
AQUILES CÔRTEZ GUIMARÃES E A FENOMENOLOGIA JURÍDICA NO BRASIL¹

Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha²

1 INTRODUÇÃO

Aquiles Côrtes Guimarães nasceu na Cidade de Aimorés, Minas Gerais (MG), em 21 de julho de 1937 e faleceu no Rio de Janeiro em 28 de junho de 2016. Concluiu o Bacharelado em Filosofia na Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) em 1967, ano em que também se formou em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Orientado por José Silveira Costa, concluiu em 1977 o Mestrado em Filosofia na UFRJ, com a defesa da dissertação “Existência e verdade no pensamento de Farias Brito”. Em 1982, sob a orientação de Antônio Paim, obteve o título de Doutor em Filosofia pela Universidade Gama Filho (UGF), defendendo a tese intitulada “O tema da consciência na filosofia brasileira”.

Após um cenário de ativa atuação no meio acadêmico carioca, notadamente nas universidades do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), aposentou-se nessa última, muito embora, até a sua morte seguiu ativamente prestando relevantes serviços à instituição, ministrando aulas e orientando pesquisadores nos cursos de mestrado e doutorado em Filosofia.

¹ Artigo originalmente publicado na obra *Filosofia do Direito*, resultante de um convênio entre a Faculdade de Direito de Vitória e a Universidade de Bologna, destinada a homenagear cinco filósofos do direito italianos e cinco brasileiros (FARALLI, Carla et al. *Filosofia do direito: pensadores italianos e brasileiros*. Curitiba: Juruá, 2017).

² Doutor em Direito (PUC-MG), Doutor em Filosofia (UFRJ), Professor dos cursos de Doutorado, Mestrado e Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória (FDV-ES), Juiz Federal.

Sua inclinação às áreas filosófica e jurídica é fruto de uma vocação pessoal, o que justificou a sua permanência em atividade, mesmo após jubulado.

Sua produção intelectual é extensa, mas dela podemos destacar a constante preocupação em registrar o pensamento dos filósofos brasileiros, de um lado; e, de outro, a busca por uma fundamentação do Direito em bases fenomenológicas. Dentre as obras voltadas ao primeiro tema, destaco: “Farias Brito e as origens do existencialismo (1979)”, “Momentos do pensamento luso-brasileiro (1981)”, “O tema da consciência na filosofia brasileira (1982)” e “Pequenos estudos de filosofia brasileira (1998)”. Quanto ao tema da fenomenologia jurídica, ao lado das dezenas de artigos publicados em revistas especializadas, temos os seguintes livros: “Cinco lições de filosofia do direito (2004)”, “Fenomenologia e direito (2005)”, “Fenomenologia e direitos humanos (2006)” e “Fenomenologia jurídica (2013)”.

2 O MOVIMENTO FENOMENOLÓGICO

Como disse, os caminhos trilhados pelo Prof. Aquiles deixam duas marcas patentes: a primeira reflete uma preocupação com a negligência da academia em estudar e valorizar a filosofia brasileira; e a segunda marca a consciência da potencialidade do método fenomenológico no Direito e da carência da sua visada por essa via.

O presente trabalho visa a explorar essa segunda vertente, o que impõe uma abordagem introdutória dos problemas evidenciados pela fenomenologia e o modo como ela pretende resolvê-los. A partir de então, poder-se-á mais bem perceber como Aquiles se apropriou desse método em uma visada original e promissora no campo jurídico.

2.1 A fenomenologia de Edmund Husserl

Conquanto o vocábulo não possa ser originariamente atribuído a Husserl, foi com ele que a fenomenologia se instalou como uma determinada corrente filosófica, que arrastou, em seus matizes próprios, filósofos por todo o mundo, dentre outros, Heidegger, Merlau-Ponty e Sartre.

Husserl cedo combateu o modo ingênuo com que nos situamos no mundo, e ao qual ele denominou de atitude natural. Através dela estamos

voltados às coisas, sem preocupação com a crítica do conhecimento. De fato, percebemos, recordamos, emitimos juízos sobre coisas. Também sobre elas fazemos enunciados predicativos, sobre suas relações, sobre suas mudanças (leis do devir) etc. Tudo isso é feito com base naquilo que a própria experiência nos oferece, inclusive inferindo o não experimentado do que foi diretamente experimentado, em um processo indutivo de contínuas generalizações, sem prejuízo de também do geral deduzirmos analiticamente outras particularidades.

Os conhecimentos também são colocados em relação lógica entre si, concordando ou não um com os outros, de tal forma que podem, por esse crivo lógico, ser sustentados ou abolidos. Detectamos paralogismos e restauramos a concordância formal, desfazendo assim eventuais equívocos. Ademais, as inconsistências também podem ser decorrentes da própria experiência, que assim sopesada nos leva a progredirmos com o conhecimento material, de tal forma que, cada vez mais, vamos nos apropriando de uma realidade que já sempre nos é dada.

Assim operam as ciências, quaisquer que sejam, pois todas são ciências naturais, uma vez que sustentadas nessa atitude natural, que assume o mundo, em sua inteireza, como uma efetividade dada, sem questionamento. Seja ela uma ciência física ou psíquica (os fatos psíquicos também são assumidos como fatos naturais, analisados com o mesmo aparato científico das demais ciências de efetividades), seja ela uma ciência da natureza ou uma ciência do espírito, e mesmo as ciências ideais, como as matemáticas, pois ainda que lidando com objetos ideais, eles são assumidos como realidades, realidades ideais que nos são dadas desde o princípio, válidas em si mesmas e inquestionáveis desde o início.

Esse modo de lidar com o mundo contrasta com a atitude filosófica, pois aquilo que é assumido como incontestado pelo pensamento natural se torna problemático para o pensamento filosófico, essencialmente algo que passa inteiramente despercebido àquele: a própria possibilidade do conhecimento.

Poder-se-ia indagar se mesmo no âmbito da atitude natural o conhecimento não receberia esse índice de problematicidade, uma vez que também aí ele se torna objeto de investigação. Contudo, tal não chega a ocorrer, pois o conhecimento é assumido como um fato da natureza, é

uma vivência de seres orgânicos que conhecem, é um fato psicológico, e como fato, pode ser investigado em suas relações, descrito etc. Também é ele conhecimento de objetos, e o é em função de um sentido que lhe é imanente, com o qual se refere ao objeto. Essas relações são também alvo de investigação pelo pensamento natural.

Teríamos uma vivência do conhecimento, o objeto e a significação aí envolvida, estudadas respectivamente pela psicologia do conhecimento, pela ontologia e pela lógica pura, cada qual em sua área própria. O que aí não se põe como problema é a própria possibilidade do conhecimento. Nas palavras de Husserl (1982, p. 29):

O conhecimento, em todas as suas formas, é uma vivência psíquica, é conhecimento do sujeito que conhece. Frente a ele estão os objetos conhecidos. Mas como pode o conhecimento estar certo de sua adequação aos objetos conhecidos? Como pode transcender-se e alcançar fidedignamente os objetos? Torna-se um enigma o dar-se dos objetos do conhecimento no conhecimento, algo que era consagrado para o pensamento natural.

Tomemos a percepção como uma vivência e a analisemos: a coisa pensada está dada imediatamente, mas na verdade tenho apenas uma vivência dela. Assim, tudo é fenômeno e se dissolve em seus nexos fenomênicos, de forma que autenticamente só posso dizer que eu existo.

A própria lógica é posta em questão, pois diante do advento das teorias evolucionistas e do biologismo, podemos cogitar da possibilidade de transformação do nosso aparato cognitivo, e assim, aquelas leis do pensamento, que até então tínhamos por inquestionáveis, podem amanhã já não o ser. Portanto, o conhecimento é tão somente conhecimento humano, ligado às formas intelectuais humanas, incapaz de alcançar as coisas em si.

O perigo dessa constatação é a recaída no ceticismo, o que impõe a dupla tarefa da fenomenologia: primeiro, evidenciar ou expor o contrassenso das posições críticas acerca da essência do conhecimento; e, em seguida, resolver os problemas concernentes à correlação entre conhecimento, sentido do conhecimento e objeto do conhecimento. Exatamente por isso é que Husserl estabelece a demanda por uma ciência de rigor, asseverando que "as ciências naturais do ser não são ciências definitivas do ser. É necessária uma ciência do ser em sentido absoluto" (1982, p. 32).

Rompendo com qualquer traço metafísico que poderia caracterizar inicialmente essa pretensão, nesse momento é apresentada a fenomenologia como uma ciência, um nexu de disciplinas científicas, e também como um método, uma atitude intelectual especificamente filosófica, o método especificamente filosófico (HUSSERL, 1982, p.33).

Na esfera natural, uma ciência se ergue sobre outra (veja a relação entre a matemática e a física), podendo servir como modelo metódico, por exemplo. Entretanto, no campo filosófico, necessitamos de um ponto de partida inteiramente novo, que distinga a filosofia de toda ciência natural. A fenomenologia cumpriria esse papel, não apenas como meio através do qual todo esse quadro problemático seria denunciado, mas também como um método capaz de, opondo-se a todo naturalismo, inaugurar esse novo ponto de partida, apto a fundar as ciências em geral e, dentre elas, também o Direito.

2.2 A fenomenologia jurídica de Aquiles Côrtes Guimarães

Partindo dessa crítica ao modo ingênuo com que lidamos com o mundo (a atitude natural a que Husserl se referia), Aquiles Côrtes Guimarães procura evidenciar a carência do mundo por fundamentos, especialmente do mundo do Direito. O grande contributo de Aquiles para o pensamento jurídico reside nessa tentativa de fundá-lo em bases sólidas, fazendo com que daí resulte um *télos* que sirva de orientação à sua manifestação como produto cultural, de forma que a sua produção e realização se deem em bases consentâneas com a sua vocação.

Pois bem, a carência no pensamento por fundamentos é um problema generalizado nas sociedades hodiernas, problema esse que obviamente acaba por refletir-se também no âmbito do Direito. De fato, Husserl atribui a Galileu a pesada responsabilidade por ter se destacado no processo de idealização do mundo da vida, ao supostamente afirmar a linguagem matemática com que Deus teria escrito o mundo. Em verdade, os objetos ideais têm a sua origem histórica em processos de observação do próprio mundo, que assim lhes serve de fundamento, jamais o contrário.

Em sua aventura terrena, o homem sempre viu o enigma da vida como algo desconfortável, o que exige dele uma tomada de posição capaz

de enfrentar essa insegurança que daí naturalmente decorre, mediante o acesso a leis do devir que lhes dote de instrumentos de predição e, conseqüentemente, de controle sobre a ordem natural, colocando o conhecimento como um meio de sua dominação. Envolto nesse processo, a contingência que lhe marca deveria ser substituída por modelos ideais e conceitos que fossem capazes de aprisionar o real nas amarras que assim vão sendo cientificamente estabelecidas.

Esse processo de “desenvolvimento” acaba por desencaminhar-se através de uma insaciável sede de dominação e controle, que leva à exploração da natureza e desumaniza o homem, “desmoralizando a humanidade contemporânea como consequência da indigência espiritual inoculada pelos artifícios da razão fabricadora” (GUIMARÃES, 2007, p. 10). E todo esse desastroso processo decorre precisamente da falta de um projeto que encaminhe essa atividade por um *télos* adequado. E essa ausência de um fim orientador transparece porque não há um fundamento sobre o qual esse projeto possa erguer-se.

Com isso tem-se como essencial estabelecer esse solo, como a tarefa primordial na construção do edifício científico, sem o que, não só ele, mas a própria humanidade caminhará em meio à crise.

Mas será que o homem não se ocupou dessa questão? Ao contrário, a história da filosofia tem revelado a preocupação com o tema, dando mostra que a pergunta sobre a possibilidade de fundamento do ser, do conhecer e do agir sempre esteve na ordem do dia. Nesse sentido, Platão apontava para a ideia, Kant para a razão, Descartes para o *cogito* etc.

Em um inventário sucinto, Aquiles inicialmente aponta algumas possibilidades. A começar pela noção de princípio, logo o descarta, porque princípio seria um mero padrão de racionalidade que sustenta nossa crença na existência de um possível fundamento, mas ele mesmo está inserido na temporalidade e na provisoriedade que daí advém. A própria razão não pode almejar esse *status* primordial, pois como faculdade do raciocínio, permite a ordenação e sistematização de nossas ideias e conceitos, pelos quais tentamos compreender nossas vivências, afirmando-se assim como instrumento do conhecimento; jamais como fundamento de qualquer coisa.

Também a noção de causa, tão prestigiada na antiguidade, sobretudo na metafísica aristotélica, presta-se ela a servir de referência às nossas inferências (daí falarmos em causa de decidir), mas também não como fundamento.

Finalmente, falamos ainda em fundamentos lógicos, sem nos darmos conta de que eles cuidam apenas das leis ideais do pensamento, não podendo abarcar a totalidade do mundo, sobretudo as leis reais do mundo vivido.

Esse inventário crítico não deve ser compreendido como um desmerecimento do papel desses elementos no plano do conhecimento. No âmbito jurídico, por exemplo, desempenham eles uma importante função na demonstração dos nossos juízos e na argumentação. Todavia, se ordinariamente se apresentam como fundamentação de nossas decisões, sejam eles “fundamentos” lógicos, racionais ou de princípio, ou ainda causa de pedir, tudo isso está alinhado à demonstrabilidade do nosso raciocínio, jamais atingem a ideia radical de fundamento, precisamente porque o confundimos com a noção de argumentação justificadora. A distinção de Aquiles é precisa (GUIMARÃES, 2013, p. 49):

A argumentação justificante não vai além do emprego das diversas categorias do pensamento elaborado a partir da intencionalidade iluminadora da consciência que descobre os sentidos operantes da própria razão na função ordenadora do conhecimento e na sustentação das decisões. Ou seja, a consciência é essa abertura ao mundo em busca dos sentidos da própria racionalidade à qual o homem procura submetê-lo para o seu domínio. Aliás, a própria ideia de fundamento tem origem na consciência, pois somente esta se constitui na possibilidade originária de mostração do homem e do mundo como fragmentação em demanda do absoluto. Portanto, qualquer concepção de fundamento que não se reporte à consciência humana padecerá da fragmentariedade, uma vez que somente esta dispõe da vocação originária para descoberta da unidade de sentidos das coisas com que lidamos no mundo, inclusive o direito.

Especificamente no campo do Direito, o problema está na carência da percepção do que efetivamente o fundamenta. De fato, parece que tudo está centrado na ideia de positividade, mesmo para aquelas tendências neoconstitucionalistas que se afastam dos ideais juspositivistas.

A existência humana é marcada pela insuperável presença da ideia de conflito, uma constatação histórica insuperável, que exige mecanismos

de controle, de que o Direito é um exemplar notável. A lei, ao afirmar-se como obrigatória, haure essa força, seu vigor e efetividade, da noção de positividade, sem a qual a barbárie imperaria.

Ademais, a efetividade está diretamente correlacionada ao contexto da segurança jurídica, pois ainda que tudo se dissolva na temporalidade, “é necessária a crença num conjunto de princípios que garantam a vigência das relações jurídicas e a permanência dos seus efeitos” (GUIMARÃES, 2013, p. 50). Como expressão dessa necessidade, temos os institutos jurídicos da coisa julgada e do ato jurídico perfeito, sem os quais essa crença ver-se-ia abalada. De toda forma, a pretensa segurança que daí deriva, e em última análise, da própria ideia de efetividade, caem por terra quando indagamos sobre os seus fundamentos.

É bem verdade que um índice de formalização pode ser utilizado na tentativa de superar esse problema, instituindo uma cadeia de validação dos textos normativos, de tal forma que acabaríamos nos reportando à Constituição como o fundamento de toda a ordem jurídica. Essa visada deixa de fora o próprio fundamento da Constituição, afastando-nos da percepção de que ela mesma é um fundamento de segunda ordem, fruto da projeção da intencionalidade da consciência, único modo de acesso ao que as coisas têm de essencial, e pela qual podemos doar sentidos ao mundo. Novamente se tornam imperiosas as palavras de Aquiles (GUIMARÃES, 2013, p. 51):

Portanto, toda a estrutura jurídica imaginada e construída milenarmente pelo homem se assenta na crença num fundamento de segunda ordem como produto da criação cultural própria do espírito humano e, portanto, da intencionalidade da consciência como fundamento de primeira ordem. Dissemos que fundamento é enraizamento a partir do qual entendemos a proveniência dos sentidos das coisas. Sendo o Direito objeto cultural, é intuitivo que a sua proveniência se esclarece nos horizontes da criação da cultura fundada na intencionalidade valorativa e doadora de sentidos ao mundo. Princípios e regras de Direito são adaptação de valores em conflito cristalizada no instrumento constitucional, como resultado da visada intencional do legislador, cuja consciência confere fundamento originário ao Direito.

E como melhor explicitar esse fundamento de primeira ordem, bem como o papel da fenomenologia para acessá-lo?

Como disse mais acima, Edmund Husserl procurou fazer da Filosofia uma ciência de rigor, que desse conta de alcançar os fundamentos que serviriam de guias para o seu desenvolvimento. Nessa busca, cedo manifestou repúdio ao psicologismo, que, confundindo as leis ideais do pensamento com as leis reais que regem a natureza, acabaram por considerar que todo o fundamento repousaria na estrutura psicológica do homem, de tal forma que no fato psíquico estaria a garantia de todo o conhecimento. Entretanto, nenhum fato pode servir de fundamento de qualquer coisa, eis que se situam no plano da contingência.

Por isso tal atitude foi tão severamente combatida por Husserl, pois ao fazer do fato e, em última análise, do objeto, o fundamento do conhecimento, dada a sua contingência, acabam por levar-nos ao relativismo e ao ceticismo daí decorrente. Consequentemente, a fenomenologia não estaria interessada em objetos ou fatos, mas nos sentidos que deles decorrem, percebidos e descritos nas essências dos objetos visados por minha consciência. Daí a clássica definição de fenomenologia como atitude voltada à descrição de vivências em sua essência. Ao nos engajarmos nessa atitude, estaríamos indo além das ciências, posto que assim estaríamos conferindo a elas seus próprios fundamentos.

Com base nessa premissa, o primeiro passo do caminho fenomenológico seria o de promover o que Husserl denominou de redução eidética, vale dizer, a redução dos fatos às suas essências. Isso é feito inicialmente colocando-os entre parêntesis quanto à sua existência efetiva, quanto à sua vigência, a fim de que se possa então percebê-los e descrevê-los em sua estrutura essencial de sentidos.

O pensamento objetificante das denominadas ciências naturais desconsidera esse importante passo e trata os fatos como efetividades, que se tornam objetos de nossas mensurações, daí resultando um processo de idealização do mundo da vida, que compromete o descortinar dos seus sentidos originários possíveis. Tudo já nos aparece constrangido por uma visada técnica do mundo, em que todo nosso fazer está vocacionado a um progresso sem sentido.

Poderíamos pensar nessas essências como idealidades *a priori* concebidas e, portanto, independentes da própria experiência. Entretanto, aquela atitude de suspensão (*epoché*) jamais pode ser assumida como um

abandono do mundo. Como ressalta Aquiles, “a essência não é um conceito universal gerado na subjetividade, mas é algo percebido a partir dos próprios objetos” (GUIMARÃES, 2013, p. 53-54). O que importa é que eles sejam tomados em uma visada direta, sem a intermediação conceitual, o que marca o lema da fenomenologia, que nos incita a um “retorno às coisas mesmas, em carne e osso”. A essa evidenciação do que os objetos têm de essencial, segue-se uma atitude de reflexão acerca das possíveis conexões de essências que revelaram os sentidos dos objetos intuídos, os quais, repito, não seriam construções de uma subjetividade isolada, mas determinados pela própria coisa visada, naquilo que ela tem de essencial.

Por tal caminho percebemos que, ao voltarmos nossa consciência aos objetos, em uma visada direta, é possível daí intuir o que ele tem de essencial, revelando-o em sua verdade mais radical. Por isso mesmo, é o próprio mundo da vida que servirá de fundamento a todo juízo formulado sobre ele. “A natureza antecede as ciências naturais, a sociedade antecede o Direito e assim por diante. O mundo primitivo é a referência originária de toda predicação possível” (GUIMARÃES, 2013, p. 55).

Retomemos esse caminho para melhor compreendermos o que nosso filósofo quer esclarecer. Em primeiro lugar, destacamos a imperiosa e urgente necessidade de buscarmos fundamentos para as ciências em geral, e para a Ciência do Direito, em particular. Esse fundamento não pode ser apenas um mecanismo de justificação de nossos juízos, não pode ser confundido com uma fundamentação justificadora; deve estar vinculado ao que denominamos fundamentos de primeira ordem. Ora, o que serve de fundamento aos fatos e aos objetos de nossa reflexão são eles mesmos, enquanto visados em uma intuição direta que nos proporcione o contato com o que eles têm de essencial.

Alcançar as suas essências pressupõe a adoção de uma atitude radical que coloque a inteireza do mundo em suspensão (*epoché*), no que diz respeito à certeza quanto à sua vigência, em um processo de redução eidética. Em um segundo momento, denominado por Husserl de redução transcendental, as essências desse modo evidenciadas são refletidas em suas conexões, que assim revelarão o seu sentido. Ora, isso nos dá a garantia de que o fundamento, o que dá todo o sentido às coisas, não é nossa razão ou a noção de causa, mas o próprio mundo da vida. Todavia, o único acesso que

temos a ele é por meio da nossa consciência, em sua atividade intencional. Daí Aquiles falar que a consciência humana é o fundamento do fundamento. Confira (GUIMARÃES, 2009, p. 76):

O papel da consciência humana é descrever as suas essências (redução eidética, redução do mundo às suas essências) e refletir sobre as conexões de sentidos do mundo que elas representam (redução transcendental). A consciência é intencionalidade e, ao mesmo tempo, ser absoluto, enquanto autorreflexão. Assim, se o fundamento de todas as coisas é o mundo da vida, somente a consciência humana tem acesso a ele intuitiva e originariamente. Mais ainda, somente a intencionalidade constituinte (evidenciadora) poderá fundar os sentidos dos objetos, tornando possível a compreensão da objetividade em geral. A consciência humana é o fundamento do fundamento, porque só ela descobre, evidencia e garante todo fundamento.

Esse é o ponto de chegada que permitirá alcançarmos uma conclusão fundamental na fenomenologia jurídica de Aquiles Cortes Guimarães: a centralidade do homem como referência fundamental a toda produção espiritual e a toda manifestação do mundo da cultura, aí incluído o próprio Direito.

Mas antes de chegarmos a esse ponto, é importante a conversão dos resultados dessa reflexão para o campo jurídico, a fim de que daí possamos visualizar o quão promissora é a fenomenologia para o Direito.

O mundo da cultura é o da produção espiritual do homem, daí a categorização do Direito como um objeto cultural. “Ele representa uma intencionalidade valorativa objetivada na Ordem Jurídica” (GUIMARÃES, 2013, p. 55). Como objeto, pode mostrar-se à minha consciência e ser descrito em sua estrutura de essências ou sentidos que originariamente o caracterizam em sua plena e franca materialização, na concretude da sua presença.

Ao buscar seus fundamentos, não podemos nos restringir à trama normativa que lhe dá suporte ou vigor, pois, como visto, trata-se de um fundamento de segunda ordem. Assim, por exemplo, o direito de propriedade, em suas múltiplas manifestações, não encontra o seu fundamento na Constituição, como ordinariamente costumamos afirmar, não é um direito fundamental simplesmente porque a Constituição o contempla e o assegura, pois esse é apenas o seu fundamento positivado (de segunda

ordem). Na verdade, ele deve ser buscado na ordem essencial, nas relações de essências que lhe dão sentido. Confira (GUIMARÃES, 2013, p. 57):

*Cada objeto integrante da Ordem Jurídica, enquanto um sistema de normas, só pode ser conhecido verdadeira e originariamente a partir da percepção das suas essências que revelam a sua invariância, ou seja, aquilo que ele é enquanto objeto do Direito e não somente como a manifestação da positividade dos fatos e atos jurídicos. **A essência é o parâmetro do objeto.** (grifamos)*

É precisamente a projeção das essências para fora dos efeitos da temporalidade que as torna hábeis a servir de fundamento; jamais um fato, ou mesmo uma norma positivada qualquer, pois se submetem à contingência. Por isso mesmo é que Aquiles afirma que “a Constituição pode desaparecer enquanto documento jurídico, mas a sua ideia, a essência, os sentidos de Constituição jamais desapareceriam enquanto sobreviventes à aspiração humana de ordem e de justiça” (GUIMARÃES, 2013, p. 57).

Portanto, o Direito não é uma mera estrutura normativa, não pode ser resumido na noção de ordenamento jurídico; a sua constituição está vinculada à tarefa de sua evidenciação no plano da consciência, no seu próprio fundamento (GUIMARÃES, 2005, p. 54).

Assim, dadas as possibilidades descritivas que advêm da fenomenologia, a sua vocação para o Direito não estaria centrada na evidenciação dos fatos e das regras positivadas, a fim de que daí se pudesse, ao modo subsuntivo, justificar nossas pretensões perante o Judiciário, por exemplo. Esse modo de operação está ainda circunscrito ao plano daquela fundamentação de segunda ordem, necessária, sem dúvida, à vigência do ordenamento e ao equilíbrio e à paz social, garantidos pela positividade jurídica. Todavia, à fenomenologia cabe um papel mais radical, consistente na descrição da essência do jurídico e dos sentidos que daí decorrem, a fim de que não nos projete em um relativismo nefasto nos planos gnosiológico e ético.

3 AQUILES E O DIREITO NATURAL

É secular a distinção entre direito positivo e direito natural, o primeiro vinculado a um conjunto de regras postas pelo homem; e o segundo como um conjunto de leis universais marcadas pela eternidade e invariância, as

quais consagrariam uma ordem de valores que serviria de base às primeiras. Entretanto, Aquiles Cortes Guimarães atribui essa visada do direito natural a um equívoco assimilado historicamente.

Portanto, ao pugnar um retorno ao direito natural, não vê aí qualquer indício de busca por uma ordem normativa de referência para o direito positivo, mas o reconhecimento de um universo infinito de essências ou sentidos que serviriam de diretrizes para ele, na medida em que neles encontraríamos o seu próprio fundamento.

Como se explica o esquecimento dessa proveniência natural do Direito e como seria ela reconquistada?

Na linha da crítica inicialmente exposta, a crise experimentada pela humanidade é decorrente de uma crise das próprias ciências, que, no seu trajeto, esqueceram-se da busca por fundamentos, marcando assim um processo de idealização do mundo da vida, o qual o artificializa e encobre qualquer reflexão sobre a essência e o sentido de tudo isso que, com base naquelas, é produzido. O homem é assim lançado ao esquecimento da questão do fundamento, que é buscado nos substratos mais superficiais, que acima forma denominados de “fundamentos de segunda ordem”. É o que justifica, no caso do Direito, o apego aos fundamentos legais, jurisprudenciais, como suporte para os pronunciamentos jurídicos e à argumentação nesse campo.

Trata-se de uma questão puramente técnica, ligada à noção de operatividade, onde a ideia de fundamento é substituída pela de função. Esse desvio marca sobretudo a própria formação dos juristas, que são treinados para operar um conjunto disponível de regras, como técnicos que se habilitam a fazer funcionar uma máquina. Essa visão mecanicista do universo, inclusive do universo do Direito, está atrelada à noção de positividade, vinculada à necessidade humana de subtrair-se à incerteza do mundo, que assim é substituída pela ingenuidade da certeza imediata, decorrente da positividade das próprias coisas. Como exemplo, Aquiles assevera que “se tivéssemos a certeza de que toda promessa seria cumprida, todas as positivities expressas nos contratos seriam desnecessárias” (GUIMARÃES, 2009-2010, p. 16). Nesse sentido, a insegurança no devir de nossos comportamentos seria compensada pela regra posta, que garantiria determinada linha de atuação, ainda que forçada.

A ideia de positividade é reforçada pelo próprio êxito das ciências da natureza, marcado no generalizado domínio tecnológico nos mais diversos campos de nossas vidas, pois como afirma Aquiles, “estamos caminhando aceleradamente para o auge de um mundo inteiramente idealizado pelas tecnociências a partir das suas potencialidades energéticas elevadas às últimas consequências” (GUIMARÃES, 2009-2010, p. 17).

No âmbito desse processo, confrontam-se duas positivities distintas: o mundo idealizado como objeto; e a própria realidade da natureza, sobre a qual aquela idealização se estabelece. Sobre esse processo já dispensei algumas críticas mais acima, sendo importante realçar que todo ele está configurado na supressão dos intervalos de reflexão, que acaba por expulsar do convívio humano a arte, a religião e até mesmo a filosofia, como instância originária do espírito (GUIMARÃES, 2013, p. 233). Tudo isso acaba por encobrir os verdadeiros sentidos do mundo da vida, fazendo dos homens os “herdeiros de uma tradição fabricadora do mundo, cujas consequências estamos vivenciando com a destruição da natureza e a virtualização da realidade” (GUIMARÃES, 2010, p. 17).

Essa tendência objetificante, marca da ideia de positividade, também penetra nas ciências do espírito, delimitando um espaço de apropriação sem precedentes, onde “científico” e “positivo” são temas intercambiáveis, de tal forma que aquilo que não é ciência é especulativo e ilusório. Entretanto, a ciência mesma não pensa o ser, mas o quantifica; não se volta ao seu fundamento, mas à sua função operativo-dominadora, marca da técnica moderna. Assim, ao prosperar esse campo infinito de aplicação das tecnociências, vamos perdendo a referência aos efetivos sentidos do mundo, desarticulando a subjetividade humana, em suma, verdadeiramente nos desumanizando. A crítica de Aquiles a esse estado de coisas é implacável (GUIMARÃES, 2013, p. 234):

As tecnociências abrigam a teleologia em si mesmas, o progresso pelo progresso. E o resultado é a multiplicação infinita dos objetos (artefatos), a maioria dos quais se presta apenas para acelerar o processo de desarticulação da subjetividade humana, deixando longe o ideal iluminista de emancipação do homem. Essa aliança histórica do homem com o positum, com tudo aquilo que é dominável, calculável e manipulável, fez com que ele perdesse seus laços com as referências de sentidos transcendentais e se visse escravizado pelo objetivismo pragmatista cada vez mais vulgarizado pela técnica. Ou seja, a atividade do espírito, do pensamento e da criação artística

perdem o seu lugar privilegiado em nome da dominação positiva e concreta do real, pouco importando os sentidos e a destinação das sociedades e da história. Nessa corrida, a humanidade caminha para reduzir-se a um imenso rebanho dominado pela técnica e domesticado pela mídia. Vilipendiada e destruída a vida do espírito, só restará ao homem o seu último refúgio que é a própria consciência, embora poucos se dêem conta desta evidência radical, talvez em razão do excesso de intoxicação causada pela idéia de positividade.

A vigência da ideia de positividade no Direito é o resultado da perda da sua origem fundante, da reflexão por seus fundamentos, que acaba sendo substituída, cada vez mais, pela funcionalidade técnica dos seus sistemas.

E o que tem o direito natural a ver com tudo isso? No início deste tópico já adiantei que ele não seria aqui assumido como qualquer ordem normativa transcendente, eterna e imutável, mas como um universo infinito de essências ou sentidos que serviriam de diretrizes para o próprio Direito, na medida em que neles encontraríamos o seu próprio fundamento. Assim, fica fácil perceber a sua relevância jurídica, na medida em que, por ele, encontraríamos um caminho de retomada por essa busca de um enraizamento originário para o próprio fenômeno jurídico.

A indispensabilidade do Direito reside em uma marca ontológica essencial do humano, a saber, o fato de ele “ser-com” os outros. O marco da convivência não é um caráter acidental que possa ser suprimido. Em qualquer manifestação de nossas vidas somos com os outros. A todo o momento valho-me de bens que foram concebidos por outros, os quais foram feitos pelos outros para mim. Escondo-me dos outros, leciono para outros, aprendo com os outros etc. Trata-se de uma nota essencial da qual não podemos nos desvincular. No curso dessas relações, as mais diversas, o Direito se estabelece como um elemento de ordenação da convivência humana, a ponto de ser assumido como um produto cultural indissociável da própria sociedade (*ubi societas ibi jus*). Assim, O Direito tem essa função nuclear de garantir a obrigatoriedade da coexistência em liberdade, o que faz dele um complexo informado por valores, ou seja, o Direito pressupõe não apenas a positividade normativa, mas o seu reconhecimento axiológico fundante.

Essa sua marca estruturante está ligada à ideia de natureza. O direito natural se presta a lançar os alicerces de qualquer sistema jurídico, não

porque ele mesmo seja um complexo normativo, carecedor, por sua vez, de novos fundamentos, mas porque naturais são a vida, a liberdade e o espírito.

Portanto, ele não se confunde com uma ordem essencial positiva, pois se assim fosse, estaríamos perpetuando a própria noção de positividade que pretendemos repensar. Ao fazer referência à vida, à liberdade e ao espírito como elementos naturais que fundam qualquer sistema jurídico, Aquiles afirma que tais “entes reais e ideais não emergem da natureza revestidos de normas imperativas que obrigam necessariamente o direito positivo, seja no plano moral, seja no plano político” (GUIMARÃES, 2009-2010, p. 23).

Começo pela vida. A sua proteção pelos sistemas jurídicos é autoevidente, pois se o Direito visa a garantir a coexistência, ela mesma restaria inviabilizada se nenhuma tutela fosse dispensada à própria vida, que é a manifestação primordial da própria existência do homem e condição de possibilidade para qualquer outro objeto de tutela jurídica, razão pela qual a sua proteção é generalizada nos sistemas jurídicos mais remotos, como uma exigência natural.

Por sua vez, a liberdade decorre da própria vida, como sua exigência radical, reclamando proteção jurídica tanto nos aspectos negativo, no sentido de liberdades para deixar o indivíduo desenvolver o seu projeto de vida, seja no seu aspecto positivo, no sentido de estabelecer ações afirmativas para a garantia dessa sua atuação. A sua derivação da ordem natural é decorrente do seu próprio domínio transcendental, posto que funciona como condição de possibilidade para múltiplas manifestações daquele projeto.

Finalmente, o espírito ou consciência é a dimensão privilegiada do humano, pois, no sentido fenomenológico, é nela que encontramos a ambiência necessária à evidenciação de tudo aquilo que existe, em sua essência. É a instância doadora de sentido a todo objeto que a ela é dirigida, em sua manifestação intencional, atuação da qual o próprio Direito não poderia escapar. Portanto, é nele que encontraremos o fundamento de toda manifestação do jurídico, nas suas infinitas significações. Apenas para ter-se uma dimensão da sua relevância, somente a consciência “detém a faculdade de evidenciar a dignidade humana que sintetiza todo o direito natural, como de resto tudo aquilo que vagamente conhecemos como direitos humanos” (GUIMARÃES, 2013, p. 239).

Assim, o papel da fenomenologia jurídica seria a de, com base nessas categorias fundamentais da natureza, lançar-se à tarefa infinita de evidenciação das múltiplas conexões de essências que daí derivam, permitindo assim descortinar as origens do Direito, o seu fundamento, aí inclusive o próprio sentido de justiça que deve orientar a disciplina da convivência humana.

Ora, isso que aparece como essencial ao Direito não pode submeter-se à contingência, pois exatamente o que marca o caráter das essências é a sua invariância no tempo, independentemente da marca histórica dos fatos. Por isso é que a visada natural, em sua ingenuidade, não é capaz de dar conta de encontrar a verdadeira fundação das instituições jurídicas, precisamente porque seu caráter contingente jamais se ajusta à necessidade de um conhecimento apodítico, o qual somente pode ser buscado no plano eidético.

Nesses termos, fica destacada a relevância e a atualidade do Direito Natural para a reflexão sobre o fundamento de qualquer ordem jurídico-positiva e do Direito em geral. Confira a síntese adiante transcrita (GUIMARÃES, 2013, p. 241):

*Dentro da perspectiva aqui esboçada, podemos concluir que a atualidade e permanência do direito natural decorrem da permanência e atualidade dos problemas que são conaturais ao homem desde o seu aparecimento na história. Se considerarmos o direito natural como “lei natural”, este nunca existiu. Mas se o considerarmos como “exigência”, esta sempre existiu. Qual a diferença? É que o conceito de lei natural não atinge o homem na esfera do dever-ser de caráter intersubjetivo. O dever-ser é uma imposição cultural como garantia única da obrigatoriedade da coexistência. O denominado direito natural é uma exigência do indivíduo que nasce da sua estrutura ontológica e não da naturalidade das leis. O indivíduo só pode ser compreendido a partir dos entes reais e ideais que integram originariamente a sua estrutura ontológica, definindo o seu ser. Estes entes reais e ideais são a vida que sustenta o corpo, a liberdade que faz de cada um o autor e executor do seu projeto existencial e o espírito ou consciência, responsável pela evidenciação da dignidade como exigência primeira que compreende todas as demais. O desaparecimento da preocupação com os sentidos dessas dimensões nucleares do indivíduo humano acarretará, ainda que lentamente, o desaparecimento da *ratio essendi* da ordem normativa, pois o que dela sempre esperamos como preservação da vida do espírito no processo cultural, tenderá a esvaecer na espantosa superficialidade com que são tratadas as questões de fundamentos.*

4 CONCLUSÃO

Como inicialmente registrei, Aquiles Cortes Guimarães dedicou as suas pesquisas ao pensamento filosófico brasileiro e à fenomenologia, essa última, notadamente voltada à questão do Direito, onde desenvolveu uma estrutura singular de aplicação daquele método, sempre preocupado com a busca por fundamentos para o fenômeno jurídico, de forma a livrar-nos do estado de letargia reflexiva que marca o agir contemporâneo.

A sua obra é extensa, sendo-me impossível percorrê-la neste pequeno espaço. Todavia, os temas aqui eleitos dão mostra da agudeza com que o homem visou os problemas do Direito, erigindo propostas claras para uma reviravolta significativa no modo como poderia ele ser encarado e realizado.

Com uma vida inteiramente dedicada a esse propósito, deixou marcas na história do pensamento jurídico-filosófico brasileiro que perpetuarão o seu nome na história, como exemplo de um pensador singular, crítico e perspicaz.

É verdade que muitos podem erigir críticas ao método fenomenológico husserliano, sobretudo quanto à sua aptidão para descortinar invariâncias que desafiam o tempo. De qualquer forma, isso em nada afasta a dignidade daquele que fielmente se lançou à tarefa do pensamento, buscando respostas para perguntas essenciais, dentre elas voltando-se à questão do fundamento para um fenômeno cultural tão relevante para a sociedade, o Direito.

REFERÊNCIAS

- HUSSERL, Edmund. *La idea de la fenomenologia: cinco lecciones*. México: Fondo de Cultura Económica, 1982.
- GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. *Fenomenologia e direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. *Fenomenologia e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. Edmund Husserl e o fundamento fenomenológico do direito. *Fenomenologia e Direito*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 67/79, abr./set. 2009.
- GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. Atualidade e permanência do direito natural. *Fenomenologia e Direito*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 15/29, out. 2009/mar. 2010.
- GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. *Lições de fenomenologia jurídica*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2013.