

---

# ADOLF REINACH E A FENOMENOLOGIA DO A PRIORI NO DIREITO

---

*André R. C. Fontes\**

Todo o transcurso do Século XX foi marcado por uma corrente de pensamento, forjada no final do século anterior: a Fenomenologia. A Fenomenologia contribuiu para a ruptura do pensamento filosófico do Século XIX e deu relevante contribuição à construção da Filosofia contemporânea. O decisivo avanço no Século XXI mostra a exata significação de sua importância e alcance, que é revelada pela quantidade de autores e obras marcadas por seus traços e perspectivas fundamentais. Tão decisiva, mas igualmente tão complexa, ela reflete bem a personalidade vigorosa e obstinada de seu fundador e principal representante, Edmund Husserl.

Cinquenta anos transcorreram de contínuo labor entre os trabalhos iniciais de Husserl e as conclusões de sua teoria inovadora. Husserl expressou, ao dar formulação mais plena ao seu trabalho

---

\* Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ, Professor na Universidade do Rio de Janeiro - Uni-Rio, Desembargador do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Rio de Janeiro e Espírito Santo)

científico, sua confiança em haver estabelecido a Filosofia "como ciência rigorosa" e "disciplina independente", e classificou todas as precedentes como superficiais e imperfeitas, ou vagas e estéreis. No começo de sua carreira, ao contrário, atormentava Husserl a incerteza sobre a sua capacidade intelectual para atingir às suas ousadas aspirações, e, ainda, se a Filosofia poderia satisfazê-las. Mas, ao longo de sua vida dedicada aos estudos, percorreu caminhos variados, de renovação e aperfeiçoamento de suas próprias conclusões.

O pensamento de Husserl foi o caminho aberto para oferecer ao mundo um substitutivo ou uma alternativa ao pensamento reinante no século do liberalismo. Naqueles anos de renovação, havia certa insatisfação com relação à análise do conhecimento voltada apenas para a perspectiva do sujeito cognoscente. A Filosofia, que havia se dissociado da problemática do ser (da Idade Média e da Escolástica), deixara as linhas clássicas da Teoria do Ser e agora se voltava para o objeto. Foi uma época na qual se exprimia, de forma vigorosa, o Idealismo alemão, com o insulamento e a abstração do sujeito cognoscente.

Ao retomar a noção de *dado* e pregar o *retorno às essências*, tomou Edmund Husserl uma atitude realista, que abriu caminho para oferecer ao mundo um substitutivo ou uma alternativa à Epistemologia da época. O *dado*, sobre o qual se funda a doutrina de Husserl, entretanto, não seria aquele objeto da realidade, sensível e experimental, proclamado pelos positivistas e empiristas ingleses; mas, sim, a idéia de que cada objeto sensível e individual possui essência própria, que somente poderia ser alcançada por uma forma pura de consciência.

A Fenomenologia foi reconhecida como uma filosofia e um método, como bem destacado por Heidegger, no § 7º de "Ser e

Tempo". Como manifestação filosófica, buscou determinar o conteúdo inteligível ideal dos fenômenos, captado em visão imediata, o que representa retorno às próprias coisas. E como método, a Fenomenologia propõe-se a estabelecer fundamentos seguros para todas as ciências desprovidas de qualquer pressuposição, afastando-se da dedução e do empirismo, com o propósito de elucidar o que é dado.

As repercussões desses estudos nas Ciências Jurídicas podem ser constatadas ao longo do curso de exposição dos trabalhos de Husserl e, basicamente, resumiram-se no deslocamento da *razão* e de suas abstrações para o *dado*, de maneira que a cognição deixava a *razão abstrata* e passava à noção daquilo que se queria compreender, sejam as leis mesmas, a Constituição ou os negócios jurídicos em geral.

Dentre os mais notáveis estudiosos da Fenomenologia, destacou-se Reinach, jurista e filósofo, que, envolvido com as teses realistas de Husserl, adotou a concepção fenomenológica do conhecimento à exegese dos textos jurídicos. Partiu, então, da idéia do *a priori* para reconhecer, nos textos, verdadeiras realidades nas figuras jurídicas tratadas apenas como meras idéias ou conceitos legais. Formulou sua teoria, na conhecida obra "Os fundamentos apriorísticos do direito civil". O trabalho encontrou ampla acolhida em um primeiro momento e sobreviveu à prematura morte de seu autor, na Primeira Guerra Mundial.

Edmund Husserl, entretanto, aperfeiçoou seus estudos e intensificou suas conclusões por caminhos mais transcendentais e cada vez menos realistas. Trata-se de um período de renovações profissionais, porque Husserl, ao assumir a cadeira de Professor de Filosofia em uma nova Universidade, a de Göttingen, fez revisões de sua teoria, tornando-a cada vez menos realista. Isso ocorreu em

1913, após o lançamento de uma das mais conhecidas de suas obras, a "Idéias". Essa fase é conhecida em sua vida acadêmica, porque não é acompanhada por vários dos seus então discípulos originários da Universidade de Munique, dentre os quais Edith Stein, Daubert e o próprio Reinach, que rejeitaram a Fenomenologia Transcendental e mantiveram a corrente realista.

O desdobramento das idéias dissidentes de Reinach não se limitou à mera repetição ou descrição da sua filosofia, mas forjou conclusões e pensamentos autônomos de destacados filósofos do Direito, especialmente dedicados a trabalhos de corte fenomenológico, dentre os quais Wilhelm Schapp e Alexander Koyré. Tiveram lugar, igualmente, os estudos de Reinach entre os filósofos da linguagem, por conta da *Teoria dos atos lingüísticos* de John Austin, e, mais recentemente, de seu discípulo John Searle, em trabalhos de Filosofia da Mente.

O conhecimento da essência para Husserl é direto, sem inferências, sem deduções, sem conceitos prévios, a partir de um dado qualquer. Conhecer um objeto é realizar a intuição de sua essência, ou *intuição eidética*, porque o universal como essência é denominado por Husserl de *eidós*. Como todo fenômeno supõe uma essência (necessária); independente dos fatos, as essências se apresentam invariavelmente de modo ideal e apriorístico.

Husserl divergiu da teoria em vigor na sua época: o Kantismo. O *a priori* kantiano era um sistema de categorias concebidas como funções subjetivas e como formas vazias, de modo a criar um sistema limitado, subjetivo, funcional e formal. Kant admitia a intuição sensível; Husserl, por sua vez, asseverava que, além da intuição sensível, existe a intuição das essências, ou intuição eidética, em que os objetos ideais, as essências, o *a priori* se apresentam de modo imediato e não como proposições universais e necessárias,

que resultariam de uma síntese entre a matéria das intuições sensíveis e as formas do intelecto humano.

O pensamento de Husserl destoava igualmente dos neokantianos, especialmente da Escola de Marburgo, a chamada Escola Logicista, que tem como representante principal e fundador Hermann Cohen. Para Cohen seria fundamental retomar o conceito kantiano de revolução copernicana e atribuir ao *a priori* condição de fundamento da objetividade da ciência. Desse modo sustentou, em crítica ao Positivismo, que a ciência moderna não se constituiu como um amontoado de fatos observados, mas pela unificação de fatos sob leis, hipóteses e teorias. De maneira que, a hipótese, a teoria é o *a priori*, o conhecimento puro, e não algo subjetivo e arbitrário, como sustentado na concepção positivista, na qual o objetivo é o fato, a sensação, o *a posteriori*.

A crítica ao Psicologismo de Brentano, na qual se baseava a teoria de Husserl, era incompatível com concepção físico-psíquica do *a priori* defendida por estudiosos do kantismo, como J. F. Fries. Essa concepção evidenciava, em primeiro lugar, o valor fundamental do conhecimento que o sujeito tem de si mesmo, como sujeito da atividade interior. O produto primário dessa atividade é a representação, que constitui a base do nosso conhecimento, sem, entretanto, representar todo o conhecimento sobre determinado tema.

Não eram, de igual modo, compatíveis com o pensamento de Husserl a concepção do fisiologista Hermann Helmholtz, que via no Kantismo uma filosofia aberta à ciência e tendia a interpretar o *a priori* kantiano como nossa estrutura físico-psíquica, e a teoria de Friedrich Albert Lange, na qual interpreta o *a priori* como nossa organização psíquica e encontra na filosofia kantiana uma teoria que permite superar o materialismo, sem desembocar em concepções metafísicas e sem menosprezar as conclusões da ciência.

Reinach concentrou-se em dois atos considerados tipicamente jurídicos, constitutivos de vínculo obrigatório, atos de promessa e atos de obediência, respectivamente base do contrato, eixo do Direito Privado, e da hierarquia, pedra angular de todo o Direito Público. São eles dois atos puros, que a consciência colhe intuitivamente, independente da experiência. A essência do primeiro consiste em suscitar, de um lado, uma obrigação e, de outro, uma pretensão; a essência do segundo consiste no direito de comandar, por parte do superior, e no dever de cumprir a ordem, por parte do inferior.

Não se propôs Reinach a construir um novo sistema de Direito Natural, não procura fixar critérios para a reavaliação do Direito Positivo, nem indicar-lhe os ideais. Não indaga as causas dos preceitos jurídicos, nem procura elaborar uma Teoria Geral do Direito. Os conceitos jurídicos têm para Reinach uma essência objetiva, independente de todo o Direito e anterior a ele. São apriorísticos, gerais e necessários.

Os fundamentos apriorísticos traçados por Reinach são realidades como os números, as árvores e as casas. E essa realidade independe do fato dos homens a perceberem ou não. Enfim, seria independente do Direito Positivo a que serve. Em verdade, o Direito Positivo descobriria o conceito jurídico e não o produziria. Em outras palavras, o conceito jurídico é uma realidade que está fora do Direito Positivo, como os números possuem uma realidade independente da Matemática. Nós absorvemos a essência das formações jurídicas, nós percebemos que elas se impõem de forma estritamente legítima. Essa validade retorna a todas as formações do mesmo gênero.

Existe, então, relativamente às formações jurídicas, as proposições apriorísticas, que se impõem, que são suscetíveis de serem formuladas com rigor. Elas são evidentes, independentes

de toda consciência e do conteúdo do que importa no Direito Positivo. O conjunto de proposições apriorísticas e sintéticas constituem a Ciência Jurídica pura, análoga à Matemática pura e às ciências naturais puras.

Reinach, para basear suas premissas, estuda notadamente a pretensão, a obrigação e a promessa, assim como a aplicação que se faz dessas noções na propriedade e na representação. A análise da relação que existe, de uma parte, entre a teoria apriorística do Direito e o Direito Positivo - relação ou conceito de fim recebe um papel preponderante - de outra parte, pode-se fazer entre a teoria apriorística do Direito e o Direito Natural, que reivindica também uma independência completa.

As construções fenomenológicas de Reinach não se compreendem positivamente como do Direito de formação jurídica, na sua coordenação; elas tendem a atingir cada formação jurídica em si, sem se preocupar com os meios do mundo de uma positividade qualquer. São estrangeiras de uma teoria geral, que repousa sobre uma base empírica, se bem que podem, em certa medida, fazer compreender *a priori* a possibilidade de uma tal teoria. Podem, enfim, fundar uma ciência que, do seu próprio ponto de vista, servirá de Teoria dos princípios fundamentais: ela será o mais alto e último degrau da teoria geral do direito.

Reinach apresenta algumas atitudes paradoxais, com respeito ao Direito Positivo. Ele afirma que algumas contradições podem existir entre a Teoria apriorística e o Direito Positivo. As disposições normativas podem afastar-se das leis do ser. Nem mesmo parecem divergentes e não podem ser invocadas contra a validade dessas últimas, pois que elas são as relações apriorísticas que tornam as disposições normativas possíveis e compreensíveis. Em outros termos, se compreendemos bem, quando o Direito Positivo se afasta

das construções apriorísticas, é ele que não tem razão. Ao se afastar essa concepção teórica de um dado essencialmente prático, perde-se todo alcance e não é mais do que um vão jogo de imaginação.

A obra de Reinach reporta-se ao Direito Privado, de modo especial ao Direito Civil. Mas as premissas do seu trabalho não destoam de conclusões assinaladas por estudiosos de outros ramos do Direito. Desde os estudos constitucionais até os mais variados estudos sobre as leis ordinárias, sempre se entendeu que a elaboração de textos normativos estaria subordinada às exigências lógicas, ou, mais propriamente ontológicas, que se pretende sejam superiores ao próprio direito que se quer ver positivado. No exercício do poder constituinte originário, o mais importante dos poderes normativos, também se considera a existência de condições *sine qua non*, sem as quais nenhuma constituição será reconhecida e aceita. A idéia de que haverá um nome oficial para o novo país, ou suas formas de Estado e de governo são bons exemplos disso. No Direito Penal, existe hoje um consenso de que não é qualquer conduta que merece reprovação, de maneira que a tipicidade está limitada a formas apriorísticas de cunho pré-normativo.

A partir desse ponto de vista, torna-se compreensível aquela concepção do Direito Positivo, que hoje podemos considerar como geral. Não existem, de fato, *leis jurídicas* em si válidas de modo extratemporal, no sentido do exemplo matemático. Certamente, é possível obter conceitos gerais que fundamentarão um código ou uma constituição, nas suas determinações particulares. E no frontispício de seu estudo, é possível dizer que também esses conceitos fundamentais poderão ser substituídos por outros, em época sucessiva. Essas assertivas oferecem, entretanto, outros ângulos de consideração, pois se é possível propor novas linhas fundamentais para a evolução do Direito, é de se concluir que tais proposições de política legislativa valerão somente até suscitarem



as considerações históricas, nas quais elas se fundam. É necessário que o Direito traga o seu conteúdo sempre potencialmente mutável.

A obra de Reinach buscou as *legalidades jurídicas puras*, que, com pleno sentido, existem independentes da natureza, independentes do conhecimento humano, independentes da organização humana e, sobretudo, independentes do desenvolvimento efetivo do mundo. Por meio do estudo da propriedade, da posse, da representação, do penhor, de institutos de Direito Privado, Reinach procurou captar e colher, intuitivamente, as essências de cada um desses institutos, com validade objetiva *a priori*, independentemente do que dispõe o Direito Positivo e de suas conseqüências, sejam elas boas ou más.