

CONSCIÊNCIA E DIREITO COMO EXIGÊNCIA EXISTENCIAL

I

Luigi BOZZANO

Um modo de manifestar-se da consciência humana, o mais relevante talvez, é a linguagem. Por outro lado, não é possível pensar na evolução de uma ordem social sem relacioná-la com a formação da linguagem. Hume compara a constituição das normas jurídicas à formação das línguas. Tampouco é admissível pensar na evolução de uma ordem social sem pensar na constituição de normas jurídicas (segundo o significado mais comum e usado do adjetivo "jurídico" como é apresentado em diversos contextos linguísticos). Sob este aspecto, o direito também é manifestação da consciência humana, referindo-se à consciência humana no significado mais amplo da palavra. De acordo com este significado da palavra "consciência" não se poderia falar sobre nada se não se tivesse consciência de alguma coisa. Não se poderia tampouco falar sobre o homem.

Como diz Heidegger, "a essência do homem consiste no seguinte: que o homem é mais do que o puro homem".

Exatamente do ponto de vista que aqui me parece plausível e que eu sustento — o homem atua a consciência que é mais do que o puro homem. Por sua vez, a consciência é a atuação do "mais" do que a pura consciência. Já que o "mais" do qual a consciência (como consciência de alguma coisa) é atuação, ultrapassa em si mesmo os limites de tal atuação não é simplesmente algo do qual se tem consciência e portanto

permanece um mistério. Como seres conscientes nós viemos do mistério e voltamos ao mistério. O mistério nos transcende, embora seja imanente na nossa consciência. Mas, deixemos de lado quaisquer considerações deste tipo sobre o mistério; a verdade é que o fato de ter consciência de alguma coisa é a condição que faz com que seja possível qualquer asserção: é por assim dizer, a condição de todas as outras condições. Sob este ponto de vista é a condição primordial também de uma asserção que queira ser considerada filosófico-jurídica. Ou aquilo que se entende por direito é um fenômeno secundário da vida humana sem o qual ela poderia passar perfeitamente, ou trata-se de um fenômeno primário. Se é um fenômeno primário e fundamental neste deve por conseguinte exprimir-se diretamente a consciência, da mesma forma que a consciência se exprime na linguagem.

II

Tomando o termo "consciência" em seu sentido mais amplo não somente teórico, não somente prático, não somente moral, evitando assim todo reducionismo e errônea simplificação, pode-se dizer, que a consciência compreende o conhecimento, a sensação (e percepção) e a vontade. Isto é, de acordo com os significados em uso mais comuns das palavras "conhecimento", "sensação" e "vontade", o fato que eu tenha consciência de alguma coisa equivale à interpenetração unitária do meu conhecer, sentir (ou perceber) e querer alguma coisa.

No âmbito desta interpenetração unitária cada um dos três modos de atuação da consciência (conhecimento, sensação e vontade) pode prevalecer sobre os outros sem todavia anulá-los.

Aos três modos de atuação da consciência correspondem as três dimensões temporais do passado, do presente e do futuro. Basta pensar que o conteúdo do conhecimento (desde que o conhecer seja distinto do sentir e querer) é passado em relação ao ato de conhecer, o conteúdo da sensação (desde que o sentir seja distinto do conhecer e querer) é presente em relação ao ato de sentir, o conteúdo da vontade (desde que o querer seja distinto do conhecer e sentir) é futuro em relação ao ato de querer.

Interpenetração do passado, presente e futuro: é este o tempo da consciência como aqui interpretado. Passado, presente e futuro são dimensões positivas da consciência, dimensões essas irredutíveis umas às outras na unidade da consciência, cada uma suscetível de prevalecer sobre a outra sem anulá-la. Isto ao contrário do tempo do relógio, pois sob o ponto de vista do observador de um pêndulo, "existir" é somente o presente. De fato, as posições anteriores do pêndulo não existem mais.

As posições futuras ainda não existem. Mas o tempo do relógio é uma objetivação do tempo da consciência e não exprime a consciência em si e por si mesma, como fundamento da existência humana. Por conseguinte, a fim de que o direito tenha um caráter fundamentalmente existencial é preciso que ele mesmo seja a atuação da consciência em sua unidade e não apenas um mero resultado de conhecimentos empíricos e analíticos.

Qualquer resultado do conhecimento, tratado em sentido estrito é sempre o resultado de um processo de objetivação. A consciência é ao invés disso, de outro lado condição de possibilidade e por isso fundamento de qualquer objetivação.

III

Pois bem, o direito é justamente *um modo de ser da consciência e portanto um modo de ser da existência no seu fundamento.*

Ao contrário, reduzindo o direito a objeto de conhecimento, tratado em sentido estrito e exprimível em proposições empiricamente ou analiticamente verificáveis, o direito resolve-se numa pura relação da probabilidade entre dois tipos de eventos e com mais exatidão entre certos comportamentos humanos previsto como sancionáveis e outros eventos que consistam na aplicação de sanções: relação de probabilidade entre comportamento e sanção. Se assim fosse, o centro jurídico de gravidade consistiria na aplicação da sanção em consequência da verificação de certos comportamentos: o direito seria *afinal de contas* sanção e por isso, enfim, poder de aplicá-la; o direito resolver-se-ia no poder e metaforicamente falando, na força. Em relação à força, isto é, ao poder de quem comanda, o direito seria pseudoconceito, o que equivale a dizer conceito secundário e derivado. Conceito primário seria o poder, que sendo primário em relação do direito, juridicamente não poderia ser justificado. Prioridade da força sobre o direito.

Os inconvenientes desta concepção "reduzivística" e erroneamente simplificadora são evidentes. Para não cair nesta concepção que qualquer ficção jurídica não conseguiria superar é preciso justamente averiguar caso o direito seja efetivamente algo que preceda o conhecimento do direito, isto é, se é — repito — um modo de ser da consciência e não apenas um objeto da consciência.

Eu creio que o direito seja um modo de ser da consciência como condição de possibilidade de cada conhecimento e que portanto tenha uma

sua dimensão existencial. Retornamos pois à consciência como "conhecimento — sensação — vontade de alguma coisa" de acordo com o que já expliquei.

IV

Consciência é então consciência de alguma coisa. Uma consciência que não seja consciência de algo, é consciência de nada. Uma consciência de nada seria uma não-consciência, isto é, nada. A coisa e as coisas são os conteúdos da consciência sem os quais a consciência seria uma palavra desprovida de sentido.

O livro, a caneta, a árvore, a terra etc. são todas coisas que juntamente com outras coisas constituem conteúdos imediatos da minha consciência, da de Fulano, Beltrano e Sicrano, de outros ainda. A "alteridade", isto é, por assim dizer a relação entre o eu e os outros, é a raiz existencial da coisa na sua "imediatez", a qual num certo sentido precede toda mediação, toda reflexão e toda manipulação técnica e científica. Os caracteres de uma coisa de modo que se trate da coisa X e não da coisa Y dependem do fato de que a consciência que tenho concorde mais ou menos, com a consciência que outros têm. A coisa como conteúdo da consciência é reveladora da "alteridade" existencial da consciência. O "ego" implica o "alter" uma vez que se tenha consciência de alguma coisa. Mesmo que eu estivesse empiricamente só com as minhas coisas, a minha imaginação me levaria a pensar que outros, como eu, teriam consciência das coisas das quais tenho consciência. A consciência alheia é deste modo implicada imediatamente na minha consciência como elemento sobre o qual se baseia a consciência existencial da denominada realidade das coisas contra toda ilusão, delírio e loucura. Em resumo, repito ainda, a consciência, sendo consciência de alguma coisa, implica as coisas e as coisas implicam uma convergência para as mesmas do "ego" e do "alter", isto é, do eu e de outrem. O fundamento das coisas é a "alteridade" imediata da consciência e assim sendo, a minha consciência implica em si mesma a consciência alheia. Para Heisenberg também a um nível diferente de argumento, isto é, de nível científico e objetivado, a relação entre pessoa e coisa resolve-se na relação entre o eu e o outro, isto é, entre pessoa e pessoa. Exatamente, segundo Heisenberg, "**der Mensch steht nur noch sich selbst gegenüber**". Isto me parece verdade. "Continuamos a encontrar sempre", mesmo através das coisas, "nós mesmos". Em certo sentido nas coisas o "ego" encontra sempre o "alter" como "alter-ego". Segundo Heisenberg, esta é uma situação "ontica" mas na minha opinião a raiz disto pode ser encontrada na "alteridade" como homogeneidade do "ego" e do "alter" através dos quais se explica e atua a consciência.

Já falei sobre o tempo da consciência e sobre os modos de ser da consciência. Pois bem, estes dois modos de ser (isto é, exatamente "alteridade" e tempo da consciência) são os componentes do direito, se de direito como creio se pode falar como inerente à existência humana e como pressuposto de toda consciência científica do mesmo, tratada em sentido específico. 1) o direito implica a "alteridade". 2) o direito implica o tempo da consciência. Trata-se portanto de demonstrar ainda a plausibilidade de ambas afirmações.

V

A linguagem, como dizia, é explicação, isto é, algumas vezes manifestação ou desenvolvimento da consciência. E no âmbito desta concreta explicação, descobre-se a distinção do "ego" e do "alter". O "ego" implica o "alter" sempre pelo mesmo motivo pelo qual a minha consciência é "consciência de alguma coisa". E a coisa da qual tenho consciência para não ser pura ilusão subjetiva é aquilo de que outros **como eu** têm ou podem ter consciência. Sublinho estas duas palavras "**como eu**". Quer dizer que a "alteridade" pressuposta da coisa revela-se como homogeneidade existencial (isto é, do ponto de vista aqui defendido "ontocooscien-cial"). Eu entendo por ontocooscien- cia justamente a consciência de algo. A coisa é coisa real e não ilusória do ponto de vista de um "ego" desde que o seja também para os outros. O eu e outrem já que concordam sobre a denominada realidade de uma coisa revelam a sua homogeneidade. Existe uma homogeneidade "consciencial" entre o eu e o outro que se revela através da coisa (e das coisas) como conteúdo da consciência. Mas esta homogeneidade não exclui a heterogeneidade também, acordo e desacordo. O eu é homogêneo em relação aos outros, mas cada "eu" é também heterogêneo em relação a cada "outro". A heterogeneidade e o desacordo revelam-se por exemplo, a respeito dos fins aos quais estas coisas se destinam. O acordo sobre a realidade das coisas não exclui o desacordo sobre os seus fins e valores. No limite extremo, o desacordo desde que se sobreponha ao acordo, pode coincidir com o "**bellum omnium contra omnes**", isto é com a "guerra de todos contra todos" sobre a qual falava Hobbes. Este limite é o paradoxo da consciência aonde a consciência nega a sua própria explicação numa confusão geral. Esta negação pode conduzir ao suicídio da humanidade, isto é, a uma confusão da consciência da qual a denominada crise do direito é sinal de alarme. A homogeneidade do "ego" e do "alter" pode sobrepujar a heterogeneidade de ambos quando, por exemplo, o amor caridoso do "ego" para com o outro é retribuído com o amor caridoso do outro para com o "ego". Neste caso ultrapassamos o direito. Ou então a heterogeneidade do "ego"

e do "alter" pode prevalecer sobre a homogeneidade de ambos e assim sendo, no limite extremo, sobrevém o caos, o egoísmo desenfreado e a guerra de todos contra todos como confusão interna da consciência. Neste caso-limite estamos além do direito por uma razão inversa em relação ao caso anterior, ou embora não atinjamos o limite negativo de destruição de toda norma jurídica, estamos justamente em situações de crises do direito mais ou menos intensas. O direito nega a sua função quando, como dizia Vicente Ferreira da Silva, "a falta de justificação filosófica ou religiosa socialmente válida transforma todas as pretensões do direito num ato de usurpação, de insolência e de agravo, num puro fato físico sem qualquer fundamentação para a consciência" e "o jogo social se transforma numa porfia de impedimentos mútuos, numa superposição de prepotências, onde cada átomo isolado procura unicamente a sua expansão máxima". Pois bem, contra estas situações de crise e de degeneração a função do direito, correspondente a uma exigência fundamental da consciência, consiste na tendência de salvaguardar o acordo no desacordo, a homogeneidade na heterogeneidade, para impedir que a "alteridade" como heterogeneidade anule a "alteridade" como homogeneidade. Sob este aspecto o direito sobre o plano "ontico" e empírico manifesta-se como constituição de pactos e de acordos sob forma de normas gerais (as leis por exemplo) e de normas individuais (por exemplo normas contratuais, sentenças de juízes etc.).

Deste modo as regras jurídicas se distinguem das coisas (por assim dizer da essência ou da existência das coisas) nas quais é pressuposta, como vimos acima a "alteridade" como homogeneidade e se referem como dizia, ao plano de consideração dos fins (aos quais as coisas se destinam) e dos valores. Fins e valores são na verdade fatos reduzíveis em termos de "dever ser" com relação à essência das coisas, isto é, tem termos de dever fazer ou não fazer. E o "dever ser" implica a "alteridade" como heterogeneidade, implica o desacordo entre "ego" e "alter"

O que não exclui do ponto de vista da consciência que a razão da constituição do dever ser seja aquela de impedir a prevalência da heterogeneidade sobre a homogeneidade. Se houvesse homogeneidade como acordo absoluto não haveria evidentemente necessidade de pactos e de leis inerentes ao que se deve e não se deve fazer. Entre parêntesis, falei aqui sobre homogeneidade e heterogeneidade porque me referi à fundamentação, isto é, a uma ontologia crítica da consciência. O dualismo de amigo e inimigo sobre o qual fala Carl Schmitt se refere principalmente à realidade "ontica" e empírica e não se identifica com a "alteridade" como fundamentação em sentido ontológico como penso seja este o caso. A distinção entre amigo e inimigo é uma conseqüência, mas não

a única, da "alteridade". Sob o plano "ontico" e sob o plano empírico a "alteridade" pode gerar várias e múltiplas situações (e não apenas uma: aquela referente ao dualismo de amigo e inimigo). A amizade e inimizade aliás são, por assim dizer, duas tendências ao extremo, entre as quais existem várias formas em que estas duas tendências podem misturar-se e entrelaçar-se segundo os diversos graus de intensidade e tensão. Entre amigo e inimigo não existe sempre uma diferença radical reduzível a "sim" ou "não" mas inumeráveis diferenças de "mais" ou de "menos", variáveis de acordo com as diferentes situações. Somente quando atinge um contraste radical a diferença não é mais nem "ontica" nem empírica, mas ontologicamente relevante de tal forma que revelam na mesma o paradoxo e a confusão da consciência. Mas havendo heterogeneidade e desacordo é preciso impedir que o desacordo se torne absoluto impedindo assim qualquer possibilidade de acordo.

VI

Para uma fenomenologia do direito como aqui me refiro, isto é, como desenvolvimento da consciência, estas considerações que se referem à "alteridade", se são imprescindíveis, não são de forma alguma suficientes.

É necessário tomar em consideração o outro argumento ao qual me referia, inerente ao tempo. Sob o plano "ontico" e empírico, a fim de evitar que o desacordo se torne absoluto e salvar a consciência do paradoxo precisa que o interesse presente não prevaleça em certos casos sobre o passado e sobre o futuro. É preciso vencer aquela tendência negativa, todavia inata, na natureza humana que produz o desacordo e o caos e que consiste em não pensar no passado e no futuro, contanto que sejam satisfeitos certos desejos imediatos e presentes. Assim também afirmava Hume. Contudo, a possibilidade de vencer ou pelo menos limitar através do direito tal tendência destrutiva é impensável do ponto de vista meramente empirístico, no qual a dimensão concreta do tempo seja o presente. É admissível sob o ponto de vista de uma fenomenologia na qual, como dizia, o passado, presente e futuro sejam os três modos ou momentos, um em relação ao outro, positivos e concretos da consciência na sua explicação ou desenvolvimento. Deste ponto de vista o "dever ser" (como dever fazer ou não fazer), expresso pela exigência da consciência que é a base do direito, possui o seu fundamento concreto na prevalência do passado e na prevalência do futuro sobre o presente; isto é, por exemplo, na prevalência da vontade passada expressa por uma promessa em relação ao momento presente da sua realização ou então na prevalência de uma finalidade a ser atingida com a criação de uma proposta normativa.

Pois bem, eu entendo aqui com a palavra "simpatético" referir-me à atitude de quem quer colocar-se o mais possível nas situações alheias, reais ou hipotéticas, das pessoas que possam receber diretamente ou indiretamente os efeitos de suas ações ou decisões. Entretanto, pode acontecer que em certos casos, em caso de um juízo ou sentença na qual se deseje satisfazer uma exigência de igualdade, a participação "simpatética" (de quem julga) das situações presentes das pessoas que recebem os efeitos de sua decisão deva implicar uma prevalência do presente sobre o passado de uma tradição, ou sobre a consideração de valores e fins realizáveis no futuro. Para concluir: o direito pertence à mais profunda existência do homem, desde que se possa demonstrar, como creio seja possível que neste se exprimem quer a "alteridade" da consciência quer a dialética de interpenetração das dimensões temporais.

Esta conclusão é uma reafirmação da tese que defendi no início. Talvez a asserção pareça tautológica. Mas pode ser que a filosofia além de algumas contemporâneas análises positivísticas da linguagem tenha o caráter existencial de uma tautologia.

Todavia eu creio que não tem sentido condenar a tautologia como desprovida de sentido, se partimos de um ponto de vista completamente estranho àquele dos que procuram uma fundamentação do direito além de uma análise puramente positivística.

Acredito que além de uma análise positivística das proposições normativas exista o problema do cosmo jurídico do "**Kosmos des Rechts**" ao qual se referem ainda hoje alguns juristas alemães.

Creio que o problema de uma análise da estrutura do cosmo jurídico implique o problema da estrutura do cosmo jurídico e acredito, outrossim, que o problema do cosmo jurídico não seja reduzível a uma análise estruturalística exprimível em proposições exclusivamente analíticas e descritivas. Parece-me que o problema da estrutura do cosmo jurídico ultrapasse os limites de uma análise estruturalística e implique o problema de uma fundamentação do direito na consciência humana. Isto, na minha opinião, é verdade porque o cosmo jurídico não é somente constituído de normas, mas como sustenta e demonstra Miguel Reale com a sua teoria tridimensional, corresponde à consciência concreta de conteúdos que se articulam na interpenetração de valores, normas e fatos. E nas interpenetrações e decisões de juizes esta tridimensionalidade não pode deixar de estar presente. Os estudos de Miguel Reale, teórico mas também operador concreto em diversos campos do direito são justamente o mais válido testemunho desta teoria.