



A CRISE DO DIREITO PENAL NA PÓS-MODERNIDADE: POR UMA EIDÉTICA PENAL

Gabriel Pereira da Silva¹

RESUMO

Todas as mudanças no meio social, tecnológico e científico, ocorridas no último século, nos direcionaram ao que alguns estudiosos chamam de pós-modernidade. Verifica-se que essa nova era é marcada pela tecnização da sociedade, a qual levou a uma desconstrução ontológica do homem hodierno. Partindo de uma visão fenomenológica, fundada nas lições de Aquiles Côrtes Guimarães, o presente trabalho pretende de forma sucinta e introdutória, analisar a influência desse homem da pós-modernidade na percepção do Direito contemporâneo, sobretudo, na seara penal e como a atitude fenomenológica pode nos ajudar a resolver os dilemas engendrados no mundo pós-moderno.

Palavras-chave: Fenomenologia. Direito penal. Pós-modernidade.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho nasce em meio aos dilemas encontrados ao longo dos estudos iniciais sobre a fenomenologia, método e corrente filosófica desenvolvida por Edmund

¹ Bacharelado do curso de Direito pela Universidade Cândido Mendes (UCAM) - Campus de Jacarepaguá (RJ). Atualmente exerce a função de estagiário junto ao Ministério Público Federal no Rio de Janeiro (MPF/PRR-2). E-mail: <gps_rj@hotmail.com>.

Husserl no início do século XX. Assim sendo, por se tratar de uma iniciação ao pensamento do filósofo aplicado, sobretudo, às ciências jurídicas no referente ao seu viés penal, as reflexões a seguir não pretendem de forma alguma apresentar uma exposição sistemática sobre o tema. Nesse viés, o nosso escopo é apenas fomentar a curiosidade, principalmente, nos juristas acerca da visão fenomenológica aplicada ao Direito penal e como essa pode nos ajudar a resolver os problemas engendrados em tempos pós-modernos.

O Direito apresenta-se como um *ser* uno, contudo, mostra-se em diferentes perspectivas (tributário, civil, entre outros). A concepção penal das ciências jurídicas nasce em meio à crise axiológica humana, a transmutação dos valores, uma vez que surge para conter uma anomia social. Tendo em vista essa *contenção*, pontua Batista (2011, p. 21) que alguns autores entendem ser a função do Direito penal a garantia das condições de vida da sociedade, o combate ao crime, a preservação dos interesses do indivíduo e do corpo social.

Outrossim, defende Batista (2011, p. 21), que as limitações da função e da essência do Direito Penal não devam ser aceitas de forma tão resignada. No entanto, persuadidos pelos ensinamentos de Guimarães (2013) acerca da aplicação da fenomenologia às ciências jurídicas, se esboçará ao longo do trabalho uma possível definição da função do Penal.

Nesse viés, tem-se que ao lidar diretamente com valores essenciais ao homem, como a liberdade, esse *ramo* do Direito, ao contrário do que se vê hodiernamente, deve ser encarado de forma mais rigorosa para que se possa reduzir os equívocos provocados nessa área. Não obstante a isso, verifica-se que as grandes mudanças sociais, tecnológicas e científicas do último século deram início ao que alguns estudiosos intitulam ser a pós-modernidade. Dessa forma, observa-se que as características marcantes dessa *nova* sociedade são sua rápida mutabilidade e sua fragilidade basilar, propriedades essas, as quais alguns autores defendem que motivou uma verdadeira crise.

Á vista disso, discorrer-se-á ao longo dessa reflexão o fato gerador da atual crise que encontra-se na fragmentariedade do homem pós-moderno e na sua crise ontológica, fatores que o levam a evidenciar o mundo a partir de uma atitude natural, em que se evidenciam as coisas não como elas mesmas – *em carne e osso*, em termos fenomenológicos² –, mas sim, a partir de *pré-conceitos* e *pré-juízos*, afluindo na irreal percepção da essência e ideia das

² A fenomenologia caracteriza-se por ser uma ciência intuitiva da essência dos objetos, a corrente filosófica proposta pelo pai da fenomenologia pretende o retorno às coisas mesmas (DARTIGUES, 2003, p. 13). A expressão *em carne e osso* é utilizada em inúmeros textos de natureza fenomenológica, conforme verifica-se por exemplo em DARTIGUES, 2003, p. 85; GUIMARÃES, 2013, p.2, entre outros, essa frase exemplifica a situação dos objetos em sua existência originária.

coisas, no presente estudo, o Direito Penal. Dessarte, pode-se dizer que o presente trabalho está dividido em três partes, nas quais abordam-se de forma autônoma algumas seções.

2 CONCEPÇÃO DO DIREITO À LUZ DA FENOMENOLOGIA DE AQUILES CÔRTEZ E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL

Em um primeiro contato com as ciências jurídicas³ são apresentadas basicamente duas ideias acerca do que é o Direito. A primeira diz respeito à matéria como uma elaboração humana, nestes termos, defende Batista (2011, p. 18), que o Direito “é um produto do homem, da sua natureza, do seu trabalho, ele é produzido pelo grupamento humano e pelas condições concretas em que se estruturam e se reproduzem”. Ainda nesse viés, tem-se a segunda concepção, onde as ciências jurídicas são apresentadas como sinônimo de Lei, tal pensamento dá-se por influência direta do chamado positivismo jurídico, o qual foi rigorosamente apregoadado por Hans Kelsen, em seus estudos, e ainda se faz presente no meio jurídico contemporâneo.

Nessa sequência, partindo de uma visão sociológica acerca do Direito, temos Miranda Rosa (2004, p. 43), que o entende como fato social, defendendo-o como “uma manifestação de uma das realidades observáveis na sociedade”. Além disso, aduz o autor que essa esfera é um resultado da realidade social, na qual nasce condicionada pelo seu meio – a coletividade – e torna-se condicionante dessa mesma realidade social.

Por outro lado, influenciado pela fenomenologia de Husserl, aponta Guimarães (2013, p. 178), que o Direito é “um objeto criado pela consciência humana, destinado a garantir a obrigatoriedade da coexistência dos indivíduos”. Nessa mesma linha de pensamento, aponta o autor que o fenômeno jurídico pertence à região ontológica, evidenciando-se primeiramente como objeto cultural. Sendo assim, enquanto pensamento⁴ intencionado pelo homem, conclui o estudioso que essa matéria é um ser de múltiplos sentidos e significações⁵. Importa dizer que sob o olhar fenomenológico as ciências jurídicas

³ A fim de evitar continuamente o uso do vocábulo *Direito*, utilizar-se-á como sinônimo durante essa narrativa a expressão *ciência jurídica*.

⁴ A fim de evitar continuamente o uso do vocábulo *objeto*, utilizar-se-ão como sinônimos ao longo dessa narrativa as palavras *fenômeno* e *pensamento (cogito)*.

⁵ Nesse sentido leciona Guimarães (2013, p. 179): Já afirmamos que Direito é um objeto cultural posto pelo homem. Enquanto objeto, ele é um X de uma multiplicidade de sentidos e significações. Portanto, Direito é o conjunto de significações e sentidos que nele descobrimos como objeto.

não são normas/regras, elas não se confundem com a ordem jurídica, essa é a representação do fenômeno Direito⁶.

Assim sendo, a resposta fenomenológica ao *o que é o Direito?* É uma das que mais se adequam a realidade, visto que comumente as respostas apresentadas não se atentam a pergunta formulada, geralmente se responde ao *o que é isso?* Como resposta do *o que isso faz?* Uma vez que mais importa a *utilidade ao sentido*, geralmente entende-se o Direito pelo seu agir, não por sua essência, constata-se como fato social, controle social, normas jurídicas, entre outros.

Outrossim, a fenomenologia, ao contrário dessas respostas, busca enxergar o sentido do Direito e ao responder perguntas como: *o que é o Direito?* Tem-se uma simplificação, a qual destaca as ciências jurídicas como um fenômeno, um objeto da consciência humana, e por considerar a consciência não como um efeito psíquico em si, mas sempre como consciência de algo⁷, observa-se o direito como um instrumento da intencionalidade dessa consciência humana.

Pois bem, entendendo-o como fenômeno chega-se à conclusão de que ele é uno e que suas ramificações, são na verdade, manifestações em certas situações no mundo da vida, as quais definem o *agir* do Direito em face de determinadas ocorrências. Dessa forma, quando tratamos sobre a administração pública ele poderá se manifestar como Direito Administrativo, Direito Tributário, entre outros. No âmbito contratual, poderá emergir como Direito Civil, Direito Empresarial (ou Comercial), quando abordamos algo na esfera da segurança pública observa-se seu agir como Direito Penal⁸.

⁶ A visada fenomenológica procura intuir a essência do objeto, sob essa perspectiva reduzir o ser do Direito ao Ordenamento Jurídico, consiste em afirmar que o ser é na verdade sua representação. Portanto na visão de Guimarães (2013, p. 180), o Ordenamento Jurídico é apenas a concreção do Direito, sendo a essência do Direito pertencente ao conteúdo referencial da vivência da justiça, nesse sentido leciona o autor: Por mais que as leis sejam modificadas, permanece a ideia de Direito. [...] A ideia de Direito é precedida do sentimento de Direito. O *sentimento do Direito* é a fonte originária de toda organização jurídica. Sendo a destinação do Direito a realização da justiça, existe entre todos os povos uma pré-compreensão do *justo* e do *injusto*. Desta forma, a essência do Direito não está na lei, mas na ideia de justiça (GUIMARÃES, 2013, p. 42).

⁷ Em sua formação originária, Husserl dedicou seus estudos aos campos da matemática e da lógica, posteriormente, ao conhecer os trabalhos de Franz Brentano, especialmente sua obra *Psicologia do Ponto de Vista Empírico* (1874), passou a dedicar-se às suas preocupações filosóficas. O ponto nevrálgico de toda a pesquisa do pai da fenomenologia situa-se justamente na preocupação com a consciência, a qual tomará um novo significado para Husserl. Em seu entendimento a consciência não é um fenômeno psíquico, mas sim intencionalidade, haja vista que não há consciência vagando pelo espaço (GUIMARÃES, 2013, p. 34). A intencionalidade da consciência, ou o ato (SALANSKIS, 2006, p. 47) significa que a consciência é sempre consciência de algo (DARTIGUES, 2003, p.18), ou seja, a consciência só é propriamente consciência se dirigida a algo, intencionalizada.

⁸ A visão que se adota acerca do Direito nesse trabalho é que ele é uno e indivisível. Dessa forma, ao referir-se sobre os *ramos* do Direito, preferir-se-á tê-los como manifestações do ser Direito em certas situações no mundo da vida. Portanto, ao mencionar os ramos do Direito, utilizar-se-á nesse trabalho o vocábulo *como* no lugar de

Portanto, falar sobre o Penal é na verdade enunciar sobre a face que o Direito tem relacionado a certos atos praticados no mundo da vida. Por isso, antes de se abordar a função desse ramo deve-se ter em mente os seguintes aspectos: (i) o Direito é uno; (ii) a essência do Direito é a ideia de Justiça; (iii) a função do Direito como um todo é nas palavras de Guimarães (2013, p. 178) “garantir a obrigatoriedade da coexistência em sociedade”, ou em outros termos, a segurança jurídica.

Nesse prisma, a diferença entre a funcionalidade do Penal e a função do Direito reside na atuação específica daquele, visto que a função do Direito sempre será garantir a obrigatoriedade da coexistência em sociedade. O Penal, por sua vez, atuará sempre em sua esfera própria, ou seja, no âmbito do direito de punição do Estado (Viés Subjetivo) e na coercibilidade dos indivíduos por meio de normas jurídicas (Viés Objetivo) sua existência é possível devido às ações ou omissões delitivas e sua funcionalidade é *corrigir* as ações que desestabilizam a coexistência em sociedade.

Nesse sentido leciona Prado (2005, p. 53): “O Direito Penal é o setor ou parcela do ordenamento jurídico público interno que estabelece as ações ou omissões delitivas, cominando-lhes determinadas consequências jurídicas – penas ou medidas de segurança”. Outrossim, afirma Zaffaroni *et al* (2003, p. 658), “A função responsável do direito penal, neste marco, é a de expressar teoricamente que o que é não deve ser, e operar, através das agências jurídicas, para que deixe de ser no menor tempo possível”.

Dessarte, verifica-se que em um sentido amplo a função do Direito Penal é garantir a coexistência humana, uma vez que está ligada à funcionalidade do Direito como um todo⁹. Todavia, em seu sentido estrito, a função penalista diz respeito ao agir da ciência jurídica em seu âmbito puramente criminal, ou seja, é garantir a coexistência em sociedade através dos seus possíveis meios de persecução penal.¹⁰

3 PROLUSÃO À FENOMENOLOGIA HUSSERLIANA: ATITUDE NATURAL E ATITUDE FENOMENOLÓGICA

no, por entender o ramo como manifestação do ser em uma determinada situação, por exemplo, não se abordará a manifestação do ser *no* Direito Civil, mas sim *como* Direito Civil, uma vez que não *existe* Direito puramente civil, existe o Direito que pode se manifestar em seu aspecto Civil.

⁹ O sentido amplo está ligado ao ser do Direito como um todo, em seu manifestar *genérico*, por contrário, o sentido estrito está ligado ao Direito manifesto em situações específicas, no presente estudo, o âmbito penal.

¹⁰ Essa afirmação, por ora, não tem a pretensão de debater os limites do âmbito penal do Direito.

Primordialmente, o presente trabalho não tem a presunção de analisar de forma profunda a fenomenologia, haja vista o vasto campo de conhecimento contido nessa área, sua complexidade e a densidade dos escritos de Edmund Husserl e seus ex-alunos. Diante disso, o intuito dessa seção tem a finalidade de apenas informar pontos relevantes para a pesquisa, além de elucidar de uma maneira sintética e introdutória o pensamento construído por Husserl em seus diversos escritos e sua aplicabilidade ao Direito, tomando por base os ensinamentos do Dr. Aquiles Côrtes Guimarães (2013).

Nesse prisma, a fenomenologia na concepção de Guimarães (2010, p. 15), trata-se de uma atitude e não um método propriamente dito, a qual visa à descoberta dos sentidos e significados dos objetos, por meio da intuição. No entanto, como constata Fontes (2013, p. 20-21), a *grande virada* do pensamento *husserliano*, está na intuição proposta pelo filósofo, em que ao substituir a experiência pela intuição, Husserl apresenta uma percepção das essências que até então destoa de todas as intuições apresentadas.

Segundo as constatações de Dartigues (2002, p. 21), a intuição apresentada pelo pai da fenomenologia se funda na chamada atitude fenomenológica, a qual conduz à redução fenomenológica que consiste em *suspendere provisoriamente*¹¹ toda a realidade tal como se concebe o senso comum, para se alcançar aquilo que é *pelo que é*, portanto, atingir-se a essência que é o núcleo *invariante* do fenômeno.

Desse modo, o objetivo da fenomenologia é o retorno das coisas a elas mesmas, *em carne e osso*, na famosa expressão fenomenológica, é apreender aquilo que é pelo que é. Portanto, a fenomenologia caracteriza-se por ser uma atitude que visa à essência dos objetos, o sentido das coisas. De acordo com a explicação de Guimarães (2013b, p. 35): “[a] fenomenologia é o esforço em busca do aprofundamento da compreensão do mundo, numa tentativa de colocar em questão os supostos fundamentos das ciências naturais”.

4 O HOMEM HODIERNO E A CRISE DA PÓS-MODERNIDADE

Com bem destacou Reale (2002, p. 497), no domínio das ciências físicas, as palavras quase sempre possuem um sentido claro, o qual não admite confusões, contudo, se para um físico ou um químico os termos são em geral previamente estabelecidos e unívocos, nas ciências sociais ou humanas, encontram-se palavras com multiplicidade de sentidos/razões e é

¹¹ O termo usado originalmente pela fenomenologia é *epoché*, Husserl a traduziu em sua obra *Ideias I* (1913) como *colocação entre parênteses* (Einklammerung) (SALANSKIS, 2006, p. 44).

sobre esta égide que se inserem os vocábulos *pós-modernidade*, *hipermodernidade*, *modernidade tardia* e tantos outros sinônimos encontrados no âmago desses ramos que abarcam vastos (*des*)conceitos sobre o tema.

Nessa lógica, tem-se que a ideia de *pós-modernidade* é um tanto complexa e polêmica dentro das ciências sociais e da filosofia, uma vez que não há unanimidade quanto ao uso do termo. Com isso, autores como Paulo Sergio Weyl (2008, p. 89), defendem que a expressão é equivocada e o que se entende por *pós-modernidade* não existe, o que de fato há é a modernidade, no entanto, outros como Zaffaroni et al. (2003, p. 646), entendem que é um termo equívoco, usado com frequência em sentido pejorativo, contudo, em sua obra adotam o entendimento de que o vocábulo denota “o pensamento que nega os grandes relatos, que abarca horizontes fragmentários, limitados, de desagregação permanente”.

Ainda nessa análise, Bittar (2009, p. 109), atesta que essa divergência aponta para a primeira característica da *pós-modernidade*, a incapacidade de gerar consensos. Para o autor, esta *nova era* está relacionada com a crise da modernidade e com a necessidade de revisão dessa. Nesta linha de raciocínio, entende Bittar (2009, p. 115), que a *pós-modernidade* “trata-se de um estado reflexivo da sociedade ante as suas próprias mazelas, capaz de gerar um revisionismo completo de seu *modus actuandi et faciendi* [modo de atuar e agir]”.

Acerca dessa *era*, Pessoa (2013, p. 2), constata que:

Pensar sobre a *pós-modernidade* seria identificar e tentar entender um estado de crise que alcançou sua generalidade em relação aos saberes humanos. Há um abandono de crenças, valores e ideologias que afetam diretamente e de maneira agressiva a forma de pensar e de viver do homem, que já não consegue mais ser uno, pois a sociedade *pós-moderna* tende ao pluralismo, o que ocasiona a fragmentação da identidade do sujeito.

Diante disso, por mais que não haja unanimidade quanto ao termo utilizado, muitos estudiosos apontam para uma crise no tempo presente. Seguindo essa linha, autores como Stuart Hall (PROLETTO; KREUTZ, 2014, p. 200) irão identificar que o sujeito *pós-moderno* se encontra numa crise de identidade, uma vez que diferentemente do sujeito do iluminismo, indivíduo centrado e dotado de capacidades de razão, ou do sujeito sociológico – presente no mundo moderno e que não é independente, tendo em vista que se forma pela relação que estabelece com os outros –, o sujeito *pós-moderno* não possui uma identidade definida.

Por esse ângulo, observa-se que tal fato dá-se pela fragmentariedade do homem *pós-moderno*, conforme leciona Braga Júnior (2015, p. 82), “no mundo hodierno o que está

interessando é o infinitamente pequeno como as nanotecnologias, as micropartículas”. Tal constatação, na visão do autor, conduz a uma redução do homem a um gene, um operário, um profissional, uma máquina, um instrumento. Verifica-se que tais fatos levam a pensar o homem não como um ser dotado de racionalidade e sentimentos, mas sim um ser-objeto, mensurado pela sua capacidade de realizar atividades.

Assim sendo, a tecnicização do mundo, os grandes avanços tecnológicos – os quais, ao mesmo tempo em que destruiu barreiras físicas, construiu barreiras virtuais –, a globalização e as repentinas mudanças da sociedade hodierna afetaram as relações interpessoais e fragmentaram o ser hodierno, tornando-o flexível e destacado do seu próprio eu.

Dessa forma, é evidente que a crise pós-moderna funda-se em uma conflagração ontológica, a qual ocasionou um distanciamento do homem de seu ser originário. Nessa linha, Husserl em sua famosa conferência pronunciada em 1935 (HUSSERL, 2002, p. 28), posicionando-se contra o desvio racionalista e, ao mesmo tempo, contra certo irracionalismo, expõe o encaminhamento para uma solução ou superação dessa crise, a fenomenologia.

5 APONTAMENTOS PARA UMA EIDÉTICA DO DIREITO

O homem hodierno, envolto numa crise ontológica, distanciou-se de seu próprio ser, toda a mudança de pensamento trazida pela pós-modernidade o levou a entender-se não por quem é, mas sim pelo que é capaz de realizar. Nesse contexto, essa conflagração que antes afetava o particular de cada homem contagiou a compreensão do ser em conjunto, a sociedade, resultando numa crise ontológica coletiva.

Outrossim, como fora apontado anteriormente, partindo de uma perspectiva fenomenológica, entende-se que o Direito é um objeto da intencionalidade da consciência humana, o qual enquanto posto pelo homem no mundo possui um sentido polissêmico ou nas palavras de Guimarães (2013, p. 179): “um X de uma multiplicidade de sentidos e significações [...] um X à espera de desocultamento”.

Nesse viés, levando-se em consideração que o Direito é um objeto da consciência humana à espera de um desocultamento de seu sentido e que o homem pós-moderno se encontra no âmago de uma crise ontológica. Tem-se, portanto, que a percepção da essência das ciências jurídicas é conduzida de forma errônea, uma vez que sua intuição no cenário pós-

moderno encontra-se no cerne dessa crise, a qual não se enxerga o objeto pelo mundo vivido, mas pelo mundo idealizado.

Nesse ínterim, Câmara (2013, p. 141) constata que: “O direito penal, talvez de modo mais evidente que outras vertentes do campo jurídico, é um âmbito de evidenciação das conturbadas relações entre discurso, realidade e essência”. Isto posto, é no cerne desta crise pós-moderna que se insere o pensamento acerca do Penal.

É nesse contexto, que surgem as concepções infundadas dos extremos, a qual de um lado nota-se um discurso baseado no estrito positivismo jurídico-penal e de outro observa-se uma ideia de abolição do penal. Diante disso, tem-se que todas essas pretensões partem de uma atitude natural, a qual não se há uma evidenciação da essência dos objetos, e sim, uma suposição, pretensão, especulação sobre a coisa. Percebe-se que esses discursos partem de uma concepção irrefletida, eivada de *pré-conceitos* e *pré-julgamentos*, o pedido por justiça de uma sociedade marcada pelo ressentimento acaba por gerar uma ideia errônea do que é o penal e qual sua essência.

Com isso, engendra-se em grande parte da sociedade um discurso positivista penal, o qual dá margem a pensamentos como o chamado “*Direito Penal do Inimigo*”, idealizado por Jakobs, cuja ideia principal é sintetizada por Wermuth (2011, p. 65):

Assim, o papel do Direito Penal do Inimigo não é compensar o dano causado à vigência de uma norma – como ocorre com o Direito Penal do cidadão – mas sim eliminar o perigo representado pelos indivíduos (não pessoas) que se encontram fora da ordem social estabelecida e não oferecem garantias de que voltarão a agir com fidelidade às normas instituídas por esta ordem social.

Noutro giro, a ideia de distanciamento do penal em favor de uma pretensa proposta de cunho humanitário/social promove um direcionamento a um garantismo penal num sentido pejorativo, dando margem à impunidade. Nesse aspecto, o fato que se constata é que o universo do penal é habitado pela irracionalidade dos sentidos, assim sendo, mister é que se pretenda discutir acerca da essência do penal, pois só a partir de sua essência é que se poderá debater uma saída em relação à crise enfrentada. É nesse sentido, que se insere a proposição de uma eidética do direito penal.

Acerca da concepção do que é a eidética, muito bem leciona Guimarães (2013a, p. 173):

A eidética é a ciência das essências, como fundamento das ciências de fatos. A eidética do Direito cuida do ser dos fenômenos jurídicos enquanto entes dispostos à mostra de sentidos ao ordenamento da existência humana. Isto implica suscitar a questão mais relevante das ciências jurídicas que diz respeito aos seus fundamentos e à estrutura de essências que constitui o seu universo.

Desse modo, adotar uma redução eidética do Direito, envolve aceitar uma nova atitude frente às seculares ciências jurídicas ou jurisprudenciais, uma atitude fenomenológica, acerca disto, salienta Guimarães (2008, p. 21-22) que: “a fenomenologia é um método de descrição e de evidenciação dos objetos a partir da percepção dos seus sentidos e significados com vistas ao desocultamento do que existe de universal, imutável e irreduzível no ser do Direito”.

Logo, a redução eidética, o retorno à ideia, parte de uma atitude fenomenológica, em que se evidenciam os objetos a partir da percepção de seus sentidos e significados de forma *pura*, colocando a consciência de toda transcendência e de todo juízo que se funda na experiência entre parênteses.

Nessa perspectiva, aplicada às ciências jurídicas, a colocação em parênteses se dá quando suspendemos provisoriamente as nossas crenças na vigência da dogmática jurídica (lei, doutrina e jurisprudência). A partir disso, encontraremos o fenômeno jurídico em sua forma pura, *em carne e osso*, na famosa expressão fenomenológica, livre de pré-conceitos ou pré-juízos, a respeito da suspensão provisória das crenças aplicada às ciências jurídicas leciona o autor (GUIMARÃES, 2008, p. 23):

A epoché [suspensão provisória] fenomenológica, a colocação do Direito “entre parênteses”, é uma atitude psicológica representada por um regresso à subjetividade, pois o que está posto como objeto de esclarecimento é a conexão entre o ser do fenômeno jurídico e o saber do fenômeno jurídico.

Por conseguinte, é só a partir da redução eidética que se terá o Direito vivido na sua manifestação originária, uma vez que só assim será possível evidenciar seu significado. Logo, é só a partir de sua essência que será capaz de haver uma reflexão jurídica. Dessa forma, ao viver o Direito em sua manifestação originária, nossa consciência não fará distinção entre a realidade vivida e a sua representação no intelecto, porque ter-se-á aqui e agora o vivido como fonte radicalmente verdadeira daquilo que se compreende como Direito.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do período do renascimento o ser humano caminha para a perda do seu foco sobre o real e procede dando lugar ao idealizado, tal constatação verifica-se, por exemplo, no plano das ciências, na qual as leis científicas passaram a ser verdadeiras *ficções idealizantes* (Dartigues, 2003, p. 33). Toda essa idealização presente no imaginário, atrelada às grandes mudanças tecnológicas, sociais e científicas do último século contribuíram para a crise ontológica em que se insere o homem da pós-modernidade

Tal conflagração afetou o homem em sua intuição do mundo, influenciando na irreal percepção dos fenômenos, não obstante a isso, uma vez que o Direito é um objeto posto à existência por esse sujeito, tem-se que sua natureza é compreendida de forma errônea. Assim sendo, verifica-se que o sistema de justiça manifestado por esse indivíduo não é fundamentado na essência do Direito, no mundo da vida, mas sim em um sistema idealizado, conspurcado por pré-conceitos e pré-juízos.

Diante disso, por ser o Direito penal, talvez de forma mais evidente, um âmbito de “evidenciação das conturbadas relações entre discurso, realidade e essência” (CÂMARA, 2013, p. 141), evidencia-se como um dos *ramos* mais afetados por toda essa crise do pós-modernismo. Esse fato é evidenciado nos pensamentos que se fazem presentes acerca do penal, os quais notam-se um discurso dos extremos.

Dessa forma, o que pretende a fenomenologia por meio de uma eidética penal é trazer um discurso racional e equilibrado em meio a esses debates, objetivando uma visão do Direito em seu sentido originário, livre de influências, para que se possa entender o sentido do Direito Penal. Todavia, como pontua Guimarães (2008, p. 31), esse entendimento só “pode ser percebido pelos juristas que acreditam na possibilidade de um conhecimento puro e apodítico (demonstrativo) do Direito para além da “pureza” enunciativa do positivismo em geral.”

Por fim, toda proposição a uma eidética penal visa um processo infinito de esclarecimento da essência da própria consciência humana como razão fundante do Direito. No final, tudo o que se propõe a fazer é na verdade um retorno do homem ao próprio homem ou nas palavras de Guimarães (2008, p. 31), “a recuperação da humanidade da enfermidade do niilismo”.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BRAGA JÚNIOR, Getúlio Nascimento. A Fenomenologia e a Busca de Sentido. **Cadernos da EMARF, fenomenologia e direito**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p. 67-88, out. 2014/mar. 2015.

CÂMARA. Jorge Luis Fortes Pinheiro da. Para Uma Eidética Do Direito Penal. **Cadernos da EMARF, fenomenologia e direito**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, p. 141-151, abr./set., 2013.

COSTA, Paulo Sérgio Weyl Albuquerque. **Autonomia e norma jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

DARTIGUES, André. **O que é a fenomenologia?** Trad. Maria José J.G. De Almeida. 8. ed. São Paulo: Centauro, 2002.

FONTES, André Ricardo Cruz. Do Empirismo Jurídico à Fenomenologia do Direito. **Cadernos da EMARF, fenomenologia e direito**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, p. 15-22, out./mar., 2013.

GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. **Lições de fenomenologia jurídica**. Rio de Janeiro: GEN/Forense Universitária, 2013.

GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. Aproximação aos conceitos básicos da fenomenologia. **Cadernos da EMARF, fenomenologia e direito**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, p. 35-46, abr./set., 2013.

GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. Para uma eidética do Direito. **Cadernos da EMARF, fenomenologia e direito**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 15-31, abr./set., 2008.

GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. Para uma teoria fenomenológica do Direito – I. **Cadernos da EMARF, fenomenologia e direito**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 15-26, abr./set., 2010.

GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. Direito, Valor e Técnica. **Cadernos da EMARF, fenomenologia e direito**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 87-98, out./mar., 2009.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva e Guaracira Lopes Louro. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

HUSSERL, Edmund. **A crise da humanidade europeia e a filosofia**. Introdução e tradução de Urbano Zilles. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.

PESSOA, Ana Augusta Pinheiro. O sujeito (pós)moderno entre valores, medos e mudanças. **Arredia**. Mato Grosso do Sul, v. 2, n. 2, p. 1-10, jan./jun. 2013.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v.1

POLETTO, Júlia; KREUTZ, Lúcio. Hall, Stuart. A identidade cultural na pós-modernidade. **Conjectura: filos. educ.**, Caxias do Sul, v. 19, n. 2, p.199-203, maio/ago. 2014.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

WEMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Medo e Direito Penal: Reflexos na expansão punitiva na realidade brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl *et al.* **Direito Penal brasileiro: teoria geral do Direito Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. v.1.

THE CRISIS OF CRIMINAL LAW IN POSTMODERNITY: FOR A CRIMINAL EIDETIC

ABSTRACT

All the changes in the social, technological and scientific environment that have taken place in the last century, have led us to what some scholars call postmodernity. It appears that this new era is marked by the technization of society, which led to an ontological deconstruction of contemporary man. Starting from a phenomenological vision, founded on the lessons of Aquiles Côrtes Guimarães, this paper intends to succinctly and introductively analyze the influence of this man of postmodernity on the perception of contemporary law, especially in the penal area and how the phenomenological attitude can help us solve the dilemmas engendered in the postmodern world.

Keywords: Phenomenology. Criminal Law. Postmodernity.