**ADRIANO ALLAN SANTOS DAMASCENO**

# Aproximação fenomenológica e hermenêutica jurídica

Dissertação de mestrado

Orientadora: Profa. Dra. Jeannette Antonios Maman

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo – SP**

**2019**

**ADRIANO ALLAN SANTOS DAMASCENO**

# Aproximação fenomenológica e hermenêutica jurídica

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Filosofia do Direito, sob a orientação da Profa. Dra. Jeannette Antonios Maman

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo – SP**

**2019**

**Serviço de Processos Técnicos da Biblioteca da**

**Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**

---

Damasceno, Adriano Allan Santos

Aproximação fenomenológica e hermenêutica jurídica / Adriano Allan Santos Damasceno. -- São Paulo: USP / Faculdade de Direito, 2019.

148 p.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

Orientador: Jeannette Antonios Maman.

---

1. Hermenêutica. 2. Interpretação 3. Fenomenologia. 4. Heidegger. I. Maman, Jeannette Antonios, orient. II. Título.

## AGRADECIMENTOS

À minha mãe Adriana, pelo apoio contínuo.

À minha orientadora Profa. Jeannette Maman, pela orientação cuidadosa e pelas muitas dicas ao longo da redação deste trabalho.

# RESUMO:

DAMASCENO, Adriano Allan Santos, “Aproximação fenomenológica e hermenêutica jurídica”, 148 fls., Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, jan./2019

O presente trabalho tem como objetivo desenvolver uma compreensão do fenômeno jurídico a partir da filosofia de Martin Heidegger, e isso se dará através de uma busca pelas condicionantes fenomenológicas da ‘juridicidade’, o que indica um determinado modo de análise e abordagem. Num primeiro momento serão expostas as noções principais do nosso autor, tais como Dasein, ser-no-mundo, fenomenologia e a própria questão do ser, tendo em vista juntar material suficiente para o desenvolvimento da investigação. Após isso, os problemas referentes à essência e fundamentação do direito serão introduzidos através de uma apresentação histórica da passagem do pensamento medieval para a modernidade filosófica, onde a fundamentação metafísica do direito muda de paradigma e os principais problemas de filosofia jurídica com que nos enfrentamos nos dias de hoje são gestados. Finalmente, na terceira etapa da investigação, que é a mais propositiva, são abordados os elementos existenciais do Dasein mais propriamente vinculados ao direito, e é desenvolvida uma análise da hermenêutica jurídica a partir dessas noções fenomenológicas. Veremos que a essência do direito só se mostra a partir de uma abordagem que leva em conta a sua dinamicidade prática, daí a importância de encerrar a investigação com essa análise do momento hermenêutico. Mais do que um momento determinado do pensamento jurídico voltado à determinação do sentido das normas ou algo do tipo, a hermenêutica é uma característica constitutiva do ‘jurídico’, de tal modo que uma abordagem adequada dessa característica, que leve as conclusões a sério, conduz necessariamente a uma mudança de enfoque no que diz respeito à própria concepção de direito. É só mediante uma aproximação fenomenológica cuidadosa, que leve em consideração as disposições existenciais do Dasein e as exigências da disciplina, que poderemos avançar nessa compreensão mais adequada da ‘juridicidade’.

Palavras chave: Heidegger, fenomenologia, hermenêutica, interpretação.

## **ABSTRACT**:

DAMASCENO, Adriano Allan Santos, “Phenomenological and Hermeneutical Approcach of Law”, 148 pages, Master’s – Faculty of Law, University of São Paulo, jan./2019

The present work aims to develop an understanding of the legal phenomenom based on the philosophy of Martin Heidegger through examining the phenomenological constraints of ‘judiciality’, wich indicates a specific mode of analysis and approach. First, the main notions of our author will be laid out, such as Dasein, being-in-the-world, phenomenology, and the very question of being, thus gathering enough material to conduct the study. After this, the problems concerning the essence and foundation of law will be introduced through a historical presentation, passing from medieval thought to modern philosophy, where the metaphysical foundation oh law changes paradigm and the main problems of legal philosophy that we are facing today are born. Finally, in the third stage of the study, which is the most propositive, the existential elements of Dasein are more appropriately related to law and an analysis of legal hermeneutics is conducted from these phenomenological notions. We will see that the essence of law is only presented from an approach that considers its pratical dynamicity, hence the importance of finalizing this study with an analysis of the hermeneutic moment. More than a moment of juridical thinking aimed at determining the meaning of norms or something of the sort, hermeneutics is a constitutive characteristic of the ‘juridical’, whereas an adequate approach of this characteristic, one that the conclusions seriously, necessarily leads to a change of focus with regard to the very concept of law. It is only through a careful phenomenological approach that considers the existential dispositions of Dasein and the demands of the discipline thath we can make progress towards this more adequate understanding of ‘judiciality’.

Keywords: Heidegger, phenomenology, hermeneutics, interpretation.

# SUMÁRIO

**Prólogo ..... 5**

**Introdução ..... 7**

A] Fundamentação da investigação científica ..... 7

B] Tematização prévia como momento originário ..... 10

C] Utilidade para a pesquisa ..... 11

**Capítulo I – O Dasein, lugar de manifestação do ser ..... 13**

A] Dasein ..... 13

A1. Homem, mundo, ser, Dasein ..... 13

A2. A estrutura do Dasein, existenciários .....16

A3. Ser-em-um-mundo .....18

A4. Poder-ser .....20

A5. Ser-com-um-outro .....23

B] Lugar da manifestação .....27

B1. Dasein como abertura / clareira .....27

B2. Uma possível objeção .....29

B3. Círculo de abertura, clarão da clareira .....31

B4. Abertura e clareira como verdade .....33

C] A manifestação do ser .....42

C1. Os sentidos de ser .....42

C2. A universalidade do ser .....44

C3. Ser e ser-dos-entes, dilema e resolução .....47

C4. Fenomenologia como método de acesso ao ser .....51

**Capítulo II – Aspectos históricos .....59**

A] Pensamento medieval e direito .....59

A1. A origem transcendente do cosmos .....59

A2. Homem, sociedade e direito .....64

A3. A fundamentação do direito na lei natural e na lei eterna .....69

A4. O pluralismo jurídico medieval .....75

B] O pensamento jurídico moderno: Hobbes e o monismo jurídico .....77

C] Encerramento da exposição histórica .....84

**Capítulo III – Fenomenologia e hermenêutica jurídica .....86**

A] Fundamentação ontológica do 'jurídico' .....86

A1. Ser-com-um-outro, co-abertura .....87

A2. Os modos de co-abertura: (1) modo deficiente .....90

A3. Consequências no saber jurídico .....97

A4. Os modos de co-abertura: (2) modo autêntico .....100

A5. Consequências no saber jurídico .....107

B] Hermenêutica jurídica: alguns fundamentos .....112

C] Hermenêutica jurídica a partir da fenomenologia: pressupostos .....119

D] Hermenêutica jurídica a partir da fenomenologia: interpretação do direito ..... 131

**Conclusão .....142**

**Bibliografia ..... 144**

# Prólogo

Neste prólogo será exposto muito brevemente o objetivo do trabalho, bem como o itinerário que será percorrido, e a explicitação da metodologia, sobretudo no que diz respeito ao uso das fontes bibliográficas.

O objetivo é abordar a questão da hermenêutica jurídica, mas adotando um enfoque específico, a saber, não como uma busca por regras interpretativas para solução de casos na práxis judiciária, e sim na tentativa de entender melhor o fenômeno jurídico em sua concreção e dinamicidade, em outras palavras, surpreender o direito em sua realização prática, em vista de uma melhor compreensão do fenômeno.

Isso será realizado a partir da fenomenologia Heideggeriana, num recorte temporal específico, considerando em primeiro lugar "Ser e Tempo" (1927), obra principal do autor, bem como as preleções mais ou menos contemporâneas a essa obra, na seguinte ordem: "Ontologia. Hermenêutica da faticidade" (1923), "História da filosofia, de Tomás de Aquino a Kant" (1926-27), "Os problemas fundamentais da fenomenologia" (1927), "Fenomenologia e teologia" (1927), "Introdução à filosofia" (1928-29).

Ao tratar de questões históricas e jurídicas mais específicas, outros autores serão mobilizados conforme a necessidade, mas a referência central do trabalho é sempre Heidegger, especialmente a obra "Ser e Tempo", sendo todas as demais referências bibliográficas consideradas complementares em relação a essa.

No que diz respeito ao itinerário, o tema central não será desde logo enfrentado, considerando a necessidade da fixação de muitas premissas antes que possa ser realizado um tratamento adequado da questão.

Sendo assim, delinearemos o itinerário da investigação:

Primeiro será feita uma exposição das principais noções da filosofia de Heidegger, dentro do recorte em questão, onde mencionaremos o Dasein e seus existenciários (ser-no-mundo, ser-com, etc.), uma breve introdução à questão do ser, e também ao método fenomenológico, tal como entendido pelo nosso autor.

Após isso, será feita uma breve exposição histórica de algumas questões referentes ao direito, sua essência, origem e justificação, tendo como foco a passagem do pensamento medieval para a modernidade filosófica, que é o momento essencial para a compreensão das questões jurídicas emergentes, marcando a passagem do paradigma clássico de pensamento (filosofia antiga integrada na cosmovisão religiosa) para um estado de crise dos fundamentos e tentativa de reformulação constante.

Ao fim deste processo, chegaremos ao núcleo da investigação, onde será realizado um tratamento da questão hermenêutica no direito, a partir da fenomenologia de Heidegger e das correspondentes noções de entendimento, interpretação e enunciado, bem como mediante o auxílio de alguns autores que se debruçaram mais especificamente sobre o direito a partir de noções Heideggerianas, sendo este último tópico a fração mais propositiva e contributiva da presente pesquisa.

No que diz respeito ao uso das fontes bibliográficas, optou-se por privilegiar as citações diretas, só sendo utilizados comentadores onde se mostrou necessário em virtude da clareza ou acréscimo de compreensão. Sendo assim, foi muito comum a utilização de referências internas à própria obra de Heidegger, onde citações de uma obra se complementam ou explicam mediante citações de outra, do mesmo autor.

Feita essa explicação preliminar, e entendido o panorama geral do trabalho, já podemos iniciar a investigação propriamente dita.

# Introdução

## A] – Fundamentação da investigação científica

Para que as análises posteriores sejam bem conduzidas, no que diz respeito à aplicação dos conteúdos filosóficos às questões jurídicas, é preciso assentar algumas premissas teóricas, explicitando antes de tudo o pensamento de Heidegger acerca da relação de fundamentação entre pensamento filosófico e questões de ciências positiva.

É certo que existe tal relação de fundamentação, porque a ciência só pode ser operacionalizada a partir do solo de uma compreensão prévia do homem referente ao mundo. É justamente essa compreensão prévia aquilo que torna possível a tematização científica, e os desenvolvimentos investigativos subseqüentes.

Isso mesmo é afirmado por Heidegger, referindo-se à compreensão prévia como "conceitos fundamentais", possibilitadores de um "entendimento prévio".

> "Conceitos fundamentais são as determinações em que o domínio-de-coisa que fundamenta todos os objetos temáticos de uma ciência acede a um prévio entendimento, o qual conduz toda a sua investigação positiva" [1]

Ou seja, o primeiro acesso ao "domínio-de-coisa" se dá mediante conceitos fundamentais de índole pré-científica, que tematizam esse domínio, e assim possibilitam a investigação científica como desenvolvimento do domínio já tematizado.

Quando Heidegger fala de "conceitos fundamentais" não quer se referir a proposições universais descritivas, mas quer significar um momento prévio de acesso cognitivo a determinado setor do mundo, que entende esse setor do mundo de determinado modo, procedendo ao que chamamos de tematização.

---

[1] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §3, p. 55

A partir da consumação desse "momento prévio de acesso cognitivo", o acesso ao setor circunscrito não se faz mais à toa, mas fica tematizado e orientado por um determinado entendimento-de-mundo, tornando possível o desenvolvimento da investigação científica, que só pode ser realizada a partir do campo já tematizado.

Ou seja, a investigação propriamente científica depende "logicamente" de uma abertura de campo ou tematização prévia, como sua condição de possibilidade, de tal modo que não pode conduzir-se sem que essa abertura já esteja dada.

Isso nos leva a concluir que, necessariamente, se a investigação científica existe e caminha, é porque de algum modo essa abertura temática prévia já está dada, ainda que de forma inexpressa ou mal formulada, e ainda que os próprios investigadores e cientistas não sejam capazes de percebê-lo.

Essa exigência não é de tipo acidental, na verdade ela tem valor de condição de possibilidade, daí podermos afirmar que essa abertura de campo prévia é um tipo de exigência *a priori* de toda investigação científica (mais adiante faremos referência ao apriorismo em Heidegger, que não deve ser entendido com uma anterioridade cronológica, mas sim lógica, no sentido de condição de possibilidade).

Outro aspecto dessa tematização pré-científica pode ainda ser ressaltado:

> "(...) o projeto prévio e não-objetivo, mas demarcador de campo e fundamentador, o projeto da constituição de ser, deixa o ente, cujo ser ele determina, vir à luz pela primeira vez por meio dessa caracterizada determinação. Sobre o pano de fundo do ser delineado no projeto, o ente assim determinado ganha relevo pela primeira vez." [2]

Quer dizer, essa tematização prévia é também "constituição" do ser do ente, o que significa que ela, ainda em caráter pré-científico, permite que o ser do ente venha à luz pela primeira vez, e possa ser compreendido de algum modo.

---

[2] HEIDEGGER, Martin. Introdução à filosofia, p. 210

Daí que o modo como a tematização prévia interpreta o ser do ente, haverá de influenciar os passos que se seguem, por exemplo, orientando o tipo de tratamento científico que poderá ser realizado e quais as abordagens científicas adequadas.

Heidegger apresenta um exemplo, que é o surgimento da física matemática moderna, mostrando como esse surgimento não se deu ao modo de uma mera valorização da matemática, mas sim mediante um novo tipo de tematização prévia, que propôs uma nova interpretação do ser do ente, gerando as condições de possibilidade ontológicas para o surgimento da física moderna.

> "Não é primariamente o recurso a uma ciência ocasionalmente apreciada de modo particular, a matemática, o que determina sua ontologia do mundo, mas a orientação ontológica de princípio para o ser como subsistência constante, cuja apreensão o conhecimento matemático satisfaz em um sentido excepcional. Descartes efetua, assim, de maneira expressamente filosófica, a comutação da herança da ontologia tradicional para a moderna física matemática e para seus fundamentos transcendentais"[3]

Assim, ele quer dizer que foi um determinado entendimento do mundo, conquistado em sede de tematização prévia, a saber, o entendimento prévio do ser "como subsistência constante", que atuou como condição de possibilidade ontológica para o desenvolvimento da física matemática.

Isso não significar tomar partido quanto ao que veio antes, cronologicamente, se a valorização da matemática ou a tematização prévia do ser como "subsistência constante", mas sim uma afirmação em sede transcendental, acerca de qual elemento é condição de possibilidade lógica do outro.

---

[3] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §21, pp. 283-285. Do mesmo autor: Introdução à filosofia, p. 201.

É importante não somente para o filósofo, mas também para o investigador e cientista estar atento a essa condições de possibilidade, na medida em que definem o campo de trabalho da ciência, assim como seus limites.

**B] – Tematização prévia como momento "originário"**

Até aqui fizemos referência à relação de fundamentação entre entendimento do mundo conquistado na tematização prévia e o desenvolvimento da ciência positiva, contudo, também podemos analisar o valor desse entendimento prévio em si mesmo, seu valor intrínseco, independentemente do que ele fundamenta.

Enquanto a ciência depende desse entendimento prévio, caracterizando-se enquanto desenvolvimento positivo a partir da tematização já-dada, o entendimento propriamente dito não depende de nenhum momento prévio, sendo considerado originário.

Esse entendimento é expressão de uma "abertura originária" do homem para o mundo, no sentido de que ele está desde sempre aberto ao todo-do-mundo, mas não como um ser inanimado, e sim enquanto ente capaz de entendê-lo, de algum modo, antes mesmo da investigação científica (isso será explicado melhor ao longo do trabalho).

Essa é uma capacidade, por assim dizer existencial do homem, de estar aberto à ocorrência do mundo e à compreensão do ser dos entes, capacidade que ele possui em sua "essência", e que se faz presente em qualquer momento de sua existência, como elemento estrutural, e não como uma possibilidade que pode ser atualizada ou não.

Vimos que a abertura originária possui natureza pré-científica, o que de modo algum é uma desqualificação, pelo contrário, é na disposição pré-científica que se torna possível lançar as condições de possibilidade da própria cientificidade.

Heidegger diz:

> "O ser-aí pré-científico antecede necessariamente ao ser-aí científico e, em vez de ser subordinado a esse, sucede, antes, o inverso: é ele quem primeiro fornece ao ser-aí científico a sua base. Verdade pré-científica

> expressa justamente o fato de a ciência não ser nenhuma necessidade existenciária, de a existência do homem não poder ser determinada nem primária nem unicamente pela ciência” [4].

Ou seja, o que é uma necessidade existenciária, uma expressão da “essência” do homem, é a abertura em relação ao mundo, sendo a investigação científica uma derivação, relevante para diversos fins, porém não-essencial.

**C] – Utilidade para a pesquisa**

Foi adotado esse enfoque para explicar como o presente estudo poderá ser aplicado à temática jurídica, e o será nos seguintes termos.

O direito, como toda ciência positiva, possui suas condições de possibilidade temáticas, bem como um entendimento do ser prévio que lhe conduz a investigação, e esses aspectos devem ser considerados numa análise autêntica. Na verdade, um estudo de filosofia de direito deve estar sobretudo atento à passagem das condições de possibilidade para a formação do pensamento jurídico positivo.

Este trabalho pretende situar-se exatamente nessa passagem, em vista da compreensão do fenômeno jurídico em suas condições de possibilidade fenomenológicas, lembrando que o objetivo é surpreender os elementos da “juridicidade” em seu momento de concreção prática mais intensa, a saber, na interpretação.

Mas é importante ressaltar que não podemos nutrir a pretensão de que, com esse trabalho, se apresentarão instrumentos acessíveis para a resolução dos problemas pontuais com que a ciência jurídica está às voltas, algo como regras hermenêuticas para tomar boas decisões na prática judiciária.

Na verdade o seu objetivo é muito mais modesto, embora mais originário: entender algo acerca da tematização prévia do “jurídico”, e das condições

[4] HEIDEGGER, Martin. Introdução à filosofia, p. 170

fenomenológicas para a formação de um pensamento jurídico positivo, o que esperamos realizar pelo menos em seus traços mais fundamentais.

# Capítulo I – O Dasein, lugar da manifestação do ser

## A] Dasein

### A1. Homem, mundo, ser, Dasein.

O homem é o único ente material no cosmos que tem intelecto, que o possibilita acessar cognitivamente todos os entes do mundo – inclusive a si mesmo. Isso conduz a reflexão filosófica à percepção do caráter de universalidade da alma humana, que segundo a consagrada expressão Aristotélica é, de certo modo, todas as coisas[5].

Mas tão logo se percebe a vocação à universidade do intelecto humano, impõe-se a questão acerca do modo como esse todo-do-mundo se dá ao intelecto, ou seja, como é possível que o ser se doe ao homem e de que forma isso ocorre[6].

A análise que será conduzida a partir de agora pauta-se pela seguinte orientação: não basta que partamos de uma concepção preliminar de homem, intelecto, razão, mundo, etc., mas devemos tentar nos situar no "lugar" onde o ser se dá ao homem. Somente a partir disso, quando tivermos conquistado algo acerca desse ponto, será viável alguma tentativa de fixação de definições, caracterizações, etc.

Heidegger sempre notou com muita clareza que para uma reflexão filosófica autêntica não basta que nos municiemos dos conceitos filosóficos da tradição, pois é preciso refazer a experiência filosófica originária ao invés de simplesmente reproduzir conceitos que nasceram de uma experiência análoga, muitas vezes condicionada por um ambiente intelectual e premissas filosóficas hoje inexistentes.

Isso acontece porque os referidos conceitos, muito embora tenham uma fonte originária, quando vão sendo reproduzidos e repassados, tendem a perder sua originariedade, tornando-se não mais um veículo de apresentação manifestativa do ser, mas sim um dado conhecido por si mesmo, um patrimônio objetual do discurso.

---

[5] ARISTÓTELES, De anima, L. III, 8, 431b20.

[6] Não haverá prejuízo em começar a análise tratando o "ser" como o todo-do-mundo; mais adiante a questão do ser ficará expressa com mais detalhamento.

Exemplo claro, das preleções de 1923:

> "A perspectiva que se tem do homem segundo a direção da definição de '*animal rationale'* faz com que se veja dentro do âmbito dos entes que junto com ele existem ao modo do vivente (plantas, animais) e, em particular, como o ente que possui linguagem, que se refere ao seu mundo e que fala sobre ele; seu mundo, que está aí antes de tudo na lida que é a [práxis] e que implica o ocupar-se em sentido mais amplo. A definição posterior como '*animal rationale'*, entendida unicamente num sentido literal indiferente, isto é, como 'ser vivo ou animal racional', encobre o solo intuitivo no qual se originou essa determinação do ser humano" [7]

É em virtude disso que nosso autor evitará uma assunção neutra ou inocente dos conceitos filosóficos da tradição, sem antes submetê-los a uma reformulação adequada, de tal modo que esse procedimento de atualização do sentido vale para todas as definições ou conceitos filosóficos considerados clássicos.

Assim, para rastrear o "lugar" onde o ser se dá ao homem, é preciso que nos desvencilhemos de certas armadilhas montadas no patrimônio conceitual da filosofia, e como vimos logo acima, a primeira dessas armadilhas está situada na própria definição corrente de homem, como "animal raconal".

É preciso demarcar isso com clareza, pois em muitas leituras de "Ser e Tempo" corre-se o risco de interpretar a obra como um grande esforço de antropologia filosófica, como se o autor pretendesse conduzir uma descrição fenomenológica completa da essência do homem, estudando suas potências, suas operações, tendências, etc.

---

[7] HEIDEGGER, Martin. Ontologia. Hermenêutica da faticidade, p. 36

Contudo, essa leitura é imprecisa, e não atinge a questão, pelo fato de que Heidegger não está simplesmente interessado em descrever fenomenologicamente o homem enquanto essência (quididade), mas sim em rastrear o "lugar" da manifestação do ser[8]. Quer dizer, ele está de fato falando sobre o homem, sobre cada um de nós, mas não está desenvolvendo uma análise em vista de alcançar a essência do ser-homem nem tem como objetivo provar que uma determinação definição de homem é correta, mas está -isso sim - buscando *no homem* o lugar onde o ser se-dá.

Se, no decurso desse processo, é preciso esclarecer aspectos referentes às operações, disposições e relações do homem, isso tem um caráter acidental, muito embora seja um acidente necessário. Quer dizer, seria impossível investigar o modo como o ser se-dá no homem sem desenvolver uma análise do modo de ser próprio do homem, mas, o estudo desses caracteres humanos não serve a uma antropologia, mas sim a outra tarefa.

Isso poderia levar-nos a pensar que a empresa filosófica de Heidegger é em certo sentido anti-humanista, pois toma o homem como meramente um meio ou instrumento para a manifestação do ser, que seria – esta sim – a coisa principal. Mas, a avaliação do autor é bem outra:

> "(...) o modo em que o homem, em sua própria essência, se presenta em relação ao ser é o ek-stático postar-se no interior da verdade do ser. Por meio desta determinação da essência do homem, as interpretações humanistas do homem como animal racional, como 'pessoa', como ser composto de espírito, alma e corpo, não são declaradas falsas nem são descartadas. Ao contrário, o único pensamento que ocorre é o de que as mais elevadas determinações humanistas da essência do homem ainda não experimentam a verdadeira dignidade do homem" [9]

[8] Orientado para a colocação da questão pelo sentido de ser em geral.
[9] HEIDEGGER, Martin. Carta sobre o humanismo. Em: Marcas do caminho, pp. 343-4

Assim fica claro que para Heidegger essa abordagem de modo algum é razão de demérito para o homem, ao contrário, é o fundamento de sua maior dignidade.

Acompanhando essa sequência de argumentos, fica claro o porquê de nosso autor evitar mencionar "homem" em seu percurso filosófico, preferindo usar "Dasein", e daí as traduções correlatas: "ser-aí", "presença", etc., pois quer deixar bem claro, inclusive pelo uso terminológico, que se interessa pelo homem enquanto lugar de manifestação do ser, e não está com isso fazendo mera antropologia.

Diante disso, temos condições de prosseguir nossa análise, sem correr o risco de imprecisões ou equívocos decorrentes de uma compreensão distorcida da problemática filosófica Heideggeriana.

A.2] A estrutura do Dasein, existenciários

Precisamos agora tentar uma aproximação em relação ao Dasein, não somente para afirmar que ele é o "lugar" da manifestação do ser, o que já sabemos, mas para avaliarmos "como" é este lugar. A investigação agora prosseguirá considerando o modo de ser do Dasein, as suas características fundamentais, ou podemos chamar de sua "estrutura", que o caracteriza intimamente, e que orienta as suas operações.

A apresentação dos componentes dessa "estrutura" do Dasein não se fará de modo aleatório, mediante uma combinação ocasional, mas sim a partir dos aspectos estruturais básicos, que estão sempre presentes e que determinam todas as dimensões do Dasein, de modo que a partir daí poderemos percorrer os elementos estruturais secundários ou subsequentes. Estes elementos estruturais básicos são designados como "existenciários", e por razão de brevidade terminológica, nos referiremos assim a eles.

Contudo, antes de começar uma tarefa descritiva, é preciso entender com mais detalhamento o que são esses existenciários, e como se dá essa sua precedência ante os demais aspectos estruturais, que os caracteriza como estrutura-básica.

Em Ser e Tempo nosso autor afirma:

> "Anterior a toda pressuposição e a todo comportamento conforme-ao-Dasein é o 'a priori' de sua constituição-de-ser no modo-de-ser da preocupação" [10]

Se seguirmos essa pista, veremos que Heidegger está apresentando certo caractere estrutural que é anterior a tudo o mais, e está afirmando que este caractere é "a priori". O que exatamente quer dizer aqui aprioridade?

Em primeiro lugar, "a priori" aqui não tem a ver com uma projeção de um sujeito subsistente, isso não deve ser suposto. Também não deve significar uma antecedência cronológica, mas uma antecedência metodológica, no sentido de uma condição de possibilidade necessária, sem a qual o que vem depois não poderia seguir-se.

Mas é importante considerar que nosso autor está interessado na manifestação do "ser", ou seja, num dado fenomenológico (veremos mais adiante outros detalhes), e não numa sequência proposicional de argumentos, ou seja, essa aprioridade não pode ser simplesmente uma premissa lógico-argumentativa, algo como uma proposição que sempre deve estar pressuposta na formulação de um argumento.

Vejamos uma segunda pista no texto de Ser e Tempo: "(...) reside existenciariamente a priori 'antes', isto é, já sempre em cada 'comportamento' factual e 'situação' do Dasein" [11]

Ou seja, a aprioridade é aquilo que reside já sempre em cada comportamento, quer dizer, é condição de possibilidade necessária, não porque tenha de ser sempre incluída antes, mas porque já está sempre incluída, queira-se ou não. Trata-se de uma composição estrutural que é condição de possibilidade dos momentos existenciais posteriores, esse é propriamente o estatuto dos existenciários.

Então, se é assim, não é possível desviar o olhar dos existenciários, porque cada vez que voltamos a investigação para algum aspecto estrutural do Dasein,

---

[10] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, § 43(a), p.573
[11] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §41, p. 541

ainda que seja secundário, os existenciários estarão necessariamente pressupostos, mais ainda: eles estão necessariamente presentes, ainda que não os percebamos.

O próximo passo deve ser então apontar especificamente para os existenciários e assim também notaremos como é possível chegar até eles a partir de qualquer outro elemento estrutural.

A.3] Ser-em-um-mundo

Um primeiro existenciário que pode ser facilmente notado na analítica do Dasein é a propriedade de ser-em-um-mundo, o que significa a sua "extrinsecidade" (no sentido de ser extrínseco a si mesmo), a sua projeção *ad extra* como caractere constitutivo.

Na "introdução à filosofia" nosso autor afirma:

> "Pois é justamente isso que o filosofar tornará manifesto: o fato de que, por conta dessa sua essência, o homem é expelido para fora de si mesmo e para além de si, não sendo de maneira alguma uma propriedade de si mesmo" [12]

Isso significa que o Dasein só existe projetando-se para fora de si mesmo, e que essa propriedade projetiva não é um modo que pode ser assumido ou rejeitado em cada comportamento factual do Dasein, mas que, enquanto existenciário, é um caractere *a priori*, sempre presente e pressuposto em qualquer modo-de-ser do Dasein.

É importante notar que esse caractere não indica uma situação de "comércio originário" entre o homem e o mundo, porque afirmar isso ainda implicaria um dualismo entre homem e mundo, e uma relação entre esses dois polos, o que não é o caso.

Como vimos, o ser-em-um-mundo é uma disposição *a priori*, ou seja, não é que o Dasein se relaciona com um ente subsistente exterior a ele - o mundo -, mas

[12] HEIDEGGER, Martin. Introdução à filosofia, p. 12, primeira seção.

sim que ele já é sempre e necessariamente em-um-mundo, *ao modo de um composto*, e justamente por essa razão Heidegger lança mão dos hifens como recurso expressivo.

Não queremos dizer que o homem é um composto, no sentido metafísico de forma-matéria, corpo-alma, ou ainda como sujeito-mundo, pois a discussão é outra: trata-se de identificar analiticamente a estrutura do lugar onde o ser se dá ao Dasein, enquanto estrutura composta ou conjuntural, de projeção-em-um-mundo, e não de realizar uma descrição antropológica da essência do homem (já discutimos o assunto).

Vejamos uma citação muitíssimo eloquente:

> "Segundo o que foi dito, o ser-em não é uma 'propriedade' que o Dasein às vezes tem e às vezes não tem, sem a qual ele pode ser tão bem quanto com ela. O homem não 'é' e tem, além disso, uma relação-de-ser ao 'mundo' que adquire circunstancialmente. O Dasein nunca é um ente que esteja 'de imediato' desprovido de ser-com e que às vezes tenha o capricho de assumir uma 'relação' ao mundo. Tal assumir relações ao mundo somente é possível porque o Dasein, como ser-no-mundo, é como ele é. Essa constituição-do-ser não surge porque, afora o ente com o caráter do Dasein, haja ainda um outro ente subsistente que com ele se encontra. Esse outro ente só pode 'se encontrar' com o Dasein na medida em que ele pode em geral se mostrar por si mesmo no interior de um mundo" [13].

E a partir desse ponto, podemos notar duas consequências paralelas referentes ao caráter de ser-em-um-mundo, a saber, (1) que qualquer ente só pode encontrar-se com o Dasein na medida em que se dá ao Dasein no interior de um mundo; e

[13] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §12, p. 181

(2) que o próprio Dasein sempre entende a si mesmo a partir da sua condição de projeção originária num mundo.

Essas são duas consequências que decorrem da consideração do ser-em-um-mundo como existenciário, pois, se tal projeção em-mundo é um caractere estrutural *a priori*, não há disposição ou comportamento que não tenha tal projeção pressuposta.

Até mesmo quando o homem pretende se isolar do mundo circundante, recolhendo-se numa caverna como um ermitão, p. ex., ele o faz enquanto ser-em-um-mundo, pois é só a um ser essencialmente projetado para fora que é possível o recolher-se como disposição existencial, quer dizer, é só para aquele ente que é essencialmente no-mundo (Dasein) que é possível o recolhimento autêntico como possibilidade existencial.

Um animal pode se esconder numa caverna em razão de suas inclinações instintivas, contudo, esse esconder-se não será um recolhimento das suas possibilidades existenciais de ser-em-um-mundo que se abre, porque o animal não tem mundo, e assim o recolhimento não consta entre suas possibilidades de desenvolvimento existencial.

A.4] Poder-ser

Vejamos agora um segundo existenciário, designado como “poder-ser”, contudo, antes de começar a análise específica, é importante mencionar qual é a relação que existe entre os existenciários, e se há predominância de algum sobre os outros.

Essa questão é relevante, considerando que os existenciários possuem um mesmo estatuto fenomenológico, coexistindo como pares, de modo que não parece haver razão para que algum deles se sobreponha aos outros.

Por outro lado, existe uma tendência de método filosófico a tentar buscar uma fundamentação última para qualquer conjunto estrutural. Repugna aos filósofos que exista uma fundamentação multíplice, preferindo eles a fundamentação única.

Vejamos como Heidegger resolve o problema:

> "Mas que um originário não possa ser derivado de outro não exclui que tenha uma possível multiplicidade de constitutivos caracteres-de-ser. Se se mostram tais, são todos existenciariamente de igual-originariedade. O fenômeno da igual-originariedade dos momentos constitutivos foi frequentemente descurado na ontologia por efeito de uma insopitável tendência metódica para mostrar que todas e cada uma das coisas têm sua origem em um simples fundamento primordial" [14]

Nosso autor afirma que esse conjunto de existenciários se dá originariamente enquanto conjunto, e todos os seus elementos possuem igual originariedade, não sendo possível fazer a redução a um princípio fundamental único.

Mesmo quando Heidegger, no sexto capítulo da primeira parte de ST, propõe uma abordagem do Dasein que unifique o conjunto, através da noção de "cura", no momento em que ele vai tentar explicitar como é essa abordagem unificadora, acaba sempre se utilizando das conjuntações, marcadas pelos hífens. Vejamos a citação:

> "Portanto, a totalidade existenciária do todo-estrutural ontológico do Dasein deve ser formalmente apreendida na seguinte estrutura: o ser do Dasein significa: ser-adiantado-em-relação-a-si-em(-o-mundo) como ser-junto-(ao-ente-do-mundo que vem-de-encontro)" [15].

Considerada essa co-originariedade dos existenciários como dado fundamental, podemos prosseguir na análise do segundo existenciário.

---

[14] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §28, p. 377
[15] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §40, p. 539

O “poder-ser” é um caractere estrutural do Dasein tão originário quanto o ser-em-um-mundo, *a priori*, sempre presente em qualquer disposição ou comportamento do Dasein: é um existenciário.

Ele indica que o Dasein é sempre engajado em possibilidades existenciais, o que significa que ele não as vê pelo lado de fora, mas está sempre já envolvido nelas, ou seja, o mundo não se abre ao Dasein como um espaço no qual ele se insere, mas sim como um espaço no qual ele desde sempre está inserido, se engajando e lançando-se nas possibilidades de realização existencial que lhe são ofertadas.

Temos de atentar ao sentido das palavras, pois ao afirmar que o Dasein é poder-ser não queremos com isso afirmar que ele pode adotar tal ou qual possibilidade, acidentalmente, mas sim que ele é sempre e necessariamente engajado em possibilidades, que ele está fadado a isso, como um peso existencial.

Como o Dasein é alguém engajado em possibilidades, tudo o que se segue só pode ser adequadamente entendido se é levado em consideração que o Dasein já está projetado, como que para além-de-si, lançado nas possibilidades.

Heidegger empregará muitas páginas tentando descrever como é essa projeção em possibilidades que caracteriza o Dasein, classificando-a em suas espécies: daí chegar à distinção entre a lida com instrumentos (ocupação), e a derivação da ocupação para a relação com o ser-subsistente isolado do contexto instrumental, bem como a relação com os outros Dasein (coexistência), e os seus diversos modos, desde aqueles que favorecem a coexistência autêntica, até aqueles que oprimem o outro, etc.

O fato é que o Dasein só pode entender a si mesmo e os entes do mundo, a partir do pressuposto de que está engajado previamente em possibilidades existenciais.

Vejamos uma citação:

> “O Dasein encontra de imediato a ‘si mesmo’ no que faz, naquilo de que necessita, no que espera e evita –

> no utilizável do mundo-ambiente do qual de pronto se ocupa” [16] .

A força dessa citação reside no fato dela apontar que o Dasein encontra a si mesmo não a partir de uma intuição do sujeito subsistente, mas sim mediante a aproximação em relação ao Dasein já sempre inserido nas possibilidades existenciais, quer dizer, ele encontra a si mesmo como poder-ser, sempre projetado em possibilidades.

A radicalidade dos existenciários pode ser notada pelo fato de que mesmo o não fazer nada, o manter-se em estado de inércia, nada mais é do que uma expressão da projeção existencial, afinal só pode autenticamente estar inerte, aquele que sempre está engajado nas possibilidades de sentido, e a própria inércia é uma expressão da possibilidade de realização existencial. Esse procedimento demonstrativo é análogo ao que mencionamos na exposição do ser-em-um-mundo, onde mesmo a tentativa de isolamento do mundo era nada mais do que uma expressão da mundidade.

A.5] Ser-com-um-outro

Um terceiro passo na descrição da estrutura existenciária do Dasein é a análise do ser-com-um-outro, que se caracteriza pela coexistência com outros Dasein.

Assim como os outros existenciários, o ser-com-um-outro é *a priori*, condição de possibilidade das outras disposições. Repetimos – pois não pode ser descurado por um momento sequer - que buscamos com a investigação dos existenciários não como uma mera descrição antropológica, mas um delineamento estrutural do “lugar” da manifestação do ser, no Dasein.

Nos termos do autor:

> “O ente que possui nosso modo de ser, mas que nós mesmos não somos, o ente que é a cada vez o outro, o outro ser-aí, o ser-aí dos outros não está simplesmente

[16] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §26, p.345

> ao nosso lado como um ente por si subsistente, entrementes, talvez ainda ao lado de outras coisas. Ao contrario, um outro ser-aí está conosco aí: ele é um co-ser-aí. Nós mesmos somos determinados por um ser com os outros. Ser-aí e co-ser-aí são um-com-o-outro" [17]

Assim como o ser-em-um-mundo indica que o Dasein é sempre projetado para fora de si, extrínseco a si mesmo, lançado em um mundo, o ser-com-um-outro indica que essa projeção em um mundo é também uma projeção com-outro Dasein.

Como Heidegger explica:

> "Sobre o fundamento desse com no ser-no-mundo, o mundo já é sempre cada vez o que eu partilho com os outros. O mundo do Dasein é mundo-com. O ser-em-si do interior-do-mundo desses últimos é ser-'aí'-com" [18].

Isso significa que a estrutura do Dasein, além de todos os caracteres já apontados anteriormente - todos igualmente originários - também é uma estrutura essencialmente compartilhada, onde a possibilidade de coexistência com outro está sempre dada enquanto possibilidade estrutural, ainda que ninguém esteja fisicamente ao lado.

Ainda que o Dasein se afaste fisicamente de todas as outras pessoas, nunca perderá seu caráter de ser-com-um-outro, e mais do que isso: o próprio isolamento físico só é possível porque o Dasein é essencialmente um ser-com-um-outro, de tal modo que o isolamento é o exercício ao modo privativo de uma possibilidade de coexistência.

Afirma Heidegger:

---

[17] HEIDEGGER, Martin. Introdução à filosofia, p. 88
[18] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §26, p. 343

> "O ser-com determina existencialmente o Dasein também quando um outro não subsiste factualmente e não é percebido. Também o ser-sozinho do Dasein é ser-com no mundo. Só em um e para um ser-com um outro pode faltar. O ser-sozinho é um modus deficiente do ser-com, sua possibilidade é a prova deste (...). O ser-com e a factualidade do ser-com-um-outro não se fundam, por isso, numa ocorrência-conjunta de vários 'sujeitos'" [19].

Portanto, ainda que inexista outra pessoa fisicamente ao lado, a possibilidade de ser-com está sempre presente, quer dizer, o 'espaço existencial' do outro está sempre aberto e preparado, ainda que esse outro não esteja fisicamente presente naquele momento, e mesmo que ele nunca venha a apresentar-se.

De qualquer maneira, o seu espaço existencial está 'reservado' e é entendido como possibilidade sempre real e capaz de efetivar-se. O fato de não haver nenhum ocupante físico, de a presença física permanecer como mera possibilidade, de modo algum anula a sua relevância ontológica, pelo contrário, a sua realidade decorre justamente da sua existência enquanto possibilidade, que pode ou não ser atualizada.

A análise aqui conduzida tangencia a questão ética, referente à sociabilidade humana, contudo, o objetivo de Heidegger não é resolver a questão da sociabilidade, mas sim apresentar as condições de possibilidade ontológicas de toda sociabilidade, que são as condições preliminares da própria formulação da questão.

Nosso autor afirma:

> "(...) esse problema da comunidade tem sido reiteradamente tratado na filosofia, especialmente no

[19] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §26, p. 349

> âmbito da Ética. Entretanto, ele não tinha sido colocado como problema da metafísica do ser-aí" [20]

O fato de trabalhar no campo das condições de possibilidade não significa que nada tenhamos a dizer acerca da sociabilidade em si. Na verdade, esse tratamento da questão permite que identifiquemos logo os equívocos e distorções de princípio, que vão engendrar erros subseqüentes em efeito dominó.

Não é correto, por exemplo, tratar a sociabilidade, em seus fundamentos originários, como relação fundada na empatia, numa espécie de reconhecimento do 'outro'. Esse tipo de formulação acerca do "outro" não atinge o ser-com-um-outro enquanto estrutura essencial do Dasein, não possuindo valor ontológico-existencial, mas sim um valor derivado de caráter antropológico.

Vejamos a citação pertinente:

> "Em seu ponto de partida, o problema do um-com-o-outro se torna o problema da relação eu-tu e o modo de constituição dessa relação é designado como empatia; essa empatia é a porta por meio da qual um sujeito que se encontra fechado em uma couraça passa de certo modo para o outro lado. Mas, na medida em que o um-com-o-outro como problema permanece reduzido ao denominador comum da 'empatia' (...) não se conquista a intelecção decisiva de que o um-com-o-outro já pertence à essência do ser-aí como tal, de modo que esse ser-aí como tal também já um ser junto a..." [21].

Ou seja, o conceito de empatia não é suficientemente originário, sendo de natureza derivada, tanto que supõe um sujeito subsistente, de tal modo que não possui muita utilidade na investigação ontológica que pretendemos conduzir.

---

[20] HEIDEGGER, Martin. Introdução à filosofia, p. 151
[21] HEIDEGGER, Martin. Introdução à filosofia, p. 149

Aristóteles chega mais perto da solução ao afirmar que o homem é "animal político", na medida em que expressa um caractere essencial e prévio do homem, contudo, mesmo essa caracterização limita-se a atingir os aspectos antropológicos, sem aprofundar-se em direção às condições de possibilidade ontológicas, o lugar de manifestação do ser.

## B] Lugar da manifestação

### B1] Dasein como abertura / clareira

Vimos algumas páginas acima que o Dasein é o homem, considerando enquanto lugar existencial onde o ser se dá, e vimos também que esse lugar não pode ser considerado um espaço vago e desarticulado, pelo contrário, ele está dotado de certa estrutura que articula a manifestação do ser.

Toda a análise referente aos existenciários, como ser-em-um-mundo, poder-ser, ser-com-um-outro, serviu justamente para apresentar a estrutura articuladora da manifestação do ser no Dasein.

Agora é o momento de alterar o enfoque da análise, pois será conduzida uma aproximação em relação à própria manifestação do ser considerada enquanto tal, abstraindo um pouco a estrutura de condicionamento própria dos existenciários. É evidente que tudo o que já foi exposto deve estar pressuposto...

Dito isso, devemos refletir algo acerca da aptidão própria do Dasein para receber a manifestação do ser, aquilo que antes havia sido antes referido como abertura prévia originária. Vejamos uma citação muitíssimo eloqüente do próprio autor:

> "O discurso ôntico figurado do lumen nautrale no homem não significa nada mais do que a estrutura ontológico-existenciária desse ente, que é no modo de ser seu 'aí'. Ele é 'iluminado' significando: como ser-no-mundo ele é em si mesmo iluminado, não por

> receber a luz de um outro ente, mas porque ele mesmo é claridade da clareira. Só a um ente existenciariamente assim aclarado pode o subsistente aceder à luz ou se ocultar no escuro (...) O Dasein é sua abertura" [22]

Aqui o autor se refere à luz como símbolo de apresentação e inteligibilidade, como aquilo que permite que algo se manifeste e seja assim apreendido - a sua modulação privativa possibilita que algo se esconda e seja ignorado, bem como a sua modulação distorcida permite que algo seja mal entendido.

Heidegger acrescenta ainda uma informação de primeira ordem, a saber, que o Dasein não recebe sua luminosidade de outro ente, eventualmente exterior, sendo ele mesmo a fonte de toda a luz. Dentro dos limites da investigação filosófica o Dasein é o ponto de partida, pois é o lugar originário de toda manifestação ontológica.

Nosso autor censura aqueles que buscam uma fundamentação metafísica para além do Dasein, considerando que tal fundamentação assumiria caráter meramente ôntico, de procurar qual é o ente que fundamenta os demais entes, enquanto que a tarefa ontológica é a de situar-se no lugar de manifestação do ser, no âmbito do Dasein, devendo ser entendida como tarefa propriamente humana, ligada ao destino do homem.

> "Como obra da liberdade do ser-aí [Dasein] do homem, as possibilidades e os destinos da filosofia estão presos à existência humana, isto é, à temporalidade e, com isso, à historicidade, e, em verdade, em um sentido mais originário do que qualquer outra ciência" [23].

---

[22] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §28, p. 381
[23] HEIDEGGER, Martin. Os problemas fundamentais da fenomenologia, p. §5, p. 34

Essa luminosidade então produz algo como um clarão, uma clareira, que envolve o Dasein expansivamente, como uma tocha na escuridão, e permite que outros entes venham à tona, e sejam iluminados, tornados suscetíveis de apreensão. Ora, é justamente essa virtude "iluminativa" do Dasein que havia sido antes apresentada como abertura, de modo que podemos afirmar que "abertura" e "clareira" são o mesmo.

Mas é preciso atentar-se para os detalhes, pois seria um erro afirmar que o Dasein possui uma abertura no mesmo sentido em que dizemos que um ente possui uma qualidade, p. ex., como o homem possui intelecto. Na verdade trata-se de uma constatação bem diferente, a saber, afirmamos que o Dasein é a sua abertura, ou seja, que existe uma identidade entre ser-Dasein, e ser-abertura (clareira).

O equívoco nasce justamente da tendência a hipostasiar o Dasein, considerando-o não mais como abertura, clareira ou espaço de manifestação do ser, mas sim como um ente subsistente em si mesmo, que possui a abertura simplesmente como uma capacidade sua, que deve ser entendida como qualidade ou atributo de uma substância.

É preciso ressaltar que o Dasein é a abertura, clareira ou espaço de manifestação do ser, e que é justamente dentro desse espaço que surgem os diversos modos de manifestação do ser, sejam os modos privativos de ignorância, sejam os modos distorcidos de má compreensão.

Esse espaço mencionado, vale lembrar, está sempre e necessariamente articulado pelos existenciários, jamais podendo ser considerando como um campo vago e anárquico de manifestações desarticuladas, inefáveis e inexprimíveis.

B2] Uma possível objeção

Nesse momento poderia ser feita uma objeção, no sentido de que a filosofia heideggeriana parece se encaminhar para um subjetivismo, pois os entes do interior do mundo não possuem consistência ontológica, uma vez que só podem ser ontologicamente dados na medida em que são iluminados na clareira do Dasein.

Ocorre que abordar desse modo a questão significa ignorar o verdadeiro problema filosófico subjacente, e daí a compreensão autêntica fica inviabilizada. Muitas

vezes só a apresentação correta do problema já é capaz de dissolver as questões que pareciam insolúveis ou impossíveis, e é isso que ocorre no caso.

Antes de tudo deixemos claro que:

> "O que primeiramente deve ser evitado é o esquema: que há sujeitos e objetos, consciência e ser; que o ser é objeto do conhecimento; que o ser verdadeiro é o ser da natureza; que a consciência é o 'eu penso', portanto, egóico, a egoidade, o centro dos atos, a pessoa; que os 'eus' (pessoas) possuem diante de si: entes, objetos coisas da natureza, coisas de valor, bens, enfim, que a relação entre sujeito e objeto é o que se deve determinar e que disso deve ocupar-se a teoria do conhecimento." [24]

Para bem apresentarmos o problema, é preciso então considerar que o Dasein não é um elemento subsistente exterior em relação aos entes do mundo, que mantém com os mesmos uma relação *a posteriori*, no sentido da relação sujeito – objeto.

Na verdade, não é possível qualquer manifestação do ser dos entes, se não no espaço propício para a sua correspondente manifestação, a saber, a abertura ou clareira, que é justamente o Dasein. Para que o ser dos entes tenha efetividade ontológica, é preciso que exista um espaço onde o mesmo possa manifestar-se, do contrário nem ocorreria, nem seria colocada qualquer questão referente a isso.

Não se trata de uma relação de dependência entre dois termos extrínsecos um ao outro (sujeito e objeto), mas sim de uma condição de possibilidade da própria manifestação do ser, que é o espaço existencial pertinente, a abertura ou clareira – Dasein.

Nas palavras do próprio Heidegger:

---

[24] HEIDEGGER, Martin. Ontologia. Hermenêutica da faticidade, §17, p. 87

> "Certamente, só enquanto o Dasein é, isto é, enquanto a possibilidade de entendimento-de-ser é, 'dá-se' ser. Se o Dasein não existe, então a 'independência' não é e o 'em-si' também não 'é'. Semelhantes expressões não podem então ser nem entendidas, nem não entendidas. O ente do-interior-do-mundo também não pode ser nem descoberto, nem permanecer oculto" [25].

Isso significa que o Dasein é condição de possibilidade da própria manifestação / ocultamento do ser, de modo que na sua ausência hipotética, na inexistência de abertura, essa problemática da manifestação do ser nem sequer se colocaria.

Como vimos acima, a existência do Dasein pode muito bem ser tomada como condição de possibilidade da ocorrência explícita do ser e, portanto, da atividade filosófica.

Essa correta interpretação do Dasein como abertura, como lugar de manifestação, também evita uma concepção ingênua de realidade, que insiste no dualismo exteriorizante sujeito – objeto, e entende a realidade como um conjunto de dados objetivos subsistentes, que são posteriormente assimilados pelo sujeito, e a substitui por uma concepção mais bem fundamentada ontologicamente.

B3] Círculo de abertura, clarão da clareira

Superada essa possível objeção, voltemos ao estudo da abertura ou clareira, analisando agora brevemente o modo como ela haverá de se dar na existência concreta.

Essa clareira não é somente um elemento constitutivo do Dasein, mas é o próprio Dasein, e evidentemente o acompanha por onde quer que vá, podendo ser muito bem expressa graficamente como um círculo de luminosidade, de abertura. O círculo de luminosidade não somente envolve o Dasein, mas é o próprio Dasein.

[25] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §43, p. 589

Ocorre que não se trata de um círculo estático, uma vez que o Dasein está sempre engajado no mundo que se abre (ser-em-um-mundo), em constante movimento de projeção para além de si, lançando-se em possibilidades (poder-ser), e igualmente em constante compartilhamento existencial (ser-com-um-outro).

Ou seja, o mencionado círculo de abertura / luminosidade deve ser considerado a partir desses condicionantes, que são os existenciários, anteriormente estudados.

O próprio Heidegger exemplifica:

> "Podemos dizer preliminarmente: em relação ao camponês, a casa subsiste por si no circulo do ente por si subsistente que está descoberto para ele. Este círculo do descoberto pode mudar no indivíduo. Onde quer que se mantenha, sempre se movimenta em um tal círculo, e esse movimentar-se é sempre um ser junto a..., o 'junto ao quê' pode estar mais ou menos próximo" [26]

Como mencionamos, o círculo de abertura está marcado pelos existenciários, possuindo então uma dinamicidade (poder-ser), uma projeção exteriorizante (ser-em-um-mundo), e uma estrutura de compartilhamento (ser-com-um-outro), pelo menos.

Quanto ao compartilhamento, Heidegger diz:

> "(...) se um ser-aí aparece ao lado de um outro ser-aí, então ele surge no espaço de manifestação do outro; ou ainda mais exatamente: seu ser junto a... movimenta-se no mesmo círculo de manifestação (...).

[26] HEIDEGGER, Martin. Introdução à filosofia, p. 138

> O ser junto a... é essencialmente de um tipo tal que a qualquer momento um outro ser-aí pode entrar nele – como algo manifesto” [27]

Os existenciários, como mencionado acima, determinam e especificam a manifestação do ser no círculo da abertura, não havendo que se falar num espaço de manifestação desarticulado e inefável, onde ocorreria uma epifania anárquica.

Esse espaço de abertura, condicionado pelos existenciários, tomado enquanto lugar de manifestação do ser é o campo principal de análise de nossa pesquisa, contudo, no próximo tópico fecharemos provisoriamente a questão para iniciar um desenvolvimento específico.

B4] Abertura e clareira como verdade

Vejamos então como essa abertura ou clareira se articula com a concepção de verdade, mas para isso é preciso um exame da própria verdade.

No parágrafo 44 de ST, Heidegger começa essa análise a partir do exame da concepção chamada tradicional de verdade, expondo-a nos seguintes termos:

> “Três teses caracterizam a concepção tradicional da essência da verdade e a opinião sobre sua primeira definição: 1. O ‘lugar’ da verdade é a enunciação. 2. A essência da verdade consiste na ‘concordância’ do juízo com o seu objeto. 3. Aristóteles, o pai da lógica, atribuiu tanto a verdade ao juízo como a seu lugar originário e também deu curso à definição de verdade como ‘concordância’” [28].

[27] HEIDEGGER, Martin. Introdução à filosofia, p. 142
[28] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §44(a), p. 595

Nosso autor menciona essa concepção tradicional com a intenção de promover uma atualização hermenêutica de seu conteúdo, consoante ao projeto fenomenológico de destruição da tradição filosófica, que não significa uma derrubada inconseqüente dos fundamentos, mas outra coisa bem diversa, a saber:

> "uma desconstrução crítica dos conceitos tradicionais que precisam ser de início necessariamente empregados, com vistas às fontes das quais eles são hauridos (...) essa desconstrução, por sua vez, não significa negação alguma da tradição ou condenação da tradição à nulidade. Ao contrário, ela se mostra antes precisamente como a sua apropriação positiva" [29]

Como foi mencionado em um momento anterior, trata-se de reviver a experiência filosófica originária a partir dos dados constantes da tradição, buscando os resquícios de manifestação ontológica nela contidos, e evitando uma repetição mecânica e instrumental, que transforma a história da filosofia em discurso estéril.

Pois bem, segundo essa concepção tradicional, verdade é a concordância entre um juízo cognitivo e um determinado ente do interior do mundo, de tal sorte que o seu "lugar" originário é o juízo, a partir de onde se dá a concordância.

Poderíamos, contudo, perguntar: como uma realidade ideal-cognitiva (juízo) pode manter relação com um ente material (mundo)? Observando os termos dessa relação podemos ainda colocar uma questão anterior, a saber: "a distorção da pergunta não reside já no ponto-de-partida, na separação, ontologicamente não elucidada, de real e ideal?" [30] - a resposta é "sim".

Devemos então nos situar num momento anterior à separação entre o juízo e o mundo real, de modo a evitar certos dualismos mal formulados. A partir do

---

[29] HEIDEGGER, Martin. Os problemas fundamentais da fenomenologia, §5, p. 39
[30] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §44, p. 601

acesso a esse momento anterior, será possível mesmo uma compreensão de como se produz o dualismo, de qual é a sua essência e quais são as suas limitações.

Esse momento anterior é delineado por Heidegger do seguinte modo:

> "a proposição só tem sentido e apoio em um todo que a tudo penetra a envolve. Essa totalidade precisa ser determinada de antemão. Quando ocorre na proposição algo como a verdade, então essa também precisa determinar-se a partir desse todo; sim, ainda mais: talvez seja justamente a essência da verdade aquilo que co-determina essa totalidade buscada" [31]

Isso significa que existe certo ambiente de totalidade contextual que deve necessariamente estar presente para que seja possível a relação de concordância, de tal modo que a essência da verdade deve ser buscada nessa totalidade contextual mais do que no juízo e sua relação com o objeto.

Note-se que afirmar o valor da totalidade contextual não significa defender um relativismo, no sentido de que toda verdade depende do contexto, ou que não existem proposições sempre verdadeiras, nada disso. Na verdade a totalidade contextual é condição de possibilidade da própria afirmação verdadeira.

Uma vez que a totalidade contextual é pressuposto da relação de concordância, ela pode ser acessada a partir de qualquer relação de concordância, pois está sempre presente enquanto condição de possibilidade da mesma. Essa constatação facilita o nosso trabalho, pois nos dá um caminho fácil de investigação.

Então podemos notar que o ente apresentado para nós mediante um enunciado verdadeiro, já deve estar presente antes, na totalidade contextual, de tal modo que a sua presença prévia na totalidade contextual é condição de possibilidade necessária para a própria tematização proposicional, sem a qual esta não seria possível.

---

[31] HEIDEGGER, Martin. Introdução à filosofia, p. 66

Mas o que é essa totalidade contextual, condição de possibilidade da relação de concordância proposicional? Heidegger nos dá uma pista:

> "Só podemos transformar em 'sobre-o-quê' possível de enunciação aquilo junto ao que já nos encontramos. O enunciado não é absolutamente o modo de acesso a esse giz. Somente porque antes do enunciado já estamos junto ao giz e não o alcançamos por meio do enunciado como tal, somente por isso o enunciado, enquanto enunciado predicativo, pode se adequar à quididade e ao modo de ser daquilo sobre o que esse enunciado deve versar" [32].

Isso nos indica que a totalidade contextual procurada é justamente o nosso estar-junto às coisas, a nossa projeção originária no mundo, enquanto característica essencial do ser-homem. Em parágrafos anteriores já havíamos notado que é justamente isso que define o Dasein, a saber, a sua abertura ou clareira que permite a emergência do mundo, de tal modo que podemos afirmar que a totalidade contextual, condição de possibilidade da relação de concordância, é o próprio Dasein.

Assim, nada é mais avesso à filosofia heideggeriana do que uma filosofia da linguagem que sustenta que o ser só se dá ao homem linguisticamente, no sentido de que o lugar originário de manifestação ontológica é a articulação da linguagem. De fato, na medida em que o Dasein é a abertura, o uso lingüístico guarda um papel relevante no "pastoreio" dessa abertura, contudo jamais pode ser afirmado como o lugar originário da manifestação, que é simplesmente o Dasein enquanto projetado-em-mundo.

Desse modo, podemos notar que a essência da verdade deve residir num momento fenomenológico mais originário e, portanto, anterior à relação de concordância do juízo com a coisa, e vimos também que esse momento anterior é a projeção originária de poder-ser-em-um-mundo, ou o próprio Dasein.

---

[32] HEIDEGGER, Martin. Introdução à filosofia, p. 69

Com esse passo foi possível localizar o "lugar" onde se situa a essência da verdade, mas ainda é preciso determiná-lo melhor em sua especificidade.

O que caracteriza a verdade, na concepção tradicional, é a ocorrência da concordância, por exemplo: quando afirmamos que uma determinada cadeira é branca, a verdade da afirmação se comprova mediante um exame sensível da cadeira, que pode confirmar ou infirmar a concordância do juízo com a coisa. Por isso possui um papel tão relevante a comprovação da verdade afirmada, que indica (ou não) a concordância.

Contudo, ainda perguntamos: o que promove essa indicação da concordância no Dasein? Quando uma afirmação é confirmada verdadeira, o que efetivamente ocorre? Deixemos mais uma vez que o próprio Heidegger nos responda:

> "O enunciar é um ser voltado para a coisa sendo ela mesma. E, que é comprovado pela percepção? Nada senão que o percebido é o mesmo ente visado na enunciação. Confirma-se que o ser enunciante para o enunciado é um mostrar o ente, que ele descobre o ente para o qual se volta. É comprovado o ser-descobridor da enunciação (...). Na comprovação não se trata de uma concordância de conhecer e objeto, nem mesmo ainda de psíquico e físico, assim como não se trata de uma concordância entre 'conteúdos de consciência'. Na comprovação se trata unicamente do ser-descoberto do ente ele mesmo, dele no como de seu ser-descoberto (...). A enunciação é verdadeira significa: que ela descobre o ente em si mesmo. Ela enuncia, mostra, 'faz ver' o ente em seu ser-descoberto. O ser-verdadeiro (verdade) da enunciação se deve entender como um ser-descobridor" [33]

[33] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §44, pp. 603-5

Ora, todo juízo verdadeiro necessariamente se refere a algo, com o qual ele concorda pela adequação veritativa, daí se seguindo que essa concordância-com-algo do juízo é a expressão proposicional do descobrimento de determinado ente.

O que ocorre quando da efetivação da concordância veritativa é a descoberta ou desvelamento do ente para o qual o juízo se volta, no sentido de mostrar o ente em si mesmo: a afirmação verdadeira é aquela que descobre o ente.

Mas, como foi exposto parágrafos acima, esse descobrimento só é possível porque o Dasein está presente como totalidade contextual, pois é sua característica o estar projetado no-mundo, enquanto clarão ou abertura, de modo que é essa abertura que possibilita a emergência dos entes. Sendo assim, é o Dasein necessariamente o lugar originário da essência da verdade - do descobrimento.

Mas isso não significa que a idéia de verdade como concordância deve ser descartada, devendo pelo contrário, ser entendida a partir da concepção originária de verdade como descobrimento, como expressão derivada do descobrimento. O próprio autor o diz:

> "A 'definição' de verdade proposta não se livra da tradição, mas dela se apropria originariamente: e o faz tão mais claramente, se consegue demosntrar que e como a teoria devia chegar à idéia da concordância, por ter sua fundação no fenômeno originário da verdade" [34]

Assim, a verdade diz respeito (1) ao Dasein, originariamente, em razão da sua abertura que permite que os entes sejam descobertos; (2) aos entes mesmos, numa segunda acepção, pois eles é que são descobertos; (3) ao juízo verdadeiro, mas somente em sentido derivado, na medida em que é instrumento da descoberta.

Que o Dasein seja, em última instância, o lugar originário da verdade, Heidegger mesmo o explica:

---

[34] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §44(b), p. 609

> "Na medida em que o Dasein é essencialmente sua abertura e, aberto, abre e descobre, ele é essencialmente 'verdadeiro'. O Dasein é 'na verdade'. Essa enunciação tem sentido ontológico. Não significa que o Dasein onticamente, esteja sempre ou cada vez inserido 'em toda a verdade', mas que a abertura de seu ser mais-próprio pertence à sua constituição existenciária" [35]

Em alguns momentos da análise, parece que a essência da verdade é o descobrimento que se segue da abertura, o que sugere que a verdade é como que uma decorrência da abertura, contudo, nessa última citação, ao afirmar que o Dasein é "na verdade", o autor aponta para outra direção, no sentido de que o Dasein é que seria uma função decorrente da verdade, que precisa de um "lugar" para se manifestar.

Mas para além dessa tentativa de buscar relações de fundamentação, o que temos é que abertura e verdade são igualmente originárias, nem a primeira decorre da segunda nem a segunda da primeira, pois quando ocorre o Dasein em sua existência fática, concomitantemente dá-se a abertura, dá-se a verdade, dá-se o ser, pois "Só 'se dá' ser – não ente – na medida em que verdade é. E esta só é na medida e enquanto o Dasein é. Ser e verdade 'são' de igual originariedade" [36].

Finalmente, um último aspecto da questão da verdade deve ainda ser tratado, referente à não-verdade, que de acordo com essa compreensão originária, não pode ser entendida simplesmente como uma falta de adequação entre o juízo e coisa, devendo ser entendida a partir das noções mais originárias de abertura, desvelamento, Dasein, etc.

Que a verdade está no Dasein e o Dasein na verdade já ficou claro, contudo, ocorre que, como já vimos anteriormente, a abertura do Dasein não é um círculo estático, mas se dá na faticidade da existência, sempre em-mundo, projetando-se em possibilidades, com-os-outros, conforme a caracterização estrutural dos existenciários.

---

[35] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §44, p. 611
[36] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §44, p. 635

Sendo assim, e de acordo com a existência concreta do Dasein, essa abertura pode se apresentar de forma mais ou menos qualificada.

Ora, o contrário da essência da verdade (desvelamento) não é simplesmente o erro ou falta de adequação entre o juízo e a coisa, mas mais propriamente o cobrimento ou velamento do ente, de tal sorte que a falta de adequação que caracteriza o erro na concepção tradicional nada mais é do que um caso derivado do fenômeno mais originário do cobrimento ou velamento, fundamento da não-verdade em sua essência.

Contudo, precisamos analisar mais pormenorizadamente esse fenômeno da não-verdade em sua essência, porque ele pode se manifestar de formas distintas.

Afirma Heidegger:

> "Mas só na medida em que é aberto, o Dasein é também fechado; e na medida em que o ente-do-interior-do-mundo é cada vez descoberto com o Dasein, esse ente, podendo vir-de-encontro no-interior-do-mundo, é encoberto (oculto) ou dissimulado" [37].

Quer dizer, é impossível falar de uma não-verdade absoluta, no sentido de uma ausência total, pois o Dasein é essencialmente na verdade, sendo essa sua característica constitutiva. Portanto, quando falamos de não-verdade, é sempre uma não-verdade relativa, que tem a ver com modos deficientes do descobrimento, sendo que tais deficiências podem se apresentar de distintas maneiras.

Em primeiro lugar, podemos notar a deficiência no descobrimento de um ente do interior do mundo em particular, deficiência essa que é ao mesmo tempo um cobrimento parcial do ente (ao invés de um cobrimento total), porque algum outro aspecto desse ente já está descoberto ao Dasein. É por esse motivo que a percepção de ausência é interpretada como cobrimento-de-algo que ainda está faltando.

---

[37] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §44, p. 615

Heidegger chega a afirmar que:

> "Nenhuma nova descoberta se efetua sobre a base de uma completa ocultação, mas tem seu ponto-de-partida no ser-descoberto, no modus da aparência. O ente aparente ser como..., isto é, ele já está de certo modo descoberto e, no entanto, dissimula" [38]

Quer dizer, esse cobrimento que deixa algo à mostra é um tipo de dissimulação, podendo ser superado mediante um esforço de descobrimento mais autêntico e completo, bastando para tanto partir do indício apresentado em vistas de uma exploração mais aprofundada, seguindo um método adequado.

Contudo, além dessa deficiência referente ao cobrimento de um ente do interior do mundo em particular, existe uma segunda deficiência, que é mais generalizada, e se refere a uma disposição por assim dizer permanente e universal do Dasein em lidar com as coisas do mundo, de modo que ele não as descobre de forma verdadeiramente original, limitando-se a um descobrimento estreito e limitado, em virtude de uma deficiência nas suas disposições prévias de acesso.

Heidegger trata dessa deficiência generalizada ao falar do impessoal, que ocorre quando o Dasein deixa-se conduzir em sua vida pelas interpretações públicas da existência, marcadas pelo falatório, ambigüidade e curiosidade, que apresenta todas as coisas do mundo como facilmente acessíveis e manipuláveis, numa aparente clareza e evidência, que na verdade dissimula muito mais do que verdadeiramente apresenta.

Sobre essa disposição não vamos discorrer demasiadamente, bastando uma citação a respeito:

> "E porque o discurso perdeu ou nunca conquistou a primária relação-de-ser com o ente de que discorre,

[38] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §44, p. 615

> não se comunica no modo da apropriação originária desse ente, mas pelo caminho de uma difusão e repetição do discorrido. O discorrido como tal atinge âmbitos cada vez mais amplos e assume caráter autoritário. A coisa é assim porque a-gente diz. Nessa repetição e difusão por meio da qual a inicial falta-de-solo aumenta até atingir a total falta-de-solo, o falatório é constituído” [39].

Pois bem, a partir desses dois modos deficientes de descobrimento, que na verdade são duas expressões de um mesmo fenômeno, podemos nos fazer uma relevante pergunta, que orientará a passagem para o próximo tópico de nosso trabalho, a saber, o que é isso que se oculta ou dissimula, e que deve ser extraído dos entes? O que é isso que se mostra parcialmente, mas que ainda permanece oculto em seus fundamentos primários, devendo ser extraído? Respondemos: é o ser, o ser-do-ente.

## C] A manifestação do ser

### C1] Os sentidos de ser

Para prosseguirmos dando continuidade à reflexão acerca do ser, será preciso nesse momento assentar alguns fundamentos teóricos, em vista de uma melhor compreensão.

Em primeiro lugar é preciso notar o que se pretende significar com a palavra “ser”, considerando que com essa palavra podemos nos referir a praticamente todas as coisas: a cadeira “é”, o homem “é”, Deus “é”, um pensamento “é”, o nada “é” (!), e assim por diante, o que causa certa perplexidade.

Como todos esses entes “são”, é possível afirmar que eles guardam uma relação de semelhança entre si, no âmbito do ser, pelo menos. Por outro lado, devemos

[39] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §35, p. 475

considerar que embora todos esses entes tenham em comum o "ser", eles possuem modos-de-ser distintos, afinal a cadeira, o homem, Deus, o pensamento e o nada não "possuem ser" exatamente do mesmo modo, diferindo nesse aspecto.

Essa breve análise indica que existe nos entes certa composição, de semelhança (no ser) e diferença (nos modos-de-ser), composição essa que o pensamento filosófico logo detectou e expressou como relação de analogia. Aristóteles já havia afirmado que "O ser se diz em múltiplos significados, mas sempre em referência a uma unidade e a uma realidade determinada" [40], sendo essa constatação um patrimônio essencial e insubstituível da tradição filosófica.

Na questão acerca de Deus, essa tensão analógica se manifesta de forma evidente. Para o pensamento medieval, Deus é o ato de ser em sua pura atualidade, de tal sorte que a acepção primordial de "ser" é cabível unicamente para Ele, sendo todos os demais entes, ontologicamente derivados, derivação que na ortodoxia da religião é revelada como criação, sendo as criaturas compostas de ato de ser e essência, de modo que as essências contêm e represam o ato de ser criatural.

Heidegger, por sua vez, apresenta essa questão de outro modo, costumeiramente enumerando "deus" como mais um ente, que "possui ser", ao lado dos entes convencionais: homem, cadeira, etc., devendo ser tematizado como objeto de uma ciência positiva, no caso a teologia, de tal modo que afirma numa conferência de 1927:

> "Em relação à filosofia, em contrapartida, a diferença de cada uma das ciências positivas não é relativa, mas absoluta. Nossa tese soa assim agora: a teologia é uma ciência positiva e, como tal, por isto, absolutamente diferente da filosofia" [41].

Não pretendemos resolver essa polêmica, nem ao menos apresentá-la em termos suficientes para uma tentativa de resolução, contudo, só isso já mostra o teor

---

[40] ARISTÓTELES. Metafísica, L. 4, p. 131
[41] HEIDEGGER, Martin. Fenomenologia e teologia. Em: Marcas do caminho, p. 59

altamente inflamável das disputas filosóficas subjacentes. Partiremos sempre da concepção Heideggeriana, que é o autor de base de nosso trabalho.

O fato é que ao tratarmos do "ser" sempre é possível uma abordagem focal dupla, seja enfatizando o aspecto da semelhança e da universalidade no sentido de que todas as coisas "são", seja a perspectiva da diferença, no sentido de que os diversos entes possuem ser de modos distintos, o que induz uma abordagem mais voltada ao ser dos entes em concreto, considerando os indivíduos e as espécies.

C2] A universalidade do ser

Um dos preconceitos referentes à propositura da questão do ser é a afirmação de que "ser" é o conceito mais universal, sendo usado no discurso com perfeita naturalidade e sempre compreendido, devendo, portanto, ser considerado como conceito claro e evidente, e não objeto de problematização filosófica.

Contudo, o fato de um conceito ser sempre usado e em alguma medida compreendido, não significa que seja bem compreendido. Heidegger nos faz ver que:

> "Ao se dizer por conseguinte que 'ser' é o conceito mais universal não se diz contudo que esse conceito seja o mais claro, de sorte que toda discussão ulterior se faz desnecessária. Ao contrário, o conceito de 'ser' é o mais obscuro" [42] (ST, §1, p. 37).

Diante disso, a primeira tarefa é delinear o que significa essa universalidade do ser, que é um fato, embora não pressuponha clareza conceitual, e assim distingui-la de outros tipos de universalidade, que poderiam eventualmente pressupor clareza conceitual.

Nosso autor nos dá uma primeira pista:

[42] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §1, p. 37

> "a 'universalidade' de 'ser' não é a do gênero. 'Ser' não delimita a região suprema do ente, na medida em que o ente é conceitualmente articulado segundo gênero e espécie (...). A universalidade do ser 'ultrapassa' toda universalidade genérica. 'Ser', segundo a designação da ontologia medieval, é um 'transcendente'" [43].

Ou seja, a universalidade do ser, não pode ser entendida como uma universalidade genérica, no sentido que o "ser" seria um gênero supremo. Se a universalidade do ser fosse meramente genérica, chegaríamos a ele subindo na escala dos conceitos, desde os indivíduos (Pedro), até as espécies (homem), os gêneros (mamífero), os gêneros mais universais (animal), cada vez mais (vivente), até as categorias (substância), e por fim, chegaríamos a um gênero universalíssimo, mais abrangente do que todos, que a todos alberga em seu campo semântico, e este seria o gênero do ser.

Essa universalidade genérica está baseada num esforço de abstração conceitual, onde o "ser" é tomado como aquele aspecto das coisas que fica sobrando, uma vez que todas as suas características individuantes, específicas e genéricas tenham sido depuradas e abstraídas. Desse modo a universalidade genérica estaria fundamentada em critérios de abstração conceitual e extensão quantitativa de significados.

Contudo, já notamos que a universalidade do ser não pode ser identificada com essa universalidade de gênero, muito pelo contrário, a sua universalidade sequer pode ser entendida adequadamente a partir desse esquema classificatório, caracterizando-se como uma universalidade de outra natureza, que Heidegger chama transcendental.

Vamos avançando aos poucos nesse tema tão delicado, e assim tentando entender o que significa a universalidade transcendental, contudo, cientes da dificuldade investigativa decorrente do parco suporte textual explícito na obra de Heidegger.

---

[43] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §1 p. 35

No início de Ser e Tempo, quando nosso autor está tratando mais abertamente da questão do ser, ele começa por enumerar os preconceitos contra a colocação da questão (§1), depois afirma que já sempre nos movemos numa certa compreensão de ser, ainda que parcial (§§ 1-2), e em seguida se dedica a procurar um caminho investigativo para acessar o ser a partir dos entes, chegando ao Dasein como ente privilegiado para o desenvolvimento da chamada ontologia fundamental.

Mais adiante ele afirma que "Uma analítica do Dasein deve portanto permanecer a primeira exigência da pergunta pelo ser" [44], partindo para a analítica existencial do Dasein antes mesmo de fornecer uma tematização do ser em si mesmo. Ou seja, em nenhum momento a questão do ser foi tematizada de forma explícita, o que esperávamos que fosse feito de forma prévia à analítica do Dasein.

Em virtude dessa ausência de tematização explícita (ela tem suas razões) e da necessidade de clareza que deve conduzir a nossa pesquisa, vamos partir de uma citação mais explícita de um comentador ao invés de citações diretas do autor:

> "A interrogação essencial que formula Heidegger concerne primariamente ao estar sendo (seiend) do que é, ou seja, do ente (seiendes). Este designa 'o que é', considerado enquanto está sendo. Assim como o que ama se denomina amante ao exercer a ação de amar, do mesmo modo o que é se denomina ente por efetuar a ação de ser. O ente, quer dizer, o que está sendo, exerce constitutivamente a ação de ser. Ser é o que incumbe ao ente essencialmente. E tudo se fundamenta, para Heidegger, em saber no quê consiste essa atividade que o ente exerce e sem a qual o que é não poderia ser. Dito brevemente: o que significa, para o ente, estar sendo? O que quer dizer, para o ente, ser?" [45].

---

[44] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §5, p. 73
[45] ECHAURI, Raul. El ser en la filosofia de Heidegger, p. 16, trad.minha.

Isso significa que a questão do ser na filosofia Heideggeriana se refere antes de tudo ao ser como ato, ao estar-sendo daquilo que é, numa expressão composta: ao ato-de-ser, e não simplesmente ao ser como conceito logicamente universal, o que já produz uma diferença de perspectiva na nossa análise.

Sendo assim, a expressão lingüística mais adequada para a captação desse ato-de-ser em seu exercício efetivo, evitando conceituações indevidas, é a expressão "é". De fato, o que podemos falar acerca do exercício do ser? Que o ser "é"!

Então, a universalidade do ser – transcendental - deve ser entendida a partir do ato-de-ser, como explicitado acima, pois em todos os entes o ser exerce seu ato, na medida em que todos "são". Os entes não somente "possuem ser", como se possuíssem um atributo ou qualidade, mas mais do que isso, os entes "são", exercem o ser.

É por isso que o ser possui universalidade, pois não há nada que não "seja", contudo, essa universalidade decorrente do ser não pode ser confundida com uma universalidade de abstração conceitual. Heidegger chama a universalidade do ser de transcendental, justamente porque ela transcende a mera abstração conceitual, perpassando todas as coisas enquanto referida ao ato de ser das mesmas, e não simplesmente se articulando enquanto um conceito lógico universal semanticamente extenso.

É claro que os entes "são" de modo diferente entre si, e assim uma cadeira não "é" do mesmo modo que um pensamento "é", contudo, no que diz respeito ao ato de ser, existe uma semelhança entre todos, que é o fundamento da universalidade, pois todos "são".

Entendidas essas coisas, podemos ter uma idéia mais clara acerca do que consiste a universalidade do ser, e assim também podemos notar que, embora o conceito de ser seja utilizado com relativa freqüência, atingir o seu sentido efetivo de "estar-sendo do que é" não é uma tarefa que possa ser realizada de qualquer jeito, ou sem a adoção de um método adequado.

## C3] Ser e ser-dos-entes, dilema e resolução

Resta ainda uma dificuldade, que tem a ver com o acesso investigativo, a saber, como é possível um acesso ao ser em geral? Num certo sentido o acesso ao “ser” é fácil, pois todos os entes “são”, de modo que em qualquer deles é possível encontrar o “ser”, contudo, por outro lado, parece que investigando os entes em particular só podemos acessar o ser dos entes particulares, ficando fechada a porta para o “ser” puro e simples.

Ora, o objetivo da investigação heideggeriana é o “ser” puro e simples, que está em todas as coisas que “são”, contudo, é um fato que só temos acesso explícito aos seres particulares, ao ser-isto e ser-aquilo, e nunca ao “ser” puro e simples, de modo que nos deparamos com um dilema: como chegar ao “ser” puro e simples, a partir do ser-isto e ser-aquilo?

Se só temos acesso ao ser dos entes particulares (ser-isto e ser-aquilo), é a partir deles que devemos encontrar um caminho para o “ser” em geral. Só existe um modo de proceder: é preciso eleger um ente particular que possa ser adequadamente analisado em seu ser, de tal modo que a partir dessa análise adequadamente realizada, o olhar possa ser elevado como que automaticamente até o “ser” puro e simples.

Esquematicamente, isso pode ser descrito em três passos: (1) é preciso eleger um ente em particular, que possua certa precedência em relação aos demais, enquanto objeto privilegiado de investigação do ser; (2) é preciso investigar o ser deste ente específico, com a intenção de tematizá-lo adequadamente, naquilo que podemos chamar de ontologia fundamental, enquanto “aquilo que fundamenta”; e (3) uma vez efetivada essa ontologia fundamental, é preciso elevar a análise do ser deste ente particular para uma análise do “ser” puro e simples, conquistando uma ontologia pura e simples a partir da ontologia fundamental.

Pois muito bem, um ente a que temos acesso privilegiado é aquele que nós mesmos somos, pois nos é possível olhar para nós mesmos “a partir de dentro”, de modo que o ser deste ente é o nosso próprio “ser”, efetivado na existência fática, e por essas razões, esse olhar “a partir de dentro” não é possível com nenhum outro ente. Mais do que isso: esse ente que nós mesmos somos é o único que coloca a questão do ser, em razão da sua aptidão intelectual para tal, e colocando a questão do ser, coloca a questão sobre si mesmo, e sobre todas as outras coisas, que também “são”.

Em termos Heideggerianos:

> "O Dasein tem, por conseguinte, uma multíplice precedência diante de todo outro ente. A primeira precedência é ôntica: esse ente é determinado em seu ser pela existência. A segunda é ontológica: sobre o fundamento de sua determinidade-de-existência, o Dasein é em si mesmo 'ontológico'. Mas ao Dasein pertence, todavia, de modo igualmente originário – como constituinte do entendimento-da-existência – um entendimento do ser de todo ente não-conforme ao Dasein. Por isso ele tem uma terceira precedência como condição ôntico-ontológica da possibilidade de todas as ontologias" [46] (ST, §3, p. 63)

Por essas razões, ao ser analisado em seu "ser", o Dasein deve ser entendido como o ente privilegiado, objeto de uma ontologia fundamental em vista de uma elevação do olhar para uma ontologia pura e simples, sendo essa tarefa extensamente realizada ao longo de "Ser e Tempo", embora permanecendo inacabada.

Todos os passos que foram delineados até aqui seguem uma seqüência lógica correta, contudo um aspecto ainda deve ser considerado, e este não é um voltar atrás no que foi dito até este ponto, mas sim um movimento de reposicionamento de um elemento argumentativo em seu devido lugar.

Tão logo foi notado que o Dasein deve ser o ente privilegiado para a ontologia fundamental, um aspecto salta aos olhos, a saber, o Dasein não pode ser considerado como um mero ente entre outros entes, que em razão de uma aptidão acidental (poder ser examinado a partir de dentro, etc.), foi eleito como ente privilegiado. O Dasein não é um ente entre outros que foi eleito, mas sim a própria condição de possibilidade de toda ontologia, sem o qual a questão do ser não poderia sequer ser colocada.

O próprio Heidegger parece ter pendulado entre essas possibilidades de articulação da questão, tendo, em algumas passagens da redação original de Ser e Tempo,

[46] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §3, p. 63

dado a entender que o Dasein é como que um ente entre outros que foi eleito em razão de vantagens comparativas, tanto que achou por bem acrescentar uma nota de rodapé esclarecedora para corrigir esse possível mal entendido e deixar claro que ele, mais do que isso, é a condição de possibilidade de qualquer ontologia.

Nessa nota, Heidegger insiste em que a precedência do Dasein decorre sobretudo de ele ser o "lugar" onde se manifesta o entendimento-do-ser, mais do que ser um ente comparativamente mais acessível: "O Dasein não é um caso de ente para a representação do ser por abstração, mas precisamente a sede do entendimento-do-ser" [47]. Isso já foi notado em nosso trabalho quando da análise da abertura, e da dignidade específica do homem como "lugar" próprio da manifestação do ser, algumas páginas acima, que tomamos como pressuposto deste capítulo.

O que importa ressaltar é que a própria colocação da questão do ser depende do Dasein, sendo que só poderia ser sentida como apelo e posteriormente formulada em discurso filosófico por aquele ente que está no lugar onde "ser" se dá, e que possui um entendimento do ser, olhando "a partir de dentro" todas essas coisas.

Nas preleções imediatamente posteriores a Ser e Tempo, Heidegger afirma expressamente, de forma mais clara:

> "A ontologia tem por disciplina fundamental a analítica do ser-aí [do Dasein]. Isto implica ao mesmo tempo o seguinte: a própria ontologia não pode ser fundamentada de maneira puramente ontológica. A sua própria possibilitação é remetida a um ente, isto é, a algo ôntico: o ser-aí [o Dasein] (...). Como obra da liberdade do ser-aí [do Dasein] do homem, as possibilidades e os destinos da filosofia estão presos à existência humana, isto é, à temporalidade e, com isso, à historicidade, e, em verdade, em um sentido mais originário do que qualquer outra ciência" [48].

---

[47] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §2, p. 49, nota (b)
[48] HEIDEGGER, Martin. Os problemas fundamentais da fenomenologia, §5, p. 34.

Em virtude disso, a tarefa não pode ser descrita simplesmente como uma investigação do ser do Dasein (ontologia fundamental) em vista de um acesso ao "ser" puro e simples (ontologia geral), pois a emergência do "ser", em qualquer circunstância, só pode se dar no âmbito do Dasein, condição de possibilidade da compreensão de si mesmo, dos entes do interior do mundo, do "ser" puro e simples, etc.

A posição do Dasein na investigação ontológica não é somente a de ente exemplar, dotado de vantagens comparativas com relação aos demais para a execução da ontologia fundamental, mas sim a de condição universal de possibilidade de colocação da questão, bem como do seu adequado desenvolvimento.

C4] Fenomenologia como método de acesso ao ser

Até aqui vimos os aspectos mais relevantes da questão do ser, e alguns pontos da investigação ontológica, no que diz respeito ao ente privilegiado, não só objeto, mas condição de possibilidade da referida investigação, que é o Dasein. Contudo, é preciso dar mais um passo adiante, agora em vista de mapear qual é o método que essa investigação deverá seguir para obter resultados adequados.

Que a investigação deve partir do Dasein isso já pudemos constatar, que ela tem como objetivo acessar o "ser" também ficou suficientemente claro, contudo, o ponto que precisamos esclarecer agora diz respeito ao modo como será articulado esse acesso ao ato de ser, ao "estar sendo daquilo que é".

Um primeiro problema é a impossibilidade de apresentar uma definição de ser, nos moldes das definições clássicas. Definição é expressar a natureza de determinado ente, enquadrando-o em seu gênero próximo e ressaltando a diferença específica, contudo, não é possível "definir o ser", sobretudo por que toda tentativa de definição do "ser" já deve empregar o próprio termo a ser definido no curso da definição, pois deve iniciar afirmando que: "o ser é...".

E mais do que isso, afirmamos páginas acima que o ser é "transcendental", isto é, que transcende a universalidade genérica, deixando-se revelar não

como conceito generalíssimo, mas sim como o "estar sendo" daquilo que é, sendo assim, como seria possível captar esse ato de ser em um conceito, passível de demonstração?

Essas constatações levaram alguns a afirmar que toda tentativa de tematizar o ser induz a um círculo vicioso impeditivo, contudo, se isso é verdade para um tipo de aproximação conceitual ansiosa por definições e categorizações, não vale para todo tipo de aproximação. Afirma Heidegger:

> "No fazer a pergunta pelo sentido de ser em geral não pode haver um 'círculo na prova', porque a resposta à pergunta não se trata de fazer uma fundamentação dedutiva, mas de um mostrar que põe-em-liberdade um fundamento" [49].

Isso significa que o acesso ao ser não deve se pautar por uma mera expressão conceitual, por exemplo pela via da definição, mas sim por outro método de acesso, onde o ser não seja apresentado dedutivamente, mediante a articulação do gênero próximo e da diferença específica, mas sim onde o "ato de ser" seja mostrado.

Por isso podemos afirmar que o método de acesso ao "ser" deve ser entendido como um mostrar (uma "mostração"), um fazer ver o "estar sendo" daquilo que é. Não que esse seja um método revolucionário, inovador, mas é o modo de acesso adequado às realidades que se pretende atingir, e está sempre pressuposto na reflexão filosófica, ainda quando não é operacionalizado explicitamente.

O método que será seguido para essa finalidade – da "mostração" - é o método fenomenológico, cujas notas características apresentaremos aqui, seguindo a estrutura etimológica do termo, que é a ordem expositiva que o próprio Heidegger adota.

Começando pelo termo "fenômeno", nosso autor diz:

---

[49] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §2, p. 49

> "Fenômeno é, portanto, aquilo que se mostra como tal, em seu mostrar-se. Antes de mais nada, isso significa que a coisa mesma está aí como tal, não representada como quer que seja, nem é considerada de modo indireto, nem tampouco é reconstruída de alguma maneira" [50].

Quer dizer, uma das características do fenômeno é ser uma expressão da coisa mesma, e isso não deve ser entendido no sentido de que existe uma cisão entre a "coisa em si" e a "expressão", de tal sorte que só poderíamos ter acesso direto ao fenômeno ou expressão, estando fechada a intuição direta da substância (coisa-em-si)

Na verdade o fenômeno é a presença da coisa mesma, é essa coisa mostrando-se em si mesma, de tal sorte que "fenômeno" jamais pode ser entendido como algo descolado da "coisa-em-si". Percebemos a insuficiência da cisão substância-aparência quando tomamos consciência de que todo aparecer é "aparecer-de-algo", e não um campo de realidade independente da coisa-em-si, cujo núcleo seria inacessível.

Portanto, é preciso afastar o dualismo substância-aparência, assim como em tópicos anteriores havíamos rechaçado o dualismo sujeito-objeto. Fenômeno é o mostrar-se da coisa mesma, e que – acrescentamos – só pode ocorrer no âmbito do Dasein.

Em Ser e Tempo Heidegger apresenta uma segunda formulação:

> "Como significação da expressão 'fenômeno' deve-se portanto reter firmemente: o-que-se-mostra-em-si-mesmo, o manifesto. Os [fenômenos] são então o conjunto do que está à luz do dia ou que pode ser posto em claro, aquilo que os gregos às vezes identificaram simplesmente com [o ente]" [51].

---

[50] HEIDEGGER, Martin. Ontologia. Hermenêutica da faticidade, §14, p. 75
[51] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §7-A, p. 103

Nesse trecho, o autor reforça um segundo aspecto, a saber, além de o fenômeno ser caracterizado pelo mostrar a coisa mesma, e não somente uma aparência em contraposição à substância, o fenômeno também pode ser considerado como aquilo que está na luz, e que assim "se dá" ao Dasein, sendo essa a sua característica principal.

Delineadas essas características prévias, podemos avançar um pouco mais em nossa investigação, tentando arguir o quê se apresenta nos fenômenos. Até agora notamos o que os caracteriza enquanto tal, o seu modo de ser, mas a partir de agora precisamos entender o que eles são em si mesmos.

Heidegger afirma:

> "Se com a expressão 'o que se mostra' se entende, porém – no sentido de Kant -, o ente acessível na intuição empírica, nesse caso é correto o emprego do conceito formal de fenômeno, pois fenômeno, nesse emprego, preenche a significação do seu conceito vulgar. Mas o conceito vulgar não é o conceito fenomenológico de fenômeno. (...) O que nos fenômenos, em sentido vulgar, se mostra cada vez, prévia e concomitantemente, embora de modo a-temático, pode ser levado a se mostrar tematicamente e esse mostrar-se-em-si-mesmo ("formas da intuição") são fenômenos da fenomenologia" [52].

Quer dizer, os fenômenos da fenomenologia não podem ser identificados simploriamente com os dados da intuição empírica, com o que é recebido pelos sentidos externos (fenômeno em sentido vulgar), pois aí fenômeno seria simplesmente sinônimo de impressão sensível, ou conjunto ordenado de impressões, o que não é o caso.

Mas se fenômenos da fenomenologia não são dados da intuição empírica, mas algo que está no mundo e que não se mostra facilmente, demandando uma disposição

[52] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §7-A, p. 111

adequada para fazer com que se mostre, pergunta-se: o que é esse algo que se esconde e que exige um esforço para fazê-lo vir à tona, embora já esteja sempre aí?

> "É manifesto que se trata do que precisamente não se mostra de pronto e, no mais das vezes, do que permanece oculto no que se mostra de pronto e, no mais das vezes, mas que é ao mesmo tempo algo que pertence essencialmente ao que se mostra de pronto e no mais das vezes, ao ponto de até constituir seu sentido e fundamento. Mas o que, em um sentido excepcional, permanece encoberto ou volta a se encobrir ou só se mostra sob disfarce não é este ou aquele ente mas, como as precedentes considerações mostrara, é o ser do ente" [53]

Portanto, o que está sempre presente, embora oculto, e que exige um esforço para fazer com que se mostre, é justamente o ser do ente, o "estar-sendo daquilo que é", que costuma ser coberto por definições que consideram conhecidas todas as cosias, ou que pode ser relegado ao esquecimento em decorrência da vivacidade das impressões sensíveis, que retêm toda a atenção.

O ser do ente deve ser considerado o legítimo objeto de investigação da fenomenologia, podendo se esconder dos olhares, podendo ser preterido por outros entes, remissões e referências secundárias, e demandando por isso um método temático de investigação, que o faça aparecer diante de todos.

Quanto ao termo "logos", que junto com "fenômeno" compõe o conceito de "fenomenologia", Heidegger nos diz que:

> "[Logos] como discurso significa (...) tirar o ente de que se fala do seu encobrimento, fazendo-o ver como

[53] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §7-C, p. 121

> não-encoberto, descoberto (...). E porque a função do [logos] consiste simplesmente em fazer ver algo, em fazer perceber o ente, [logos] pode significar também razão” [54]

Em uma palavra, “logos” significa fazer-ver, adotar uma disposição existencial que permita que a coisa visada se mostre em si-mesma, no sentido do desvelamento ou descobrimento. Não se trata de dominar a coisa, de entendê-la em todos os seus aspectos e dimensões, medindo-a, pesando-a, etc., pois isso só nos garantiria certo domínio ôntico sobre suas características exteriores, mas sim de colocar-se numa disposição em que ela se mostre a si mesma, em seu ser, ontologicamente.

É preciso ainda tomar cuidado, pois uma vez adotadas remissões e referências discursivas, pode também acontecer o encobrimento, que é um risco sempre presente, o de mostrar algo como algo, remissivamente, e não em seu aparecimento originário.

Heidegger o confirma:

> “O que já não tem a forma-de-execução do puro fazer-ver, mas cada vez que mostra algo deve recorrer a outra coisa e assim faz-ver cada vez algo como algo, assume com essa estrutura-de-síntese a possibilidade do encobrimento” [55] .

Mas isso não significa que o discurso deve ser abandonado em prol de uma experiência “mística” intraduzível em palavras, na verdade o discurso permanece, só que deve ser utilizado com extremo cuidado, pois não se trata de realizar demonstração e referência conceitual, mas sim de apresentação do mundo, de “mostração”, pois somente

---

[54] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §7-B, p. 113-5-7
[55] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §7, p. 117

assim fica afastada a possibilidade do encobrimento, e viabilizado o caminho para o acontecimento da verdade em seu sentido originário.

E esse próprio discurso, mesmo quando adequadamente preparado, ainda corre o risco de degenerar-se, podendo ser tomado como algo compreensível em si mesmo, já evidente, composto por definições prontas e manipuláveis, e assim servir como canal remissivo bloqueador da experiência originária de acesso ao ser do ente.

Combinando, assim, os conceitos de fenômeno como "aquilo que se mostra em si mesmo, num contexto temático, visando o ser do ente" e logos como "fazer ver o ente em si mesmo", temos que fenomenologia pode ser definida como "fazer ver a partir dele mesmo o que se mostra tal como ele por si mesmo se mostra" [56]

Sendo assim, a fenomenologia designa antes de tudo um método, que diz como algo do mundo (o ser do ente) se mostra e se oculta, e quais as disposições que o Dasein deve adotar para permitir que se mostre adequadamente. Mas precisamos ainda explicar alguns aspectos acerca desse ponto.

Em primeiro lugar, parece que a atividade própria da fenomenologia, deixar e fazer ver algo em seu ser, caracteriza-se por uma passividade, pois deixar algo ser é propriamente uma inação, um "não fazer nada". Ocorre, contudo, que as coisas não são exatamente assim, pois esse "deixar e fazer ver" deve ser resultado de uma aproximação tematicamente orientada, sendo na verdade um tipo elevado e nobre de ação, não orientada pelo controle ou domínio da coisa envolvida, mas sim pela criação de disposições adequadas ao seu aparecimento por si mesma.

Nosso autor explica:

> "Esse nosso deixar-ser, essa nossa entrega das coisas a elas mesmas e a seu ser é uma indiferença própria de nossa parte, uma indiferença do ser-aí [Dasein] que pertence à sua essência metafísica. Essa 'indiferença' só é possível no cuidado (...). Deixar o ente ser não é um nada; certamente nada fazemos para que, por

[56] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §7-C, p. 119

> exemplo, a natureza seja o que ela é e como ela é, nada podemos fazer para tanto, e, contudo, esse deixar-ser é um fazer do tipo mais elevado e originário e só é possível em razão da nossa essência mais íntima, em razão da existência, da liberdade" [57].

Mostrar o ser do ente exige então colocar-se em disposições adequadas para o seu aparecimento, mas isso envolve induzir um aparecimento que não quer se dar de modo fácil e acessível, podendo nesse sentido ser comparado com uma ação laboriosa.

Então, a partir do exposto, podemos entender que a investigação acerca do ser, do "estar-sendo daquilo que é", só pode ser adequadamente conduzida como investigação fenomenológica, pois é só mostrando aquilo que se oculta no ente, mas que é sua raiz ontológica (o ser), que é possível fazer autêntica e verdadeira ontologia, e tal só pode ser feito através do método fenomenológico, tal como acima exposto.

Assim, Heidegger não hesita em afirmar que "A fenomenologia é o modo-de-acesso ao que deve se tornar tema da ontologia por determinação demonstrativa. A ontologia só é possível como fenomenologia" [58].

Nessa esteira, as investigações que se pretende fazer são de caráter propriamente fenomenológico, contudo, antes de enfrentar a questão específica acerca do direito e da hermenêutica jurídica, será efetuado um esboço histórico acerca da questão do direito, sua essência e fundamentação, no capítulo que se segue.

---

[57] HEIDEGGER, Martin. Introdução à filosofia, pp. 107-8
[58] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §7-C, p. 123

# Capítulo II - Aspectos históricos

Uma vez apresentados os principais temas da filosofia de Heidegger, optou-se por uma exposição histórica, voltada a questões envolvendo a fundamentação do direito, de modo a facilitar a análise fenomenológica que será conduzida na próxima etapa.

Não se pretende um repasse histórico meramente protocolar, mas sim uma exposição de questões filosóficas relevantes acerca do direito, mediante o exame histórico, preparando assim o terreno para o último capítulo, de caráter mais propositivo.

Diante da impossibilidade de um exame exaustivo, optou-se por um recorte histórico da passagem do pensamento medieval para a modernidade, enfatizando os aspectos de ruptura, pois o paradigma moderno de fundamentação do direito, e os dilemas a partir daí enfrentados, encontram suas raízes remotas nesse quadrante histórico.

## A] Pensamento medieval e direito

A percepção básica do homem medieval, que marca toda a elaboração filosófica subsequente, é a de ser uma pessoa (substância individual da natureza racional), composta de corpo e alma, e inserida num universo complexo e ordenado, de origem transcendente. Vamos explorar essa descrição antes de enfrentarmos a questão do direito, que de certa forma decorre dos referidos princípios metafísicos.

### A1] A origem transcendente do cosmos

Do ponto de vista metafísico, um primeiro dado relevante para a filosofia medieval é a compreensão da precariedade metafísica do ser do cosmos, que é a sua contingencialidade absoluta. Isso quer dizer que o cosmos não existe com razão de necessidade, ou seja, não possui caracteres intrínsecos que tornam a sua existência um fato por si necessário. Daí se segue que a sua existência, uma vez que ocorre de fato, só pode ser fundamentada metafisicamente por algo que lhe seja extrínseco, que lhe tenha trazido ao ser, uma vez que ele não pode ter-se trazido à existência.

A dependência ontológica para com esse “algo” pode ser vista de modo ainda mais radical, quando notamos que essa efetivação no ser não ocorre somente no momento de geração do cosmos, mas persiste a cada momento, devendo a existência do cosmos ser sempre garantida por uma espécie de efetivação conservadora.

É nesse sentido que caminham algumas das chamadas “provas da existência da Deus”, notadamente a terceira via de Tomás de Aquino, mencionada logo no começo da sua Suma Teológica. A ela se acrescentam outras vias, que partem de pressupostos diversos (elas são muito diferentes entre si), e não importa mencioná-las aqui.

Somente para ilustração, vejamos a menção da terceira via:

> “Vemos que certas coisas podem ser e não ser, podendo ser geradas e corrompidas. Ora, impossível é existirem sempre todos os seres de tal natureza, pois o que pode não ser, algum tempo não foi. Se, portanto, todas as coisas podem não ser, algum tempo nenhuma existia. Mas, se tal fosse verdade, ainda agora nada existiria, pois o que não é só pode começar a existir por uma coisa já existente; ora, nenhum ente existindo, é impossível que algum comece a existir, e portanto, nada existiria, o que, evidentemente, é falso. Logo, nem todos os seres são possíveis, mas é forçoso que algum dentre eles seja necessário”[59].

O problema que se coloca a partir dessa primeira constatação metafísica é saber como a partir desse “algo” transcendente ao cosmos – que é Deus - surge o cosmos, e qual é a relação que vige entre ambos. Esse problema, que parece disputa diletante entre acadêmicos, constitui um princípio prenhe de possibilidades e desenvolvimentos.

Assim, alguns chegaram a afirmar que o cosmos emana de Deus, sendo consubstancial a ele, e essa tese pode ser sustentada de dois modos, pelo menos: (1)

[59] AQUINO, Tomás de. Suma Teológica, I, q. 3, art. 3, SOL.

afirmando que Deus e o cosmos possuem a mesma substância, num monismo panteísta radical, ou (2) afirmando que embora o cosmos possua uma substância distinta da divina, o ato de ser no qual a substância do cosmos está radicada, é o mesmo ato de ser divino, caracterizando o chamado panenteísmo – uma forma mais refinada de panteísmo.

As metafísicas cristãs ortodoxas sempre rejeitaram essas soluções monistas, seja o panteísmo seja o panenteísmo, por uma série de razões, sendo a mais importante delas, a consideração de que não pode haver essa consubstancialidade entre Deus e o cosmos, pois o mal moral existente no cosmos não pode fazer parte do ser divino como algo de próprio. A concepção cristã, herdeira da Fé de Israel, recebeu ainda a revelação teológica da criação, onde o cosmos (sua substância, seu ser) não emana de Deus, mas sim é criado por Ele, não de uma matéria preexistente, mas sim a partir do nada, do não-ser, ex nihilo.

Essa concepção criacionista induz certo dualismo entre criador e criatura, decorrente da idéia de criatura como algo que é criado do nada, em contraposição à idéia de criador como algo que sempre existe. É bem verdade que tal dualismo metafísico fica atenuado quando consideramos que o ser do cosmos, que foi tirado do nada por Deus, possui certa razão de semelhança com o Ser divino, e essa razão de semelhança será o fundamento de toda inferência teológica a partir dos entes criados (via analogia).

De todo modo, podemos facilmente notar a dependência ontológica que o cosmos possui para com Deus criador, que tirou seu ser do nada, mas, essa dependência não deve ser entendida unicamente como a relação entre um ser tirado do nada, e outro que é eterno, como duas classes de seres, pois a diferença entre criador e criatura é mais profunda, possuindo uma dimensão de intensidade ontológica.

Na revelação mosaica, Deus se revela como "Aquele que É" [60], como o Ser por excelência, indicando que existe um sentido da palavra "ser" que é cabível unicamente para Deus. Estamos abordando aqui o ponto da revelação mosaica que foi justamente referido como "metafísica do Êxodo", na terminologia proposta por Etienne Gilson[61].

---

[60] Bíblia de Jerusalém, Ex, 3, 14.

[61] GILSON, Etienne. O espírito da filosofia medieval. p. 67, nota 14 – "Não se trata naturalmente de sustentar que o texto do Êxodo oferecia aos homens uma definição metafísica de Deus; mas se não há metafísica no Êxodo, há uma metafísica do Êxodo (...)"

A partir dessa metafísica baseada na revelação, podemos afirmar que Deus não é simplesmente o "ser primeiro", mas é mais do que isso, é o Ser por excelência, estando para além de qualquer outra determinação ontológica.

Diz o mesmo Gilson:

> "Embora tenha na nossa linguagem o mesmo nome do mais geral e mais abstrato dos nossos conceitos, a idéia do Ser significa portanto algo radicalmente diferente (...) Para além de todas as imagens sensíveis e de todas as determinações conceituais, Deus se apresenta como o ato absoluta do ser em sua pura atualidade" [62].

Esse raciocínio carrega consigo duas conseqüências.

Em primeiro lugar, significa que a palavra "ser" em seu sentido pleno e perfeito, em sua realização máxima, só é aplicável ao próprio Deus. O "ser" das criaturas só existe de modo parcial e limitado, contido pela sua essência ou natureza, que lhe dá certa especificação e limitação entitativa. Daí que toda criatura necessariamente tenha certa essência ou natureza combinada com o ato de ser, e nunca seja puro ato de ser. No texto "os problemas fundamentais da fenomenologia", Heidegger dedica todo o §10-C para explicar essa relação entre ser e essência, a parte de certas disputas escolásticas referentes a essa relação.

Em segundo lugar, ocorre que o ato de ser pleno como que engendra a plenitude da perfeição, de tal sorte que Deus, enquanto é ato puro de ser, é também a perfeição suma, ao passo que os seres criados, na medida em que possuem o ato de ser contido pelas especificações da essência, possuem as perfeições em graus limitados e parciais. Em termos simples, a perfeição decorre do ato de ser, quem o tem em plenitude é sumamente perfeito, e quem o tem parcialmente possui os graus correspondentes da perfeição.

---

[62] GILSON, Etienne, O espírito da filosofia medieval, pp. 70-1

Na Suma, Tomás utiliza-se dessa constatação para elaborar mais uma prova da existência de Deus, afirmando:

> "Donde se conclui que todos os seres, exceto Deus, não têm o ser por si mesmo, mas por participação. Logo, todos os seres diversificados, por participarem diversificadamente do ser, e, assim, mais ou menos perfeitos, necessariamente devem ser causados por um ser primeiro perfeitíssimo" [63]

Também Aristóteles pôde chegar à concepção de Deus como ato puro de ser, embora com muitíssimas diferenças em relação à teologia cristã, o que não cabe ser explorado neste trabalho[64], com reservas filosóficas pelo fato de que "O 'ato puro' do peripatetismo só é puro na ordem do pensamento; o de são Tomás o é na ordem do ser, e é por isso que vimos que ele é ao mesmo tempo infinito e perfeito" [65].

Pois muito bem, a partir do exposto, foi possível chegar à concepção de Deus como ato de ser em sua pura atualidade, suma perfeição, transcendente ao cosmos, do qual é criador e conservador, e cujo ser criado se assemelha parcialmente ao Ser pleno e perfeito de Deus, sem identificar-se ou confundir-se com ele – relação de analogia.

É claro que permanece possível um acesso à ordem do cosmos considerada em si mesma, mas a busca das raízes metafísicas e ontológicas mais profundas conduz necessariamente à ultrapassagem dessa imanência cósmica em direção do Deus criador e ordenador de todas as coisas, e da sua sabedoria eterna e incriada, origem transcendente do ser criatural.

Não desceremos a mais detalhes sobre essa temática, bastando o que até aqui foi dito a respeito da concepção de Deus e da sua relação com o cosmos. Podemos agora olhar de forma minimamente qualificada para os aspectos antropológicos, a fundação da sociedade, e consequentemente do direito.

---

[63] AQUINO, Tomás de. Suma Teológica, I, q. 44, art. 1, SOL.
[64] Veja-se em ARISTÓTELES. Metafísica, L. XII, 1071b, p. 559
[65] GILSON, Etienne. O espírito da filosofia medieval, p. 77

A2] Homem, sociedade e direito

Dentro deste contexto filosófico, o homem deve ser considerado como um ente componente do cosmos, podendo ser definido como uma pessoa (substância individual de natureza racional), composta de corpo e alma. De fato, o modo mais breve de apresentar conceitualmente um ente criado é explicitando os caracteres constitutivos da sua natureza.

A natureza ou essência é a disposição íntima do ser, que caracteriza um determinado ente enquanto tal: é aquilo que faz com que um homem seja homem e um gato seja gato, com o detalhe de que não é simplesmente a "humanidade" ou "gatidade" como um abstrato descolado da matéria, mas a estrutura ôntica do ser-homem e ser-gato, enquanto forma plasmada numa matéria assinalada.

Tomás explica:

> "a essência é de acordo com o que a coisa é dita ser: daí, ser preciso que a essência, pela qual a coisa é denominada ente, seja, não apenas a forma, nem apenas a matéria, mas ambas, embora, a seu modo, somente a forma seja causa deste ser" [66].

A partir dessa concepção de essência, podemos avançar um pouco na compreensão da natureza do homem, dissecando analiticamente a questão.

Se a essência é o "modo" como uma coisa é dita ser, a sua "estrutura ôntica", temos que decorre imediatamente da essência aquilo que chamamos de "capacidades entitativas", que são as potências ou aptidões que pertencem a determinado ente como algo de próprio, por exemplo, a potência vegetativa caracteriza-se pela capacidade de nutrir-se e crescer por virtude própria, e a potência intelectiva caracteriza-se

[66] AQUINO, Tomás de. Ente e essência, p. 18

pela capacidade de apreender o real abstrativamente, entre muitas outras que poderiam ser enumeradas.

Além disso, é preciso considerar que essas “capacidades entitativas”, acima mencionadas, na medida em que são potências, podem muito bem exercer sua potencialidade, convertendo-a em atos, e assim engendrar as operações correspondentes. Assim, a potência vegatativa engendra a operação de nutrição e crescimento em ato, bem como a potência intelectiva engendra a operação de inteligir algo abstrativamente em ato.

Por fim, consideremos que essas operações correspondentes às “capacidades entitativas”, não são meras projeções aleatórias das “capacidades entitativas”, mas pelo contrário, orientam-se em vista da realização da potência, estando necessariamente orientadas para fins determinados, que são almejados enquanto consumação da operação, e realização das “capacidades entitativas”, em última instância. Assim, as operações da potência vegetativa orientam-se para a aquisição de nutrientes e a formação da compleição perfeita, bem como a potência intelectiva orienta-se para a sabedoria.

Num breve resumo esquemático, podemos afirmar que a essência, (1) determina as capacidades entitativas, (2) tais capacidades engendrando as operações; (3) e tais operações orientando-se para fins. Resta vermos em breves linhas isso se aplicando ao homem.

É certo que o primeiro aspecto que deve ser considerado, em vista de uma adequada compreensão, é o das “capacidades entitativas”, pois elas é que engendram as operações, que, por sua vez, orientam-se para fins determinados. Contudo, é bem verdade que muitas vezes chegamos ao conhecimento das capacidades entitativas, não mediante uma intuição direta das mesmas, mas sim através de inferências realizadas após a contemplação das operações sendo realizadas em ato, a partir das quais podemos conhecer “do efeito para a causa”, as potências em vista das operações.

Quando mencionamos as capacidades entitativas humanas, um detalhe relevante é que elas podem ser divididas em camadas ou dimensões, cada uma delas tendo como princípio um “estrato da alma humana”, começando pelas capacidades comuns aos vegetais (capacidade de nutrição e crescimento), referidas à “alma vegetativa”; passando pelas capacidades comuns aos animais (capacidade sensitiva e locomotiva), referidas à

“alma sensitiva”; e chegando às capacidades propriamente humanas, que não se encontram nos vegetais nem nos animais (intelecto e vontade), referidas à “alma intelectiva”.

Essas diversas dimensões de capacidades entitativas, contudo, possuem uma relação ordenada e hierárquica entre si, havendo uma superioridade e governo de umas em relação às outras, sendo a governante de todas as outras a “alma intelectiva”.

Afirma Tomás:

> “Conforme, pois, a primeira ordem das potências, as intelectivas são anteriores às sensitivas e, por isso, dirigem-nas e governam-nas. E semelhantemente, as sensitivas, conforme esta mesma ordem, são anteriores às potências da alma vegetativa” [67]

Daí que as operações da alma vegetativa e sensitiva possam ser eficazmente governadas pela alma intelectiva, por exemplo, os chamados “instintos animais” presentes no homem (instinto sexual voltado à procriação, instinto de preservação da integridade física, etc.) podem ser governados pela reta razão, daí que os homens, por exemplo, não vivam a afetividade e sexualidade ao modo dos animais, ainda que possuam instintos em comum.

Contudo, é preciso ressaltar que o referido governo da alma intelectiva, sobre as almas vegetativa e sensitiva (lembramos que são “estratos” da mesma alma humana), não pode ser entendido como um controle despótico total, capaz de eliminá-los, mas sim de um controle “ordenativo”, no sentido de orientação e manejo em vista de fins adequados.

Pois bem, diante de todo o exposto, temos que é uma operação comum do homem o viver em comunidade, de modo que essa operação tanto é decorrente de certas “capacidades entitativas” que lhe engendram, assim como se orienta para certos fins determinados, que são os bens decorrentes da consecução da operação.

---

[67] AQUINO, Tomás de. Suma Teológica, I, q. 77, art. 4, SOL

Essa operação tem a ver tanto com a alma sensitiva, comum aos animais, na medida em que envolve instinto de sociabilidade, desejo de proteção e conservação, procriação, etc., quanto com a alma intelectiva, própria do ser humano, envolvendo a compreensão intelectual dos bens decorrentes dessa operação, a amizade, a partilha social do conhecimento, e a retificação dos instintos propriamente animais.

Essa constatação pode ser considerada patrimônio da história da filosofia, remontando a Aristóteles, que a formulou logo ao início da sua "Política", e foi posteriormente assumida pelos autores da cristandade medieval, como por exemplo, o próprio Tomás, que apresenta em outra obra alguns fundamentos da vida humana em sociedade:

> "Realmente, aos outros animais preparou a natureza o alimento, a vestimenta dos pelos, a defesa, tal como os dentes, os chifres, as unhas ou, pelo menos, a velocidade para a fuga. Foi, porém, o homem criado sem a preparação de nada disso pela natureza, e, em lugar de tudo, coube-lhe a razão, pela qual pudesse granjear, por meio das próprias mãos, todas essas coisas, para o que é insuficiente um homem só (...). Ora, não é possível abarcar um homem todas essas coisas pela razão. Por onde é necessário ao homem viver em multidão, para que um seja ajudado por outro e pesquisem nas diversas matérias, a saber, uns na medicina, outro nisto, aqueloutro noutra coisa. Isto se patenteia com muita evidência no ser próprio do homem usar da linguagem, pela qual pode exprimir totalmente a outrem o seu conceito (...). É, pois, o homem mais comunicativo que qualquer outro animal gregário, como o grou, a formiga e a abelha" [68].

[68] AQUINO, Tomás de. Do Reino, ou governo dos príncipes ao Rei de Chipre, p. 128

Assim, a relação convivencial entre os homens não se dá conduzida por um mero instinto gregário tal como ocorre entre os animais. Na verdade, o instinto gregário humano opera elevado e transfigurado pelo influxo da razão, de tal modo que é justamente essa regência que fornece critérios para as ações humanas, tornando-as boas.

O ato de "fornecer critérios" racionais para a regência das ações humanas, ordenando as suas potências conforme o critério da reta razão, em vista de certos bens, é justamente o que foi chamado na tradição filosófica clássica de virtude. Sendo assim, cada aspecto ordenável da vida humana diz respeito a uma determinada virtude, que o orienta segundo o critério da reta razão em vista de certos bens.

Foi preciso que chegássemos até aqui, justamente para que faça sentido filosófico afirmar que existe um aspecto específico da existência humana, que é a sua condição de sociabilidade, sua relação para com outrem, cuja ordenação pela reta razão deve ser considerada uma virtude específica do homem, virtude essa que permite a realização de atos bons nessa matéria, tornando virtuoso aquele que os pratica.

Ensina Tomás:

> "A virtude humana torna bom o ato humano e o agente que o pratica, o que é próprio da justiça. Pois, os atos humanos são bons por se sujeitarem à regra da razão, que os retifica. Por onde, a justiça, retificando as ações humanas, é claro que as torna boas" [69].

Que a virtude da justiça tenha como seu objeto específico a relação para com outrem, e seu domínio material as ações que se referem a outrem, é o mesmo autor quem confirma, na mesma questão 58 da Suma:

> "E como o próprio da justiça é retificar os atos humanos, segundo dissemos, é necessário que essa

[69] AQUINO, Tomás de. Suma Teológica, II-II, q. 58, art. 3, SOL

> relação com outrem, que a justiça exige, diga respeito a agentes que podem agir diversamente (...). por onde; a justiça propriamente dita exige diversidade de supostos e, portanto, não pode ser senão de um homem para com outro" [70].

É por isso que, necessariamente, para a ocorrência da virtude da justiça, é necessária a presença de diversidade de pessoas, mas não no sentido de cada uma realizando suas atividades autonomamente, sem considerar a outra em seu escopo operacional, mas sim colocadas em referência, enquanto ações referidas sempre a outrem, sendo tal "alteridade" um aspecto necessário para a ocorrência da virtude da justiça.

Além disso, vimos que somente os atos livres dizem respeito à virtude da justiça, pelo fato de que somente estes podem ser adequadamente ordenados pela razão, enquanto os atos involuntários fogem deste escopo, surgindo imprevistamente de modo a tornar a ordenação racional impossível. Uma discussão que tem pleno direito de existência, mas num momento posterior (que não nos importa aqui), é a ocorrência de graus de culpabilidade, baseado nos graus de controle que o indivíduo possuía sobre a ação realizada.

Somente depois de empreendido todo esse esforço de antropologia filosófica e de especificação mínima da virtude da justiça, é que podemos mencionar o direito enquanto aspecto relevante no pensamento medieval. Isso por que o direito é considerado, nesse contexto, justamente como o objeto da virtude da justiça, como aquela "coisa justa" decorrente da retificação convivencial operada pela "justiça", daí que não pode em nenhuma hipótese ser separado das reflexões precedentes.

### A3] A fundamentação do direito na lei natural e na lei eterna

Desse modo foi possível enquadrar a justiça no contexto mais abrangente da antropologia filosófica, contudo ainda é preciso dar um passo adiante, num tema que restou pendente: essa relação de justiça, além dos seus caracteres constitutivos (alteridade,

[70] AQUINO, Tomás de. Suma Teológica. II-II, q. 58, art. 2, SOL

liberdade, etc.), deve possuir fundamentos, que lhe dão força moral do ponto de vista do conteúdo, em outras palavras, é preciso que o critério da reta razão tenha conteúdo e força vinculativa.

Esses fundamentos, na concepção clássica, são buscados na própria ordem estrutural do mundo e do homem, naquilo que foi chamado de lei natural. Remetemos ao que foi dito sobre cosmologia, relação do cosmos com Deus, etc., onde ficou claro que o cosmos possui uma ordem interna complexa e multifacetada, mas que não é metafisicamente autônoma, uma vez que possui seu fundamento último na sabedoria eterna de Deus transcendente, daí ser dito que a lei natural deve ter seu fundamento último na lei eterna, possuindo uma relação de dependência metafísica com relação a ela.

Essa relação de dependência metafísica, fundamentada na idéia de participação, repercute claramente na concepção de lei e direito, garantindo-lhe uma fundamentação transcendente e força cogente de origem divina, o que foi notado por Eric Voegelin:

> "Caso não recorramos à lex aeterna transcendental, temos de escolher entre duas alternativas: ou não ter qualquer fundamento ontológico para os conteúdos da ordem jurídica e aceitar como válida qualquer ordem jurídica positiva que possa compelir à submissão; ou erigir como absolutos elementos intramundanos, tais como instintos, desejos, carências, razão secular, vontade de poder, sobrevivência dos mais aptos, etc. A primeira opção é niilista; a segunda é incapaz de integrar as experiências religiosas transcendentais na filosofia da ética e do direito. A teoria tomista é a solução clássica na medida em que fornece um fundamento religioso a uma ordem jurídica que respeita a estrutura ontológica da existência humana." [71].

[71] VOEGELIN, Eric. História das ideias políticas, vol. II, p. 263

Assim, a solução filosófica tomista integra, mediante uma harmonização filosófica sutil, a necessidade de justificação do direito num contexto metafísico mais abrangente, tendo justamente por isso sido consolidada como solução filosófica canônica.

O exposto vale para a justificação transcendente do direito, contudo, se olharmos unicamente do ponto de vista imanente, considerando a ordem do cosmos em si mesma, abstraindo as realidades transcendentes, notaremos que essa concepção de direito se funda na ordem interna do cosmos e do homem, quer dizer, numa antropologia filosófica.

Por isso a relação de justiça deve estar fundada (1) em atributos antropológicos essenciais, o que lhe confere certo conteúdo necessário e absoluto (exemplo clássico, "não matar um inocente"), mas também exige (2) critérios formulados prudencialmente, a partir do desenvolvimento concreto do homem, ou seja, formulados com base na análise das circunstâncias presentes no momento, o que lhe confere um conteúdo parcialmente variável, sendo esse o fundamento de algumas exigências de justiça.

Vejamos uma citação eloqüente:

> "(...) de dois modos pode ser a derivação da lei natural; como conclusões derivadas dos princípios, ou como determinações de certos princípios gerais. Ora, o primeiro modo é semelhante ao porque, nas ciências, derivam-se, dos princípios, conclusões demonstrativas. O segundo é semelhante ao que se dá com as artes, em que formas gerais se determinam em algo de especial (...). Por onde, certas disposições derivam dos princípios gerais da lei da natureza, a modo de conclusões; assim, o dever de não matar (...). Outras disposições derivam por determinação; assim a lei da natureza estatui que quem peca seja punido;

> mas a pena com que deve sê-lo é uma determinação da lei da natureza” [72].

Dissemos que os critérios formulados prudencialmente possuem um conteúdo variável porque (1) às vezes a avaliação moral prudencial possui certo coeficiente de incerteza e penumbra, quando não é possível formular com certeza uma avaliação moral diante de certas circunstâncias complexas e variáveis; (2) e também porque às vezes a avaliação moral proferida em dadas circunstâncias pode mudar caso mudem as circunstâncias, de modo que o que era considerado bom passa a ser considerado mau, e vice-versa. Claro que essa variabilidade jamais pode afetar os princípios e preceitos decorrentes dos atributos antropológicos básicos, mencionados no parágrafo anterior.

Novamente, é Tomás quem nos explica:

> “Ora, a prudência versa como dissemos, sobre os atos particulares, em que concorrem muitas circunstâncias. Por isso, pode dar-se que um meio seja, em si mesmo considerado, bom e conveniente ao fim, que, contudo, por certas circunstâncias que nele concorrem, se torna mau ou não conducente ao fim”[73].

Pois bem, essa análise filosófica tem consequências práticas muito diretas, a começar pela afirmação da existência de uma ordenação da vida social decorrente da própria natureza humana. Notamos, contudo, que essa concepção não deve produzir uma série dedutiva de preceitos normativos, como se fosse possível enquadrar a totalidade da existência humana e sua complexidade existencial em disposições abstratas formuladas *a priori* e desenvolvidas dedutivamente; pelo contrário, deve conduzir a uma análise atenta à complexidade e concretude da vida.

---

[72] AQUINO, Tomás de. Suma Teológica, I-II, q. 95, art. 2, SOL
[73] AQUINO, Tomás de. Suma Teológica, II-II, q. 49, art. 7, SOL

Essa análise parte da observação dos atributos antropológicos essenciais, e avança sobre a concretude da existência considerando as circunstâncias presentes e o modo de desenvolvimento existencial humano à luz delas, ora estabelecendo preceitos absolutos, ora considerando a variabilidade das circunstâncias para buscar prudencialmente a regra de conduta mais adequada em cada caso, à luz da complexidade própria da vida humana, de tal forma que a regulação não pode ser feita a partir de disposições abstratas desenvolvidas dedutivamente, como será posteriormente sustentado por alguns ditos "racionalistas".

Voegelin expressa – agora em outra obra – muito bem essas características da filosofia política cristã e clássica:

> "Isto porque nem a ética nem a política clássica e cristã contém 'julgamentos de valor', mas sim elaboram, empírica e criticamente, os problemas da ordem derivados da antropologia filosófica, como parte de uma ontologia geral. Somente quando a ontologia se perder como ciência e quando, em conseqüência disso, a ética e a política já não podiam ser entendidas como ciências da ordem na qual a natureza humana alcança sua máxima realização, passou a ser possível considerar este campo do conhecimento como suspeito de ser o repositório de opiniões subjetivas e não críticas" [74].

Logo adiante, quando do alvorecer da modernidade, veremos com muita clareza essa perda da ontologia como ciência, e assim a perda das "ciências da ordem" como fundamentação do direito, produzindo uma crise de dimensões relevantes.

Consideramos por enquanto a existência de uma ordenação da vida social decorrente da própria natureza humana, e agora notamos com clareza que essa ordenação, além de elementos essenciais, possui um conteúdo parcialmente variável, e por

[74] VOEGELIN, Eric. A nova ciência da política, p. 23

consequência, amplamente discutível, o que exige a atuação de agentes políticos ordenadores e harmonizadores da convivência social, que estabeleçam imperativamente algumas regras jurídicas a esse respeito (lei positiva), possibilitando a vida em sociedade.

> "Assim também, dos preceitos da lei natural, como de princípios gerais e indemonstráveis, necessariamente a razão humana há de proceder a certas disposições mais particulares. E estas disposições particulares, descobertas pela razão humana, observadas as outras condições pertencentes à essência da lei, chamam-se leis humanas como já dissemos" [75].

É muito importante notar, contudo, que o fundamento último do direito, no âmbito da cosmovisão medieval, nunca é a vontade da autoridade que estabelece regras de conduta, mas sim a própria natureza humana na sua dinamicidade existencial, enquanto razão prática, fundamentada em última instância na lei eterna.

A autoridade pode servir para a concretização prática das disposições de lei natural e das regras prudenciais variáveis, em vista da harmonização social e da consecução do bem comum, mas essa ordenação também pode se exprimir de uma forma mais espontânea, pelo costume por exemplo. Santo Tomás ensina:

> "Ora, a razão e a vontade se manifestam, não só pela palavra, quanto aos atos que o homem vai praticar, mas também pelos próprios atos. Pois, cada um pratica o que considera bom (...). Por onde, também atos, sobretudo multiplicados, e geradores do costume, podem mudar e expor a lei, e mesmo produzir uma disposição com força de lei" [76].

---

[75] AQUINO, Tomás de. Suma Teológica, I-II, q. 91, art. 3, SOL
[76] AQUINO, Tomás de. Suma Teológica, I-II, q. 97, art. 3, SOL.

Estes aspectos já são suficientes para propiciar uma noção de conjunto da filosofia do direito medieval, dentro dos nossos propósitos investigativos.

A4] O pluralismo jurídico medieval

É nesse contexto filosófico nasce o chamado pluralismo jurídico medieval, apontado por diversos autores como característica central do direito daquela época.

O pluralismo medieval na verdade significa uma única coisa: que a ordem decorrente da estrutura da vida social humana pode ser expressa através de diversas organizações político-jurídicas, de tal modo que não há motivo razoável para a existência de uma única autoridade ordenadora legítima. Daí a existência de uma multiplicidade de autoridades político-jurídicas igualmente legítimas, todas dotadas de soberania material relativa, o que pode gerar conflitos de competência, sobreposições ocasionais, etc.

O historiador do direito italiano Paolo Grossi afirma:

> "O *ordo* é o protagonista, uma força da qual nada foge, organização suprema de toda a sociedade dominada por uma profunda desconfiança em relação a qualquer individualidade e regida por uma tensão a englobar qualquer individualidade em tecidos relacionais, ou seja, comunitários; microtecidos e macrotecidos em uma crescente que, da família, sobe aos agregados suprafamiliares, às corporações profissionais, assistenciais, religiosas, às comunidades políticas, todos englobados no interior da Santa Igreja e do Sacro Império" [77]

[77] GROSSI, Paolo. O direito entre poder e ordenamento, p. 28

É importante ressaltar esse aspecto, pois afirmar a existência de um pluralismo jurídico pode levar a imaginar tal conjuntura política como uma ordem social composta por uma variedade de instituições políticas, onde cada uma é dotada de soberania absoluta, de tal sorte que cada qual produz volutaristicamente o seu próprio direito *ex nihilo*, de forma totalmente e da concretização de regras de política prudencial.

O mesmo autor prossegue explicando o pluralismo:

> "Não uma ordem legal, que cai do alto (...) mas sim uma ordem de matriz consuetudinária que notariado e jurisprudência prática, primeiramente, doutrina de mestres posteriormente, organizam, categorizam, sistematizam, porém sem fixidades anti-históricas, mas com plena disponibilidade a se abrir à incessante mutação socioeconômica, flexibilizando e particularizando as várias conclusões conforme os tempos, o s lugares e as exigências delas" [78].

Ou seja, o soberano ao produzir o direito não era doutrinariamente entendido como um criador *ex nihilo* de regras de conduta, cuja única legitimação seria o exercício da sua própria vontade, ou a adequação à vontade popular, mas sim como um agente que expressa a ordenação natural, decorrentes dos atributos antropológicos básicos, complementando-a com regras de política prudencial adequadas às circunstâncias concretas, portanto, relativamente dinâmicas e variáveis, tudo isso de forma a melhor garantir a consecução do bem comum.

Daí ter Paolo Grossi afirmado que o poder político na idade média era caracterizado por ser um "poder não consumado", ou seja, um poder que era entendido como expressão da lei natural e concretizador de regras de política prudencial, portanto limitado por essa mesma lei e pelas exigências daí decorrentes, assim como pela presença de outros núcleos de poder políticos, que com ele ombreavam. É muito importante reter

[78] GROSSI, Paolo. O direito entre poder e ordenamento, p. 52

essa consideração do professor italiano, para bem compreender a cosmovisão que fundamentava a filosofia política medieval, e as exigências de fundamentação decorrentes.

**B] O pensamento jurídico moderno: Hobbes e o monismo jurídico**

Feitas essas breves considerações acerca da cosmovisão jurídica medieval, e da sua materialização na vida social, passemos a analisar a crítica à qual ela foi submetida nos alvores da modernidade, e a alteração de paradigma filosófico que norteou tal processo, em breves linhas e de modo bastante resumido.

A exposição do pensamento medieval foi feita a partir de uma abordagem mais extensa, quase exaustiva, e isso se deu em razão da distância cronológica e extemporaneidade daquelas reflexões filosóficas em face do ambiente intelectual de hoje, bem como pelo fato de que, ao estudarmos a filosofia moderna, precisamos evidenciar com clareza o paradigma anterior, em vista do qual se promove a alegada ruptura.

Para empreender essa análise, muitas perspectivas poderiam ser adotadas: poderia se começar a puxar o fio condutor da modernidade a partir do nominalismo medieval, o que se apresenta como uma alternativa interessante. Contudo, diante das limitações próprias ao trabalho ora desenvolvido, optou-se por partir da modernidade considerada em si mesma, o que é suficiente para desenvolver uma abordagem adequada.

Se lançarmos um olhar para a obra de Hobbes, por exemplo, notaremos em primeiro lugar uma profunda mudança em termos de cosmovisão filosófica. Enquanto os medievais estavam imbuídos de profundo espírito religioso, no sentido de re-ligação, ressaltando a grande importância da lei natural no âmbito da filosofia prática, bem como a sua vinculação participativa à lei eterna, na obra do autor inglês há uma atrofia quase total desses aspectos, o que repercute diretamente na fundamentação do direito.

Mais ainda: os caracteres antropológicos básicos, que são “capacidades entitativas” que indicam inclinações fundamentais do ser humano em vista de fins, não são mais levados em consideração, uma vez que toda caracterização metafísica tendente à realização de fins, foi devidamente exorcizada da filosofia. Em termos de filosofia natural, a causa final foi dissociada da causa eficiente, produzindo na antropologia filosófica uma dissociação entre as disposições operativas e os fins que elas deveriam almejar e atingir.

Uma vez consumada essa alteração de paradigma, Hobbes constata que não é mais possível construir uma filosofia política com base na concepção clássica de lei natural, com todos os compromissos que ela envolve: a teleologia da física antiga, a relação de participação para com a lei eterna, etc., contudo, por outro lado, ele não pretende deixar de fundamentar o direito na natureza humana. Sua solução será permanecer sustentando uma fundamentação natural, contudo alterar radicalmente seu conteúdo, para o que ele considera padrões mais rigorosos de cientificidade.

Desse modo, nosso autor inicia por uma premissa originária, fundada na natureza humana, não mais considerando a complexidade antropológica tomista, mas sim constatando um aspecto praticamente instintivo das disposições humanas, a saber: o homem possui um bem que é a sua vida, e pode empregar todo esforço em conservá-la.

Todas as considerações subsequentes devem ser derivadas desta premissa originária, e não há outro ponto de apoio filosófico que sirva como fundamento auxiliar para a construção de uma filosofia prática de índole verdadeiramente científica.

Afirma o professor Carlos Alberto Ribeiro de Moura:

> "Donde a peculiaridade da expressão 'direito de natureza' em Hobbes: permanece-se fazendo referência a uma natureza, mas ela tornou-se uma referência singularmente vazia, já que a natureza não desempenha mais o papel de fornecer a medida dos direitos de cada um, que era exatamente a função que ela exercia no direito natural clássico, de Aristóteles a São Tomás" [79].

Enquanto na cosmovisão medieval o ponto de apoio era a lei natural, participante da lei divina, de modo que o homem deveria ordenar a sua existência considerando suas exigências e a disciplina da virtude, aqui, no apogeu da modernidade, o

[79] MOURA, Carlos Alberto Ribeiro. Hobbes, Locke e a medida do direito. Em: Racionalidade e Crise, p. 55

ponto de apoio está no próprio homem considerado em si mesmo e na sua inclinação instintiva mais básica, que é o ímpeto de conservação da vida e integridade física.

Este ponto de apoio filosófico notadamente estreito passa a ser o único atributo comum a todos os homens, quer dizer, passa a ser o único atributo antropológico universalmente válido no contexto da filosofia prática hobbesiana.

Em outra obra, Grossi afirma:

> "Quanto mais o pensamento medieval tentou inserir o indivíduo no tecido protetor, porém condicionante da natureza cósmica e da sociedade, tanto mais o planeta moderno – em marcha sempre mais decidida a partir do século XIV – esforçava-se para liberar o indivíduo, cada indivíduo, de todas as inclinações sedimentadas que se encontravam sobre ele" [80].

Pois bem, esse procedimento filosófico, que parece resultado de um rigor científico heróico, na medida em que afastou os compromissos exagerados da "natureza humana" na concepção clássica, em poucos instantes vai passar a gerar consequências curiosíssimas, quando notarmos com clareza os resultados decorrentes da aplicação dessas ideias ao âmbito da vida social.

Se o único atributo comum a todos os homens é o ímpeto de conservação da vida, daí se seguirá como conseqüência automática um brutal "nominalismo de sentidos sociais", afinal cada indivíduo passa a ter o direito de avaliar subjetivamente a realidade que o circunda, promovendo um juízo personalíssimo acerca do que (des) favorece a conservação da sua vida, e agir com base nesse juízo pessoal, sem se submeter a nenhum critério regulador, imanente ou transcendente.

É Hobbes mesmo quem o afirma:

---

[80] GROSSI, Paolo. Mitologias jurídicas da modernidade, p. 33

> "O direito de natureza, a que os autores geralmente chamam *Jus Naturale*, é a liberdade que cada indivíduo possui de usar o seu próprio poder, da maneira que quiser, para a preservação da sua própria natureza, ou seja, da sua vida; e consequentemente de fazer tudo aquilo que o seu próprio julgamento e razão lhe indiquem como meios mais adequados a esse fim" [81].

Usamos aqui o termo "nominalismo de sentidos sociais", o que significa que os sentidos ordenadores da vida social devem ser construídos a partir de critérios absolutamente individuais, tendo como único vetor regulador o juízo pessoal autônomo que considera conveniente ou inconveniente agir de forma X ou Y tendo em vista a conservação da própria vida naquele determinado contexto.

Os conceitos de justiça e injustiça não encontram lugar aqui, afinal os únicos juízes da conveniência das ações são os próprios indivíduos, e por sua vez, eles estão devotados à garantia de sua vida e integridade. Hobbes afirma cruamente:

> "(...) nada pode ser injusto. As noções de certo e de errado, de justiça e injustiça, não podem ter aí lugar. Onde não há poder comum não há lei, e onde não há lei não há injustiça" [82].

Diante disso, já podemos notar que não é possível estruturar a vida social de forma minimamente adequada com base em tal nominalismo de sentidos, assumida a sua radicalidade, sendo que uma sociedade fundada em tais bases geraria inevitavelmente o caos, o estado de guerra de todos contra todos. Pois bem caminhando até aqui percebemos a aporia, resta agora formular a resolução.

---

[81] HOBBES, Thomas. Leviatã, cap. XIV, p. 112.
[82] HOBBES, Thomas, Leviatã, cap. XIII, p. 111.

Na verdade não existem muitos caminhos para resolver o problema no qual nosso autor se enredou, afinal, os homens agora são incapazes de se entender. À luz do referido nominalismo de sentidos, não há por que dois homens entrarem em acordo de forma estável, a ponto de permitir a constituição de uma sociedade política. Se esse raciocínio vale para dois indivíduos, com maior razão vale para um agrupamento numeroso, que é a matéria da sociedade política.

Sendo assim, a única solução viável é a constituição de um poder político que substitua os indivíduos na formatação dos sentidos sociais. Se os homens não podem entrar em acordo permanente acerca dos modos de vida, que pelo menos forjem, pela via contratual, um "homem artificial" capaz de fazer os juízos de forma substitutiva a todos os indivíduos, permitindo dessa forma o surgimento de uma ordem social estável.

Em outra obra, Hobbes afirma:

> "Uma cidade, portanto, assim como a definimos, é uma pessoa cuja vontade, pelo pacto de muitos homens, há de ser recebida como sendo a vontade de todos eles; de modo que ela possa utilizar todo o poder e a faculdade de cada pessoa particular, para a preservação da paz e a defesa comum" [83].

Esse expediente exige dos indivíduos que abram mão da produção autônoma de sentidos, e entreguem tal função nas mãos do homem artificial que a partir deste momento haverá de ordenar todas as coisas. Trata-se de um voto de confiança que os homens fazem, premidos pelo receio do retorno ao estado originário. Ensina Carl Schmitt:

---

[83] HOBBES, Thomas. Do cidadão, p. 97

> "O absolutismo estatal é, por conseguinte, subjugador do caos inominável que contém em sua própria medula, a saber, nos indivíduos" [84]

Agora, é muito importante perceber um aspecto dessa questão. Assim como os sentidos constituídos individualmente, para Hobbes não provém de uma lei cósmica participada pelo homem, mas sim de uma formulação autônoma de juízos de cada indivíduo, o mesmo raciocínio haverá de valer para esse "homem artificial".

As regras de convivência produzidas pelo poder político não serão resultado da expressão da lei natural e da concretização de diretrizes de prudência política em vista do bem comum, mas sim decretos imperativos de um ser artificial que só presta contas a si mesmo. Daí afirmar lapidarmente Carlos Alberto Ribeiro de Moura que "Na cidade hobbesiana, o lugar vago pela reta razão será ocupado pela razão de Estado"[85].

Que isso tenha sido uma consequência imediata daquilo que chamamos de nominalismo de sentidos sociais, que nada mais é do que uma aplicação do nominalismo à ordem social, é Michel Villey quem o diz:

> "O que mais fez Hobbes além de pôr em obra o nominalismo? – Um extremo nominalismo, pelo qual as noções de justo e de direito resumem-se a termos, que só têm sentido quando referidos às vontades e aos apetites dos indivíduos, únicas realidades atuais, ou como produtos de uma criação arbitrária do príncipe; um nominalismo para o qual as polis só podem ser criações artificiais"[86]

---

[84] SCHMITT, Carl. El leviathan en la teoria Del Estado de Thomas Hobbes, p. 16, tradução nossa.
[85] MOURA, Carlos A. Ribeiro de. Hobbes. Locke e a medida do direito. Em: Racionalidade e Crise, p. 56
[86] VILLEY, Michel. Formação do pensamento jurídico moderno, p. 684.

Os conceitos de ordem e lei, que no medievo estavam vinculados à concepção de ordenação, em sentido objetivo, como quando dizemos que uma casa bem organizada está "em ordem", agora passam a ser entendidos muito mais como produtos da vontade de um agente, seja do indivíduo seja do poder político, como quando alguém com autoridade de mando diz: "isso é uma ordem".

Essa alteração semântica não deve passar despercebida no curso da nossa análise, e podemos notá-lo no texto do autor inglês, que afirmara: "Em primeiro lugar, é evidente que a lei, em geral, não é um conselho, mas uma ordem" [87]

Para que se faça justiça ao autor, é bem verdade que Hobbes não concebeu tal ente artificial dotado de poderes ilimitados e totalizantes em face dos súditos. Nosso autor exige dos indivíduos a abdicação da faculdade de construção de sentidos sociais, contudo, o ímpeto originário de proteção e conservação da vida, esse não pode ser extraído da alma humana, caracterizando o impulso íntimo da lei natural.

Daí ter considerado Hobbes que caso o poder político atente contra a vida dos súditos ou deixe de protegê-los adequadamente, podem eles reassumir o controle de suas atividades e sentidos convivenciais, eventualmente agindo em face do próprio poder político. Mais ainda: naquilo que o "homem artificial" não exerce o seu controle, os súditos têm a faculdade de exercer a sua liberdade de ação, balizada nos critérios individuais de avaliação e juízo. Comenta Carl Schmitt:

> "Quando a proteção cessa, cessa o direito de obediência e o Estado deixa de existir. O indivíduo recobra, então, a sua liberdade natural. A relação de proteção e obediência é a pedra angular da construção política de Hobbes. Resulta facilmente conciliável com os conceitos e com os ideais do Estado burguês" [88].

[87] HOBBES, Thomas. Leviatã, p. 226.
[88] SCHMITT, Carl. El leviathan en la teoria del Estado de Thomas Hobbes, pp. 67-8. Tradução nossa.

Mas, apesar dessas “atenuantes”, o poder político hobbesiano permanece um poder totalizante, criador dos sentidos e critérios da convivência social, sem outro freio que não a eventual reação atomizada dos súditos quando oprimidos. Havíamos mencionado que Paolo Grossi identifica o poder político medieval como um “poder não consumado”, justamente em contraposição ao poder político tal como entendido na modernidade, cuja nota distinta é exatamente a consumação.

Em termos jurídicos, a consequência é que o direito, outrora visto como produto da reta razão, expresso e concretizado por diversos entes políticos (pluralismo), agora passa a ser entendido como produto da vontade de um único ente político, criador do sentido da ordem social, tendo como justificativa o receio de retorno ao estado de caos. No primeiro caso a origem metafísica do direito é a lei natural e eterna, sendo a sua produção mera expressão, no segundo é a autoridade, como fonte originária.

Notamos assim que a ordem social num estado hobbesiano só pode vir do poder político, como expressão de sua vontade, e justificada pela necessidade de um agente ordenador do corpo social com poderes coativos, diante do nominalismo atomizador de sentidos sociais, que é o estado natural de existência dos homens.

A esse ponto da análise já está evidente a fundamentação filosófica do monismo jurídico constante da obra filosófica de Hobbes. Com justiça nosso autor foi considerado como o pai fundador do positivismo jurídico, em decorrência da existência de uma única fonte produtora do direito, aspecto que foi bem ressaltado pelo professor francês Michel Villey[89].

Não continuaremos a examinar a obra de Hobbes em maior profundidade, considerando-se que o até aqui exposto já é suficiente para os limites desta introdução. O esforço de rastreamento filosófico empreendido muito nos auxiliará no transcurso da análise que se segue, contudo, antes de avançarmos para o próximo capítulo, façamos uma análise final.

## C] Encerramento da exposição histórica

[89] VILLEY, Michel. A formação do pensamento jurídico moderno, p. 745.

A exposição histórica empreendida teve como objetivo apresentar a passagem de um paradigma clássico-teológico para o moderno, que foi a origem da crise de fundamentos no que diz respeito à origem do direito, sua fundamentação, justificação, relação dos aplicadores da lei com os cidadãos, etc.

Assim pudemos notar a diferença, no que diz respeito, sobretudo, à origem e essência do direito, no primeiro caso entendido como fundamentado na lei natural e na lei eterna, produzido a modo de expressão das exigências da reta razão, no segundo caso entendido como ordem expressa, fundamentada na autoridade, que é a força estruturante da ordem social, a partir do vínculo de proteção-obediência, tal como mencionado por Schmitt.

No primeiro caso é a natureza que fornece as exigências do "justo", embora seja necessária atenção ao desenvolvimento existencial humano à luz das circunstâncias, em vista de avaliação prudencial contingente, já no segundo caso, a natureza não é mais capaz de fornecer exigências de justiça, limitando-se a fundamentar a autoridade do poder político e a ordem social daí decorrente, sendo "justiça" e "injustiça", meras palavras vazias onde não há um poder que possa impor-lhes significado socialmente relevante.

A partir dessas reflexões pudemos introduzir a questão referente à essência e justificação do direito, de modo que a partir de agora podemos avançar para a descrição fenomenológica amparada na filosofia Heideggeriana.

# Capítulo III – Fenomenologia e hermenêutica jurídica

## A] Fundamentação ontológica do "jurídico"

Uma vez efetuada a exposição dos aspectos básicos da fenomenologia de Heidegger na primeira parte, e a introdução histórica às questões da essência e fundamentação do direito na segunda parte, podemos finalmente adentrar na terceira e última parte, aquela mais propositiva da presente pesquisa, que tem como objetivo a análise do fenômeno jurídico à luz da filosofia de Heidegger, com o objetivo de surpreendê-lo em sua dinamicidade concreta, enquanto atividade hermenêutica.

É preciso considerar que o Dasein é por excelência o "lugar" onde o ser se dá, e que esse "lugar" de doação não é vago, mas possui certa estrutura que lhe determina e orienta na existência fática, a saber, os existenciários, de modo que o ser "se dá" no Dasein, e "se dá" na sua existência, que é determinada pelos modos existenciários.

É preciso levar em conta ainda, aquilo que foi dito na introdução do trabalho, acerca da relação entre a compreensão pré-científica, radicada na abertura e nas disposições "existenciárias" originárias, e que promove uma interpretação do ser do ente, e a investigação científica positiva que se segue a partir daí, tendo como pressuposto necessário a abertura tematizadora prévia e a interpretação do ser do ente ali realizada.

Diante disso, a primeira tarefa a ser desenvolvida nesta terceira parte é a caracterização própria do "direito" ou do "jurídico", quer dizer, precisamos entender como que o "jurídico" se manifesta a partir da estrutura do Dasein (existenciários), mas faremos isso não como quem busca raízes antropológicas profundas, mas sim tentando encontrar as relações de fundamentação ontológica, que são condições de possibilidade das investigações científicas positivas, como exposto.

Essa tarefa pode inclusive nos ajudar a encontrar as raízes ontológicas das concepções jurídicas clássicas, contudo, não temos como objetivo simplesmente uma análise das condições de possibilidade dessas "concepções clássicas", para logo em seguida professar nossa adesão intelectual a alguma delas, ou ainda tentar formular uma concepção "inovadora", diferente das que já existem...

Se quisermos fazer uma análise fenomenológica, devemos perguntar em que "disposição existencial" do Dasein os desenvolvimentos científicos estão radicados, ou seja, como é que a partir da "abertura" se forma uma compreensão do "jurídico", pois ou estudamos o fenômeno jurídico a partir desse tipo de reflexão originária, encarando a abertura, as tematizações primárias e a derivação da investigação científica a partir daí, ou estaremos condenados a continuar para sempre num debate filosófico a nível meramente ôntico, discutindo se o direito é a norma ou fato, etc.

A1] Ser-com-um-outro, co-abertura.

Vimos ao longo do estudo dos existenciários, que o Dasein pode ser minimamente caracterizado em sua estrutura como aquele ente que é desde sempre projetado num mundo (ser-no-mundo), engajado em possibilidades existenciais (poder-ser), e ao mesmo tempo, inserido numa estrutura prévia de coexistência (ser-com-os-outros).

Embora todos estes existenciários sejam igualmente originários, podemos notar que o domínio ôntico da sociabilidade, da vida em comunidade, está de forma particularmente relevante vinculada ao ser-com, enquanto seu condicionante ontológico.

Referindo-se ao "ser-com", Heidegger diz:

> "E é somente porquanto cada ser-aí [Dasein] como tal é por si mesmo um ser-com, um um-com-o-outro, que a comunidade e as sociedades humanas em suas diversas variações, estágios e graus de autenticidade e inautenticidade, duração e fugacidade, são possíveis (...) esse problema da comunidade tem sido reiteradamente tratado na filosofia, especialmente no âmbito da ética. Entretanto, ele não tinha sido

> colocado como problema da metafísica do ser-aí [Dasein]” [90].

De fato, uma coisa é dizer que o homem é “animal político”, determinando assim um caractere da sua natureza, no contexto de uma antropologia filosófica, e outra coisa é intencionar explicitamente o seu “Dasein”, enquanto “lugar” de manifestação do ser, afirmando que essa abertura onde o ser se dá ao homem, é necessariamente uma abertura compartilhada, no sentido de que é uma co-abertura do ser, e que é essa disposição prévia que condiciona ontologicamente a ocorrência da sociabilidade.

Nosso autor afirma ainda que essa análise específica, do Dasein como co-abertura, ainda não foi adequadamente levada a cabo na filosofia. Vimos que o homem é co-aberto ainda quando pretende se isolar e se esconder, estando faticamente distante de todos os outros homens, contudo, com maior evidência expressa seu caráter de co-abertura quando passa a se engajar em relações sociais efetivas.

Assim, observando o mundo da “sociabilidade”, que é um dado de ordem empírica, notamos que essa co-abertura é justamente a condição de possibilidade ontológica de toda “sociabilidade”. Não que ela seja um antecedente causal, um causador empírico de efeitos empíricos, mas sim uma condição de possibilidade transcendental, algo sem o quê a “sociabilidade” não poderia ocorrer como um “modo-de-ser” do Dasein.

Diz Heidegger:

> “A interpretação ontológico-existenciária em oposição à interpretação ôntica, não é somente uma como que generalização ôntico-teórica (...). A’generalização’ é ontológico-a priori. Não se refere a propriedades ônticas constantemente dadas, mas a uma constituição-de-ser que cada vez as fundamenta” [91].

---

[90] HEIDEGGER, Martin. Introdução à filosofia, p. 150-1
[91] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §42, pp. 555-7-9

De fato, a interpretação ontológica não se funda numa mera generalização ôntica, estando num nível mais profundo, que diz respeito à constituição-de-ser, atuando assim como condicionante ontológico de toda interpretação ôntica.

É preciso também notar que:

> "O ente em relação ao qual o Dasein se comporta como ser-com, mas não tem o modo-de-ser do instrumento utilizável, é ele mesmo Dasein. Desse ente o Dasein não se ocupa, pois com ele se preocupa" [92].

Quer dizer, a co-abertura (ser-com-o-outro) tem um aspecto diferente da lida cotidiana com instrumentos (ocupação), aspecto que permite a distinção lógica entre os dois modos existenciários, apesar de sua co-originariedade fenomenológica.

Enquanto na "ocupação" o Dasein está engajado em contexto de sentido instrumental, de modo que o instrumento é desvelado em sua instrumentalidade, e isso até mesmo na sua ausência ou deficiência (p. ex., quando ele quebra), por outro lado, na ocorrência do "ser-com-o-outro" se dá a constatação de que a abertura provém de uma origem compartilhada, ela é sempre "com-o-outro" na origem, mesmo quando não está presente nenhuma outra pessoa atualmente ao lado.

Essa compreensão originária da co-abertura determina o que Heidegger chama de "preocupação-com", a disposição existencial referente à fundamentação ontológica compartilhada (co-abertura), a partir da qual se irão desenvolver diversas formas de trato com o outro, em suas múltiplas variantes.

A partir do que já foi determinado, podemos considerar que toda reflexão acerca do direito desenvolvida adequadamente, tem de prestar contas aos existenciários enquanto estrutura do Dasein (lugar de manifestação do ser), pois somente assim ela terá

---

[92] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §26, p. 351

raízes ontológicas autenticamente explicitadas e desse modo será capaz de estar de acordo com a natureza do saber científico em sua essência.

Um último aspecto ainda deve ser ressaltado, para uma adequada compreensão.

É preciso deixar claro que todo desenvolvimento científico necessariamente parte da compreensão ontológica conquistada pelo Dasein, em sua determinação existenciária. Isso significa que até as abordagens mais inadequadas ou deficientes, de algum modo decorrem do Dasein e de sua estrutura existenciária. Contudo, isso de modo algum significa que todas as análises possuem o mesmo valor, muito pelo contrário, a depender do modo como elas são conduzidas, do quê elas desvelam e de que modo o fazem, será possível avaliá-las e criticá-las a partir de critérios seguros.

A2] Os modos de co-abertura: (1) modo deficiente

Não basta que o desenvolvimento da investigação científica floresça das disposições existenciárias do Dasein de qualquer modo, pois embora seja verdade que o ser sempre "se dá" ao Dasein de algum modo, ele somente "se dá" de modo adequado quando o Dasein adota disposições adequadas, que são aquelas que se orientam para o esforço de "deixar e fazer ver" aquilo que "se mostra em si mesmo".

Essa separação entre os tipos de disposição existenciária, separando as adequadas das inadequadas, do ponto de vista do desvelamento do ser, indica a necessidade de uma análise mais pormenorizada a respeito, apresentando ainda que brevemente os referidos tipos de disposições e algumas consequências.

Comecemos então relembrando que, para além das disposições existenciais circunstanciais, relacionadas a realidades particulares, p. ex., à instrumentalidade, existem disposições de caráter por assim dizer geral e universal, que presidem toda relação que o Dasein mantém com o mundo.

Nesse sentido é que mencionamos a "inautenticidade" como uma disposição geral e universal geradora de um desvelamento insuficiente do ser dos entes, em contraposição às disposições adequadas, que se orientam para um desvelamento adequado.

É preciso notar, contudo, que as disposições existenciárias deficientes, produtoras de um desvelamento inadequado, são justamente aquelas adotadas de modo freqüente e cotidiano pelo Dasein, e que presidem constantemente a sua orientação no mundo.

Tudo isso é o próprio Heidegger quem nos diz, ao afirmar que o ser-com-o-outro na vida social vai tendendo paulatinamente a uma vulgarização, mediante uma distorção ontológica da sociabilidade.

> "Esse ser-um-com-o-outro dissolve por completo o Dasein próprio, no modo-de-ser 'dos outros', e isto de tal maneira que os outros desaparecem mais e mais em sua diferenciação e expressividade. Nessa ausência de surpresa e de identificação, a-gente desenvolve sua verdadeira ditadura (...). Essa mediania na prefiguração do que se pode ou é permitido ousa vigiar toda exceção que possa sobrevir. Toda precedência é silenciosamente nivelada. Tudo o que seja original é desbastado em algo de há muito conhecido. Tudo o que foi conquistado na luta passa a ser manuseado. Todo segredo perde sua força. A preocupação da mediania desvenda uma nova tendência essencial do Dasein por nós denominada o nivelamento de todas as possibilidades-de-ser" [93].

Esse modo-de-ser inautêntico e vulgarizado não é uma disposição rara ou incomum na história, pelo contrário, ele caracteriza a tendência mediana do Dasein em sua vida social, de tal modo que o Dasein deve considerá-lo mais propriamente como o seu modo-de-ser cotidiano e corriqueiro.

---

[93] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §27, p. 365

Com essas disposições, o Dasein é mantido continuamente nos modos deficientes da co-abertura, pois o ser só "se dá" a ele a partir da interpretação desgastada e limitada do ser-com-o-outro no modo da publicidade vulgarizada.

Isso não significa que o Dasein fica destituído de co-abertura, o que seria impossível, mas sim que ele a exerce de modo deficiente e imperfeito, não executando um esforço de desvelamento autêntico, mas se deixando conduzir pelas interpretações vulgarizadas vigentes no domínio da "publicidade".

Essa vulgarização rege a interpretação que o Dasein tem acerca do mundo, dos outros, e inclusive acerca de si-mesmo, a ponto que pode dizer:

> "De imediato não 'sou' 'eu', no sentido do si-mesmo próprio, mas sou os outros no modo de a-gente. A partir desta e como esta sou dado 'de pronto' a 'mim mesmo'. De pronto, o Dasein é a-gente e no mais das vezes assim permanece" [94].

Pois bem, o modo-de-ser vulgarizado do "a-gente", tem como principal característica a interpretação abrangente e tirânica acerca do mundo, que sempre tem um entendimento já-efetuado acerca de tudo, e elimina desde o princípio toda possibilidade de acesso fenomenológico autêntico, de modo a produzir uma falsa tranqüilidade, em razão de que tudo aparentemente já está esclarecido.

Essa "publicidade", além de produzir um embotamento da (co-)abertura do Dasein, o que já notamos, também tira de cada Dasein pessoal a sua responsabilidade pelo mundo que se abre diante de si, delegando-a para "a-gente", Diz o autor:

> "Mas, porque antecipa todo julgar e todo decidir, a-gente retira cada vez a responsabilidade de cada Dasein. A-gente pode como que se prestar a que

[94] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §27, p. 371

> constantemente se apele para ela. Pode se incumbir de tudo com a maior facilidade, porque não há quem tenha de responder por algo” [95].

Essa é uma característica marcante da “publicidade”, a saber, retirar a responsabilidade de cada Dasein, na medida em que ele passa a se entender somente a partir de “a-gente”, deixando de perceber a abertura de mundo como uma tarefa pessoal, o que certamente também possui um efeito tranqüilizador, sob diversos aspectos.

Bem entendidos os aspectos gerais da “publicidade”, e dois dos seus efeitos, que são o embotamento da abertura pela vulgarização e a perda da responsabilidade pessoal em detrimento de “a-gente”, vejamos alguns aspectos mais específicos dessa disposição vulgarizadora, que nos permitirão entendê-la de forma mais detalhada.

Essa tarefa analítica é relevante, sobretudo considerando-se que a imersão na “publicidade” deve ser considerada como o estado corriqueiro e ordinário do Dasein na vida social, sendo toda tarefa filosófica um esforço em vista da projeção para além dessas disposições inferiores e embotadoras.

Dito isso, podemos considerar que a “publicidade” está marcada por três características, a saber, o falatório, a curiosidade e a ambigüidade, que analisaremos brevemente.

Mediante o falatório:

> “A coisa é assim porque a-gente o diz. Nessa repetição e difusão por meio da qual a inicial falta-de-solo aumenta até atingir a total falta-de-solo, o falatório é constituído (...). O falatório é a

[95] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §27, p. 367

> possibilidade de tudo entender sem uma prévia apropriação da coisa.” [96].

Assim, o falatório realiza o embotamento da abertura, pelo distanciamento e falta-de-solo em relação ao ser-dos-entes, assim como retira do Dasein a responsabilidade pelo dito, na medida em que o falado é meramente reprodução do que diz “a-gente” e não resultado da abertura e do esforço de aproximação pessoal.

Mediante esse falatório, o Dasein se sente reconfortado, pois todas as coisas são apresentadas como evidentes e todos os problemas facilmente resolvíveis, sem a necessidade de uma demora considerada excessiva, de um esforço fenomenológico, bastando manipular as palavras, e invocar a autoridade do senso comum.

Quanto à curiosidade, pode ser caracterizada do seguinte modo:

> “ao ficar em liberdade, a curiosidade não se ocupa em ver para entender o visto, isto é, para entrar numa relação de ser com o visto, mas busca somente vê-lo (...). Os dois momentos constitutivos da curiosidade, a incapacidade de permanecer no mundo-ambiente da ocupação e a dispersão em novas possibilidades, fundamentam o terceiro caráter essencial desse fenômeno, que denominamos o ser-irrequieto” [97].

Pela curiosidade, o Dasein se interessa unicamente pelo estímulo do conhecer, sem orientar-se adequadamente para o conteúdo do conhecimento enquanto algo a ser desenvolvido e aprofundado, numa análise detalhada.

Assim ocorre o embotamento da abertura do Dasein, que perde a penetração fenomenológica em detrimento do apego à mera impressão inicial, que embora

---

[96] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §35, p. 473
[97] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §36, p. 485

desvele um aspecto setorial do mundo (p. ex., os dados da sensibilidade), ainda é muito pouco considerando a complexidade manifestativa do ser, de modo que aqueles que se apegam unicamente a este aspecto primeiro deixam encoberto muito mais.

O terceiro aspecto, decorrente dos dois primeiros, é a ambigüidade:

> "Quando, no cotidiano ser-um-com-o-outro, algo vem-de-encontro que é acessível a qualquer um e sobre o qual qualquer um pode dizer qualquer coisa, já não se torna possível decidir de imediato entre o que foi e o que não foi aberto em um entendimento autêntico (...). Tudo se afigura autenticamente entendido, apreendido e expresso e, no fundo, não o é, ou então, não parece e, no fundo, é" [98].

Isso significa que o Dasein imerso na "publicidade", interessado em experimentar impressões acerca de todas as coisas, sem orientação de aprofundamento (curiosidade), e falando sobre todas elas apoiado na autoridade de "a-gente" (falatório), necessariamente se verá imerso numa profunda ambigüidade.

Como tudo já está "entendido", torna-se muito difícil decidir acerca da autenticidade da abordagem, pois agora todos podem dizer "tudo" sobre "qualquer coisa", e toda tentativa de análise mais detida é desqualificada como inutilidade, sendo identificada a algum elemento já previamente conhecido e controlado.

Assim, numa apertada síntese, podemos dizer que: o estado de vulgaridade decadente, decorrente da "publicidade" e marcado por falatório, curiosidade e ambigüidade, produz o embotamento da abertura, e ainda a perda da responsabilidade pessoal.

Podemos ainda acrescentar um último aspecto no estudo do modo deficiente de abertura, que é aquele que diz respeito à relação com o outro, que foi chamada de "preocupação-com", e é um desenvolvimento específico da co-abertura.

---

[98] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §37, p. 487

Vimos que toda abertura é compartilhada, e isso vale ainda para as vivências mais íntimas do Dasein, contudo, é preciso deixar claro que quando nos referimos ao domínio da "preocupação-com", estamos almejando não somente a co-abertura, mas sim um determinado desenvolvimento existencial dela, que tem a ver com a orientação efetiva em vista do outro, enquanto condicionante ontológico da vida social.

Assim como a co-abertura em todos os seus aspectos pode apresentar deficiência, o mesmo haverá de valer para a "preocupação-com", na medida em que existem modos de preocupação-com próprios da cotidianidade vulgarizada.

Diz Heidegger:

> "A organização social factual, por exemplo, que em alemão se chama 'Fursorge', funda-se também na constituição-de-ser do Dasein como ser-com. Sua urgência factual é motivada pelo fato de o Dasein se manter de pronto e no mais das vezes nos modi deficientes da preocupação-com. Ser um para o outro, ser um contra o outro, prescindir um do outro, passar um ao lado do outro, não se importar em nada com o outro são modos possíveis da preocupação-com. E, precisamente os modi da deficiência e da indiferença, nomeados por último, são os que caracterizam o cotidiano e mediano ser-um-com-o-outro. Esses modi-do-ser mostram de novo o caráter de não-surpresa e de algo-que-se-entende-por-si-mesmo que são próprios tanto do cotidiano Dasein-com dos outros no-interior-do-mundo como da utilizabilidade do instrumento de ocupação diária" [99].

[99] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §26, p. 351

Quer dizer, a própria preocupação-com tende a ser marcada pelos sinais da “publicidade”, na medida em que o outro não é considerado em sua especificidade, mas sim ignorado ou então tratado com deficiência de reconhecimento.

Para que a preocupação-com possa ser desenvolvida de forma adequada, necessário seria partir da co-abertura em vista da consideração do outro Dasein, e da tarefa empreendida em comum, dos sentidos abertos em comum e do desenvolvimento existencial comum, o que exigiria uma tarefa de reconhecimento do outro, não enquanto um subsistente exterior a mim, mas enquanto co-aberto comigo.

Essa tarefa de reconhecimento do outro na co-abertura não pode ser realizada corretamente na “publicidade”, que nivela e vulgariza o ser-com.

Assim, ocorre que mesmo na relação com o outro, também se fazem notar os sinais do falatório, curiosidade, ambigüidade, e a seguir as conseqüências que são o embotamento da co-abertura e da delegação gradual da responsabilidade para “a-gente”.

Vimos mais acima que em regime de “publicidade” tudo é conduzido para a mediania, e toda exceção ou novidade tende a ser desconsiderada, o que evidencia que neste contexto não há lugar para uma consideração do outro em sua especificidade própria.

É possível notar que “a-gente” não produz uma sociabilidade autêntica, pois “a-gente” não é o conjunto das pessoas, consideradas suas características pessoais específicas, mas sim o conjunto amorfo que a tudo engloba, pontificando com autoridade tirânica.

A3] Consequências no saber jurídico

Tais disposições existenciárias vulgarizadas, marcadas pelo falatório, curiosidade e ambigüidade, que desvelam o ser do ente de maneira inautêntica, produzem um saber jurídico igualmente deficiente, como decorrência dessas disposições.

Não podemos aplicar as noções existenciárias da filosofia de Heidegger ao saber jurídico de qualquer modo, sob pena de misturar planos argumentativos diversos, p. ex., não podemos afirmar de modo simplista que o direito deve ser entendido como “ser-

com", pois na verdade o "ser-com" é uma disposição existenciária prévia, componente do que chamamos de "estrutura constitutiva" do Dasein, a partir de onde pode surgir o direito enquanto ciência positiva derivada. Então, é verdade que o direito tem a ver com o "ser-com", mas essa relação deve ser adequadamente entendida.

De todo modo, ocorre que o próprio saber jurídico está imerso nessa inautenticidade decorrente do "impessoal", do domínio ditatorial de "a-gente". Também no saber jurídico nos vemos diante de bibliotecas intermináveis, integrantes de uma cultura jurídica que se reproduz com pretensão de auto-suficiência, quer dizer, uma cultura de classificações, catalogações e referências que se apresentam como auto-suficientes, pois "desde sempre foi assim", de modo que nunca se impõe a necessidade de reaproximação em vista da concretude da existência, numa tarefa revitalizadora do saber jurídico.

Assim, se produz uma vulgarização da abertura do Dasein, pois o que é desvelado num primeiro momento é a catalogação doutrinária "já-pronta", e não a dimensão da co-existência, e os sentidos comuns que se desenvolvem a partir dela. Desse modo, o mundo se abre ao operador do direito como "dado-já-catalogado", e a abertura do Dasein fica embotada e deformada por uma manualística deficiente.

Daí decorre a alienação da responsabilidade pessoal em detrimento de "a-gente", pois ninguém mais precisa empregar um esforço de aproximação em vista da co-existência, nem precisa desvelar o mundo do Dasein, bastando reproduzir o "dado catalogado" como o que foi desde sempre conhecido, de tal modo que essa alienação da responsabilidade pessoal produz um efeito tranquilizador naqueles que lidam com o direito, pois estão amparados no senso comum, e afinal "todo mundo faz assim...".

Assim, o pensamento jurídico se vê tomado pelo falatório, curiosidade e ambigüidade, de modo que se torna possível escrever milhares e milhares de páginas, fazendo múltiplas referências textuais, ao mesmo tempo em que resta ao fundo uma incerteza, acerca do conteúdo sobre o qual se fala, tornando difícil distinguir o que é fruto de uma análise detalhada da co-existência do que é mera reprodução mecânica.

Torna-se assim possível dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa, e a escolha das categorias jurídicas a serem utilizadas é mera opção do intérprete, bastando optar por adotar a corrente dogmática x ou y, conforme o gosto do freguês.

Deixe-se claro, contudo, que essas afirmações não significam um manifesto contra a dogmática jurídica ou algo do tipo, mas sim uma tentativa de colocá-la em seu lugar adequado, enquanto expressão do saber jurídico.

O problema é que a categorização dogmática deve ser entendida como produto de um esforço de aproximação em vista da "co-existência", ou seja, enquanto instrumento auxiliar essencialmente precário, que embora útil e relevante para a práxis cotidiana, é um auxiliar instrumental temporário, que precisa imergir na concretude da co-existência para ser vivificado, e assim eventualmente reformulado.

Na verdade, as formulações dogmáticas são resultados parciais e instrumentais, que podem ser facilmente entendidos e divulgados, contudo, não podem ser confundidos com a própria atividade jurídica, o saber jurídico em si mesmo considerado.

Heidegger diz:

> "(...) toda popularização da ciência é uma agressão contra a essência da ciência. Isso se dá, uma vez que toda popularização desconhece o fato de a ciência não poder ser equiparada a seus resultados, se são então continuamente transmitidos de mão em mão em uma apresentação qualquer" [100].

Assim as formulações dogmáticas, transmitidas de mão em mão na condição de dado-subsistente, são um resultado parcial e precário da investigação científica, e funcionam enquanto instrumento útil da práxis jurídica, contudo, não podem ser confundidos com a essência da ciência, e seus caracteres específicos.

A inautenticidade do pensamento jurídico ainda atinge a relação "com-o-outro", na medida em que as pessoas são consideradas de modo nivelado, caracterizando uma deficiência e indiferença em relação às suas especificidades, o que significa que nessa catalogação do mundo operada pela dogmática, as particularidades pessoais não são

[100] HEIDEGGER, Martin. Introdução à filosofia, p. 34

adequadamente levadas em consideração, o que só seria possível realizar mediante uma aproximação detalhada em vista da faticidade concreta.

Se não for operada uma aproximação em relação ao mundo da co-existência, não será possível produzir autêntico saber jurídico, e a especificidade do outro, que é revelada na co-abertura e na realização de sentidos comuns, nunca será autenticamente desvelada, sendo pelo contrário encoberta pelas categorizações da "publicidade".

> "Por isso, quando buscamos o ser do direito, vamos encontrá-lo na estrutura ser-no-mundo-com-o-outro. O ser do direito não é o total nem o individual – é a estrutura originária do ser-aí como afirmação de co-existência" [101].

Quer dizer, para produzir saber jurídico de modo autêntico é preciso retornar aos condicionantes existenciários básicos, do ser-no-mundo-com-o-outro, e a partir da consideração concreta dos sentidos e projeções existenciais comuns, formular as categorizações dogmáticas, sempre tomando consciência de sua precariedade e instabilidade, e da necessidade de reinseri-las na faticidade da existência a todo tempo, em vista de uma renovação constante do pensamento.

Dito isso, analisemos os modos autênticos de co-abertura, primeiro considerada em geral e depois apreciando as conseqüências específicas quanto ao saber jurídico.

### A4] Os modos de co-abertura: (2) modo autêntico

Até aqui fizemos um mapeamento geral da condição de "publicidade decadente" do Dasein, que como vimos, é a sua condição corriqueira de existência no mundo, onde se deixa conduzir por um desvelamento insuficiente, submetido à autoridade

[101] MAMAN, Jeannette Antonios. Fenomenologia existencial do direito. Crítica do pensamento jurídico brasileiro , p. 80

de “a-gente”. Agora o próximo passo é uma análise da passagem dessa condição de “publicidade decadente” para uma condição favorecedora da co-abertura, onde o ser dos entes se mostre diante dele de modo autêntico, mediante disposições adequadas.

Essa passagem tem como principal marco o desenvolvimento de uma disposição peculiar, que permitirá ao Dasein notar de forma abrupta a sua condição existencial decadente e a delegação alienadora de suas possibilidades existenciais, que está fazendo em vista de “a-gente”: essa disposição peculiar é a angústia.

Mediante a angústia, o Dasein será capaz de perceber a sua condição bruta de ser-no-mundo, e angustiar-se pela alienação de sua existência, gerando a possibilidade de um retorno e uma conversão, em vista de disposições existenciais mais adequadas, que permitam a ele projetar-se de modo autêntico nos campos de sentido que o mundo oferece, e assim estar mais disponível a uma manifestação autêntica do ser dos entes.

> “A angústia retira, assim, do Dasein a possibilidade de, no decair, entender-se a partir do ‘mundo’ e do público ser-do-interpretado. Ela projeta o Dasein de volta naquilo por que ele se angustia, seu próprio poder-ser-no-mundo. A angústia isola o Dasein em seu ser-no-mundo mais-próprio que, como entendendor, se projeta essencialmente em possibilidades” [102].

Assim, esse retorno para o “poder-ser-no-mundo” deve ser entendido como um tipo de isolamento em relação ao mundo da “publicidade”, contudo é preciso matizar alguns detalhes: tal isolamento não deve ser entendido como um isolamento subjetivista, no sentido de isolar-se no “eu”, mas sim como um retorno para o “ser-no-mundo-próprio”, como um retorno para a projeção nas possibilidades existenciais a partir do si-mesmo e não das disposições totalitárias de “a-gente”.

---

[102] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §40, p. 525

Quer dizer, mediante a angústia, o Dasein é retirado da sua condição de tranqüilidade decorrente da "publicidade", em vista de uma percepção efetiva de sua condição existencial, que é a de um "poder-ser" próprio, bem como da responsabilidade decorrente desse "poder-ser" no qual está necessariamente lançado.

Diz ainda nosso autor:

> "A angústia manifesta no Dasein o ser para o poder-ser mais próprio, isto é, o ser livre para a liberdade do-a-si-mesmo-se-escolher e se-possuir. A angústia põe o Dasein diante do seu ser livre para... (propensio in...), a propriedade do seu ser como possibilidade que ele sempre já é. Mas esse ser é ao mesmo tempo aquele a que o Dasein está entregue como ser-no-mundo" [103].

Nosso autor quer dizer que esse poder-ser próprio do Dasein, enquanto assunção da responsabilidade pela existência, também pode ser entendido como expressão da sua liberdade, na medida em que se desfaz do jugo ditatorial da "publicidade", e assume a tarefa da sua existência como algo de próprio, como tarefa pessoal.

Note-se que a angústia não é relevante como um estado psíquico, e não estamos aqui pretendendo uma mera descrição psicológica, mas passa a ser relevante como uma disposição existencial que reflete na condição ontológica do Dasein, ou seja, na sua capacidade de ser "lugar" de manifestação do ser, clarão da clareira.

Ocorre que angustiando-se, ele retorna da condição de "publicidade" decadente, e passa a assumir as próprias possibilidades existenciais, quer dizer, assumir o seu próprio estar projetado-no-mundo, enquanto ente pessoal e único, e a conseqüente abertura de mundo e manifestação do ser dos entes, adequadamente orientada.

Assim, uma vez assumida essa disposição favorável, o Dasein pode adotar uma disposição constante que favoreça a adequada manifestação do ser

---

[103] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §40, pp. 525-7

(autenticidade), ao invés de uma disposição que favorece a sua ocultação ou apresentação deficiente em razão da influência ditatorial da publicidade.

Essa disposição autêntica ou "própria" do Dasein, decorrente da assunção das possibilidades do seu poder-ser próprio, que chamamos de autenticidade, repercute imediatamente em suas vivências, seja na sua relação com os entes do interior do mundo, seja na sua relação com outro Dasein.

Assim, projetando-se de forma própria e autêntica nas possibilidades existenciais, o Dasein coloca-se em condições favoráveis para um desvelamento mais perfeito do ser dos entes e assim, seguindo essa trilha, é que podemos almejar a elaboração de um autêntico saber jurídico, que leve a sério o seu caráter de ciência.

Um primeiro aspecto da "autenticidade" é que, instalado na abertura, o Dasein desvela o ser dos entes mediante uma aproximação fenomenológica adequada, assumindo a responsabilidade pelo seu poder-ser, e evitando toda dominação totalitária de a-gente, que rebaixa e vulgariza o Dasein em sua dignidade de clarão da clareira.

Nessa autenticidade, o Dasein porta-se como o pastor da clareira do ser, envidando esforços para que os entes apareçam em seu ser, e possam ser fenomenologicamente explorados, em seus diversos aspectos, a partir do aparecimento prévio, numa tarefa de "deixar e fazer ver aquilo que se mostra em si mesmo" que já havíamos explicitado em momentos anteriores do trabalho, ao mencionar o método fenomenológico.

Esse desenvolver-se do Dasein, enquanto orientar-se para uma existência autêntica e adequada à sua dignidade de pastor da clareira do ser, o conduz para um tipo de perfeição própria, a "perfectio do homem, o vir-a-ser o que ele pode ser em seu ser-livre para suas possibilidades mais-próprias (no projeto)" [104].

Assim ele realiza a sua liberdade, assumindo a responsabilidade pela sua existência, na medida em que assume suas próprias possibilidades de poder-ser-no-mundo do modo autêntico, aberto para a manifestação do ser dos entes.

Lembramos mais uma vez, que isso tudo deve ser entendido em sentido ontológico e não antropológico, quer dizer, a perfeição própria do Dasein é conduzir-se de

---

[104] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §42, p. 555

modo a favorecer a manifestação do ser, enquanto pastor da clareira do ser, e não deve ser entendida como uma perfeição meramente entitativa, no sentido de virtude moral ou aperfeiçoamento pessoal, que é um dado secundário e derivado.

Essa reavaliação fenomenológica do mundo que se abre diante do Dasein também haverá de repercutir na relação com outro Dasein, na preocupação-com, e isso nos interessa particularmente em razão da fundamentação do jurídico.

Vimos que na "publicidade" a preocupação-com trata todos os outros na mediania de "a-gente", sem considerar suas particularidades na co-abertura, contudo, a situação é diferente num contexto de "autenticidade", pois agora o outro deve ser entendido enquanto co-aberto com o Dasein, e assim considerado em sua concretude.

Mas esse levar em consideração o outro Dasein, na co-abertura, pode ainda assumir diferentes possibilidades, nem todas elas igualmente adequadas:

> "Quanto a seus modi positivos, a preocupação-com-o-outro tem duas possibilidades extremas. Pode como que retirar a 'preocupação' do outro, ocupando seu lugar na ocupação, substituindo-o. Essa preocupação-com-o-outro se incumbe pelo outro daquilo de que este deve se ocupar. Este é expulso de seu lugar, dali se afasta para regressar posteriormente e receber, como algo terminado e disponível, aquilo de que se ocupava ou então para ficar de todo desobrigado desse encargo. Em tal preocupação-com, o outro pode se tornar dependente e dominado, mesmo que o domínio seja tácito e permaneça oculto para o dominado." [105].

Nesse caso o outro pode até ser levado em consideração na co-abertura, mas isso é realizado com um espírito de dominação, de modo que o outro não é levado a sério. Essa dominação se dá quando um Dasein assume de forma antecipada as

[105] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §26, p. 353

possibilidades de realização de sentido do outro, não levando em consideração a propriedade das contribuições do outro na co-abertura, mas pelo contrário se antecipando e tomando o controle da realização dessas mesmas possibilidades existenciais.

Desse modo, o projeto de sentido do outro é encampado pelo Dasein dominador, sendo seu "lugar existencial" arrebatado pela projeção dominadora, e assim, embora não exista a dominação de "a-gente", como se dá no modo da publicidade, pode ocorrer a dominação de outro Dasein, que se antecipa ao projeto existencial daquele que está junto dele na co-abertura, alienando-o de suas possibilidades existenciais.

Efetivada essa alienação das possibilidades existenciais, vimos que podem ocorrer duas possibilidades, a saber, ou o Dasein dominador restitui ao outro os projetos existenciais já efetivados e, por assim dizer, os caminhos já demarcados e percorridos, numa alienação dissimulada, ou numa segunda possibilidade, ele desobriga o outro Dasein de todo encargo e toda responsabilidade, numa alienação mais radical.

Vimos ainda que esse tipo de dominação por um "outro Dasein" pode assumir modos sutis e até imperceptíveis para o Dasein alienado, de tal modo que ele pode mesmo acreditar que está na mais plena perfeição de suas possibilidades existenciais, quando na realidade está unicamente repetindo um caminho já previamente demarcado e percorrido pelo Dasein dominador, que se antecipou a ele na realização das possibilidades existenciais, do modo acima mencionado.

Mas além dessa preocupação-com-o-outro que conduz à alienação das possibilidades existenciais em razão da dominação, pode ocorrer uma preocupação-com que de fato favoreça o outro, no âmbito da co-abertura, e que atue em vista da realização de suas possibilidades existenciais, sua perfeição própria.

Diz Heidegger:

> "Em oposição a esta há a possibilidade de uma preocupação-com que não substitui o outro, tanto que o pressupõe em seu poder-ser existencial, não para retirar-lhe a 'preocupação', mas para, ao contrário, restituí-la propriamente como tal. Essa preocupação-

> com que concerne em essência à preocupação que propriamente o é – a saber, a existência do outro e não um quê de que ele se ocupe – ajuda o outro a obter transparência em sua preocupação e a se tornar livre para ela" [106].

Essa segunda possibilidade, ao invés de antecipar-se às possibilidades de realização de sentido do outro, considera desde o início o outro Dasein em sua particularidade, e leva a sério suas possibilidades de realização de sentido existencial, de tal sorte que percebe com clareza a ilegitimidade de toda antecipação dominadora.

Nesse caso, o Dasein atua não com o objetivo de substituir o outro na realização dos projetos de sentido, mas sim de auxiliar o outro a adotar uma projeção existencial adequada, que decorra da assunção própria do seu poder-ser-no-mundo.

Assim, essa atuação do Dasein tem como objetivo favorecer e ajudar o outro, para que possa assumir de forma autêntica suas possibilidades de sentido existencial, removendo os obstáculos eventualmente impeditivos de uma existência autêntica, seja a dominação totalitária da publicidade mediante a atuação de "a-gente", seja a dominação sutil e aparentemente amistosa de um Dasein dominador.

Nesse modo "auxiliador" de preocupação-com, o Dasein que auxilia deve tomar inclusive o cuidado para que seu "auxílio" não se degenere em uma sutil dominação, se pretende que de fato o outro Dasein seja favorecido em sua perfeição existencial própria, e assuma de modo autêntico a sua dignidade de pastor da clareira do ser.

Deve ser ainda mencionado que essas duas modalidades positivas de preocupação-com, seja a "dominadora" seja a "auxiliadora" são somente dois limites extremos, admitindo diversas possibilidades intermediárias. Diz Heidegger:

> "O cotidiano ser-um-com-o-outro mantém-se entre os dois extremos da preocupação-com positiva – a substitutiva-dominadora e a antecipativa-liberatória –

[106] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §26, p. 353

> e mostra muitas formas mistas cuja descrição e classificação estão fora dos limites desta investigação" [107].

Desse modo, fica suficientemente mapeada a co-abertura em seu modo autêntico, seja no que diz respeito às disposições gerais do Dasein (autenticidade), seja no que diz respeito ao desenvolvimento da preocupação-com e suas modalidades.

A5] Consequências no saber jurídico

Um primeiro aspecto que diferencia uma abordagem adequada de uma inadequada é a assunção pessoal e responsável dos sentidos projetados, ou seja, trata-se de não delegar a responsabilidade pelo saber jurídico à "publicidade", mas pelo contrário, assumir a responsabilidade pela interpretação adotada.

Vimos na descrição do modo "impessoal", que lá o saber jurídico é acessado como dado já-catalogado previamente, de modo a alienar o operador do direito da sua responsabilidade pessoal pelos sentidos projetados, ficando este imerso na publicidade e submetido ao domínio ditatorial de "a-gente".

O máximo que se atinge nessa catalogação é um falso pluralismo decorrente da diversidade de "correntes" ou "teorias", o que de modo algum resolve o problema da relação-ao-mundo, pelo contrário, deixa ao intérprete a facilidade de escolher qual "corrente" ele prefere, como quem escolhe um produto na prateleira.

Dessa alienação decorre um segundo problema, a saber: quando se entende o dado já-catalogado como ser-subsistente (e não como mediador de acesso ao mundo), produz-se como conseqüência uma instrumentalização espúria do subsistente, que é tomado como material meramente disponível para utilização.

Nesse contexto, logo as "correntes" ou "teorias" disponíveis passam a ser utilizadas como fundamentos já-prontos para justificar qualquer decisão que se queira, e como existem várias "correntes" disponíveis, o arbítrio é potencializado. Assim surge

---

[107] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §26, p. 355

como conseqüência um voluntarismo muitas vezes assumido de forma inconsciente pelos operadores do direito...

Contudo, para além desse modo impessoal de lidar com o saber jurídico, que já foi abordado, temos a possibilidade de uma assunção autêntica e responsável da abertura, e assim da consideração dos seus efeitos no âmbito do saber jurídico.

Um primeiro aspecto que pode ser considerado, é que um saber jurídico autêntico engaja a responsabilidade do agente jurídico envolvido, na medida em que não basta fundamentar o conhecimento jurídico nos dados já-catalogados da "publicidade", entregando-se à alienação da responsabilidade pessoal.

É preciso encaminhar-se para além dessa categorização primária, e considerar a projeção em-um-mundo como um aspecto *a priori*, sempre presente enquanto condição de possibilidade, incluído enquanto premissa em todo o saber jurídico, ao invés de entender a relação ao mundo como um dado exterior às categorias jurídicas.

As categorias da dogmática devem ser entendidas como um instrumento de mediação em relação ao domínio da existência factual do Dasein, e esse caráter de "ser-mediador" é o seu elemento ontologicamente constitutivo. Desse modo, tais categorizações assumem um caráter originário de referência-a-mundo, que lhes confere a natureza de entes mediadores, ao invés de serem considerados como subsistentes válidos por si mesmos, que se relacionam *a posteriori* ao mundo exterior.

Esse modo adequado de compreender o saber jurídico permite que o operador do direito assuma de forma autêntica a responsabilidade pela suas decisões, na medida em que as categorizações articuladas devem ser sempre referidas ao domínio da faticidade do Dasein, e isso não como uma relação entre dois exteriores, mas sim enquanto sua condição de possibilidade, seu domínio contextual originário.

Esse saber jurídico autêntico, diferentemente da sua modalidade submetida à "publicidade", não se deixa conduzir pelo falatório, curiosidade e ambigüidade, que são os caracteres específicos da "publicidade". Assim, é rejeitado todo o "falatório" jurídico, toda reprodução objetual das catalogações dogmáticas, que não se volta efetivamente para o poder-ser-no-mundo em sua faticidade.

O saber jurídico autêntico se assemelha menos a uma articulação técnica das categorias jurídicas, que sempre resulta em voluntarismo, e se aproxima de um saber prudencial acerca da faticidade da existência, que considera as categorizações como instrumentos auxiliares de mediação. Estes podem até ser indispensáveis em muitos contextos, mas essa indispensabilidade prática não altera sua condição ontológica.

Ocorre que além de colaborar para uma assunção autêntica de responsabilidade, como vimos até aqui, um saber jurídico adequado também possui a virtude de ser por si mesmo mais perfeito, na medida em que desvela mais adequadamente o ser do ente.

Mediante esse saber, o operador do direito deixa de lidar unicamente com o dado já-catalogado, pretendendo aplicá-lo às situações *a posteriori*, mas passa a considerar os dados de acesso prévios (catalogação dogmática, material normativo, provas) como elementos preliminares, que embora manifestem o "ente jurídico" de modo inicial, exigem um exercício de aprofundamento a ser realizado a partir deles, para que assim possa ser atingido o ser dos entes, no âmbito da faticidade da existência.

Já vimos que o ser do ente se apresenta a partir de certos dados iniciais (p. ex., os dados da sensibilidade, aquilo que é captado pelos sentidos externos), contudo, a partir desses dados iniciais o investigador deve aprofundar-se mediante esforço fenomenológico. No âmbito do saber jurídico, parte-se de um dado de entendimento prévio, que dá notícia do "jurídico", embora insuficientemente, e que exige como complemento um esforço de aprofundamento em vista do ser do ente próprio do "jurídico".

Esse esforço fenomenológico parte dos dados de entendimento prévio, que são os elementos a que o operador do direito tem acesso prévio (catalogação dogmática, material normativo, provas, etc.), e desenvolve-se a partir daí enquanto aprofundamento em relação ao domínio do faticidade da existência, onde emerge o ser dos entes no clarão do Dasein, a partir do quanto foi assimilado previamente, possibilitando assim um acesso mais adequado a estes entes, em seu ser.

Mediante a execução desse esforço (que será mais bem explicado adiante), é possível desenvolver uma aproximação em relação ao ser dos entes, e por isso afirmamos que o saber jurídico autêntico, além de promover a assunção própria das responsabilidades em relação ao operador do direito, também favorece um adequado

desvelamento do ser dos entes, e assim a tomada de decisões conforme a essência do direito.

Não é objeção ao exposto, afirmar que em certos ramos do direito é preciso guardar a "legalidade estrita", como o chamado princípio da tipicidade no direito penal. Na verdade, o exercício estrito dessas possibilidades não deixa de ser uma modalidade de exercício, onde o aprofundamento fenomenológico é efetuado dentro de certas condições específicas, no caso, referentes ao caráter próprio da lei penal.

A condição originária de "referência-a-mundo" não significa uma autorização para violar a lei, mas é uma descrição fenomenológica das condições de possibilidade transcendentais (ou *a priori*) do saber jurídico, estando num plano filosófico mais elevado. Nem se coloca nesse estrato filosófico a discussão referente às hipóteses onde a norma pode ser excepcionada, ou alguma discussão desse tipo, de caráter derivado.

Havíamos dito acima que o saber jurídico não pode ser equiparado aos seus resultados, e agora podemos ver mais claramente o que isso significa: o saber jurídico, enquanto esforço de aproximação fenomenológica, não pode ser simplesmente equiparado a uma súmula resumida dos resultados interpretatativos ou decisórios desse esforço.

Dito isso, podemos notar as conseqüências desse saber jurídico autêntico no domínio da preocupação-com, que diz respeito à relação com outro Dasein.

A preocupação-com, no modo da "publicidade", estava marcada pela indiferença, enquanto na "autenticidade" está marcada por uma consideração efetiva do outro, sendo que tal consideração pode concretizar-se de diversos modos, tanto por uma relação de dominação, quanto por uma relação de favorecimento auxiliador, além de múltiplas possibilidades intermediárias entre estas duas. Veremos agora brevemente algumas repercussões desses modos-de-ser no âmbito do saber jurídico.

A primeira coisa que podemos notar é que toda "preocupação-com", e consequentemente todo saber jurídico, contêm uma dimensão perfectiva, no sentido de que possuem como seu aspecto constitutivo a orientação das pessoas em vista do aperfeiçoamento existencial. Não pretendemos aqui entrar no mérito de qual é o conteúdo específico da perfeição humana em seus aspectos antropológicos, mas tão somente destacar essa orientação para-o-aperfeiçoamento enquanto constitutivo existenciário fundamental da preocupação-com e do saber jurídico.

Considerando os limites deste trabalho, o que podemos afirmar é que todo aperfeiçoamento do Dasein deve conduzi-lo para disposições existenciais que favoreçam a manifestação do ser, no âmbito da sua faticidade concreta.

Então vejamos, dentro do domínio da autenticidade, como esse aperfeiçoamento se realiza de modo inadequado no saber jurídico dominador, e como pode ser mais bem conduzido mediante um saber autêntico, que chamamos aqui de saber jurídico favorecedor-auxiliador, conforme descrição já realizada.

Um saber jurídico dominador do outro Dasein é aquele que não se preocupa com o desenvolvimento existencial do Dasein co-existente, assumindo de forma antecipada as possibilidades de realização de sentido do outro, e assim retira-lhe o encargo mais pessoal, que é a responsabilidade pelo exercício das suas possibilidades existenciais.

Podemos dizer então que esse tipo de saber jurídico desconsidera as exigências da liberdade, considerada ela em seu sentido mais originário, não como a mera ausência de constrangimento exterior, mas sim como a possibilidade de manifestação do ser, referida diretamente à abertura, quer dizer, nesse sentido autêntico, liberdade é a disponibilidade do Dasein próprio para ser "lugar" de manifestação do ser.

É essa liberdade no sentido originário que é prejudicada pelo saber jurídico em seu modo dominador, que se antecipa em relação às possibilidades de realização de sentido existencial, retirando do Dasein o encargo mais pessoal pela sua existência fática.

Mas cabe a pergunta: como um saber jurídico pode operar essa "dominação"? Podemos afirmar que o saber dominador é aquele que não se contenta com a elaboração das condições con-vivenciais para a realização perfectiva da existência, mas que quer ele próprio efetivar a "perfectivação" da existência, em seus próprios termos.

Em outras palavras, o saber jurídico dominador não se contenta em ser um criador de condições para a realização fática da existência do Dasein, mas que levar a cabo a tarefa própria da existência, realizando perfectivamente os sentidos existenciais ele mesmo, levando os homens à perfeição em ato mediante a execução do saber jurídico.

Por outro lado, o saber jurídico favorecedor-auxiliador, é simplesmente aquele que reconhece as suas limitações próprias, e dedica-se à elaboração das condições

con-vivenciais adequadas para a realização perfectiva de cada Dasein. Ou seja, esse saber jurídico tem consciência de que a realização perfectiva da existência é tarefa própria de cada Dasein, e se dedica a elaborar condições convivenciais para que tal realização possa ser adequadamente executada como tarefa pessoal de cada um.

Um saber jurídico autêntico, portanto, reconhece a liberdade de cada Dasein como destino e tarefa pessoal, e repita-se, isso não tem nada a ver com uma tomada de posição a respeito dos limites "extensivos" da liberdade, da compatibilização de "liberdades" ou algo do tipo, mas tão somente a consideração de que a manifestação do ser na abertura é tarefa própria e pessoal de cada Dasein, é componente do seu destino pessoal.

Esse saber jurídico está marcado pelo respeito diante do outro, e isso não ao modo de uma distância temerosa que nada faz, mas sim ao modo da preparação de certas condições para que o outro realize por si, perfectivamente, a tarefa existencial que lhe cabe, sem se imiscuir na realização dessa tarefa como algo de próprio, o que engendraria necessariamente uma alienação da existência do Dasein.

Assim, e já concluindo este tópico da investigação, se queremos um saber jurídico autêntico (não sujeito à publicidade), devemos estar dispostos a efetuar uma aproximação fenomenológica em vista da faticidade da existência ao invés de nos determos nas catalogações dogmáticas prévias, e mais: se queremos que esse saber jurídico autêntico seja um saber favorecedor-auxiliador da existência e não um saber dominador, devemos estar dispostos a manifestar respeito diante da tarefa pessoal de realização de sentido de cada Dasein, elaborando as condições convivenciais sem pretendermos tomar a sua tarefa pessoal como nossa.

Dito isso, vamos notar como a compreensão do saber jurídico autêntico pode ser mais bem efetuada quando tematizamos adequadamente a hermenêutica jurídica.

## B] Hermenêutica jurídica: alguns fundamentos

A hermenêutica jurídica pode ser delineada num primeiro momento como uma tarefa de mediação, que trata de estabelecer uma relação entre duas dimensões da juridicidade, a saber, a dimensão das normas jurídicas enquanto comandos dispositivos abstratos e a dimensão da vida humana, que deve ser regida por essas mesmas normas.

Saber de que modo norma jurídica abstrata e vida podem relacionar-se é o desafio por excelência da hermenêutica, e nesse contexto, importa saber de que modo as normas orientam-se em virtude da vida, e a vida se dispõe em função das normas.

Para adentrar nessa discussão, não vamos fazer uma exposição sistemática da questão, mas sim expor uma clássica teoria da interpretação, a partir da qual poderemos colocar a questão de forma qualificada e partir em busca das suas condições de possibilidade fenomenológicas, o que permitirá uma compreensão da essência do fenômeno. Veremos então a clássica exposição da teoria da interpretação realizada por Kelsen, tal como foi articulada no último capítulo da Teoria Pura do Direito (TPD).

O autor começa notando fixando a relação de mediação objeto da hermenêutica não como relação entre comando normativo abstrato e vida, tal como havíamos apresentado, mas sim como relação entre norma geral e a norma individual (que é a norma geral aplicada ao caso concreto). Isso faz parte do projeto de preservação da pureza da ciência do direito, que não pode contaminar-se pelos fatos, transitando unicamente no domínio normativo, do seu aspecto geral ao seu aspecto particular ou individual.

O problema hermenêutico se coloca então na passagem da norma geral para a norma individual, e assim também pode colocar-se na passagem da norma individual para a execução efetiva da disposição normativa, na medida em que é um trânsito mediador.

Contudo, é preciso ainda considerar que a passagem mediadora não se efetua de modo tão fácil, meramente transitando da norma geral para a norma individual, pois nem sempre num sistema jurídico se pode considerar a norma geral como dado normativo absolutamente determinado, a partir do qual se vá partir de modo simples. Isso porque existem diversos fatores possíveis de indeterminação pendentes sobre a norma geral, por exemplo, a incerteza quanto ao sentido das palavras, a incerteza quanto à relação entre as palavras e as outras fontes do direito (numa teoria que considere a vontade das partes, a intenção do legislador, ou a intenção presuntiva do “legislador racional”), ou ainda a incerteza quanto à suposta contradição entre normas gerais dentro do mesmo sistema jurídico, acerca dos quais Kelsen fala no cap. VIII, 1, (c) da TPD.

Daí o autor afirmar que o suposto geral (a premissa maior) da passagem mediadora interpretativa, não pode ser simplesmente a norma geral, mas sim um conteúdo normativo abstrato de natureza mais complexa, que envolve a norma geral, mas não pode ser reduzido a ela. Tal conteúdo é dotado de indeterminação relativa, seja pela incerteza quanto ao sentido das palavras da norma geral, seja pela existência de contradições intra-sistemáticas entre uma norma geral e outra, seja pela contradição da norma geral com outra "fonte", etc. Este conteúdo normativo abstrato, relativamente indeterminado, premissa maior da passagem mediadora interpretativa, é denominado por Kelsen de moldura normativa.

Então a atividade interpretativa terá como ponto de partida justamente esta moldura normativa, e se encaminhará em vista da determinação da norma individual. Fica então o questionamento: como se desenvolverá a interpretação a partir da moldura?

Kelsen responde:

> "Se por 'interpretação se entende a fixação por via cognoscitiva do sentido do objeto a interpretar, o resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação da moldura que representa o Direito a interpretar e, consequentemente, o conhecimento das várias possibilidades que dentro desta moldura existem (...). Dizer que uma sentença judicial é fundada na lei, não significa, na verdade, senão que ela se contém dentro da moldura ou quadro que a lei representa – não significa que ela é a norma individual, mas apenas que é uma das normas individuais que podem ser produzidas dentro da moldura da norma geral" [108].

Isso significa que, uma vez fixadas as diversas possibilidades da moldura, está encerrado o trabalho propriamente científico, que é um trabalho de

[108] KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito, p. 391

determinação dos sentidos normativos, de modo que a atuação do intérprete /aplicador que se segue é unicamente uma imposição volitiva de qual será a possibilidade "emoldurada" efetivamente aplicada, aquela que determinará a norma individual. Decidir qual é a possibilidade emoldurada vencedora não é atividade científica, mas exercício do poder político, e deve ser analisado mediante critérios de política do direito.

Kelsen insiste nesse ponto:

> "(...) Não há absolutamente qualquer método – capaz de ser classificado como de Direito positivo – segundo o qual, das várias significações verbais de uma norma, apenas uma possa ser destacada como 'correta' – desde que, naturalmente, se trate de várias significações possíveis: possíveis no confronto de todas as outras normas da lei ou da ordem jurídica" [109].

Pois bem, temos então essa situação de determinação científica dos múltiplos sentidos abstratos da moldura normativa e sequencialmente a atividade interpretativa como determinação volitiva da possibilidade emoldurada vencedora, o que não pode ser feito mediante critérios científicos, mas unicamente mediante critérios de política do direito.

O autor percebe com clareza, ainda, a possibilidade de que o aplicador capacitado, na medida em que exerce um ato de vontade na determinação da norma individual, pode muito bem determinar uma norma individual que se encontre fora da moldura. Contudo, afirma que a determinação "transbordante" da moldura produziria direito igualmente válido, embora violentador dos critérios de cientificidade.

> "A propósito importa notar que, pela via da interpretação autêntica (...) também se pode produzir

[109] KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito, p. 391

> uma norma que se situe completamente fora da moldura que a norma a aplicar representa. Através de uma interpretação autêntica deste tipo pode criar-se Direito, não só no caso em que a interpretação tem caráter geral, em que, portanto, existe interpretação autêntica no sentido usual da palavra, mas também no caso em que é produzida uma norma jurídica individual através de um órgão aplicador do Direito, desde que o ato deste órgão já não possa ser anulado, desde que ele tenha transitado em julgado" [110].

Portanto, isso nos mostra que, no conflito extremo entre a determinação científica das possibilidades semânticas da moldura e a determinação volitiva da norma individual, enquanto ato de poder, sobrepõe-se este último sobre o primeiro, não somente do ponto de vista fático, mas também do ponto de vista da validade, pois como vimos acima, o ato transbordante da moldura deve sim ser considerado "direito".

Feita essa breve exposição acerca da teoria hermenêutica de Kelsen, vejamos alguns apontamentos que facilitarão em seguida a introdução da análise fenomenológica na hermenêutica, objeto mais específico do presente trabalho.

Em primeiro lugar, impressiona notar que a passagem da moldura abstrata para a determinação da norma individual se efetua como ato de vontade, sem possibilidade de determinação científica. Certamente é possível considerar que tal "omissão" do autor é resultado de rigor científico, pois preferiu deixar o percurso hermenêutico sem determinação científica a preenchê-lo com uma cientificidade impossível, contudo, ainda assim nos parece questionável tanto a validade desse critério de cientificidade, quanto o suposto rigor ascético da teoria, como veremos mais adiante.

Apontada essa primeira questão, vamos enfrentar mais de perto o problema da moldura normativa, que nos parece mais agudo e revelador, e cuja análise desenvolveremos mediante divisão em alguns passos.

---

[110] KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito, pp. 394-5

Uma primeira dificuldade da teoria da moldura normativa seria determinar os limites da moldura, sem uma concomitante tomada de partido quanto ao seu conteúdo, como se fosse possível abstrair os conteúdos e atingir unicamente os limites exteriores formais.

Essa tarefa é evidentemente impossível, se consideramos que a forma nada mais é do que o limiar do conteúdo, em qualquer realidade semântica, com exceção dos entes matemáticos, que são abstrações meramente formais, sem determinação material.

Diz Maman:

> "A matéria 'pede' a forma, como já afirmava Rodin. E Sócrates, que fora aprendiz de escultor, já devia saber isso. Também o fruto forma-se de dentro para fora; a forma, no natural, é determinada pelo conteúdo (...). A verdade, do mesmo modo, mostra-se a si mesma, na interioridade das coisas; são elas que revelam aquilo que vamos buscar e pelo qual as interrogamos" [111].

Ou seja, toda determinação formal traz consigo uma determinação concomitante dos conteúdos, sem que seja possível apartar as duas coisas, exceto nos entes de razão, que por serem puras abstrações do intelecto, contam com essa possibilidade.

Então temos que a moldura normativa deve ser considerada uma determinação dos limites dos conteúdos, só que numa tarefa específica: definir o limite exterior dos conteúdos semânticos possíveis, conservando-os enquanto possibilidades.

Concedido isto ao autor, ainda resta uma segunda dificuldade, que é a de discernir quais são os conteúdos semânticos possíveis que devem figurar no interior da moldura, daqueles conteúdos semânticos impossíveis, que não devem ser considerados. Essa tarefa de modo algum pode ser considerada óbvia ou evidente, e não pode ser

---

[111] MAMAN, Jeannette Antonios. Fenomenologia existencial do direito. Crítica do pensamento jurídico brasileiro, p. 99

resolvida mediante critérios de cientificidade, pois está localizada no antecedente metodológico, no passo anterior à determinação das premissas.

Aqui deve ser feita uma segunda constatação: se não há critério de cientificidade para a determinação da extensão da moldura enquanto conjunto dos possíveis, essa determinação deve se realizar num nível prévio não-científico, mediante um ato volitivo, exatamente como no caso da aplicação a escolha das possibilidades emolduradas se faz mediante um ato volitivo, sem consideração científica.

Referindo exatamente este ponto:

> "O problema angular da hermenêutica jurídica não é o problema da construção de normas jurídicas a partir dos indicativos formais oferecidos pelas disposições jurídicas existentes (texto normativo, precedentes judiciais, tematizações acadêmicas e assim por diante) mas consiste exatamente na escolha prévia da moldura das molduras, isto é, do frame a partir do qual se irá perseguir as pegadas dos indicativos formais no caminho da construção do direito do caso. É neste momento prévio e constitutivo, determinante mesmo dos resultados hermenêuticos, que se coloca a escolha hermenêutica fundante" [112].

Apresentado o problema, ficam alguns questionamentos: (1) vimos que a determinação da norma individual se faz por ato volitivo apartado de critérios de cientificidade, a partir das possibilidades emolduradas, então, daí podemos extrair que a determinação antecedente da moldura geral também se faz por ato volitivo apartado de critérios científicos, à imitação do processo de aplicação? (2) Vimos ainda que no conflito extremo entre circunscrição da moldura e ato de aplicação, quando o aplicador adota uma opção transbordante da moldura, deve este ato ser considerado juridicamente existente e válido, então, nessa dimensão da determinação antecedente da moldura, se a determinação

[112] SOLON, Ari Marcelo. Hermenêutica jurídica radical, pp. 85-6

for efetuada por um ato de poder que ignora as possibilidades semânticas mais evidentes, também este ato de poder deve ser considerado juridicamente válido?

Tais questões são obviamente de difícil resposta, contudo ficam aqui formuladas como articulação da problemática hermenêutica a partir da teoria de Kelsen.

## C] Hermenêutica jurídica a partir da fenomenologia: pressupostos

Mencionamos já que o objetivo principal do presente trabalho é desenvolver uma reflexão fenomenológica acerca da hermenêutica jurídica, de modo a entender melhor o caráter essencialmente hermenêutico do fenômeno jurídico. Vimos que a hermenêutica tem algo a ver com mediação, seja entre a norma e a vida, seja entre a moldura normativa geral e a norma individual aplicável ao caso concreto, mas, antes ainda de tecermos considerações específicas acerca do fenômeno jurídico, vejamos alguns pressupostos fenomenológicos, a partir do pensamento de Heidegger.

Já ficou claro pelo exposto nos primeiros capítulos que todas as determinações ontológicas do Dasein devem ser determinadas a partir do "lugar" originário de manifestação do ser, que é a abertura – o clarão da clareira. Como estrutura fundamental dessa abertura, nós estudamos os existenciários "ser-no-mundo", "poder-ser" e "ser-com-o-outro", contudo, a partir de agora voltaremos o olhar para outro aspecto da questão, que nos permitirá seguir um caminho investigativo em busca da hermenêutica.

A partir dessa nova perspectiva de análise, a abertura pode ser focalizada não somente como espaço propício para manifestação do ser, mas também como expressão do "entendimento" do Dasein, pois na medida em que o ser que se lhe manifesta na abertura, é por ele entendido. É claro que essas duas determinações não são opostas entre si, muito pelo contrário, o "entendimento" enquanto ato próprio do Dasein só é possível no ambiente fenomenológico específico da manifestação do ser na abertura.

Mas este "entendimento" deve ainda ser analisado a partir da condição existenciária concreta do Dasein, quer dizer, é preciso considerar que o Dasein "entende" os entes não em si mesmos, como coisas-subsistentes em si e por si, descoladas de toda referência ao mundo, mas sim como elementos da totalidade de conexões de sentido existencial que compõem o poder-ser-no-mundo concreto.

Diz Heidegger:

> "O entender é o ser existenciário do poder-ser próprio do Dasein ele mesmo e isto de tal maneira que este ser abre em si mesmo o que lhe toca. (...). O entender como abrir abrange sempre o todo da constituição-fundamental do ser-no-mundo" [113].

Isso significa que o "entendimento" é como que a disposição originária do Dasein em sua referência ao mundo, sua estrutura constitutiva de abertura, considerada não enquanto manifestação do ser pura e simplesmente, mas sim enquanto manifestação que se dá ao Dasein e que permite algo assim como o ato do conhecimento, chamado de "entender" em sentido originário. É desse "entender" em sentido originário que é derivado todo tipo de entendimento no nível ôntico, todo entender-sobre-algo.

Este passo da análise é absolutamente relevante, pois nos faz ver que, antecedendo a qualquer outra operação ôntica ou determinação proposicional, o ato próprio do conhecimento se dá num nível mais originário, referente à existência concreta do Dasein, enquanto existenciário. É somente a partir deste ato originário que surge toda elaboração cognitiva, e derivativamente todo conhecimento científico.

Afirma Heidegger:

> "No discurso ôntico, empregamos às vezes a expressão 'entender disso' no sentido de 'poder enfrentar uma dificuldade', 'estar à sua altura', 'poder algo'. Aquilo que se pode no entender como existenciário não é um quê, mas o ser como existir.

[113] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §31, p. 411

> No entender reside existenciariamente o modo-de-ser do Dasein como poder-ser” [114].

Isso tudo nos mostra que o esforço fenomenológico deve sempre retornar às estruturas originárias do Dasein e aos seus atos mais essenciais, que muitas das vezes ocorrem antes de qualquer manifestação explícita, antes da elaboração mental de pensamento ou uma formulação proposicional, por exemplo. Tais atos e momentos originários são propriamente as condições de possibilidade das manifestações explícitas posteriores.

Já havíamos notado essa originariedade quando tratamos do fenômeno da verdade, ocasião em que foi explicado que a concepção da verdade como relação de adequação entre o juízo e a coisa é uma concepção derivada do momento fenomenológico originário da verdade como desvelamento que se dá na abertura, sendo este momento o dado fenomenológico originário, do qual a concepção derivada decorre.

Assim, o conhecer em sentido originário não pode ser identificado com uma operação envolvendo idéias ou proposições, mas pelo contrário, todas essas operações intelectuais e proposicionais, devem ser em última instância, remetidas ao ato próprio do entender do Dasein, como seu momento fundante originário.

Essa primazia do “entender” não pode ser considerada como uma primazia do intelecto do homem no ato de conhecimento, como se o momento fundante do ato de conhecimento fosse uma intuição intelectual ou algo do gênero, ao que se seguiria o restante, pois não se trata de uma descrição antropológica do homem, mas sim um mapeamento do Dasein, entendido enquanto “lugar” de manifestação do ser. Essa questão antropológica não pode ser colocada e muito menos respondida nos quadrantes dessa reflexão, daí também Hedeigger não poder ser considerado um “intelectualista”.

Outro aspecto relevante na reflexão acerca do “entendimento” do Dasein é saber qual é o conteúdo fenomenológico que é dado ao entendimento neste ato originário do “entender”: se é o próprio ser ou se é um dado referido ao ser.

Heidegger afirma claramente:

---

[114] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §31, pp. 407-9

> "Quando o ente-do-interior-do-mundo é descoberto com o ser do Dasein, isto é, quando veio ao entendimento, dizemos que ele tem sentido. Mas, tomado rigorosamente, o que é entendido não é o sentido, mas o ente, ou o ser" [115].

Em outras palavras: o ente tem sentido, na medida em que se apresenta no clarão da clareira do Dasein, contudo, devemos considerar que o "entendido", ou seja, aquilo que é atingido mediante o ato originário de conhecimento, não é unicamente o "sentido", como algum conteúdo lógico que faz referência ao ente, pelo contrário, o que é atingido pelo ato originário de conhecimento é o próprio ente, ou o seu ser.

Diante disso, podemos afirmar que no contexto filosófico heideggeriano, não é possível sustentar uma concepção filosófica "agnóstica do ser", no sentido de que se contenta com o jogo de sentidos lógicos, ou de impressões sensíveis, sem considerar necessário que esses dados façam referência ao ser do ente que está na sua base, ou sem que seja necessário tomar partido ao status filosófico da questão do ser, contentando-se com o jogo dos sentidos (sejam as impressões sensíveis, sejam os sentidos lógicos).

Isso também não significa que Heidegger seja um "realista" no sentido vulgar, pois o que foi afirmado não diz respeito à questão da "realidade", e da sua oposição à "aparência", mas sim a uma consideração ontológica acerca do Dasein, das suas propriedades existenciárias, do seu "entendimento" enquanto ato originário do conhecimento, e da manifestação do ser ao "entendimento". Essas discussões são mais fundamentais e estão na base da própria questão da realidade.

Por isso podemos afirmar que a apresentação do ser ao "entendimento", é propriamente uma condição de possibilidade de todo e qualquer conhecimento posterior. Um ente do interior do mundo só pode ser discutido ou refletido porque o seu ser já foi manifestado ao "entendimento", assim como um dado sensível só pode ser captado porque o seu ser foi dado ao "entendimento" , sem que isso implique intelectualismo, pois se está no domínio das condições de possibilidade ontológicas do Dasein.

---

[115] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §32, p. 429

Mas o "entendimento", além do que foi dito, possui ainda outra característica notada pelo nosso autor, que é o seu caráter de projeto. Vejamos o que isso significa:

> "O projetar nada tem a ver com um comportar-se em relação a um plano ideado de acordo com o qual o Dasein organizaria o seu ser, mas como Dasein ele sempre já se projetou e se projeta enquanto é. O Dasein, enquanto é, já se entendeu e continua se entendo a partir de possibilidades" [116].

Esse ser-projetado é um elemento constitutivo da condição do Dasein, que está desde sempre engajado em possibilidades existenciais, não havendo um momento anterior de subjetividade pura, ao que se seguiria a relação com o mundo. Daí se segue que o próprio Dasein só pode entender a si mesmo enquanto projetado-em-mundo, e nunca mediante uma espécie de intuição pura e direta do "eu", descolado de toda referência contextual, o que significa que toda conceituação de subjetividade pura só pode ser derivada fenomenologicamente de uma compreensão originária de projeto.

Nosso autor ainda afirma que esse caráter de projeto do "entender" possui outra característica importante, que é a sua condição de estar aberto a diversas possibilidades de desenvolvimento existencial, quer dizer: considerada a condição originária do "entender" como ato de conhecimento fundamental, esse momento primeiro pode ser posteriormente incrementado mediante uma série de desenvolvimentos de sentido possíveis, mas que, num primeiro momento, são considerados somente enquanto "possíveis", sem que o "entender" precise decidir-se por um deles.

> "O caráter-de-projeto do entender significa, além disso, que as possibilidades, aquilo em-relação-a-que se projeta, não é ele mesmo tematicamente

[116] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §31, p. 413

> apreendido. Tal apreender retira do projetado precisamente o seu caráter-de-possibilidade, reduzindo-o a um dado como conteúdo pensado, ao passo que o projeto, considerado no projetar ele mesmo, lança diante de si a possibilidade como possibilidade e fazendo-a ser como tal. O entender, como projetar, é o modo-de-ser do Dasein em que este é suas possibilidades como possibilidades" [117].

Isso significa que é característico dum primeiro momento fenomenológico assumir as diversas possibilidades de desenvolvimento existencial enquanto possibilidades, sem necessariamente ter de engajar-se em alguma delas. Mas note-se bem: isso não significa de modo nenhum que o Dasein esteja isolado do mundo, meramente contemplando as possibilidades de desenvolvimento existencial, pois como já vimos e bem sabemos, ele se encontra desde sempre engajado em possibilidades faticamente dadas. O que ocorre é que, estando nessa condição de engajamento originário, ele considera a partir dessa sua posição faticamente determinada, as possibilidades como possibilidades.

Dito isso, podemos avançar mais um passo, e agora se trata de notar que esse "entendimento", que é o ato originário do conhecimento do Dasein, considerado enquanto projeto, pode conter um potencial de desenvolvimento específico.

Diz Heidegger:

> "O projetar do entender tem uma possibilidade própria de desenvolvimento. Chamamos interpretação o desenvolvimento do entender. Na interpretação, o entender, entendendo, apropria-se do seu entendido. Na interpretação, o entender não se torna algo diverso, mas torna-se ele mesmo. A interpretação se funda existenciariamente no entender e este não surge dela.

[117] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §31, p. 413

> A interpretação não consiste em tomar conhecimento do entendido, mas em elaborar possibilidades projetadas no entender” [118].

Isso significa que, partindo da condição primeira da “entendibilidade projetada”, onde o Dasein “entende” os entes, estando projetado no mundo (considerando as possibilidades enquanto possibilidades), se segue um segundo passo fenomenológico, mediante o qual o Dasein avança a “entendibilidade” sobre algumas das possibilidades disponíveis, efetuando um determinado desenvolvimento existencial.

Nesse segundo passo, importa notar algumas características. É preciso considerar que a interpretação é um desenvolvimento do “entendimento”, e não um acréscimo arbitrário. Consideradas as possibilidades que já estavam dadas no estado de “entendibilidade projetada”, a interpretação leva mais adiante algumas delas, de tal modo que, levando a interpretação a cabo, como vimos na citação acima “o entender não se torna algo diverso, mas torna-se ele mesmo”.

Esse interpretar não se caracteriza necessariamente por uma formulação explícita do interpretando, quer dizer, o Dasein não precisa explicitar psiquicamente, que está projetando-se neste ou naquele contexto existencial, pelo contrário, a interpretação é a desenvolvimento da existência projetada, e sendo assim dispensa qualquer tipo de formulação psíquica explícita. Mais do que isso: a projeção existencial é a condição de possibilidade para toda formulação psíquica explícita que venha a efetuar-se depois.

O fato é que o Dasein encontra-se cotidianamente lançado nessas possibilidades existenciais enquanto “interpretador”, a ponto que a sua existência cotidiana é uma existência “interpretadora”, inserida num contexto de possibilidades existenciais já-efetivadas de algum modo, e não uma existência livre de contexto existencial, que se defrontaria com os entes subsistentes isolada de contexto.

Heidegger mesmo diz:

---

[118] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §32, p. 421

> "O simples ver as coisas próximas no ter-de-se-haver-com... traz consigo a estrutura-da-interpretação de modo tão originário que precisamente um apreender algo como que livre-de-como requer uma certa mudança de atitude (...). Esse aprender livre-de-como é uma privação do simples ver entendedor que não é mais originário do que este, mas derivado dele" [119].

Isso significa que o esforço para aprender "livre-de-como", ou seja, para acessar os entes não mais dentro do contexto existencial, mas sim enquanto entes subsistentes em si mesmos, já é um esforço de caráter derivado, que só pode ser exercido a partir da condição originária do Dasein enquanto poder-ser-no-mundo "interpretador".

Pois muito bem, considerados os momentos fenomenológicos do "entendimento" e da "interpretação", chegamos a um terceiro momento, que é o da "enunciação", onde aquilo que foi "entendido", conquistado e projetado interpretativamente, pode enfim ser expresso mediante uma formulação explícita.

O fato de que a enunciação tenha de ser formulada sobre um solo previamente demarcado pelo entendimento interpretador foi notado por nosso autor com muita clareza, desde as suas preleções dos anos 20. Veja-se um exemplo ilustrativo:

> "Não chegamos primeiramente ao giz por meio do caminho do enunciado e do contexto relacional ao qual esse enunciado está supostamente atrelado, mas, inversamente, somente na medida em que já estamos junto ao giz, na medida em que já nos mantemos junto a ele, ele pode ser um objeto possível do enunciado. Só podemos transformar em 'sobre-o-quê' possível de enunciação aquilo junto ao que já nos encontramos. O enunciado não é absolutamente o modo de acesso a esse giz. Somente porque antes do enunciado já

[119] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §32, p. 425

> estamos junto ao giz e não o alcançamos primeiramente por meio do enunciado como tal, somente por isso o enunciado, enquanto enunciado predicativo, pode se adequar à quididade e ao modo de ser daquilo sobre o que esse enunciado deve versar" [120].

Essa citação exemplifica o que já vínhamos estudando, a saber, que a condição originária do Dasein é de "entendibilidade projetada", considerada a abertura do Dasein em sua dimensão cognitiva. Vimos que essa "entendibilidade projetada" admite um determinado desenvolvimento existencial explícito mediante a execução da interpretação, e somente de modo derivado surge a enunciação.

Quer dizer, a enunciação não pode por si mesma abrir o ente, e aqui ficam afastadas todas as filosofias da linguagem que pretendem que a abertura do ente esteja condicionada ou restrita à enunciação lingüística. O autor afirma que essa enunciação possui um caráter de abertura derivado, ou seja, só serve para manifestar o ente na medida em que operacionaliza o "entendimento interpretador", que é – ele sim - o momento fenomenológico originário, condição de possibilidade da enunciação.

Assim vemos que a enunciação possui um caráter meramente derivado na ordem fenomenológica da manifestação do ser, e que tal enunciação, para ser bem entendida, em sua estrutura originária, deve ser remontada às condições de possibilidade do "entendimento interpretador", que é sua origem.

Em Ser e Tempo Heidegger expressa isso com outra ênfase:

> "A enunciação não é um comportamento-que-flutua-no-ar e que possa por si mesmo abrir o ente primariamente, mas se comporta sobre a base do ser-no-mundo" [121].

---

[120] HEIDEGGER, Martin. Introdução à filosofia, p. 69
[121] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §33, p. 443

A ênfase aqui adotada é a de que a estrutura de "entendimento interpretador" é justamente a condição originária do Dasein, de ser-no-mundo, tal como foi descrito na primeira parte desta pesquisa. Assim, se queremos ir em direção das condições de possibilidade da enunciação, temos de nos encaminhar para o "entendimento interpretador" do Dasein entendido enquanto poder-ser-no-mundo.

Mas além de poder, derivativamente, abrir o ente, a enunciação possui outras características relevantes, que devem ser mencionadas.

Um primeiro aspecto é que a enunciação, considerada enquanto formulação explícita do Dasein, não pode simplesmente mostrar o ser do ente em si mesmo, mas deve articular-se linguisticamente, mediante uma construção frasal, buscando mostrá-lo através do recurso a essa construção lingüística, e não numa epifania desarticulada e inefável.

Diz Heidegger, ainda em Ser e Tempo:

> "Enunciação significa o mesmo que predicação. De um 'sujeito' se enuncia um 'predicado', aquele é determinado por este. O que é enunciado nesta significação de enunciação não é o predicado, mas o 'martelo ele mesmo' (...). A segunda significação de enunciação tem seu fundamento na primeira. Os membros da articulação predicativa, sujeito-predicado, surgem no interior da mostração" [122].

Nessa passagem fica claro que o objetivo da enunciação não é somente a referência ao "sentido" enquanto estrutura lógica do real, mas sim a referência à coisa mesma, ao ser do ente, contudo, também podemos notar com clareza que essa referência ao ser do ente se faz mediante uma construção lingüística articulada, que demanda a estruturação mediante 'sujeito' e 'predicado', que "mostra" o ser do ente, derivativamente.

[122] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §33, p. 437-9

De fato, falar sobre algum ente, explicitando-o, significa sempre falar de "algo como algo", referir-se a um ente a partir de outro, de modo a facilitar o entendimento e conduzir o fio do raciocínio de verdades conhecidas às verdades desconhecidas. Exatamente por essa razão houve grande dificuldade ao tentar "definir" o ser páginas atrás, pois enquanto generalíssimo e mais do que isso, transcendental, não poderia ser definido a não ser usando o próprio verbo "ser" na definição. A resolução dessa questão se deu na primeira parte desse trabalho.

Aqui fica clara a importância da construção lingüística na obra de Heidegger, do cuidado com o uso das palavras, que remetem em última instância à abertura do Dasein e à manifestação do ser, e isso já no "primeiro Heidegger", das preleções dos anos 20 e de Ser e Tempo, antecipando a abordagem das últimas fases de seu pensamento.

Mas ainda há outro aspecto relevante da enunciação, profundamente vinculado aos dois primeiros, e que precisa ser mencionado.

> "Enunciação significa comunicação, proferição. Como tal, ela tem uma relação direta com a enunciação na primeira e na segunda significações. Ela é fazer-que-se-veja-juntamente o mostrado no modo do determinar" [123].

Assim, a condição de ser-com do Dasein, a sua co-abertura como chamamos em capítulos anteriores, encontra um desenvolvimento explícito na enunciação. Ora, mediante a enunciação, um determinado aspecto da co-abertura é explicitamente desenvolvido. Vimos que a enunciação pode abrir o ser do ente, derivativamente, e isso vale também para o ser-com, de tal modo que a enunciação é co-enunciação.

Com isso não queremos ressaltar simplesmente a "dimensão pragmática" da linguagem, mas revelar a co-abertura da enunciação como condição de possibilidade fenomenológica da própria estrutura pragmática da linguagem. Mais uma vez estamos nos situando num posto ontologicamente anterior, mais originário.

---

[123] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §33, p. 439

Assim, dito isso acerca da enunciação e notadas suas características principais, podemos daí extrair algumas conseqüências relevantes, que muito vão auxiliar nas reflexões acerca da hermenêutica jurídica.

Insistimos muito em afirmar que a enunciação contém um potencial de abertura, mas que esse potencial deve ser entendido derivativamente, no sentido de que a enunciação não abre o ser do ente autonomamente, mas só na medida em que se funda no "entender interpretador", ou seja, a enunciação cumpre o papel de um instrumento da abertura. E nessa condição instrumental, a enunciação também pode conter um potencial em sentido contrário, de impedir o acesso ao ser do ente, vejamos de que modo:

> "O que é enunciado pode ser dito de novo. O âmbito dessa visão compartilhada amplia-se. Mas, ao mesmo tempo, na repetição, o mostrado pode precisamente vir a se encobrir de novo, embora também o saber e o conhecer que surgem em tal ouvir-dizer continuem a visar ainda e sempre ao ente ele mesmo e não 'afirmem' a seu respeito algo como a 'validade de um sentido'" [124].

Ou seja, a enunciação embora seja um instrumento da "mostração" em vista do desvelamento do ser do ente, também pode ter sua essência deformada, na medida em que pode deixar de funcionar como instrumento-que-desvela e passar a servir de empecilho que atrapalha o efetivo desvelamento, transformando-se em subsistente encobridor do ser do ente, o que pode se dar de vários modos, por exemplo, ao modo da vulgarização da publicidade, ao que se segue falatório, curiosidade e ambigüidade.

Esse encobrimento progressivo ocorre na medida em que o enunciado vai sendo repetido, e justamente essa repetição contém a possibilidade de promover o velamento, a transformação do instrumento condutor do desvelamento em barreira.

---

[124] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §33, p. 439

Vimos que a enunciação sempre apresenta “algo como algo”, em virtude da sua própria estrutura predicativa. Ocorre que essa estrutura, enquanto permanece atuando como instrumento eficaz do desvelamento, sempre conduz o Dasein da co-abertura para o ser do ente, de tal modo que ele percorre a estrutura predicativa da enunciação enquanto instrumento que conduz para a abertura, sede do “entendimento interpretador”, contudo, o desgaste enunciativo se dá quando a própria estrutura predicativa do enunciado deixa de ser considerada como instrumento que desvela, e passa a encobrir...

Assim notamos a necessidade imperiosa de remeter a enunciação ao Dasein, enquanto poder-ser-no-mundo, abertura, sede do “entendimento interpretador”, enquanto seu local de origem e de onde pode receber a vida, quando parece definhar.

## D] Hermenêutica jurídica a partir da fenomenologia: a interpretação do direito

A partir de tudo o que foi exposto acerca da fenomenologia heideggeriana, podemos finalmente analisar as suas repercussões no âmbito do direito.

No tópico anterior, vimos que toda enunciação tem como origem fenomenológica o Dasein, que entende-e-interpreta enquanto ser-no-mundo, contudo, embora tenhamos determinado o status da enunciação em geral, ainda é preciso avaliar o status enunciativo específico da norma jurídica, a sua referência ao Dasein que entende-e-interpreta, e os múltiplos problemas daí decorrentes, para que se esclareçam os fundamentos filosóficos de uma hermenêutica jurídica adequada.

O primeiro aspecto que precisamos determinar é o status enunciativo específico da norma jurídica, o que pode ser feito mediante uma análise das diversas possibilidades enunciativas, segundo critério analítico apresentado pelo próprio Heidegger, que toma como paradigma enunciativo radical a apresentação teorética do ente como subsistente, tendo como objetivo a contemplação dele em si-mesmo, isolado do mundo.

> “Esse nivelamento do ‘como’ originário da interpretação do ver-ao-redor em como da determinação-da-subsistência é a prerrogativa da

> enunciação. Somente assim a enunciação conquista a possibilidade da pura mostração contemplativa. Entre a interpretação ainda inteiramente encoberta no entender ocupado e o caso extremamente oposto de uma enunciação teórica sobre subsistente, há uma multiplicidade de graus intermediários" [125].

Isso significa que a enunciação pode, mediante um esforço fenomenológico, apresentar um ente enquanto ser-subsistente, destacando-o do seu contexto existencial, de modo a torná-lo objeto de uma contemplação desinteressada (teoria). Essa é uma possibilidade radical e extrema da capacidade enunciativa, que embora seja particularmente relevante, não pode ser simplesmente identificada com a estrutura própria da enunciação jurídica.

A enunciação jurídica é diferente da enunciação puramente teorética, pois é dotada de um status enunciativo intermediário entre a "enunciação teórica sobre subsistente" e a "interpretação ainda encoberta do entender ocupado", caracterizando-se como um grau intermediário entre as possibilidades extremas.

Ela é um tipo de enunciação que se refere ao mundo, não para fazer "teoria", mas sim para apontar certos aspectos seus, em vista de uma ordenação comportamental. Quer dizer: (1) ela não busca uma descrição exaustiva, mas se limita a apontar aqueles caracteres de mundo considerados relevantes para seus fins, (2) assim como não busca uma descrição teorética orientada para a contemplação, estando voltada para a ordenação dos comportamentos. Sendo assim, pode ser considerada como um tipo particular de enunciação, diferente em muitos aspectos da enunciação teorética.

Estes dois aspectos são relevantes, seja a limitação descritiva, seja a ordenação para a regulação de comportamentos, caracterizando um tipo específico de enunciação, que deve ser analisado fenomenologicamente a partir dos pressupostos corretos, sob pena de deixarmos passar o caráter próprio das enunciações jurídicas, de modo que a pretexto de alcançar um rigor científico, percamos o caráter específico da juridicidade.

---

[125] HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, §33, p. 447

Estabelecido o status enunciativo da norma jurídica, precisamos esclarecer um segundo ponto: vimos que a enunciação tem origem fenomenológica em um Dasein que entende-e-interpreta enquanto ser-no-mundo, portanto, precisamos antes de tudo definir com clareza em qual Dasein a enunciação jurídica está radicada como em sua origem fenomenológica, ou seja, qual Dasein é a fonte originária da enunciação jurídica.

O ato enunciador deve ser entendido como uma derivação fenomenológica do "entender" e do "interpretar" do Dasein, de tal modo que a enunciação só pode ser referida ao Dasein que, após ter entendido-e-interpretado, profere o enunciado.

Esse aspecto da questão parece conduzir-nos à conclusão de que a origem fenomenológica dos enunciados jurídicos deve ser basicamente o "legislador", aquele que mediante uma relação-ao-mundo faticamente determinada, e legitimada institucionalmente, foi capaz de fazer avançar a "entendibilidade interpretadora" em vista de certas possibilidades do comportamento social, culminando numa enunciação jurídica cogente.

Essa abordagem não está errada, e de fato toca num aspecto relevante da questão, que é a relação do ato de legislar com o mundo da vida, e poderia ser desenvolvida em vista de uma análise política, contudo, parece-nos que ainda deixa um problema em aberto, não resolvendo a questão totalmente.

Vimos que um Dasein deve ser considerado "origem fenomenológica" de uma enunciação na medida em que sua abertura, enquanto "entendibilidade interpretadora", é o lugar a partir de onde é proferido o enunciado, sendo então considerado como a origem vivificadora das enunciações.

Um aspecto que pode ser negligenciado neste tema é a consideração de que o Dasein destinatário da norma de certo modo também "profere" o enunciado normativo, na medida em que sua existência, enquanto "entender-e-interpretar", é potencialmente regulada pela enunciação normativa.

Na medida em que a existência dele é afetada pela norma, a ação de entender-e-interpretar o contexto existencial executada pelo Dasein destinatário, também deve ser considerada como "origem fenomenológica" da enunciação normativa, tanto que é a partir do contexto existencial do destinatário que a norma vai atuar como reguladora de comportamentos e poderá ser vivificada em concreto.

Esse aspecto é muito importante, pois envolve uma alteração de enfoque referente à origem fenomenológica da enunciação normativa, alteração essa capaz de induzir uma mudança de enfoque na avaliação da juridicidade, e das exigências hermenêuticas subseqüentes.

Assim, devemos considerar que tanto o "legislador" quanto os destinatários da norma são, cada qual ao seu modo, "origem fenomenológica" do enunciado jurídico, e isso também vale para os juízes, agentes sociais relevantes, mediadores, e todos aqueles que lidam com os enunciados normativos, seja "aplicando o direito", seja "vivendo o direito", todos eles devendo ser justamente colocados em condição fenomenológica análoga.

Contudo, apesar dessa multiplicidade de agentes jurídicos e de papéis institucionais, não podemos esquecer que a principal "origem fenomenológica" dos enunciados jurídicos devem ser os próprios destinatários, que efetivamente vivem a "juridicidade", pois são eles que, mediante a condução faticamente determinada de suas existências, haverão de dar vida ao que foi estatuído mediante certas prescrições relativamente abstratas.

Por isso podemos afirmar que a principal origem fenomenológica dos enunciados jurídicos, que deve ser considerado propriamente o "lugar" originário de onde provém a vivificação dos enunciados jurídicos, é a vida própria da existência social de um povo, enquanto destinatários da norma, no âmbito do Dasein-com.

Por isso os próprios agentes jurídicos institucionalmente legitimados, mediante suas atividades próprias, devem estar atentos a essa "fonte fenomenológica originária", como o ambiente vivificador da juridicidade, para onde os enunciados devem ser permanentemente remetidos como fonte originária.

Por isso afirma Jeannette:

> "A realização da justiça funda-se sobre o modo constitutivo do ser-aí, sobre o existencial, que é ser-

> com-outrem e permite a juridicidade da existência autêntica” [126].

É preciso atentar também para o fato de que a existência concreta do Dasein-com não é somente a origem fenomenológica das normas jurídicas, mas também a fonte de vivificação dessas mesmas normas, o ambiente fenomenológico no qual elas devem ser imersas para serem atualizadas pela faticidade do Dasein, e possam sempre dizer algo novo. Aliás, é justamente essa exigência de constante vivificação e re-vivificação do enunciado normativo, que caracteriza a dinamicidade da hermenêutica, em razão da influência determinante da temporalidade.

Ora, toda referência ao Dasein-com deve considerar sua vetorização temporal constitutiva, que não foi tematizada de modo tão claro no presente trabalho, por razões de recorte metodológico, mas que está sempre presente enquanto pressuposto.

Diz Heidegger:

> “Se a temporalidade constitui o sentido de ser do ser-aí humano e se à constituição ontológica do ser-aí pertence a compreensão de ser, então essa compreensão de ser também só é possível com base na temporalidade (...). Nós interpretamos o ser a partir do tempo (tempus). A interpretação é uma interpretação temporal (temporale)” [127].

Isso significa que toda referência ao Dasein-com deve considerar sua orientação temporal, e em razão disso deve sempre re-vivificar o enunciado normativo no ambiente da faticidade do Dasein, temporalmente determinado. Assim fica minimamente apresentado o caráter temporal ou histórico da atividade interpretativa, e isso não somente

---

[126] MAMAN, Jeannette Antonios. Fenomenologia existencial do direito. Crítica do pensamento jurídico brasileiro, p. 74

[127] HEIDEGGER, Martin. Os problemas fundamentais da fenomenologia, p. 30

porque o ato do intérprete pode se renovar num momento posterior, mas mais propriamente porque o "lugar" que é origem fenomenológica do enunciado normativo é o Dasein-com, que é essencialmente temporal.

Assim, uma característica própria da hermenêutica jurídica é a sua constante tensão para a re-vivificação, no sentido de uma tendência constante a recolocar-se em contato com o ser-no-mundo-com-os-outros faticamente determinado do Dasein destinatário da norma. Claro que essa tendência deve ser mediada por critérios institucionais, e enfrenta outras exigências, como a da segurança jurídica, que está relacionada à estabilização das expectativas sociais, contudo, não podemos deixar de apontar essa tensão originária voltada para o marcador temporal, que é constitutiva do "jurídico".

Podemos assim perceber que o problema hermenêutico está radicado na própria essência do fenômeno jurídico, e que a exigência de remeter os enunciados jurídicos ao ser-no-mundo-com-os-outros faticamente determinado dos destinatários da norma nos coloca diante do panorama fundamental da hermenêutica jurídica.

Assim, a "essência do direito" não reside na norma jurídica, nem nas situações em que se envolve o Dasein, nem na aplicação da norma ao caso, o que seria uma mistura das duas anteriores, mas sim na mediação contínua e constante entre as disposições normativas e a existência fática do Dasein, mediante a qual as disposições normativas são referidas ao ser-no-mundo-com-os-outros como sua origem fenomenológica. É justamente nessa mediação que se encontra a essência da atividade jurídica:

> "A justiça não pode estar pré-constituída, como se fosse uma 'coisa', mas há de ser 'encontrada' graças a uma mediação: desde este ponto de vista o direito sempre é hermenêutica, porque necessita de uma mediação, já que carece de imediatez. Esta mediação é o lugar autêntico da hermenêutica" [128].

[128] ZACCARIA, Giuseppe. Dimensiones de la hermenêutica e interpretacion jurídica, revista Persona y Derecho, vol. 35 (1996), p. 231-2

Desse modo, conforme acrescentamos novos aspectos na compreensão do fenômeno jurídico, como o caráter de mediação e a dimensão temporal, vamos percebendo com cada vez mais clareza a sua característica fundamental de fenômeno hermenêutico.

Munidos desses critérios fenomenológicos podemos inclusive efetuar um exame das outras concepções jurídicas, no sentido de buscar entender em relação a que contexto existencial os enunciados são remetidos. Em Kelsen, por exemplo, vemos que o enunciado normativo não é entendido em seu caráter prático, de referência originária ao ser-no-mundo, mas somente como conteúdo lógico a ser semanticamente determinado e "aplicado", conforme ato da vontade do intérprete autêntico, o que amputa o fenômeno jurídico de elementos essenciais, e impede o desenvolvimento de uma hermenêutica verdadeiramente fundada no ser do direito.

Considerando o exposto, podemos notar com clareza o significado e a relevância dos enunciados jurídicos, sendo o principal deles a lei positiva, mas envolvendo também o material jurisprudencial, as referências doutrinárias relevantes, termos contratuais, etc., que não podem ser consideradas simplesmente como o direito "em si mesmo", mas devem ser mais bem entendidas como um material que serve para a mediação enunciativa em vista do desvelamento do fenômeno jurídico.

Numa feliz expressão, Zaccaria novamente afirma:

> "(...) o direito 'se esconde' atrás dos dados imediatos, entre os materiais jurídicos pertencentes à história institucional de uma cultura e de um ordenamento, disposto a ser atualizado pela interpretação. O direito, então, é algo muito mais amplo e compreensivo do que sua base contingente e empírica, com a qual não se deixa identificar nem reduzir" [129].

[129] ZACCARIA, Giuseppe, Dimensiones de la hermenêutica e interpretacion jurídica, revista Persona y Derecho, vol. 35 (1996), p. 237

Ou seja, assim como o ser "se esconde" atrás do ente, demandando um esforço fenomenológico para a sua manifestação, conforme vimos em capítulos anteriores do trabalho, assim também o ser-jurídico se esconde por trás do material ôntico que compõe a história institucional de um povo. Podemos dizer que o material jurídico se constitui em "instrumento ôntico de mediação" para a manifestação do ser-do-direito, o que não significa que o material jurídico seja irrelevante ou possa ser desprezado, pelo contrário, ele é um aspecto essencial das instituições políticas, sem deixar de ser instrumento de mediação: ele é relevante justamente enquanto tal.

Assim o esforço fenomenológico próprio da "mostração" também se replica aqui na hermenêutica jurídica, com todos os seus elementos característicos. Em outra formulação interessante, ensina Jeaennette Maman:

> "Quando o saber jurídico se faz escrita é o momento mesmo da interpretação dos textos: sua leitura é a superação de sua redução a escrito. Se 'a linguagem é a morada do ser' (Heidegger, Carta sobre o humanismo), o texto é o exílio do ser quando não se faz linguagem, quando não se converte no ser" [130].

Vimos em momentos anteriores que as palavras podem servir de instrumentos que desvelam o ser, como também podem, mediante a repetição inautêntica, impedir o acesso a ele, sendo essa mesma reflexão válida para o enunciado jurídico.

É por isso que muitas vezes o esforço de reaproximação fenomenológica envolve uma prévia "destruição" ou crítica das estruturas interpretativas cristalizadas, que embora pareçam facilitar o entendimento acerca da questão, na verdade obstaculizam o acesso ao ser-do-ente, na medida em que são disposições da "publicidade decadente", são meras repetições cristalizadas que aparentemente ajudam a entender "algo como algo", mas que a cada momento impedem o retorno às fontes fenomenológicas originárias, ao ser-no-mundo-com-o-outro dos destinatários da norma.

---

[130] MAMAN, Jeannette Antonios. Fenomenologia existencial do direito. Crítica do pensamento jurídico brasileiro, p. 114

Mas se por um lado não podemos nos contentar com uma mera repetição inautêntica de conceitos cristalizados, por outro não podemos pensar que basta um afastamento irresponsável da tradição, e uma tentativa de "reinventar a roda". Quando Heidegger fala de "destruição da tradição" ele não está se referindo a uma destruição no sentido que hoje pensamos, mas mais propriamente a uma reapropriação.

Diz Heidegger, referindo-se aos enunciados filosóficos:

> "Desse modo, pertence necessariamente à interpretação do ser e de suas estruturas, isto é, à construção redutiva do ser, uma destruição, ou seja, uma desconstrução crítica dos conceitos tradicionais que precisam ser de início necessariamente empregados, com vistas às fontes das quais eles são hauridos. É só por meio da destruição que a ontologia pode se assegurar plenamente de maneira fenomenológica da autenticidade de seus conceitos (...). A construção da filosofia é necessariamente destruição, isto é, uma desconstrução daquilo que foi legado realizada em meio a um retrocesso historiológico à tradição. E nessa desconstrução, por sua vez, não significa negação alguma da tradição ou condenação da tradição à nulidade. Ao contrário ela se mostra antes precisamente como a sua apropriação positiva" [131].

Assim também não é possível fazer hermenêutica jurídica simplesmente pretendendo colocar de lado todo desenvolvimento dogmático, toda conceituação elaborada ao longo da história do pensamento jurídico, e muito menos querendo colocar à parte os próprios instrumentos institucionais, leis, jurisprudência, etc., pelo contrário, todo esse material deve ser bem entendido e reavaliado, à luz das exigências específicas de uma

[131] HEIDEGGER, Martin. Os problemas fundamentais da fenomenologia, p. 39

sadia hermenêutica jurídica, que procura remeter os instrumentos mediadores à sua fonte fenomenológica originária, o ser-no-mundo-com-o-outro da vida social.

Um aspecto que ainda merece ser mencionado, é o referente ao conteúdo dessa atividade hermenêutica. Vimos como ela é estruturada, contudo ainda resta notarmos alguns aspectos do seu conteúdo de realização, ou seja, em que sentido ela se orienta, de que modo ela regula a existência faticamente determinada do Dasein-com destinatário.

Num texto tardio, que nem se encontra no escopo temporal deste trabalho (limitado aos anos 20), mas que só é citado aqui por sua absoluta relevância e aplicabilidade às questões ora tratadas, referentes ao "jurídico", Heidegger afirma:

> "É só à medida que o homem, enquanto ek-sistente na verdade do ser, a este pertence, que pode surgir, a partir do próprio ser, a prescrição daquelas orientações que devem se transformar em lei e regra para o homem (...). De outro modo, toda lei permanece sendo apenas produto da razão humana. Mais essencial do que toda instituição de regras, é o fato de o homem encontrar morada na verdade do ser" [132].

Com essa citação, nosso autor não pretende desprestigiar o direito, mas somente constatar que os enunciados jurídicos só têm sentido na medida em que fazem referência ao ser-no-mundo faticamente determinado de seus destinatários, como instância última de realização. Um aspecto ainda pode ser acrescentado: essa instituição normativa está ordenada para a realização existencial do homem, ou seja, serve para que o homem enquanto Dasein possa abrir-se para a verdade do ser, possa experimentar uma existência verdadeiramente autêntica, disponível para a manifestação ontológica.

Essa filosofia jurídica rejeita qualquer concepção que entende a lei como mero "produto da razão humana", no sentido de um resultado do esforço da razão

[132] HEIDEGGER, Martin. Carta sobre o humanismo. Em: Marcas do caminho, p. 373

especulativa, que descreve certas estruturas subsistentes e busca aplicá-las. O que se busca na verdade é acessar a lei enquanto instância mediadora da realização de uma existência autêntica, no âmbito do ser-no-mundo-com-os-outros, tal como havíamos descrito.

Não se trata também de expor uma concepção acabada de "existência autêntica", que orientaria o pensamento jurídico, pois essa seria uma tarefa de antropologia filosófica, necessariamente derivada. No nosso campo, basta apresentar os condicionantes ontológicos básicos, a saber: uma "existência autêntica" é aquela em que o ser é suficientemente desvelado na abertura do Dasein (ser-no-mundo-com-os-outros), e isso é o que pode ser apresentado num primeiro momento da análise fenomenológica.

Havíamos notado num tópico anterior que um pensamento jurídico sadio deve favorecer a existência autêntica das pessoas, "preocupando-se" com o outro, considerado na sua especificidade e liberdade existencial. Foi dito naquela oportunidade que devemos estar dispostos a manifestar respeito diante da tarefa pessoal de realização de sentido de cada Dasein, elaborando as condições convivenciais para sua existência, sem pretendermos tomar a sua tarefa pessoal como nossa, sendo essa a caracterização básica da tarefa do "cuidado", e do "respeito pelo outro Dasein".

Aqui renovamos essa constatação, lá extensamente elaborada, e pretendemos assim dar algum sentido orientador para a nossa descrição da atividade hermenêutica. Embora não tenhamos coletado material suficiente para compor um conteúdo de antropologia filosófica orientador do trabalho hermenêutico, sendo a presente pesquisa limitada à descrição dos aspectos estruturais ontológicos (aspectos prévios, condicionantes de possibilidade), consideramos que essa propensão para o "cuidado" na relação com o outro, pode fornecer, já no domínio ontológico, um sentido orientador para a prática hermenêutica, que prepara tudo o mais que se segue.

Assim a atividade hermenêutica, trabalhando com o material jurídico que é mediador ôntico da interpretação, caminha em vista da faticidade da existência do Dasein-com destinatário da norma, re-vivificando as indicações enunciativas do material jurídico na existência concreta do ser-no-mundo-com-o-outro, e estando sempre orientada pelo respeito e cuidado no trato com o outro Dasein, criando condições adequadas para uma existência autêntica, e assim negando tanto um afastamento que não se importa com o outro, quanto um avanço dominador que quer esquadrinhar e realizar previamente as possibilidades do outro como se fossem próprias.

# Conclusão

Ao final desse percurso investigativo, notamos que muito esforço filosófico foi empreendido, e não foram apresentadas respostas definitivas às questões da práxis jurídica, algo como regras de interpretação para casos difíceis, ou critérios de tomada de decisão em situações limítrofes, e de fato é assim, pois o objetivo do presente trabalho é unicamente colocar em termos fenomenologicamente adequados a questão da hermenêutica jurídica, e não apresentar uma resposta que possa resolver os problemas jurídicos concretos que surgem na atividade hermenêutica do dia-a-dia.

O objetivo primordial é entender o "lugar" fenomenológico da atividade hermenêutica no âmbito do Dasein, ou seja, quais as estruturas existenciárias que a hermenêutica jurídica mobiliza, como ela se relaciona com a manifestação ontológica e com a verdade, e questões desse tipo. Isso nos permitiu coletar material filosófico suficiente para uma adequada compreensão da questão hermenêutica, do quê está em jogo quando discutimos hermenêutica jurídica, muito embora não possamos resolver os casos simplesmente "aplicando" os conteúdos fenomenológicos conquistados.

Na verdade, a partir desses conteúdos fenomenológicos, é possível adotar diversas soluções hermenêuticas distintas para os casos, quer dizer, a hermenêutica aqui desenvolvida apresenta certos critérios transcendentais, certas condições de possibilidade fenomenológicas, que podem ser desenvolvidas em diversos sentidos possíveis, todos igualmente legítimos. Embora algumas soluções hermenêuticas tenham sua incoerência evidenciada através da análise proposta.

Mas, por outro lado, isso não significa que o trabalho seja desprovido de conteúdo propositivo. Algo que foi suficientemente aclarado ao longo da análise é que a hermenêutica não é uma mera decorrência do direito "em si", algo como um segundo momento que parte desse direito "em si" visando a sua aplicação ao caso, e a reunião de critérios e padrões adequados para efetivar essa aplicação, muito pelo contrário, a "hermeneuticidade" deve ser considerada como uma característica essencial e primária do fenômeno jurídico, de modo que o próprio fenômeno jurídico deve ser considerado um fenômeno "hermenêutico", nos termos já extensamente desenvolvidos.

Assim, esse trabalho pretende inserir-se na tradição – já profícua - de estudo do fenômeno jurídico a partir dos critérios da hermenêutica heideggeriana, que sempre busca retornar às condições de possibilidade do fenômeno jurídico, seguindo a radicalidade fenomenológica que é própria ao nosso autor. Esperamos que esta dissertação possa colaborar, como um pequeno e singelo passo, no longo caminho da investigação fenomenológica que se interessa pelo fenômeno jurídico.

Para encerrar o tema da questão hermenêutica, que seguimos no caminho de sua história, e mediante as suas principais relações de fundamentação, tomando a vereda heideggeriana, pensamos poder superar, aqui compreendido como transcender, o abismo entre o "sujeito" e o mundo vivido, que anuncia o futuro.

## Bibliografia

ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de Filosofia. São Paulo, 2007, Ed. Martins Fontes.

AQUINO, Tomás de. Suma teológica. Campinas, 2016, Ed. Ecclesiae / Ed. Permanência.

_____ Ente e essência. Petrópolis, 2005, Ed. Vozes

ARISTÓTELES. Metafísica (org. Giovanni Reale). São Paulo, 2015, Ed. Loyola, vol. II

_____ De anima. São Paulo, 2007, Ed. editora 34

ECHAURI, Raul. El ser en la filosofia de Heidegger. Rosario, 1964, Ed. Instituto de Filosofia, Universidad Nacional del Litoral.

DUBOIS, Christian. Heidegger: introdução a uma leitura. Rio de Janeiro, 2005, Ed. Jorge Zahar

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. São Paulo, 2008, Ed. Atlas.

GILSON, Etienne. O espírito da filosofia medieval. São Paulo, 2006, Ed. Martins Fontes.

_____. O ser e a essência. São Paulo, 2016, Ed. Paulus.

GROSSI, Paolo. O direito entre poder e ordenamento. Belo Horizonte, 2010, Ed. Del Rey Editora.

_____ Mitologias jurídicas da modernidade. Florianópolis, 2007, Ed. Fundação Boiteux.

HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo, Petrópolis, 2012, Ed. Vozes / Ed. UNICAMP, tradução Fausto Castilho.

_____ Ontologia. Hermenêutica da faticidade. Petrópolis, 2012, Ed. Vozes, tradução Renato Kirchner.

_____ Ensaios e conferências. Petrópolis / Bragança Paulista, 2006, Ed. Vozes / Ed.Universitária São Francisco, tradução Emmanuel Carneiro Leão, Gilvan Fogel, Márcia Sá Cavalcanti Schuback.

_____ História da filosofia. De Tomás de Aquino a Kant. Petrópolis, 2009, Ed. Vozes, tradução Enio Paulo Giachini.

_____ Os problemas fundamentais da fenomenologia. Petrópolis, 2012, Ed. Vozes, tradução Marco Antonio Casanova

_____ Introdução à filosofia. São Paulo, 2009, Ed. WMF Marfins Fontes, tradução Marco Antonio Casanova

_____ Marcas do caminho, Petrópolis, 2008, Ed. Vozes, tradução Enio Pauli Giachini e Ernildo Stein.

_____ A caminho da linguagem, Petrópolis / Bragança Paulista, 2004, Ed. Vozes / Ed. Universitária São Francisco, tradução Márcia Sá Cavalcanti Schuback

HOBBES, Thomas. Leviatã. Richard Tuck (org.), São Paulo, 2008, Ed. Martins Fontes.

_____ Do cidadão. São Paulo, 1998, Ed. Martins Fontes

JESTAEDT, Matthias. A ciência como visão de mundo: ciência do direito e concepção de democracia em Hans Kelsen. Belo Horizonte, n° 106, jan/jun 2013, Revista Brasileira de Estudos Políticos.

KALINOWSKI, Geroges. Concepto, fundamento y concreción del derecho. Buenos Aires, 1982, Ed. Abeledo-Perrot.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. São Paulo, 2009, Ed. WMF Martins Fontes

MACDOWELL, João Augusto A. Amazonas. A gênese da ontologia fundamental de Martin Heidegger: ensaio de caracterização do modo de pensar de *Sein und Zeit*. São Paulo, 1003, Ed. Loyola.

MAMAN, Jeannette Antonios. Fenomenologia existencial do direito: crítica do pensamento jurídico brasileiro. São Paulo, 2000, Ed. Edipro.

_____ Ao encontro de Heidegger: a noção de ser-no-mundo. Em: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 102, pp. 611-615, jan/dez, 2007.

_____ A via investigativa da filosofia do ser e o fenômeno jurídico. Em: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 99, pp. 477-482, 2004.

_____ Martin Heidegger: a doutrina de Platão sobre a verdade. Em: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 100, pp. 335-359, jan/dez, 2005.

_____ O direito como pesquisa do justo. Em: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 103, pp. 643-655, jan/dez 2008.

_____ O fenômeno jurídico como objeto de uma ontologia fundamental. Em: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 94, pp. 325-377, jan. 1997.

MOURA, Carlos Alberto de. Racionalidade e crise. Estudos de História da Filosofia Moderna e Contemporânea, São Paulo, 2001, Ed. Discurso Editorial / Ed. da UFPR.

NUNES, Benedito. Passagem para o poético. Filosofia e poesia em Heidegger. São Paulo, 1986, Ed. Ática.

PEREIRA, Aloysio Ferraz. Estado e direito na perspectiva da libertação: uma crítica segundo Martin Heidegger. São Paulo, 1980, Ed. Revista dos Tribunais.

_____ O direito como ciência. São Paulo, 1980, Ed. Revista dos Tribunais.

PONTY, Maurice Merleau. Conversas - 1948. São Paulo, 2009, Ed. Martins Fontes.

SCHMITT, Carl. El leviathan en la teoria de estado de Thomas Hobbes. Granada, 2004, Ed. Editorial Comares.

SAFRANSKI, Rudiger. Heidegger: um mestre da Alemanha entre o bem e o mal. São Paulo, 2000, Ed. Geração Editorial.

SOLON, Ari Marcelo. Hermenêutica jurídica radical, tese para concurso de professor titular, 2013, Universidade de São Paulo.

VILLEY, Michel. A formação do pensamento jurídico moderno. São Paulo, 2005, Ed. Martins Fontes.

VOEGELIN, Eric. História das idéias políticas. A idade média até Tomás de Aquino, vol. II. São Paulo, Ed. É Realizações.

_____ A nova ciência da política. Brasília. Ed. Universidade de Brasília, 1982.

WERLE, Marco Aurélio. A angústia, o nada e a morte em Heidegger. Marília, vol. 26 (1), pp. 97-113, 2003, revista Trans/Form/Ação

ZACCARIA, Giuseppe. Dimensiones de la hermeneutica e interpretación jurídica. Pamplona, v. 35, 1996, revista "Persona y Derecho".

ZUBEN, Newton Aquiles. A fenomenologia como retorno à ontologia em Martin Heidegger. Marília, vol. 34, n°2, 2011, revista Trans/Form/Ação