
REFLEXÕES SOBRE AS BASES APRIORÍSTICAS DA FENOMENOLOGIA APLICADA AO DIREITO

*André R. C. Fontes**

Por detrás de uma aparente diversidade do pensamento jurídico de todas as épocas e lugares, de sua interpretação teórica, do ecletismo e da antinomia entre numerosas concepções velhas e novas, transluz um agente que conduz a uma orientação de ideias bem determinadas. São as essências das coisas em linhas diretrizes, na moderna Ciência Jurídica, estribada na diferenciação estrutural e funcional de classe de tais ou quais tipos e formas da manifestação dos fenômenos jurídicos na vida social e que correspondem a um qualitativo distinto por parte dos teóricos e a uma diferente interpretação filosófico-jurídica e de valoração técnica, traduzidas em ideias, conceitos, institutos ou princípios.

As manifestações heterogêneas, por seu conteúdo qualitativo e de orientação jurídica, moldadas em sistemas complexos de

* Desembargador no Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Rio de Janeiro e Espírito Santo) e Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ.

correlações ligadas aos principais domínios da vida civil, fazem com que a questão do Direito se encontre no centro da vida e das vicissitudes dos tempos atuais.

Apoiando-se em estudos anteriores, este texto impõe a tarefa de apresentar um quadro mais ou menos geral das ideias críticas que a noção de *a priori* no Direito poderia oferecer, segundo certos problemas suscitados pela Fenomenologia.

A Fenomenologia é obra, especialmente, de Edmund Husserl, fundador e principal representante da escola, e de seus seguidores. E coube a esses últimos a primeira tentativa de aplicar no domínio do Direito as teses de partida da Fenomenologia. Foi de Adolf Reinach a autoria da primeira obra, que denominou *Os fundamentos apriorísticos do Direito Civil*, seguida daquelas outras da lavra de Fritz Schreier, Felix Kaufmann, Gehart Husserl e Wilhem Schapp. Aquela, de Reinach, foi elaborada nos anos 1910 e as publicações seguintes (Schreier, Kaufmann e Gehart Husserl) nos anos de 1920, com exceção de Schapp, cuja obra jurídica viria em 1930, não obstante ter apresentado, em 1910, obra de Fenomenologia filosófica.

Schreier foi aluno de Hans Kelsen, mas foi outro discípulo do professor Kelsen que tentou aproximar a Fenomenologia do Normativismo: Felix Kaufmann. O sobrenome de Gehart não era coincidência, era ele filho de Edmund Husserl. Já Reinach, teve encerrada prematuramente sua vida com o advento da Primeira Guerra Mundial, que tantas vidas ceifou. Assim ocorreu também com outro importante filósofo neokantiano: Emil Lask.

A premissa fundamental estabelecida na Fenomenologia husserliana é a de que o objeto do conhecimento são as coisas tais como são. Disso resultaria uma segunda premissa: a de que do conhecimento da coisa haverá um movimento consequente do

conhecimento humano do fenômeno para a essência. À luz desses dados, podemos dizer que estudar a coisa tal como ela é significa tomá-la em sua forma isolada, desassociada de outros vínculos ou conexões, como as históricas, econômicas e sociais. Para a Fenomenologia, o conhecimento da essência é apreendido na base ideal do fenômeno – *eidos* – que se revela à consciência. De sorte que, quando caracterizamos o processo real observado na nossa moderna sociedade sobre o contrato de locação, por exemplo, com uma tensão entre elementos econômicos e sociais, é que haveríamos de reconhecer que não se poderia admitir esse tipo contratual na falta de correspondência com as condições predominantes da sua aplicação, ou forma como se desenvolve. Outra coisa não se haveria de ter, senão, a essência do contrato de locação.

Não cabem dúvidas: o conhecimento da essência é um conhecimento direto, sem interferências. Por meio da intuição das essências, ou intuição eidética, estão fundadas as proposições necessárias e universais, que não se reduzem a meras generalizações da experiência. Por isso o contrato de locação é conhecido em sua forma pura ou essencial e não depois de ser interpretado ou sujeito a orientações que os tribunais venham a imprimir na sua aplicação e concretude.

Uma vez trasladado o conjunto dos *eidos*, teremos o Direito *a priori* (que não deve ser confundido com o *a priori* neokantiano do Direito). E esse Direito *a priori* ou *eidético* precede tanto o Direito Positivo como a consciência jurídica. O *ser* da essência é o resultado de uma ação recíproca do sujeito e do objeto. É o que se considera imediatamente, por estar perante a consciência (sujeito), que tem uma tendência totalmente orientada para o objetivo.

A tese geral de retorno às próprias coisas afasta o exame parcial e fragmentado do Empirismo ou variações psicológicas a respeito do que se quer conhecer. Na Fenomenologia, os objetos

são ideais e, por isso, são revelados de forma independente, sem existirem no espaço ou no tempo, além de não existirem apenas subjetivamente, como prega o Kantismo. Ao contrário, essas essências são objetividades (e não subjetividades), e são ideais porque não se concretizam no espaço, nem se projetam no tempo.

Se se parte da ideia de que todo fenômeno supõe uma essência independente dos fatos, os próprios fatos não precisam existir. É por isso que posso descrever um centauro, um unicórnio ou um dragão sem que tenham existência. E essas essências de centauro, unicórnio e dragão, mais do que essências, operam como objetos ideais apriorísticos. Tendo nos libertado da dúvida sobre se existem ou não dragões, poderemos escrever histórias, pensar ou sonhar ou mesmo assistir, virtualmente, a essência descrita de dragões, pensados em primeira mão. Assim o digam as bandeiras do País de Gales e do Reino do Butão com imagens descritivas de dragões muito bem identificáveis a representar povos que, de forma *a priori*, sabem que, antes de qualquer coisa, um dragão os representa.

Nas condições propostas pela Fenomenologia, os *contratos*, por exemplo, como o *negócio jurídico*, existiriam antes mesmo de serem percebidos pelo homem nas leis e no Direito vigente. É assim que sob a forma de estrutura *a priori* jurista identifica *contrato* onde mesmo a lei não o diga. Para assegurar essa compressão apriorística do Direito, podemos dizer que não seria por meio da vontade do legislador, da historicidade ou mesmo do fato de emergirem contratos vivamente percebidos por uma manifestação empírica, mas, sim, porque há substâncias, essências, *eidos*, especialmente concebidos pela consciência que dão noções, “categorias” e “instituições”, verdadeiramente formadoras de um Direito *a priori*.

Numerosos filósofos e juristas ofereceram críticas à aplicação da Fenomenologia ao Direito. Ao criticarem, fazem identificações com

teorias já existentes, como identificar uma Teoria apriorística do Direito como uma Teoria do Direito Natural. As concepções metafísicas de um Direito Natural universal e perene não operam no campo cognitivo, mas na práxis do Direito em seu confronto com o chamado Direito Positivo. A Fenomenologia não é estranha aos dois e, tanto em um como em outro, estaria a delimitar concepções e ideias.

Os marxistas aceitam o princípio fundamental de se estudar os objetos e os processos tais como são, assim como o movimento consequente do conhecimento humano do fenômeno para a essência. O Marxismo reconhece que se o fenômeno e a essência fossem uma e a mesma coisa, toda ciência seria supérflua. Entretanto, o método materialista do Marxismo não ignora as associações históricas, sociais e econômicas no conhecimento do objeto. Para os marxistas, a Fenomenologia é uma concepção tão burguesa como o Positivismo. E a demonstração clara de tal afirmação seria o fato de que os exemplos seriam sempre de Direito Privado, como o contrato, mencionado neste texto.

São as críticas dirigidas também a uma impossibilidade da Fenomenologia se constituir em fonte própria de compreensão do Direito, servindo apenas para compor a formatação de outras teorias, como a Teoria Ecológica de Carlos Cossio, a Sociologia do Direito de Georges Gurvitch, a Filosofia do Direito de Helmut Coing, ou mesmo para o alicerçamento filosófico do Normativismo de Hans Kelsen e das concepções jurídico-existencialistas.

Um outro grupo de juristas filósofos nega que a concepção apriorística possa ter alguma utilidade prática, além de ser impossível criar um sistema filosófico com mera intuição das essências. Outros ainda atribuem à aplicação da Fenomenologia ao Direito, em bases apriorísticas, um *status* de sonho ou poesia, que contribuiria mais para confundir do que para esclarecer.

Portanto, um dado essencial a ser trazido para essas discussões é que a definição científica da própria noção de retorno às coisas mesmas só é possível se forem estabelecidos os fundamentos apriorísticos no estudo do Direito. Por isso se tentou analisar as bases dessas premissas de forma a rejeitar as concepções críticas mais difundidas na atualidade.