere, aí, o imprescindível elemento emocional ou valorativo, enquanto que a ciência aí referida é o conhecimento das fontes do Direito (conceitual).*

Assim, verifica-se que um dos méritos da fenomenologia da sentença de Carlos Cossio reside, justamente, em um dos elementos constitutivos da sentença, conforme a *epoché* efetuada por Cossio, que permitiu a decomposição do elemento “valoração jurídica” como imprescindível para o aplicador do direito. Assim, a axiologia jurídica mediante o julgador constitui uma das grandes contribuições da fenomenologia da sentença de Cossio.

Esta contribuição é importantíssima no contexto contemporâneo da teoria da decisão jurídica, visto que um dos problemas que esta enfrenta é justamente a questão da discricionariedade judicial. Assim, a valoração conceitualmente emocional praticada pelo aplicador do direito configuraria uma importante baliza para evitar os voluntarismos “desestruturados” da Escola do Direito Livre, e “estruturado” da Teoria Pura do Direito.

5 CONCLUSÃO

A abordagem fenomenológica da experiência jurídica implica uma *explicitação do ser do Direito na sua verdade radical* por meio da percepção, intuição e descrição da essência dos fenômenos jurídicos.

Um exemplo paradigmático da influência que a fenomenologia exerceu sobre a teoria egológica e que ainda consti-

tui um ponto a ser mais explorado pela contemporânea teoria geral do direito é justamente a fenomenologia da sentença de Carlos Cossio.

A teoria da decisão não pode ser considerada como um campo epistemológico homogêneo, em virtude de inexistir uma única teoria da decisão, havendo, na realidade, uma grande diversidade de teorias e princípios que figuram como teorias da decisão.

Verifica-se que um dos méritos da fenomenologia da sentença de Carlos Cossio reside, justamente, em um dos elementos constitutivos da sentença, conforme a *epoché* efetuada por Cossio que permitiu a decomposição do elemento valoração jurídica como imprescindível para o aplicador do direito.

Esta valoração jurídica é importantíssima, pois ela permite dimensionar adequadamente a problemática da discricionariedade judicial que constitui uma das questões-chave da teoria da decisão ao fornecer balizas para evitar uma “ditadura dos juízes”.

NOTAS

- 1 Segundo a teoria dos objetos de Husserl existiriam quatro tipos de objetos: ideais, naturais, culturais e metafísicos. Eles representam as regiões do conhecimento humano. (COSSIO, 1964, p. 55-56).
- 2 De acordo com o filósofo italiano Nicola Abbagnano, as diferentes aplicações filosóficas do vocábulo fenomenologia anteriores ao pensamento husserliano podem ser sintetizadas da seguinte maneira: Segundo o filósofo Lambert, a fenomenologia seria o *estudo das fontes de erro*. Para Kant, a fenomenologia indica a *parte da teoria do movimento que considera o movimento ou o repouso da matéria somente em relação com as modalidades em que eles aparecem ao sentido externo*. Enquanto que Hegel denominou como fenomenologia do espírito a *história romaneada da consciência, que, desde suas primeiras aparências sensíveis, consegue aparecer para si mesma em sua verdadeira natureza, como Consciência Infinita ou Universal*. Já Hamilton entendia a fenomenologia como *descrição da aparência psíquica, preliminar à explicação dos fatos psíquicos*. Por fim, Hartmann chamou de fenomenologia da consciência moral a *coletânea de dados empíricos da consciência moral, independentemente de sua interpretação especulativa*.
- 3 A *epoché* é a “suspensão de concordância”, ou seja, a atitude de questionamento ou dúvida que se opera por meio de um desnudamento de um objeto aparente de todas as características reais e empíricas que existem sobre o mesmo visando atingir a sua essência. Esta operação, como um todo, é denominada “redução fenomenológica”. Este método de investigação proposto por Husserl tinha como

o intuito a despsicologização do saber e extrair o seu fundamento que na concepção husserliana era justamente a consciência. (HUSSERL, 1983, v. 2, p. 66.)

- 4 Abbagnano leciona que existem três significados atualmente aplicáveis a “fenômeno”: 1) *aparência pura e simples (ou fato puro e simples), considerada ou não como manifestação da realidade ou fato real*; 2) *objeto do conhecimento humano, qualificado e delimitado pela relação com o homem*; 3) *revelação do objeto em si*. (ABBAGNANO, 1998, p. 437)
- 5 Adaptamos para as normas jurídicas o seguinte exemplo bem similar citado por Reale e Antiseri (2006, p. 176): [...] *Para o fenomenólogo não interessa a análise desta ou daquela norma moral, porém compreender por que esta ou aquela norma são normas morais e não, por exemplo, normas jurídicas ou regras de comportamento*”.
- 6 Para Kaufmann (2002, p. 130), tais esforços eram *no sentido de descobrir elementos apriorísticos do direito, que o legislador tem de ter em conta, se quiser chegar a uma regulação objectivamente justa*.
- 7 Nesta definição que compreende tanto as ideias de determinismo e de livre-arbítrio, Abbagnano recorreu a Aristóteles, B. Spinoza e M. Heidegger.
- 8 Diante da diversidade teórica, igualmente inexistente uma definição conceitual uniforme aplicável a teoria da decisão, pois não se define a teoria da decisão, mas *qual* das teorias da decisão existentes.
- 9 Neste caso, o jusfilósofo argentino Cossio cita o caso dos contratos envolvendo as máquinas de costura Singer que foi julgado pelo Poder Judiciário argentino, circunstância em que o juiz da época pode utilizar-se da valoração jurídica para rechaçar a estrutura legal de natureza contratual que prejudicava as costureiras e invocando o sentido de justiça para aquela realidade.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. 2. ed. Tradução de Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- AFTALIÓN, Enrique R.; OLANO, Fernando García; VILANOVA, José. *Introducción al derecho*. 5. ed. Buenos Aires: El ateneo Editorial, 1956. Tomo II.
- ARNAUD, André-Jean; LE MOIGNE, Jean-Louis. *Decisão*. In: ARNAUD, André-Jean (Coord.). *Dicionário Enciclopédico de Teoria e de Sociologia do Direito*. Tradução de Vicente de Paulo Barretto. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- COSSIO, Carlos. *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1964.
- _____. *El derecho en el derecho judicial*. 3. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1967.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.
- GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. *Edmundo Husserl e o fundamento fenomenológico do direito*. *Cadernos da EMARF: Fenomenologia e Direito*, Rio de Janeiro, v. 2, n.1, abr./set. 2009.
- HUSSERL, Edmund. *Ideas pertaining to a pure phenomenology and to a phenomenological philosophy: general introduction to a pure phe-*

nomenology. Tradução de F. Kersten. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1983. v. 2.

_____. *A idéia da fenomenologia*. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1989.

IWASAKI, Michele Mayumi. “Supremocracia” e estado de exceção: paradoxos da justiça constitucional brasileira. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia*, Salvador, n. 19, jul./dez. 2009.

KAUFMANN, Arthur. A problemática da filosofia do direito ao longo da história. In: KAUFMANN, A.; HASSEMER, W. (Org). *Introdução a filosofia do direito e a teoria do direito contemporâneas*. Tradução de Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. *Introducción a la ciencia del derecho*. Barcelona: Bosch, 1943.

MACHADO NETO, A. L. *Teoria do direito e sociologia do conhecimento*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1965.

PENSADO, Federico. O objeto do direito do ponto de vista da fenomenologia egológica. *Cadernos da EMARF: Fenomenologia e Direito*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, abr. set. 2008.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *Historia da filosofia: de Nietzsche a Escola de Frankfurt*. São Paulo: Paulus, 2006.

RECASÉNS SICHES, Luis. *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*. 1. ed. México: Porrúa, 1963. Tomo I.

REINACH, Adolf. The Apriori Foundations of the Civil Law. *Aletheia: an international journal of philosophy*, Irving, TX, v. 3, 1983.

ROBLES, Gregorio. *O direito como texto: quatro estudos de teoria comunicacional do direito*. Tradução de Roberto Barbosa Alves. Barueri, SP: Manole, 2005.

SCHNEIDER, Jochen; e SCHROTH, Ulrich. Perspectivas da aplicação da norma jurídica: determinação, argumentação e decisão. In: KAUFMANN, A.; HASSEMER, W. (Org). *Introdução a filosofia do direito e a teoria do direito contemporâneas*. Tradução de Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

Artigo recebido em 6/1/2012.

Artigo aprovado em 5/7/2012.

Thiago Pires Oliveira é professor de Especialização na UFBA, advogado, e funcionário do Ministério da Justiça, em Brasília-DF.