

**X ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA**

**FILOSOFIA, ARTE, LITERATURA, HERMENÊUTICA
JURÍDICA E TEORIAS DO DIREITO**

JOSÉ ALCEBIADES DE OLIVEIRA JUNIOR

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

CRISTINA GARCÍA PASCUAL

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuitiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch – UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

F488

Filosofia, arte, literatura, hermenêutica jurídica e teorias do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/2020
Coordenadores: Cristina García Pascual; José Alcebiades De Oliveira Junior; Sérgio Henriques Zandona Freitas – Florianópolis:
CONPEDI, 2020 / Valência: Tirant lo blanch, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-020-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Crise do Estado Social

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. X Encontro Internacional do CONPEDI Valência – Espanha (10:2019 :Valência, Espanha).

CDU: 34

X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

FILOSOFIA, ARTE, LITERATURA, HERMENÊUTICA JURÍDICA E TEORIAS DO DIREITO

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) denominado “FILOSOFIA, ARTE, LITERATURA, HERMENÊUTICA JURÍDICA E TEORIAS DO DIREITO I” do X Encontro Internacional do CONPEDI Valência/Espanha promovido pelo CONPEDI em parceria com a Universidade de Valência (UV), com enfoque na temática “Crise do Estado Social”, o evento foi realizado entre os dias 04 e 06 de setembro de 2019 na Universitat de València (Facultad de Derecho), no Campus Tarongers, na Av. dels Tarongers, s/n, València, España.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temáticas diversas atinentes a filosofia, arte, literatura, hermenêutica jurídica e teorias do direito, apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores brasileiros e espanhóis no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação, em especial do Brasil e da Espanha, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne gama de artigos que apontam questões jurídicas relevantes na sociedade contemporânea.

O primeiro artigo com o título “A análise do lugar da liberdade na igualdade de recursos de Ronald Dworkin”, dos autores Ana Carolina Farias Ribeiro e José Claudio Monteiro de Brito Filho, destaca na obra “A Virtude Soberana” a teoria central para justificar a distribuição de recursos, para que possa ser concretizado o princípio igualitário abstrato e, posteriormente, analisa a relação da igualdade com a liberdade e os eventuais conflitos que ocorrer entre elas.

O segundo artigo “A idade e o tempo de contribuição como existenciais: uma contribuição heideggeriana às regras de transição em matéria previdenciária” da lavra dos autores Nilton Rodrigues da Paixão Júnior e Darleth Lousan Do Nascimento Paixão aponta, com enfoque na idade e no tempo, a contribuição heideggeriana para a análise das regras de transição contidas nas emendas constitucionais relativas às alterações no regime jurídico próprio dos servidores públicos.

“A longa marcha do princípio da legalidade”, terceiro da coletânea, é o trabalho do autor Luciano Medeiros de Andrade Bicalho, colaciona estudo de que desde a antiguidade até os dias de hoje, a ideia de direito tem sido continuamente transformada, como vetor para a redução da arbitrariedade e a garantia da liberdade individual. Aponta, em juízo crítico, que a tendência foi interrompida após a Segunda Guerra Mundial, com o advento do chamado neoconstitucionalismo.

O quarto texto com o verbete “Breves considerações sobre a judicialização da política e o ativismo judicial” de autoria de Daniela Meca Borges e Luiz Henrique Beltramini debruçam seus estudos sobre a diferenciação entre os fenômenos da judicialização da política e do ativismo judicial, e concluem que a primeira não representa nenhuma anomalia do sistema, já que se insere dentro da função típica do Judiciário de fiscalizar o cumprimento das normas jurídicas pelos demais poderes; enquanto que o segundo fenômeno se relaciona aos excessos interpretativos, ao subjetivismo das decisões judiciais e à deficiência da fundamentação.

O quinto texto, da lavra da autora Mara Regina De Oliveira, intitulado “Direito e moral na pós-modernidade: diálogos filosóficos com o filme ladrões de bicicletas” analisa, de forma crítica e com base no clássico do neorealismo italiano, a visão racionalista da moralidade moderna, vista como um código moral único, ao qual todos devem obedecer e que legitima as normas jurídicas de forma racional.

No sexto artigo intitulado “Filmes e tiras – da ‘pop culture’ à ‘cop culture’: cultura policial, crime e justiça na série ‘true detective’”, de autoria de Eliezer Gomes Da Silva e Victor Hugo De Araujo Barbosa, fazem importante estudo comparativo à luz da criminologia cultural, a primeira temporada do seriado televisivo “True Detective”, como corpus empírico ficcional para a discussão da “cultura policial” (“cop culture”), na ficção e na realidade, como são constituídas as tensões entre o cumprimento ou descumprimento das leis e de que forma essas tensões funcionam como óbices culturais para a efetiva aplicação do Estado de Direito Democrático e dos Direitos Humanos.

O sétimo texto da coletânea, das autoras Denise Pires Fincato e Jaqueline Mielke Silva, com o verbete “Interpretação sistêmica e a necessária (re)construção do direito do trabalho” discorre sobre as transformações socioculturais dos últimos séculos, tendo por parâmetro a evolução tecnológica no cenário das relações de trabalho, bem como a problemática na transposição da Modernidade para a Pós-Modernidade e a pertinência do arcabouço normativo trabalhista brasileiro (moderno) reformado à realidade do trabalho globalizado, digital e flexisseguro (pós-moderno).

“O humanismo como pressuposto para o direito transnacional” é o título do oitavo texto da coletânea, com autoria de Maria Cláudia da Silva Antunes De Souza e Josemar Sidinei Soares, aponta importante interlocução das diversidades sociais em um mundo globalizado, como fenômeno que relativiza culturas e instituições, e transforma o mundo em uma rede e, como efeito, há uma grande mudança da dimensão existencial das pessoas e do Direito, que não pode mais ser pensado apenas no âmbito nacional, diante de seus reflexos no país e em todo o mundo.

O nono texto, intitulado “O placebo jurídico da intervenção federal no Rio de Janeiro”, do autor João Hélio Ferreira Pes, aponta a presença de inconstitucionalidade no decreto de intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro, eis que configurada norma jurídica de efeito placebo, adotada exclusivamente para agradar setores da sociedade e atender interesses não republicanos.

“Quem faz parte da família dos grandes primatas? Um diálogo entre os discurso jurídico e o discurso artístico”, apresenta-se como décimo texto da coletânea, dos autores Heron José de Santana Gordilho e Andréa Biasin Dias, fazem importante reflexão sobre o quadro-escultura denominado “Voce faz parte” para compará-lo com o discurso jurídico da teoria brasileira do Habeas Corpus para os grandes primatas, apresentando temática inovadora que promove mudanças sociais e o aperfeiçoamento da democracia.

O décimo-primeiro texto da coletânea, da lavra do autor Isaac Ronalitti Sarah da Costa Saraiva, intitulado “Realismo jurídico e ativismo judicial na ADI 5874: o caso da discussão dos limites da discricionariedade do indulto presidencial” questiona, tendo por marco teórico a Teoria Crítica Hermenêutica de Lenio Streck, artifício metodológico embasado na fenomenologia, a influência do Realismo Jurídico e do Ativismo Judicial nas decisões do Ministro Luís Roberto Barroso e seus impactos na democracia.

O décimo-segundo texto da coletânea, intitulado “Reflexões jurídicas em torno da obra espanhola o fotógrafo de Mauthausen” apresenta-se, em interlocução do Direito com o cinema, como temática abordada pelo autor Sergio Leandro Carmo Dobarro, ao comparar questionamentos, reflexões e análises críticas que enriquecem o raciocínio jurídico, possibilitando a divulgação de ideias voltadas para a ampla consciência humanística.

O décimo-terceiro texto intitulado “Sistema tributário à luz do liberalismo rawlsiano”, das autoras Amanda de Souza Gonçalves e Lise Tupiassu, aborda o liberalismo rawlsiano,

defensor de uma sociedade justa, e apresenta a tributação como mecanismo para garantir os direitos fundamentais, com a conclusão de que o sistema adotado nos países nórdicos é um exemplo compatível com o ideal e que se aproxima da concepção de justiça de John Rawls.

“Sobre o conceito ontológico de direito nas dinâmicas existenciais de constituição jurídica: o risco da fragilidade ética entre a facticidade e a normatividade”, de autoria de Luiz Fernando Coelho e Mauricio Martins Reis, como décimo-quarto texto, apresentam estudo, com marco teórico fundamentado no pensamento hermenêutico-existencial em Martin Heidegger, com a premissa de que o fenômeno jurídico se mostra como radicalmente histórico nas suas elaborações cotidianas, por meio de uma teia de argumentos e de onde se concluirá que o Direito consistirá em histórico e transitivo empreendimento prático, cuja realização não se reduz às decisões judiciais ou culmina em discursos de autoridade.

Os autores Sérgio Henriques Zandona Freitas e Letícia da Silva Almeida apresentam importante temática, com estudo na hermenêutica jurídica e com base em teorias do direito, no décimo-quinto e último texto da coletânea, com o artigo intitulado “A proteção da criança e adolescente com transtorno de déficit de atenção: Estatuto da Pessoa com Deficiência e (in)efetividade de referida norma no resguardo de infantes que possuem de TDAH”, ao colacionarem o conceito e a natureza jurídica do Transtorno de Déficit de Atenção com Hiperatividade (TDAH), que acomete crianças e adolescentes em idade escolar, bem como ao analisarem a (in)aplicabilidade e a (in)efetividade do Estatuto da Pessoa com Deficiência no resguardo de infantes que possuem TDAH. O estudo é fundamental na análise da lei de inclusão e seu vínculo aos Direitos Humanos e Fundamentais, ambos consagrados no Estado Democrático de Direito.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teórico-filosóficos dos institutos, aliando a visão atual de efetividade na busca pelo consenso na sociedade, os Direitos Humanos e Fundamentais. A publicação apresentada ao público possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito Contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema jurídico brasileiro e internacional.

É imprescindível dizer que os trabalhos apresentados são de extrema relevância para a pesquisa em direito no Brasil e na Espanha, demonstrando notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, desenvolvidos em uma perspectiva contemporânea. De fato, a teoria a respeito das formas de solução de conflitos, bem como a aplicação, especialmente

aquela orientada a efetividade dos direitos fundamentais e a materialização da Justiça, fortalece o desenvolvimento e a construção de uma sociedade mais justa e menos desigual. A presente publicação coletiva demonstra uma visão lúcida e enriquecedora sobre filosofia, arte, literatura, hermenêutica jurídica e teorias do direito, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para o direito e os desafios nas temáticas para o século XXI, pelo que certamente será de vigorosa aceitação junto à comunidade acadêmica.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores do Direito visando ainda o incentivo aos demais membros da comunidade acadêmica a submissão de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica, multifacetada e de consenso.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e da Universitat de València (UV) por sua Facultad de Derecho e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos no Estado Democrático Constitucional de Direito.

Valência, setembro de 2019.

Professora Dra. Cristina García Pascual - Facultad de Derecho - Universitat de València

Professor Dr. José Alcebiades De Oliveira Junior - Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas - PPGD Universidade FUMEC e Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP)

**SOBRE O CONCEITO ONTOLÓGICO DE DIREITO NAS DINÂMICAS
EXISTENCIAIS DE CONSTITUIÇÃO JURÍDICA: O RISCO DA FRAGILIDADE
ÉTICA ENTRE A FACTICIDADE E A NORMATIVIDADE**

**ON THE ONTOLOGICAL CONCEPT OF LAW IN THE EXISTENTIAL
DYNAMICS OF LEGAL CONSTITUTION: THE RISK OF ETHICAL FRAGILITY
BETWEEN FACTICITY AND NORMATIVITY**

**Luiz Fernando Coelho
Mauricio Martins Reis**

Resumo

O artigo tem como objetivo apresentar um esboço básico do conceito ontológico de Direito a partir de categorias filosóficas derivadas do pensamento hermenêutico-existencial, especialmente com fundamento em Martin Heidegger. Operando com a premissa de que o fenômeno jurídico se mostra como radicalmente histórico nas suas elaborações cotidianas, vai sendo elaborada uma teia de argumentos de onde se concluirá que o Direito consistirá em histórico e transitivo empreendimento prático, cuja realização não se reduz às decisões judiciais ou culmina em discursos de autoridade. O ensaio propõe-se a um enfoque dialético-existencial, para reflexivamente propor, justificar e concluir suas premissas de investigação.

Palavras-chave: Conceito ontológico de direito, Hermenêutica da facticidade, Historicidade, Fragilidade ética, Crítica hermenêutica

Abstract/Resumen/Résumé

The article aims to present a basic outline of the ontological concept of law from philosophical categories derived from hermeneutic-existential thinking, especially based on Martin Heidegger. Operating on the premise that the legal phenomenon is radically historical in its everyday elaborations, a web of arguments is elaborated from which it will be concluded that Law consists of a historical and transitive practical enterprise, the realization of which is not limited to judicial decisions or culminates in authoritarian discourses. The essay proposes a dialectical-existential approach, to reflexively propose, justify and conclude its research premises.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Ontological concept of law, Hermeneutics of facticity, Historicity, Ethical fragility, Hermeneutic criticism

1. Introdução

Atualmente vivemos o tempo no qual se deve postular que o elemento filosófico da fundamentação mereça ser pensado em termos não abstratos, senão como demanda prática contextualizada no histórico da consolidação dos componentes fático-valorativos instituidores dos discursos da ordem jurídico-normativa. Desde as pioneiras inquietações na pólis grega, o pensamento político tem sido incessantemente provocado pela necessidade de critérios racionalmente aceitáveis para a fundamentação de uma ordem social que pudesse ser tida como justa para fins de apaziguamento social e harmonia coletiva; neste sentido, apesar de a preocupação nuclear da filosofia jurídica, política e social ter se voltado para uma práxis de estabelecimento de padrões gerais de comportamento, acaba convergindo, ora para a idealização abstrata de cânones programáticos, ora para o engessamento de molduras demasiadamente empíricas que reduzem o Direito ao conflito da política. E assim, torna-se ultrapassado todo expediente que envolva o campo dos significados - naquela fundamentação de sentido antes reivindicada - em cápsulas metafísicas, no interior das quais os esquemas explicativos se exaurem em circularidades lógicas ou instâncias intransitivas de poder. Assim, estas veem-se saturadas de certa descontinuidade aleatória oriunda de movimentos característicos de relativismos radicais, que ultrapassam a própria raiz do tempo histórico e do acontecimento onde cada existência se faz ecoar.

Nessa almejada historicidade crítica, a partir da qual os seres humanos são participantes de uma multiplicidade de práticas de legitimação, descortina-se uma instância de autonomia decisória onde os próprios subordinados se revelam como sujeitos. Aqui se concentra o princípio da razão prática no mundo político-jurídico da deliberação justificadora, o qual se mostra afim àquele sincretismo típico de um postulado igualmente histórico e apriorístico, de onde surgem critérios continuamente fundamentados e com pretensão de validade. O mesmo sincretismo se apresenta no reconhecimento mútuo de forças antagônicas, verificadas no âmbito ontológico de cada existência individual sedimentada na pessoa humana: se cada indivíduo é insubstituível na qualidade de pessoa autônoma, igualmente também é um dentro de uma pluralidade.

O pensamento filosófico existencial, cujas marcas serão pontuadas a seguir com lastro no pensamento de Martin Heidegger, tem justamente denunciado a insuficiência desse transcendentalismo metodológico quando o objeto da investigação ontológica é o ser humano e suas manifestações práticas sedimentadas, mormente o Direito. Por isso, a filosofia em comento assevera a precedência da existência concreta sobre a essência, porquanto o homem

não passa de projeto vocacionado para a realização de si mesmo, permanentemente construído em virtude da liberdade responsável que impregna as respectivas escolhas.

Direcionada ao Direito enquanto fenômeno da vida social, abordaremos um prolongamento dessa visão filosófica, inspirada no panorama fenomenológico-existencial, com vistas à elaboração de um conceito ontológico para o jurídico. Nesse sentido, as instituições e os comprometimentos axiológicos de tal sistema social serão invariavelmente derivados de concretas articulações ordenadas pela razão prática, resultantes de uma *poiesis* normativo-constitutiva que se identifica com o existenciário definido por Heidegger como historicidade. Por conseguinte, o conceito ontológico do Direito assentado em bases existenciais acena com a seguinte premissa fundamental: a inexistência de um prévio jurídico a ser descoberto e descrito pelo jurista nas suas atividades cotidianas.

A complexa engenharia social do Direito no estabelecimento de critérios, processos e modos de interpretação, encarna inegavelmente uma das expressões mais proeminentes do processo geral de sedimentação dos significados alicerçados a partir da existência humana, ou seja, da estabilização de formas mediante as quais o *Dasein* se afirma como sujeito individual e como alguém integrante de uma comunidade. Afigura-se então um dos problemas centrais a ser enfrentado no presente trabalho, de onde se vai experimentar o sensível desafio de refletir sobre a experiência do horizonte fático-jurídico no entremeio do dever-ser normativo e do ser existencial: como o Direito consegue se desincumbir da tarefa de instituir padrões de juridicidade legítima a partir da própria realidade que o constitui, sem incorrer na fragilidade ética de uma imposição coercitiva autoritária derivada do poder (quando a crítica é asfíxiada) ou de uma relatividade insignificante com múltiplas facetas que se bastem a si mesmas (quando a crítica é inócua)? A partir de uma análise de cariz dialético, serão analisados os argumentos característicos dessa perspectiva, um conceito ontológico de Direito, para se concluir sobre a aderência da proposta filosófica nos marcos de uma democracia que não seja tributária de um paradigma opressor ou fugidio da crítica hermenêutica, com ânimo nos sentidos provenientes do mundo histórico.

2. A apresentação de um conceito ontológico para o Direito

Em harmonia com as raízes fenomenológicas supra referidas, o conceito que ora se elabora acerca do alcance ontológico do Direito, procurará situá-lo no mundo da vida – *Lebenswelt* – sem perder-se em transcendentalismos conceptuais. Além de postular a ausência de parâmetros prévios condicionadores das operações procedidas pelos indivíduos no interior de seu próprio mundo, trata-se de conceito “existenciário” – palavra cuja compreensão e

alcance serão da mesma forma objeto de análise – que se alimenta de um pressuposto complementar, sedimentado no jurisprudencialismo de António Castanheira Neves e seus seguidores na Universidade de Coimbra, embora com ele divergente em dada altura. Para o conceito aqui apresentado, o Direito consiste em empreendimento prático-interpretativo, tributário de um (re)fazer-se permanente, não necessariamente reduzido aos pronunciamentos judiciais ou neles culminante, eis ao fim o ponto da discórdia em apreço. Ou seja, o momento existencial do jurídico nessa sua expressão jurisprudencial em sentido amplo (coincidente com a vital experiência concretizadora da juridicidade) repercute toda e qualquer dialética de certa intersubjetividade decorrente de uma relação lógica e axiológica concreta, característica de uma valoração incidente no problema *sub judice*, por meio de uma regra jurídica haurida no sistema do direito positivo (NEVES, 1967).

Percebe-se a influência da filosofia existencial, mormente a partir da contribuição de Martin Heidegger, na trajetória que o conduziu à hermenêutica filosófica nos anos vinte do século passado, ocasião na qual sistematicamente enfatizara a ausência de uma essência humana universal previamente dada. Para ele, a ontologia enraíza-se na própria facticidade humana, sendo que “a verdade se transforma em uma série de significações subjetivo-existenciais, só havendo verdade na medida em que ocorre a existência” (COELHO, 1981, p. 328). O ser humano, portanto, elabora continuamente a sua própria essência a partir da historicidade da correlata existência no mundo vivido.

Para o Direito, a referida concepção destrona a postura metafísica de explicações absolutas responsáveis pela acolhida de um fundamento inconcusso de natureza transcendental, seja com forte em elementos do jusnaturalismo ou com ânimo em cânones positivistas. Essa essência não apriorística, postulada pelas implicações da filosofia heideggeriana, engendra a capacidade de fundar a justiça em função da normatividade jurídica, a qual não se reduz a um produto do meio ambiente, mas a uma criação presidida pela consciência humana como *potentia absoluta*. O ser humano mostra-se então absolutamente livre para inventar todos os valores e as normas do mundo, sendo que o valor representa “o sentido que o homem elege ou inventa” (COELHO, 1981, 329). Por conseguinte, o fenômeno jurídico fica sendo essa incessante realidade, construída ante a impossibilidade de ser estabelecido um conhecimento objetivo do Direito inferido de pautas prévias abstratas, imunes ao condicionamento histórico do mundo humano carente de sentido e valoração.

Não se procede a clivagens ou segmentações artificiais, ideologicamente postas e calibradas no procedimento encerrado de métodos hermenêuticos de tipo dogmático, no conceito ontológico aqui propugnado; fazendo coro com manifestações filosóficas paralelas na

trajetória da filosofia contemporânea do Direito, coloca-se em primeiro plano a realidade constitutiva do quefazer jurídico, ou a simultaneidade da práxis aplicativo-concreta no processo de objetivação histórica daquele regulador sistema social. Assim sendo, a juridicidade, entendida como o reiterado e sucessivo momento existencial de efetivação pela via jurisprudencialista de desenlace concreto da experiência jurídica, implica conceber a existência da norma jurídica nos seus múltiplos locais vivos de interpretação e assentamento simbólico-institucional, cujos efeitos são levados a cabo sempre ancorados “diretamente numa situação real, num infundável processo dialético de compreensão” (COELHO, 2011, p. 216). Reitere-se, pois, que o conceito ontológico de Direito alicerçado nessa visão da juridicidade, historicamente realizada a cada vez que a experiência concreto-axiológica contempla para a jurisprudência uma feição filosófica de existencialidade, em termos de uma ciência peculiar com índole fático-cultural: seu objeto recai na abrangente experiência social de sua interpretação mobilizadora, com desenvolvimento normativo “em função de fatos e valores, para assegurar, de maneira bilateral-atributiva, a realização ordenada da convivência humana” (REALE, 1992, p. 120).

Afirmam-se e interpretam-se os direitos, pois, na radical temporalidade de sua genealogia ontológica haurida na realidade histórica e na sedimentação cultural criada pelo humano. A linguagem do Direito e a respectiva codificação hermenêutica resultam acessíveis pela razão prática, mediante compreensão oriunda da própria experiência de mundo da qual o fenômeno jurídico faz parte e resulta revestido de contornos sempre revigorados. Assim, o jurisprudencialismo acena, no horizonte de sua inspiração doutrinária, com uma herança fenomenológico-existencial inquebrantável, qual seja, a de mediante a temporalidade embasar a compreensão do Direito como imerso na história vivida e como dependente da criação humana nos atos ulteriores de sua concretização realizadora.

3. O Direito entre a essência de um critério e a existência de uma facticidade aplicável

A abordagem dessa autêntica *via crucis* jurídica enfrenta um paradoxo de natureza fenomenológico-existencial: como poderia a experiência do direito ser conceitualmente magnetizada numa vertente histórica de inigualável radicalidade criadora, se destituída de essência heterônoma descomprometida com uma provável fonte originária previamente delimitadora, se ao Direito corresponde a milenar tarefa de instituir coercitiva e vinculativamente um critério normativo generalizante e igualitário? Perderia o Direito sua identidade de sistema regulador se fosse drasticamente dissolvido na imanência concreta da experiência social que o convoca e anima nesse atuar hermenêutico renovado? A prudência

metodológica nos indica, antes de mais, diferenciar a atitude valorativa da mera apreciação subjetiva da realidade social, como faz Miguel Reale quando, ao reivindicar para a experiência jurídica o ingrediente insubstituível da valoração, atesta que referida atitude adere reflexivamente a prismas ou conexões de sentido objetiva e antecipadamente consolidados na história, por intermédio de formas prévias de entendimento estimativo conformes à determinada escala cultural de valores, vigentes na comunidade em congruência de conjecturas normativo-interpretativas consideradas válidas em determinado contexto situacional (REALE, 1992, p. 116-117).

Heidegger supera o paradoxo ao engendrar a noção do *Dasein* – o ser aí ou estar aí humano –¹ e atribuir-lhe o caráter de correlato intencional da consciência cognoscitiva, nos termos definidos por Husserl, com a conseqüente dinâmica da subjetividade projetada imediatamente para a constituição fenomênica dos objetos de conhecimento. O que o filósofo realizou em vista do seu antecessor foi destacar a existência humana como movimento *ekstático* de saída imediata de si em direção aos entes, com dois resultados significativos: (CASANOVA, 2014, p. 395) enfatizar o desaparecimento de qualquer determinação ontológica prévia do *Dasein*, não sendo o humano outra coisa senão a plena indeterminação de uma liberdade originária, francamente exposta à existência enquanto projeção histórico-vivencial; e assinalar a complementar carência de sentido do *Dasein* aberto e suscetível de exposição em seu campo existencial, com apelo ao horizonte de mundo no qual ele se encontra atrelado em potenciais desdobramentos ante um leque infinito de possibilidades.

Há uma complementaridade ambígua no existencial humano: o *Dasein* é simultaneamente atravessado por uma indeterminação ontológica originária curvada, por paradoxal que seja, diante do mundo circundante. Ele não se habilita por si mesmo, nem o é bastante a partir de si mesmo, na medida em que suas possibilidades de ser se desdobram mediante significados prévios fornecidos por aquilo que existencialmente o circunda. O *Dasein* é, portanto, ser-no-mundo e sua trajetória caminha com a sedimentação compreensiva de si e de seu entorno de sentido. Portanto, a compreensão afigura-se – eis a novidade em Heidegger – não mais como um método ou instrumental das ciências do espírito, senão como um elementar e finito “modo de ser do humano” (SILVA, 2015, p. 41).

¹ O vocábulo da língua alemã *Dasein* é empregado por Heidegger para referir-se ao humano como o ente cujo ser é o próprio existir. É uma palavra específica do vocabulário heideggeriano que não comporta traduções literais simplistas como, por exemplo, o francês *être-là*, o inglês *being-there* e o português *estar-aí*. Por isso é preferível manter o termo original alemão, *Dasein*, no entendimento original, com a ressalva de autores que lhe atribuem sentido sentidos diversos, como Jaspers e, quando necessário, do emprego da expressão portuguesa “ser-aí”, neologismo em que o hífen é indispensável. (JOLIVET, , 1953, p. 266 e s.).

Por outro lado, há outro aspecto ambíguo a ser considerado. Apesar de não existir nenhuma determinação ontológica originária no ser-aí, pois ele é estruturado por uma negatividade radical infensa a qualquer condicionamento exterior, suas determinações existenciais dinâmicas formalizam objetivações de sentido nas mais variadas expressões coletivas dos sistemas sociais de que participa. O processo gradual de articulação das redes referenciais em instâncias objetivas estabilizadoras de significados resulta influenciado e constituído pela existência humana vivida, além de concomitantemente conformar suas possibilidades de sentido.

O momento normativo do Direito exemplifica uma das expressões mais proeminentes do processo geral de objetivação de significados alicerçados a partir da existência humana projetada na história, ou seja, da estabilização de formas mediante as quais o *Dasein* se afirma como sujeito individual e como alguém integrante do tecido social comunitário. Conforme leciona eale, ausente esse processo geral estabilizador para que a existência humana, indeterminada em possibilidades e desarraigada de uma pressuposta natureza essencial, se converta em algo heteronomamente objetivo, o *Dasein* e seus atos existenciais se esfumariam sem deixar sinal. Isto inviabilizaria a própria condição de possibilidade da compreensão hermenêutica do ser, na facticidade do acontecimento histórico temporalmente sucessivo no avanço civilizatório da humanidade. (REALE, 1992, p. XXI-XXII). Não à toa se materializa a afinidade, ao menos parcial, da proposta do filósofo brasileiro, ao conceber o Direito como experiência, com a teoria egológica de Cossio, ao pensar o Direito “como conduta em interferência intersubjetiva” (COELHO, 2011, p. 209-210). O egologismo existencial do mestre argentino pressupõe uma ontologia da norma jurídica, através da qual, por meio de um plexo axiológico atuante em três dimensões existenciárias paralelas – mundo objetivo, pessoa e sociedade (ATIENZA, 1984, p. 56) – materializa-se a conduta mediante os preceitos legais em vigor nessa atuação hermenêutica recorrente.

É preciso, pois, explicitar a especificidade do pensamento heideggeriano para beneficiar o conceito ontológico de Direito ora cogitado. Para tanto, demarcaremos o emprego da palavra “existenciário”, capaz de prescrever para a corrente filosófica tomada por referencial certas características distintivas. Heidegger afasta-se da conceituação recorrente sobre o existir como fato e o recria de modo particular, que não se confunde com o significado tradicional. Daí a distinção entre existencial – *existenzial*- e existenciário – *existenziell* - : a primeira palavra refere-se à qualidade do que existe; a segunda, à estrutura ontológica do ser, ou seja, a cada um dos elementos que o compõem ; existenciariedade – *Existenzialität* – designa o ser considerado em sua individualidade histórico-concreta, e existencialidade – *Existenziellität* – o considera

de maneira abstrata, como *a priori* indiferente a qualquer determinação substancial (MORA, 1982, verbete “existenciário”).

Não obstante serem muitos e variados, vamos ater-nos àqueles elementos cuja repercussão na filosofia do direito é mais saliente. Em Heidegger, o característico da existência é que o ente se encontra em seu próprio ser, definição que pode parecer redundante no entendimento comum. Mas não é assim, pois a análise da existência possibilita uma ontologia fundamental como base para uma ontologia geral, que deve responder à pergunta sobre o sentido do ser.

Heidegger define o *Dasein* como sendo essencialmente o fato de ser alguém; neste caso, tudo o que se possa dele dizer corresponde apenas ao que convém e pertence a determinado indivíduo, mas pode estender-se ao *Dasein* em geral. Assim, este privilegiado entre os entes tanto é o singular e concreto quanto o ser da existência humana em geral. A investigação ôntica é, portanto, uma analítica do ser concreto e existente.

Aludida análise revela outra particularidade: ela não se exaure no estar presente, mas envolve sua projeção temporal para um *poder-ser*. Não é um ser pronto e acabado, mas em construção perene, aberto para um leque infinito de possibilidades. Esta característica existenciária é a *temporalidade*, eis que a abrangência das possibilidades do *Dasein* entrevê o futuro, cuja construção é uma escolha dele próprio, um projeto para si mesmo. Infere-se que o ser do ente é também temporalidade, pois, para caracterizar-se como ser-aí, deve estar em busca da realização de seu projeto, o qual depende do futuro. A temporalidade só se apresenta perante a consciência, a qual se projeta na posteridade sob a forma de expectativas e retrocede ao passado como memória. Presente, passado e futuro são as três dimensões a que Heidegger se refere como *êxtases* temporais, mas envoltos no presente. Nesse sentido, a projeção do *Dasein* como potencialidade consagra o primado do *porvir*.

O ser-aí não somente existe, ele se exterioriza na facticidade à medida que é, porém esta não é a sucessão caótica de acontecimentos, mas o conjunto dos fenômenos existenciários em uma sucessão ordenada, a qual forma a unidade dos três êxtases temporais: o passado, o presente e o futuro. Essa unidade ordenada que surge da temporalidade recebe o nome de *historicidade*, outro existenciário que denota a natureza essencialmente histórica do ser humano, a ideia de que ele constitui irremediavelmente uma história. A historicidade deve ser então compreendida no mesmo sentido ontológico-existenciário: não se trata da sucessão dos fatos exteriores, mas de manifestação do *Dasein* na unidade dialética da temporalidade, que engloba todos os acontecimentos passados, presentes e futuros. Ou seja, o *Dasein* não se forja

na história, ele é a história, pois esta só existe como interpretação dimanada da consciência e voltada para a facticidade. Entretanto – e eis aqui outro paradoxo heideggeriano –, em oposição à concepção tradicional e recorrente da história, sua fonte preponderante não é o passado, mas o futuro, o principal dos êxtases temporais, origem do passado e do presente.

O Direito pode ser considerado como a manifestação organizada de um ente dotado de unidade estrutural que, desde o momento de sua existência, torna-se princípio e fundamento de todas as outras características essenciais, a refletir doravante um critério de verdade tributário da própria facticidade que o encarrega de ser nos seus espaços de articulação significativa. É então a ascendência ontológica basilar, que, manifestando-se no e para o jurídico, exige respostas que não se esgotam no exame dos distintos momentos do ser, mas que se estendem aos modos de ser: especialmente a relação entre a juridicidade e seus destinatários, pessoas reais e as comunidades a que pertencem, não se limitando aos sujeitos tidos por juristas. O fenômeno jurídico nessa sua multifacetada juridicidade de plurais modos de ser manifesta-se como um ente cujo ser se reveste de singularidade, marcada por uma essência ontológica calibrada em condutas efetivas por meio das quais a norma jurídica resulta constantemente interpretada pelo eixo da interferência intersubjetiva. Destarte, não existe essência anterior do jurídico, pois é o sujeito quem a constrói através do trabalho da razão prática, cuja edificação ocorre no plano concreto mediante a participação do sujeito em seu objeto pelo próprio ato de conhecer, e no conceitual, por meio da elaboração teórica na conformação de um paradigma de saber racionalmente escolhido pelo sujeito. Uma dinâmica que se apresenta como atividade empírica a revelar o real e suas variáveis, bem como as relações manifestas por induções, deduções e intuições; uma organização de ações a revelar uma objetividade, não como *a priori* universal, à moda do platonismo, mas situado, imanente ao objeto, todavia passível de apreensão pela consciência, e também de transformações às custas da vivência a arremessar a jornada do ser-á e dos seus modos de ser socialmente instituídos em sociedade.

A elaboração da essência ontológica do jurídico se dá no desenvolvimento temporal do sentido do direito, o qual resulta de uma prática normativo-constitutiva, cujo referencial de validade traduz a evidência de uma historicidade ao mesmo tempo autônoma e condicionada. Eis aqui mais uma vez o caráter paradoxal da constituição ontológica do conceito de Direito. Volta à baila Heidegger com a analítica existencial do *Dasein*, com a justaposição entre o existente e a realidade humana projetada no mundo: um ponto de partida radical para a compreensão do ser em geral, mais radical que o *cogito* cartesiano e mais radical ainda que toda consciência transcendental elaborada na trajetória do pensamento ocidental, seja kantiana, seja husserliana.

4. O normativo como estabilização significativa de sentidos historicamente situados: a fragilidade ética do mundo impessoal

O normal e o normativo acometem estabilidades de sentido cristalizadas no tempo histórico experimentado pelo ser humano no conjunto de suas relações mundanas. A normalidade revela o espaço historiográfico ou factual de incidências tornadas comuns ou ordinárias na esfera de sucessivos contextos e culturas, ao passo que a normatividade apela para a artificialidade (nem sempre adicional em face de traços prévios reconhecidamente constantes tornados normais) do aparato coativo das normas jurídicas ou de hábitos reconhecidamente vinculativos numa certa sociedade. É possível reconhecer, sim, uma normatividade difusa e eficaz – embora não oficial – na normalidade de determinados padrões vigentes em dado tempo e local, tanto quanto é correto supor que a normatividade não carece da normalidade para se fazer traduzir como poder de império através de diretivas formais de obediência existentes nalgum ambiente.

O mundo, assim, é simultaneamente apresentado ao *Dasein* como projeto existencial de devir e, simultaneamente, produto histórico já consumado na tradição. O mesmo vale para os derivados sociais calibrados na capacidade simbólico-linguística do humano, como é o caso do Direito. O nosso entorno não se confunde apenas com uma totalidade significativa que orienta os comportamentos em composições prévias estabelecidas na cultura sedimentada do normal e do normativo; ele também se desvela como um campo de sentidos capaz de fornecer autonomamente os elementos, em virtude dos quais podemos e devemos agir. Por mais que o mundo possa fornecer indicações de como devemos nos comportar de maneira adequada em relação aos entes intramundanos em geral, essas indicações não dão conta de em que medida nossas ações já sempre se movimentam no interior de um campo de ação específico, renovado e concretamente peculiar.

Se algo possui uma centralidade em nossa existência, não é o que possa ser estabelecido unicamente em função de significados, mas o que depende de um campo de sentido que traz consigo a constituição de um foco existencial e, por conseguinte, de um direcionamento peculiar da atenção. A primeira determinação do mundo significa compreendê-lo como totalidade referencial. Enquanto o “eu” não se deixa nele absorver para seguir as orientações fornecidas por essas redes referenciais, não consegue existir nem mesmo como ser, pelo fato de sermos ontologicamente indeterminados. Para que se tenha um campo de ação, não é suficiente apenas a rede referencial de significados, mas precisa-se de alguma coisa em virtude da qual se realiza a ação, um sentido. Nossa existência é constantemente marcada pela

articulação de um sentido que torna possível o despontar de um foco e de um recorte do campo significativo do mundo fático sedimentado. Como esse sentido é de início e na maioria das vezes fornecido pelo mundo, o *Dasein* só realiza cotidianamente o seu ser a partir de uma transferência para o mundo da responsabilidade pela determinação do que ele é, pode, deve e precisa ser. Trata-se do mundo impessoal no qual o *Dasein* se vê de início e na maioria das vezes jogado, o qual providencia as bases para a realização de suas ações em geral. (CASANOVA, 2014, p. 397).

Eis a fragilidade ética do mundo impessoal, que nos faz padecer parcial ou completamente da real responsabilidade pelas nossas ações, na medida em que nos desoneramos frente ao horizonte hermenêutico prévio do qual partimos (e do qual nunca podemos nos libertar em última instância) nesse processo histórico anterior que foi se sedimentando a partir de um encurtamento da tradição nessa conjuntura estabelecida de sentidos ou nessa estrutura de preconceitos historicamente assentados. (CASANOVA, 2014, p. 399). A fragilidade ética decorrente da absorção do *Dasein* diante do mundo impessoal que o circunda é uma consequência a ser debatida em face do inexorável processo de suprimento de sentidos pelo mundo: em virtude de sua indeterminação ontológica originária, o ser humano precisa que o mundo determine os limites no interior dos quais pode realizar o seu poder-ser.

Por isso, a superação da fragilidade ética precisa acontecer a partir de uma retomada pelo *Dasein* da responsabilidade pelo ser que é o dele e da conquista (transformadora ou confirmadora) de uma medida para o seu ser em si mesmo. Como seria possível escapar do poder prescritivo do mundo sobre nós ou de efetivarmos a liberdade em relação ao mundo circundante, se o *Dasein* já se encontra inexoravelmente imerso em dado horizonte historicamente sedimentado? É o mundo em última análise que fornece incessantemente à razão a indicação das situações nas quais é necessário levar a termo os processos de reflexão em torno de uma chamada objetividade ideal que no Direito convoca a figura da lei abstrata e ao seu campo isonômico de realização. Nem a razão nem a lei são suficientes por si sós para pensar uma possibilidade de escapar da fragilidade ética. Não é possível para o *Dasein* algo assim como uma autenticidade originária, uma vez que ele não possui nenhuma medida em si para um comportamento nesse sentido, algo que só o mundo circundante é capaz de lhe fornecer. É somente deixando-se absorver no mundo, e transferindo a responsabilidade pelo seu ser para o mundo, que o *Dasein* pode chegar a reconquistar a si mesmo e a superar o espaço da decadência no mundo; é uma reconquista que passa por uma rearticulação determinada do próprio campo hermenêutico para além da capa de preconceitos que orientam nossos modos cotidianos de relação com as coisas do mundo, com as outras pessoas e com nós mesmos.

5. O fundamento ontológico da rearticulação ética pela crítica hermenêutica na facticidade: esboços reflexivos para o conceito ontológico de Direito

Mas como se daria essa rearticulação? Para Marco Casanova, os sentidos fornecidos pelo mundo se mostram como “simplesmente positivos” tendo em vista a sua ligação com a negatividade constitutiva do *Dasein*, isto é, com a ausência para o humano existencial de uma natureza identitária que necessariamente o precede. (CASANOVA, 2014, p. 400) A experiência humana então se encarregaria de preencher essa lacuna originária com os sentidos estabilizados na prévia facticidade do mundo circundante, numa espécie de “domínio prescritivo”, dirá Casanova (CASANOVA, 2014, p. 401), cuja capa de sentidos se arroga positivamente como se eles fossem tão essencialmente dados quanto existencialmente constituídos no campo prévio de uma historicidade efetivada. Dirá o autor que a rearticulação hermenêutica na facticidade dependerá de o *Dasein* passar por um processo de esvaziamento corrosivo – em virtude dessa abertura ou projeção originária isenta de natureza (ou simplesmente “natividade”) – a partir do qual seria possível suspender o poder do mundo sobre ele. Heidegger identifica nas tonalidades afetivas os modos de o *Dasein* relacionar-se com o mundo já preenchido com sentidos estruturados na dinâmica histórico-existencial. Forma-se então um círculo hermenêutico vital, cuja engrenagem promove a constante sintonia da experiência de familiaridade, enquanto processo de estabilidade significativa em infinito transcurso, ora afinando a polaridade *Dasein*-espaço existencial em prol da manutenção de repercussões antes existentes, ora a instabilizando em benefício de novas possibilidades, a partir de tonalidades disruptivas, tais como o tédio e a angústia.

Eis uma base existencial de extrema importância a ser embutida como pressuposto fundamental no conceito ontológico do Direito, de modo a contribuir, por exemplo, para uma reflexão crítica que possa orientar a institucionalização do Estado Democrático de Direito, de modo a evitar que ele se converta em qualquer modalidade preconceituosa que ponha em risco a irrenunciável exigência de justiça social. Devemos evitar essa “calcificação histórica” (CASANOVA, 2014, p. 402) que nos desonere da responsabilidade de fazer deduzir de instrumentos essencialmente históricos operações automáticas de replicação de significado, ou, em sentido contrário, de hipertrofiar a liberdade originária do *Dasein*, a ponto de indicar para cada indivíduo atomizado a sua medida própria de condução, alheia à reciprocidade junto aos demais. A possibilidade de singularização do *Dasein* caminha para um interdito, e não para uma hipótese exagerada: ela opera contra o poder totalizante dos sentidos prévios constituídos na história do mundo circundante que nos antecede num dado contexto de tempo e lugar de modo

a afinar a respectiva imposição prescritiva em modos-de-ser problematizáveis e potencialmente assimiláveis. Ou seja, a possibilidade de singularização nos rememora a cada vez a condição ontológica fundamental do existir em sua franca exposição, com o objetivo de evitar que os sentidos cotidianos sejam tomados como inevitáveis e absolutamente positivos.

Todavia, diversamente do que postula Casanova, os sentidos cotidianos não são propriamente “o fundamento da manutenção do poder do mundo sobre nós”, mas a condição de possibilidade de o Dasein se localizar no âmbito complexo de sua transitiva indeterminação, a qual se acomete sempre a partir de um mundo prévio histórico que antecede o sujeito em certos registros estruturantes. A possibilidade de “haurir da própria negatividade um sentido” não basta por si mesma, eis que representa um juízo contrastante com o sentido proveniente de um contexto social de que a negatividade não pode se autonomizar; caso ficasse evidenciada essa negatividade autônoma, estaria o ser destituído de sua característica hermenêutica essencial, a relação entre o “aí” da existencialidade e o ser da existência, ou seja, o *da* e o *sein*. Não pode a relação ocupar o lugar dos fatores que se relacionam e, assim, ambicionar o *status* de parâmetro absoluto, infenso aos caracteres mais elementares da filosofia existencial. Complementando a fórmula de Casanova, “a própria capacidade de a existência se confundir com seu campo de sentido”, funcionando “como critério e instância de determinação de suas tarefas existenciais”, dependerá do investimento na rearticulação do Dasein para seu retorno ao mundo circundante, o que implementará as bases existenciais para confirmados e renovados traços de significação social. O modo de ser cotidiano consiste, pois, em uma inelutável força de estabilização de sentidos, oriunda de uma dinâmica inexorável em torno de um horizonte hermenêutico a ser consolidado sempre e a cada vez junto à facticidade histórica, de cuja desoneração de responsabilidade ou fossilização significativa - o que se denomina fragilidade ética - mostra-se como sintoma derivado do “como” interpelamos esse caráter incontornável da estabilidade significativa do ser humano em relação ao mundo.

Para que o singular assuma plenamente a si mesmo a partir de sua negatividade originária (CASANOVA, 2014, p. 403), é indispensável esse confronto perante a realização de suas possibilidades existenciais, nos espaços onde se acometem e cristalizam as orientações do mundo, igualmente suportadas naquela dinâmica carente de significações compreensivas. É nessa “transparência hermenêutica” de via dupla, isto é, do humano para o mundo e deste para aquele, que se podem reconduzir os preconceitos - automatizados ou tornados incólumes por hábitos ou instrumentos oficiais de coerção - para o nascedouro de sua conformação existencial interpretativa. A articulação direta do ser com o seu “aí” nesse horizonte hermenêutico indisponível, enquanto retaguarda de significados e sentidos historicamente situados para o

humano em vida repercute na necessidade de distinguir a precedência hermenêutica da estagnação preconceituosa, uma não se confundindo com a outra. A precedência hermenêutica é a mola propulsora desse projetar-se, reflexivo de uma negatividade contrastante ou diferenciadora, para além do aprisionamento eventual na capa de preconceitos, cristalizada num certo modo de sentir-se oprimido e opressor; é a aludida precedência que se efetiva através da restituição da visão histórica do mundo, onde ela mesma se percebe e se compreende como tal, situado na esfera existencial.

Normalidade e normatividade declinam, destarte, diferentes sedimentações simbólicas da existência humana, nenhuma delas sendo capaz de contestar, entretanto, a radical abertura originária de possibilidades no interior constitutivo do ser-aí. Seria o caso, em sentido inverso, de postularmos na essencial indeterminação do existencial o mais absoluto isolamento – ou incompatibilidade – em sopesar ou confrontar noções estáveis de sentido já disponíveis no mundo ou encetadas pelo sujeito no projetar-se de sua história? De fato, o lugar dessa existencial ambientação de sentido enceta uma relação espelhada com recíproca força de causa e efeito, bem assim, entre a abertura de sentido própria do ser e a ressonância determinativa desta conflagração, no horizonte da concretude onde se amalgama aquilo que Heidegger denomina “ser-junto a...” com o intuito de indicar a determinação existencial do ser-aí (HEIDEGGER, 2009, pp. 75-78).

A “negatividade ontológica de base” típica do ser do homem significa assumir em termos radicais a destituição de qualquer traço de positividade na essência humana, a qual não contém mais do que a própria existência que está por reinvestir-se a todo e cada momento (CASANOVA, 2017, p. 191). Mais precisamente, nós não somos por decreto coisa alguma antes da dinâmica de vivências que nos lança imediatamente ao conjunto efetivo das realizações concretas das possibilidades concernentes. Apesar de nada ser natural para o homem – enquanto positividade antecipada no âmago do ser – em virtude desta sua essência existencial que aponta inexoravelmente para fora de si, o encontro com o mundo descortina um espaço determinado por tradições prévias historicamente situadas, cuja repercussão endossa uma espécie de “normalidade” a ser enfrentada pelos destinos humanos.

Nesse momento talvez seja importante traduzir o risco do descompasso normativo da normalidade. Além de a normatividade apontar para a referência oficial de discursos jurídicos assumidamente obrigatórios e coercitivos, estaríamos mais interessados em evidenciar no normativo um elemento desproporcional e, portanto, autoritário, de que se pode revestir a classificação hermenêutica da sedimentação de um significado. Inclusive, a normatividade poderia assumir ares de uma “terra sem lei”, onde o império que vale se reduz à sobrevivência

das interpretações singulares, com vigor de violência hostil à familiaridade existencial, que soçobriariam em dado contexto. O risco de exacerbação do normativo, então, se mede pela intensidade – positiva e negativa – de configurações arbitrárias: para o mais, quando o normativo arrebatava a condição de possibilidade da diferença, e para o menos, quando o próprio sentido deixa de ser o ponto hermenêutico de partida para ser o substituto caleidoscópico e singular da verdade de cada um (GUMBRECHT, 2010, pp. 13-18). Nesses moldes, ostentaria a condição humana uma intransitividade hermenêutica tão forte que, além de o ser representar o próprio sentido, se inviabilizariam desdobramentos estáveis de sentido em cujo círculo autorreferencial a própria autoria existencial se encarregaria de permanentemente enfeixar? Não haveria indícios rastreáveis que se descortinariam nos caminhos concretizados do indivíduo em sua encarnação viva de possibilidades efetivadas no percurso das correspondentes escolhas, ou, no limite, na trajetória trôpega da falta de cuidado consigo mesmo e com os outros?

A ontologia radical do direito indica uma historicidade tida não como fato temporal, mas como instância de autodeterminação do humano aberto para o ser e incumbido de dar-se a si mesmo sua essência ontológico-existencial (NEVES, 2002, p. 839). O Direito é tarefa que se faz, não substância que se descobre. A juridicidade é assim encarada como *factum* da experiência imediata do direito, ou seja, as próprias relações dos sujeitos particulares, entre si e para com a sociedade (BRONZE, 2010, p. 31). É possível, portanto, identificar nesses resultados os fatores condicionantes da historicidade como *constituens* normativo-existencial, mas que não anulam a autonomia ontológica do direito, à medida que se possa estatuir que o ser do direito é seu dever-ser. Ainda que se lhe negue a configuração de uma essência previamente dada, o jurídico se revela na experiência imediata que ocorre no ato decisional, o qual não se exaure no seu momento psicológico, mas abrange toda a estrutura normativa em sua relação dialética com a situação de conflito a ser solucionada (BRONZE, 2010, p. 120).

Importante dizer que a historicidade radical não se confunde nem com a descrição dos acontecimentos do passado, a que comumente se diz *história*, nem com o *historicismo*, a ideia de que esse desenrolar dos fatos aponta para um sentido que possibilita antever o futuro; nem com o entendimento de que o legislador, ao construir as regras positivas, apenas dá forma à normatividade que se constrói nos subterrâneos da vida social através do costume. O Direito em sua essencialidade se obtém pela experiência histórica consubstanciada em sua problematicidade, característica basilar que leva o fenômeno jurídico a confundir-se com a própria essência humana em desenvolvimento; o Direito, portanto, não ocorre na história, ele é sua própria história, tal como o ser humano é onticamente seu próprio devir. E assim, o Direito

pode ser ontologicamente compreendido como *dialético*, uma dialeticidade que se define por sua historicidade radical, conceito que identifica o jurídico com o *ser-em-si* do humano, o qual é produto de uma criatividade ao mesmo tempo ontológica e antropológica.

Se, por um lado, o sujeito constitui e constrói seu próprio objeto, precisamente nesse mesmo processo se constrói a si mesmo em um *feedback* absolutamente inseparável. Neste horizonte, a metodologia calcada na ontologia heideggeriana e recepcionada pelo jurisprudencialismo insere-se nessa racionalidade, postura a exigir um pensar dialético, em que os raciocínios analíticos são apenas parte do procedimento mais amplo, consistente em um fazer consciente que é ao mesmo tempo um saber.

A partir dos fundamentos fenomenológicos articulados, o desvelamento da pré-compreensão da ideia do *jus* constata que o acesso racional ao direito não pode estar dissociado da realidade social, e que a interpretação da lei não se exaure no conhecimento linguístico ou semântico da mesma, mas envolve a tomada de decisões que vão repercutir mediata ou imediatamente no mundo. Em sendo assim, a tarefa científica do jurista comporta um conjunto de atos gnósticos tendentes à revelação do sentido jurídico das regras dimanadas da própria sociedade, impostas através da autoridade que a pretende representar, ou espontaneamente observadas em virtude de uma adesão ideológica. Em tais condições, a dogmática jurídica converge para a hermenêutica, na situação de teoria da interpretação das leis e de exercício efetivo dessa interpretação.

É imprescindível, na esteira do que foi dito, reconhecer a eficácia complexa e recíproca dos componentes vários constitutivos da valoração jurídica em torno de uma dialética unitária autorregulativa e compatível com o modelo ontológico erigido a partir das condutas intersubjetivas sedimentadas na temporalidade do *Dasein*. Referida valoração não exclui a possibilidade de adoção dos critérios de verdade e falsidade para as normas e para os raciocínios do direito; entretanto, uma vez admitidos os valores, na objetividade de sua contingência histórica, a verdade e a falsidade desses raciocínios passam a ser polarizados em torno dos mesmos. Na complexidade inerente ao jurídico, fatores irracionais e crenças operativas atuam com significativo papel na atividade legiferante e decisória, desde a determinação psicológica que explica a adesão a certos diretivos, até como conteúdo do enunciado final da regra concreta em que a sentença se constitui; mas esta será sempre resultado de uma inferência pela qual se estabelece o equilíbrio entre todos os outros fatores.

Uma vez estabelecidas, as valorações atuam no processo decisório como derivação inexorável de regularidades descobertas nas relações das entidades lógicas entre si. A valoração apofântica interfere, assim, na juridicidade, para estabelecer o equilíbrio entre as razões

emocionais e as propriamente normativas atuantes no âmbito da concretização interpretativa. As normas jurídicas, assim, uma vez desprovidas de sua concreção, reduzem-se a uma entidade abstrata inteiramente vazia, embora preenchida com os conteúdos que o jurista, ao aplicar a lei, lhes atribui. É nesse momento de encontro entre o abstrato e o concreto que se configura a plenitude do ser jurídico, como *Dasein* e *Mitsein* - ser-aí e ser-com-os-outros. É igualmente o momento em que o conhecimento jurídico se realiza como participação do sujeito em seu objeto intencional, que não é atuação alienada, mas processo consciente de reconstrução da sociedade através do direito.

Ora, a mesma análise que presidiu a reconstrução ontológica da juridicidade no sentido existenciário, possibilita evocar como intencionalidade noética o primado da justiça e valorações correlatas na resolução dos litígios, com fulcro em problemas tangíveis e não em abstrações metafísicas; no mesmo patamar de significados, pode-se atribuir ao jurisprudencialismo neviano, no que concerne à sua teoria sobre o sistema normativo como constituinte da intencionalidade noemática, a asserção no sentido de que a heteronomia, multivocidade e pragmaticidade dos significados normativos que incidem sobre o problema –o segundo elemento noemático - nos quais interfere a subjetividade axiológica do julgador, que essa função hermenêutica é criadora de sentidos e não de mera reprodução de significados pré-existentes. O jurisprudencialismo, assim, constrói o direito como ciência autônoma sem recair no purismo metodológico kelseniano, nem no exclusivismo egológico, que antevê como jurídica a intersubjetividade dos comportamentos jurídico-normativamente regrados, sem precisar o momento da concretização ôntica da juridicidade, o que a ontologia jurisprudencialista precisamente estabelece.

Inobstante, a visão ora proposta afasta-se do jurisprudencialismo, na medida em que este limita o momento existencial de configuração da juridicidade ao *decisum* jurisprudencial, ou seja, quando o magistrado resolve efetivamente o problema constituinte da lide.

Na verdade, esse momento fica evidente toda vez que, na experiência do dia-a-dia das relações jurídicas, a intersubjetividade que une sujeitos de direito passa a configurar um momento de implicação dialética entre facticidade, normatividade e valoração.

6. Considerações finais

A reconstrução conceitual do fenômeno jurídico enquanto teoria e práxis que se realizam no ambiente comunitário, afigura-se necessária para separar o momento existencial do direito enquanto atrelado à realidade dos conflitos que se transmutam em casos judiciais, do momento atrelado à vida comunitária. Esta é que fornece outros fatores que interferem na

concludência jurídica, no vários planos em que ocorre, seja na tarefa legiferante, seja nos planos jurisdicional e contratual. Se dermos razão a Kelsen, que inclui em sua pirâmide normativa o nível basilar da normatividade individualizada, não será possível excluir a atividade negocial da dialeticidade constituinte da articulação noema/noesis, na intencionalidade existencial do fenômeno jurídico.

Verifica-se pois que a construção teórica do direito e sua concretização têm como núcleo a própria atividade de densificação normativo-axiológico-concreta da experiência de sua própria realização, cujo ponto culminante não necessariamente recai nos veredictos judiciais, numa espécie de isolamento autoritário portador da última e definitiva palavra, mas na própria experiência apta a repercutir os significados no interior do ordenamento jurídico. Reitere-se que a proposta aqui conduzida releva e sublinha o momento existencial desta realização concretizadora em todos os *loci* potencialmente produtivos da democracia à luz do escrutínio justificador e sob um viés argumentativo transparente. O momento existencial acontece onde se dialetiza uma intersubjetividade dimanada da relação lógico-axiológica concreta pautada no *Dasein* interpretativo-situacional, ou seja, a partir de uma valoração particularizada mediante de uma regra positiva.

Entretanto, sendo o *Dasein* a máxima indeterminação, a própria existência enquanto projeção irrestrita de possibilidades de sentido no mundo, indaga-se sobre a pertinência de existirem instâncias de sedimentação desse cotidiano constante experimentado por cada um a cada vez. É necessário frisar que a indeterminação de possibilidades no confronto com o mundo, numa equivalência terminológica razoável entre ser-aí e ser-no-mundo, já elimina a absurda cogitação de que somos ou podemos ser – ou de que fazemos ou podemos fazer – tudo aquilo que cogitamos em pensamento ou na esfera recôndita do desejo imanente. Mesmo porque a própria extensão inimaginável de possibilidades para além das repercussões mais imediatas do indivíduo deriva da constelação mundana na qual se encontra, e a partir da qual se irradiam tais desvarios. Segue em conta a justaposição ou continuidade entre *Dasein* como ser-aí e ele mesmo na condição de mundo envolvente (FIGAL, 2016, p. 62).

A partir do que se expôs, é possível verificar até que ponto o existencialismo repercutiu na filosofia do direito. Quanto a isso, podem-se destacar três aspectos: em que consiste o ser jurídico, como ele se manifesta na história e como vem a constituir o fundamento para nova hermenêutica do direito. O sentido do existir jurídico manifesta o entremeio indispensável entre o aceno da possibilidade e sua efetiva concretização e fruição. Eis porque o cuidado pelo sentido nos oportuniza a cada ocasião o redimensionamento crítico das escolhas, cujo gradiente de referências não inspira mais do que a própria condição humana em análise.

Cabe ao fim dimensionar a partir desses aspectos, se o normal e o normativo repercutem ou pretextam interditos de verdade no interior dos acontecimentos. Porque a noção de verdade não deixa de ambicionar, alheio à sua diversa etimologia, uma pretensão relacional de conformação. Como afirma Julián Marías, mostra-se patente “a proximidade entre o ser ‘de verdade’ aplicado às coisas e a *alétheia* helênica; entre o dizer ‘a verdade’ e a exatidão e fidelidade do dizer na *veritas*; por último, entre o prometer ou dar algo ‘de verdade’ e o ser verdadeiro no sentido do *emunah* hebraico” (MARÍAS, 1960, p. 102), cuja tríplice natureza implica uma referência respectiva ao tempo presente, passado e futuro. O *Dasein*, constitutivamente destituído de qualquer natureza positiva afinada, precisa do mundo, todavia, para encontrar as orientações disponíveis, a fim de calibrar a bússola existencial do sentido que o acompanha, sem com isto sugerir que as prévias determinações mundanas compartilhadas magnetizem uma ordenação causal homogeneizadora dos possíveis comportamentos ou modos de ser que se descortinam (CASANOVA, 2017, p. 194). Como diz Heidegger, a diversidade de maneiras de ser do ente ou, noutras palavras, a idiosincrasia ontológica do *Dasein* avessa à metafísica tradicional, não implica o abandono da noção de verdade, porque essa problemática impele efetuarmos as correspondentes modulações acerca do que significa o juízo sobre o verdadeiro (HEIDEGGER, 2009, p. 112).

Podemos trabalhar com a seguinte conjectura conclusiva: os eixos mediato – normatividade - e imediato – normalidade - de estabilização existencial podem, tanto quanto a noção mesma de verdade, ser compreendidos hermeneuticamente, o que significa serem analisados com a premissa metodológica da transparência, vale dizer, entronizados ambos com a genealogia concreta da historicidade e com a validação recorrente da circularidade da interrogação. Daí porque, ao nosso juízo, numa segunda conclusão não menos importante, deflagraríamos para a analítica existencial uma correlata dimensão hermenêutica de validade crítica. Isto sem olvidar que Heidegger renomeia e reajusta qualitativamente em pressupostos hermenêuticos, a necessidade de o sentido ser mensurado através de alguma diferenciada e compatível forma, na conformidade do nascedouro de sua experiência fática original; o relacionamento do homem com um parâmetro “é a relação fundamental com aquilo que é, ou seja, esta relação pertence à própria compreensão do ser” (HEIDEGGER, 2017, p. 118).

Dentro dessa perspectiva, o Direito conforma a realização historicamente radical de um assumir-se como tal, ainda que não desprezando as circunstâncias específicas dos magnos problemas sociais que através dele devem ser solucionados, muito especialmente em sintonia com as conquistas históricas do Estado Democrático de Direito e da consolidação cosmopolita dos direitos humanos. Não é ele o pressuposto da experiência, é a experiência mesma que se

realiza através da dialética de sua normatividade acoplada com a facticidade e a valoração. Daí que a radical historicidade do direito abre espaço para o pensamento crítico, o qual pode se desenvolver nos parâmetros da analítica existenciária na medida em que influencia o futuro a partir da transformação do presente, e fermenta com responsabilidade ética o horizonte do porvir.

7. Referências bibliográficas

- ATIENZA, Manuel. *La filosofía del derecho argentina actual*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1984.
- BRONZE, Fernando, *Lições de Introdução ao Direito*, 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- CASANOVA, Marco Antonio. Martin Heidegger: um anarquista de gênero. *In A falta que Marx nos faz*. Rio de Janeiro: Via Verita, 2017.
- CASANOVA, Marco Antonio. Dos fundamentos hermenêuticos da lei à ética da autenticidade. *In Manual de Ética: questões de ética teórica e aplicada*. Petrópolis: Vozes; Caxias do Sul, Universidade de Caxias do Sul; Rio de Janeiro: BNDES, 2014.
- COELHO, Luiz Fernando. *Lógica jurídica e interpretação das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- COELHO, Luiz Fernando. *Fumaça do bom direito: ensaios de filosofia e teoria do direito*. Curitiba: Bonijuris, JM Editora, 2011.
- FIGAL, Günter. *Introdução a Martin Heidegger*. Traduzido por Marco Antonio Casanova. Rio de Janeiro: Via Verita, 2016.
- GUMBRECHT, Hans Ulrich. *Produção de presença: o que o sentido não consegue transmitir*. Traduzido por Ana Isabel Soares. Rio de Janeiro: Contraponto, 2010.
- HEIDEGGER, Martin. *Introdução à filosofia*. Traduzido por Marco Antonio Casanova. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- HEIDEGGER, Martin. *Seminários de Zollikon: protocolos, diálogos, cartas*. Traduzido por Gabriella Arnhold; Maria de Fátima de Almeida Prado. São Paulo: Escuta, 2017.
- JOLIVET, Régis. *As Doutrinas Existencialistas – de Kierkegaard a Sartre*. Trad. António de Queirós Vasconcelos e Lencastre. Porto: Tavares Martins, 1953.
- LAMEGO, José. *Elementos de Metodologia Jurídica*. Coimbra: Almedina, 2016.
- MARÍAS, Julián. *Introdução à filosofia*. Traduzido por Diva Ribeiro de Toledo Piza. São Paulo: Livraria Duas Cidades, 1960.
- MORA, José Ferrater. *Diccionario de Filosofía*. Madrid: Alianza, 1982.

- NEVES, A. Castanheira. *Questão-de-facto-Questão-de-direito ou o Problema Metodológico da Juridicidade. Ensaio de uma Reposição Crítica*. Tomo I: *A Crise*. Coimbra: Almedina, 1967.
- NEVES A. Castanheira. “Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições da emergência do direito como direito”, in: *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Colaço*. Coimbra: Almedina, 2002.
- REALE, Miguel. *O Direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1992.
- SILVA, Maria Luísa Portocarrero F.. *Hermenêutica filosófica*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2015.