
A FENOMENOLOGIA DO DIREITO

Ari Marcelo Solon¹

Heidegger, através de um método estritamente fenomenológico, “exibe as raízes” do “Dito de Anaximandro”, suprimindo do fragmento aquilo que é desnecessário e o que fora acrescentado pela doxologia. Heidegger identifica um padrão implícito da interpretação de Aristóteles, o qual apresenta o texto de Anaximandro com alterações ideológicas, já que pretendia convencer que a Filosofia iniciou-se com Platão e não com os gregos mais antigos. Martin Heidegger, pois, percebe que o Dito encontra-se truncado, segundo a fenomenologia, porquanto esta se refere à intuição da essência, isento de teorização externa.

Neste encaixo, Heidegger não traduz a palavra *diké* como justiça, corrigindo as interpretações clássicas, tais como a de Nietzsche e de Diels, o qual, a propósito, interpreta o Dito de Anaximandro da seguinte forma: “Mas, de onde as coisas têm o seu passar a ser, para aí vai também o seu deixar de ser, segundo a necessidade; pois elas pagam, umas às outras, castigo e penitência pela sua impiedade, segundo o tempo estabelecido”².

Para Heidegger, *diké* tem relação com articulação e com cuidado. Para ele, a ordem das coisas é composta de *diké* e de *sorge*, de cura, preocupação, impedindo a *Adikia*, a injustiça. Utilizando-se do método fenomenológico, Heidegger afasta os elementos psicológicos e ideológicos do fragmento

¹ Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - FADUSP. Doutor e Mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - FADUSP

² HEIDEGGER, Martin. O Dito de Anaximandro. Tradução de João Constâncio. In: Caminhos de Floresta. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. P. 372.

da Antiga Grécia que tratava de justiça e encontra a intuição essencial das coisas, realizando uma verdadeira *Epoche*.

A propósito:

Podemos chamar a este manter-se em si próprio que faz clarear – e que se detém em si próprio com a verdade do seu estar-a-ser – a [Epoche] do ser. Esta palavra, retirada do vocabulário dos Estóicos, não designa aqui, como em Husserl, o método da suspensão dos actos téticos em que a consciência põe um objecto diante de si. A Época [Epoche] do ser pertence-lhe a si mesmo. Ela é pensada a partir da experiência do esquecimento do ser. Da Época do ser, vem a essência epocal [epochal] do seu destino, no qual a autêntica história do mundo é. De cada vez que o ser se detém no seu destino, acontece [ereignet sich], súbita e inesperadamente, mundo. Cada Época da história do mundo é uma Época da errância. A essência [Wesen] epocal do ser pertence ao carácter temporal do ser – um carácter escondido –, e caracteriza a essência do “tempo”, que está pensada no ser. Aquilo que, geralmente, se representa sob este nome é apenas o vazio da aparência do tempo retirada do ente, sendo este visado de um modo objectivante³.

Heidegger, portanto, realiza a suspensão daquilo que considera desnecessário para a obtenção da essência do ser, desvelando e escondendo. O fragmento de Anaximandro ensina que o ser está também no velar-se e não apenas no desvelar-se, já que, como diz Heráclito, a *Physis* (Natureza) gosta de se esconder.

Em sua obra “Fenomenologia da Vida Religiosa”, Heidegger realiza uma *Epoche* da Bíblia, ao aplicar o método de Husserl para entender as palavras mais antigas do Novo Testamento, as da Primeira Carta de Paulo aos Tessalonicenses, apresentando uma interpretação temporal do texto. Enquanto os gregos associam o tempo ao *Chronos* e os antigos judeus a um diferimento, uma espera angustiante pela vinda do Messias, Paulo, ao responder ao questionamento sobre a data em que Jesus retornaria, declara, no capítulo 5, versículo 1, daquela Carta, não haver necessidade de respostas acerca dos tempos e das estações, visto que, como sabiam os destinatários da Epístola, o Senhor virá como ladrão de noite. Paulo, portanto, oferece a resposta fática, a experiência de vida da facticidade ou da factualidade. O

³ HEIDEGGER, Martin. O Dito de Anaximandro. Tradução de João Constâncio. In: Caminhos de Floresta. Lisboa: Fundação Calouste Golbenkian, 2002. P. 391.

tempo e as estações de que Paulo trata são o *chronos* e o *kairós*, isto é, o momento oportuno, a temporalidade fenomenológica.

Aliás, em 1913, Husserl escreveu as “Ideias para uma Fenomenologia Pura e para uma Filosofia Fenomenológica” com a pretensão de esboçar a essência das coisas, e ali ensina que, para saber o que é uma cor vermelha, por exemplo, devemos utilizar um método fenomenológico composto por uma generalização e uma formalização. Por meio da generalização, chega-se à conclusão de que “vermelho” é uma cor, e que a cor é uma qualidade sensível. Ao considerar que essa qualidade sensível é uma essência, Husserl diz que não estamos mais generalizando, mas formalizando, porquanto não aplicamos uma categoria a um objeto, ao contrário, realizamos uma relação sem objeto. Heidegger então aprende de Husserl que o verdadeiro método fenomenológico é um método que, de maneira diversa, generaliza e formaliza, mas, num dado momento, não encontra relação com coisas (relações objetivas), momento em que deve ser feita a indicação formal da hermenêutica, conforme Heidegger.

Fritz Schreier também interpretou o direito segundo o método de Husserl, quando realizou a indicação formal do verdadeiro sentido jurídico em casos da jurisprudência⁴, como na circunstância narrada pelo autor, em que um animal segurado ficou doente e, consoante o parecer de um veterinário, foi logo sacrificado, embora as condições da apólice de seguro determinassem que, para a realização do sacrifício do animal, precisaria haver anuência da companhia seguradora. Diante da recusa no pagamento de indenização securitária do caso em tela, o proprietário do animal ajuizou uma demanda na qual, em primeira instância, o juiz manifestou-se no sentido de trata-se de um caso de exceção, em que há uma lacuna nas condições da apólice de seguro, estando o autor numa situação limítrofe: ou cumpria as condições da apólice e deixava o animal doente aguardando o dia seguinte para requerer a permissão à seguradora, ou ignorava a literalidade da lei e, segundo o espírito das condições contratuais, fazia o sacrifício do animal sem anuência da seguradora de modo a impedir o sofrimento desnecessário do animal.

Conquanto a segunda instância tenha reformado a decisão, Schreier, com base na fenomenologia, entendeu que o juiz de primeiro grau

⁴ SCHREIER, Fritz. *Die Interpretation der Gesetze und Rechtsgeschäfte*. Franz Deuticke, 1927.

interpretou humanamente as condições de seguro e permitiu que o animal abreviasse o seu sofrimento e que sua carne e pele fossem aproveitadas. Para ele, o juiz agiu não apenas com *diké*, mas com *tísis*, com o cuidado do ser, esse ser que aparece e desaparece, o que representa a indicação formal da hermenêutica.

Na dogmática jurídica, também encontramos a aplicação filosófica do método aqui esboçado, como exemplo da tese do filho de Husserl sobre a coisa julgada e validade do direito, na qual explicou que a dogmática jurídica “é a ciência dos pressupostos últimos do direito. A sua tarefa é fazer um sistema de princípios fundamentais suprajurídicos que estabeleça uma região das possibilidades apriorísticas do direito”.

Tal conceito fora anteriormente aplicado por Adolf Reinach, que escreveu sobre “Os Fundamentos Apriorísticos do Direito Civil”, no qual se discutiam contratos, direito de propriedade e direito das obrigações fenomenologicamente. Para Reinach, a essência fenomenológica do contrato, a região ontológica a qual pertence o contrato, não está na norma jurídica, mas tem que ver com o *zein* do homem, é algo relacionado ao seu “ser”, ou seja, a promessa.

Outro exemplo da utilização do método fenomenológico pode ser encontrado em Edith Stein, na obra sobre o Estado, na qual encontramos uma intuição apriorística do assunto. Na contramão do que entendiam juristas como Kelsen, Stein constrói um conceito de Estado fundamentado na soberania. A partir da fenomenologia, ela reforçou a teoria dos elementos do Estado fazendo uma intuição das essências e defendendo que a soberania faz parte da essência do estado. Sendo ela pertencente à Igreja Católica, também se posicionou no sentido de que o Estado não é bom nem moral, construindo, a partir dessa ideia, uma teoria de direitos humanos relacionada à questão da liberdade religiosa, não desnaturando, contudo, o Estado.

A propósito, podemos encontrar em três outros autores mais contemporâneos teorias dos direitos humanos a partir da fenomenologia: Hannah Arendt, Emmanuel Levinas e Jacques Derrida. “A Condição Humana”, de Arendt, é um livro puramente fenomenológico, método que aprendeu com Heidegger e Husserl. Para a autora, devemos iniciar a análise da vontade para se chegar à *práxis*, donde se constrói a fenomenologia da vontade e da ação. Ela esboça a concepção de ação apriorística, a qual, iniciada, não se sabe

como termina. Isso só é possível se realizada uma análise fenomenológica da ação, em busca de sua essência ontológica.

Outra interpretação dos direitos humanos puramente fenomenológica é a de Levinas, que foi aluno do Husserl e traduziu as “Meditações Cartesianas” para o francês. A partir da base husserliana, Levinas descobriu que direitos humanos são direitos dos outros, desvelando, pois, a categoria da alteridade, a qual possui fundamento fenomenológico e bíblico (Sermão da Montanha).

Já Derrida, que realizara estudos sobre a obra de Husserl “Origem da Geometria”, concluiu que os números são uma categoria eidética, apriorística, pois não existem sensivelmente, donde elabora o conceito da desconstrução, como uma crítica de pressupostos dos conceitos filosóficos. A desconstrução, aliás, nada mais é do que aquilo que Heidegger faz no fragmento de Anaximandro, desconsiderando o que considera desnecessário, irrelevante, ou seja, aquilo enxertado pela ideologia platônica e aristotélica que compreendia os antigos filósofos como cientistas da natureza, não como pensadores do ser. Heidegger, portanto, ao realizar a desconstrução, exibindo as raízes do Dito. Isso é fenomenologia.