

Direito e(m) Verdade

Cleyson de Moraes Mello¹

Resumo

Este artigo científico procura estabelecer uma relação entre os enunciados da norma jurídica com a questão da verdade ao nível das condições existenciais de possibilidade.

Palavras-chave: Direito; verdade; Heidegger.

Abstract

This research paper seeks to establish a relationship between the statements of the legal rule on the question of truth in terms of the existential conditions of possibility.

Keywords: Law; truth; Heidegger.

Considerações Preliminares

Este artigo científico denominado *Direito e(m) Verdade* procura estabelecer uma relação entre os enunciados da norma jurídica com a questão da verdade ao nível das condições existenciais de possibilidade. Qual o nexos ontológico a verdade estabelece com o conceito e compreensão do direito? Este questionamento deve ser enfrentado por todos, já que a questão da essência do direito pertence necessariamente ao modo de ser de sua verdade e desvelamento. Dizer o direito não pode estar restrito a mera concordância do caso concreto ao enunciado do texto normativo. O direito levado à sério (na expressão dworkiniana) não pode representar apenas uma concordância entre o conhecimento e seu objeto.

Direito e(m) Verdade

No *horizonte da interpretação do direito*, os enunciados da norma jurídica somente podem ser inteiramente compreendidos quando a verdade tem sua origem na sua abertura. Logo, o discurso jurídico pertence essencialmente à abertura do ser-aí (da-sein, ser-no-mundo). Neste sentido, Heidegger afirma que “verdade como abertura e ser-descobridor, no tocante ao ente descoberto, transforma-se em verdade como concordância entre seres simplesmente dados dentro do mundo. Com isso, fica demonstrado o caráter ontologicamente derivado do conceito tradicional da verdade.”²

¹ Doutor em Direito. Professor do PPGD da UERJ. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UERJ. Diretor Adjunto da Faculdade de Direito de Valença. Professor Titular da UNESA e Adjunto da UNISUAM. E-mail: profcleysonmello@hotmail.com

² HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*: Parte I. Tradução Marcia Sá Cavalcante Schuback. 12.ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p.294.

Vale lembrar que a expressão mundo possui um sentido de *modo de ser*, mundo enquanto um *como hermenêutico*. Portanto, a questão da verdade está ligada ao *Dasein*, ao modo de ser-no-mundo. Assim, o *Direito e(m) Verdade* não está condicionado a uma qualidade do texto legal, apenas como consequência de uma proposição verdadeira ou falsa, pelo contrário, *o verdadeiro direito é aquele ligado à questão do velamento e do desvelamento de cariz heideggeriana*. O conceito de direito, no seu sentido originário, é aquele alinhado a uma verdade existencial. É exatamente a essência do direito desvelada em sua plenitude e sempre relativa ao *Dasein*. É a verdade como condição de possibilidade do ordenamento jurídico. A questão da verdade é colocada, pois, no próprio *Dasein* enquanto ser-aí (ser-no-mundo) superando, destarte, a filosofia da consciência (subjatividade) e o conceito de intencionalidade.

Desta maneira, o fundamento do direito não é mais aquele seguro e subjetivo, mas um fundamento ligado às condições concretas, históricas, do modo de ser-no-mundo. Um existencial, portanto! Assim, a questão da verdade e da compreensão do direito está relacionada à *historicidade*. É um ir além da realidade e da idealidade. Este é o desenho que se apresenta em cores vivas nos textos heideggerianos de *Ser e Tempo*, em especial, em seu § 44.

Daí a importância do exegeta (jugador) já que ele não pode ser um espectador passivo e desinteressado, senão deve ficar atento a questão da verdade no âmbito da esfera jurídica. Eis aqui o novo paradigma do direito. A questão da verdade se aproxima da questão do fundamento do direito. A modernidade busca na subjatividade do sujeito o seu fundamento último. De forma contrária, na concepção de Heidegger, o fundamento é inconcusso, isto é, na medida em que se deveda como *Dasein*. Assim, a questão da compreensão do direito está diretamente relacionada com a história de sua essência (de seu ser), isto é, uma manifestação fenomenológica, na medida em que a verdade do direito significa verdade daquilo que se manifesta, a partir do *como hermenêutico*. Este é o elemento hermenêutico que deve permear toda a compreensão do direito. O compreender é um modo de ser do ser-aí. A hermenêutica jurídica é, pois, um esforço intelectual mais complexo, já que perpassa os elementos da aquisição prévia (*Vorhabe*), vista prévia (*Vorsicht*) e antecipação (*Vorgriff*).

O compreender é mais que uma ontologia objetivista. Melhor dizendo: “o compreender não é uma ferramenta do conhecimento, mas daquilo que o precede, um *universal* da condição humana e que se enraíza na ontologia hermenêutica da faticidade.”³

A *Alegoria da Carvena* de Platão narra uma história que se desenvolve no diálogo entre *Sócrates* e *Glauco*. É uma história que possui simetria com vários modelos de decisão judicial, uma vez que vários magistrados jamais viram nada além das sombras, projetadas pelo brilho do fogo nas paredes da caverna que estão diante deles. O julgador, ávido em dizer o direito, nem sequer suspeita da possibilidade de que sua decisão judicial seja apenas algo com caráter de sombra.

³ STEIN, Ernildo. *Pensar e Errar um ajuste com Heidegger*. Ijuí, Unijuí, 2011, p.206.

Assim, o diálogo ultrapassa a discussão filosófica, fazendo repercussão no mundo jurídico.⁴

⁴ SÓCRATES – Figura-te agora o estado da natureza humana, em relação à ciência e à ignorância, sob a forma alegórica que passo a fazer. Imagina os homens encerrados em caverna subterrânea e cavernosa que dá entrada livre à luz em toda extensão. Aí, desde a infância, têm os homens o pescoço e as pernas presos de modo que permanecem imóveis e só vêem os objetos que lhes estão diante. Presos pelas cadeias, não podem voltar o rosto. Atrás deles, a certa distância e altura, um fogo cuja luz os alumia; entre o fogo e os cativos imagina um caminho escarpado, ao longo do qual um pequeno muro parecido com os tabiques que os pelotiqueiros põem entre si e os espectadores para ocultar-lhes as molas dos bonecos maravilhosos que lhes exibem.

GLAUCO – Imagino tudo isso.

SÓCRATES – Supõe ainda homens que passam ao longo deste muro, com figuras e objetos que se elevam acima dele, figuras de homens e animais de toda a espécie, talhados em pedra ou madeira. Entre os que carregam tais objetos, uns se entretêm em conversa, outros guardam em silêncio.

GLAUCO – Similar quadro e não menos singulares cativos!

SÓCRATES – Pois são nossa imagem perfeita. Mas, dize-me: assim colocados, poderão ver de si mesmos e de seus companheiros algo mais que as sombras projetadas, à claridade do fogo, na parede que lhes fica frente?

GLAUCO – Não, uma vez que são forçados a ter imóveis a cabeça durante toda a vida.

SÓCRATES – E dos objetos que lhes ficam por detrás, poderão ver outra coisa que não as sombras?

GLAUCO – Não.

SÓCRATES – Ora, supondo-se que pudessem conversar, não te parece que, ao falar das sombras que vêem, lhes dariam os nomes que elas representam?

GLAUCO – Sem dúvida.

SÓCRATES – E, se, no fundo da caverna, um eco lhes repetisse as palavras dos que passam, não julgariam certo que os sons fossem articulados pelas sombras dos objetos?

GLAUCO – Claro que sim.

SÓCRATES – Em suma, não creriam que houvesse nada de real e verdadeiro fora das figuras que desfilaram.

GLAUCO – Necessariamente.

SÓCRATES – Vejamos agora o que aconteceria, se se livrassem a um tempo das cadeias e do erro em que laboravam. Imaginemos um destes cativos desatado, obrigado a levantar-se de repente, a volver a cabeça, a andar, a olhar firmemente para a luz. Não poderia fazer tudo isso sem grande pena; a luz, sobre ser-lhe dolorosa, o deslumbraria, impedindo-lhe de discernir os objetos cuja sombra antes via. Que te parece agora que ele responderia a quem lhe dissesse que até então só havia visto fantasmas, porém que agora, mais perto da realidade e voltado para objetos mais reais, via com mais perfeição? Supõe agora que, apontando-lhe alguém as figuras que lhe desfilavam ante os olhos, o obrigasse a dizer o que eram. Não te parece que, na sua grande confusão, se persuadiria de que o que antes via era mais real e verdadeiro que os objetos ora contemplados?

GLAUCO – Sem dúvida nenhuma.

SÓCRATES – Obrigado a fixar o fogo, não desviaria os olhos doloridos para as sombras que poderia ver sem dor? Não as consideraria realmente mais visíveis que os objetos ora mostrados?

GLAUCO – Certamente.

SÓCRATES – Se o tirassem depois dali, fazendo-o subir pelo caminho áspero e escarpado, para só o liberar quando estivesse lá fora, à plena luz do sol, não é de crer que daria gritos lamentosos e brados de cólera? Chegando à luz do dia, olhos deslumbrados pelo esplendor ambiente, ser-lhe-ia possível discernir os objetos que o comum dos homens tem por serem reais?

GLAUCO – A princípio nada veria.

O sistema jurídico normativo fechado sobre si mesmo numa ambiência formal e abstrata fomenta uma alienação de uma realidade social em mutação e se afasta cada vez mais do contexto sociocultural contemporâneo.

SÓCRATES – Precisaria de algum tempo para se afazer à claridade da região superior. Primeiramente, só discerniria bem as sombras, depois, as imagens dos homens e outros seres refletidos nas águas; finalmente erguendo os olhos para a lua e as estrelas, contemplaria mais facilmente os astros da noite que o pleno resplendor do dia.

GLAUCO – Não há dúvida.

SÓCRATES – Mas, ao cabo de tudo, estaria, decerto, em estado de ver o próprio sol, primeiro refletido na água e nos outros objetos, depois visto em si mesmo e no seu próprio lugar, tal qual é.

GLAUCO – Fora de dúvida.

SÓCRATES – Refletindo depois sobre a natureza deste astro, compreenderia que é o que produz as estações e o ano, o que tudo governa no mundo visível e, de certo modo, a causa de tudo o que ele e seus companheiros viam na caverna.

GLAUCO – É claro que gradualmente chegaria a todas essas conclusões.

SÓCRATES – Recordando-se então de sua primeira morada, de seus companheiros de escravidão e da ideia que lá se tinha da sabedoria, não se daria os parabéns pela mudança sofrida, lamentando ao mesmo tempo a sorte dos que lá ficaram?

GLAUCO – Evidentemente.

SÓCRATES – Se na caverna houvesse elogios, honras e recompensas para quem melhor e mais prontamente distinguisse a sombra dos objetos, que se recordasse com mais precisão dos que precediam, seguiam ou marchavam juntos, sendo, por isso mesmo, o mais hábil em lhes prever a aparição, cuidas que o homem de que falamos tivesse inveja dos que no cativeiro eram os mais poderosos e honrados? Não preferiria mil vezes, como o herói de Homero, levar a vida de um pobre lavrador e sofrer tudo no mundo a voltar às primeiras ilusões e viver a vida que antes vivia?

GLAUCO – Não há dúvida de que suportaria toda a espécie de sofrimentos de preferência a viver da maneira antiga.

SÓCRATES – Atenção ainda para este ponto. Supõe que nosso homem volte ainda para a caverna e vá assentar-se em seu primitivo lugar. Nesta passagem súbita da pura luz à obscuridade, não lhe ficariam os olhos como submersos em trevas?

GLAUCO – Certamente.

SÓCRATES – Se, enquanto tivesse a vista confusa -- porque bastante tempo se passaria antes que os olhos se afizessem de novo à obscuridade -- tivesse ele de dar opinião sobre as sombras e a este respeito entrasse em discussão com os companheiros ainda presos em cadeias, não é certo que os faria rir? Não lhe diriam que, por ter subido à região superior, cegara, que não valera a pena o esforço, e que assim, se alguém quisesse fazer com eles o mesmo e dar-lhes a liberdade, mereceria ser agarrado e morto?

GLAUCO – Por certo que o fariam.

SÓCRATES – Pois agora, meu caro GLAUCO, é só aplicar com toda a exatidão esta imagem da caverna a tudo o que antes havíamos dito. O antro subterrâneo é o mundo visível. O fogo que o ilumina é a luz do sol. O cativo que sobe à região superior e a contempla é a alma que se eleva ao mundo inteligível. Ou, antes, já que o queres saber, é este, pelo menos, o meu modo de pensar, que só Deus sabe se é verdadeiro. Quanto à mim, a coisa é como passo a dizer-te. Nos extremos limites do mundo inteligível está a ideia do bem, a qual só com muito esforço se pode conhecer, mas que, conhecida, se impõe à razão como causa universal de tudo o que é belo e bom, criadora da luz e do sol no mundo visível, autora da inteligência e da verdade no mundo invisível, e sobre a qual, por isso mesmo, cumpre ter os olhos fixos para agir com sabedoria nos negócios particulares e públicos. PLATÃO, *O Mito da Caverna*. In: *A República*. 6.ed. Atena, 1956, p.287-291.

A realidade jurídica ainda é reflexo de um sistema normativo autônomo, racional, axiologicamente neutro em sua estrutura, destacando-se o princípio do individualismo liberal, a igualdade abstrata e a segurança jurídica.

O fundamento do Direito não pode ser uma norma fundamental, um *a priori*, uma categoria qualquer, já que o processo de compreensão está sustentado pelas estruturas ontológicas do ser-aí, ou seja, um existencial. Em sendo um existencial, torna-se impossível deduzi-lo de um outro existencial.

A questão do *Da-sein* está relacionada ao problema ontológico de seu acontecer. A essa liberação da estrutura do acontecer e suas condições existenciais e temporais de possibilidade significa a conquista de uma compreensão ontológica da historicidade.

Direito e Pessoa

Como visto acima, o direito não pode ser explicado a partir de uma relação sujeito-objeto, em que se instaura a subjetividade do sujeito com a objetividade do objeto.

A superação da relação sujeito-objeto é à busca do homem em sua essência, como possibilidade e modo de ser-no-mundo, ou seja, é o caminho em direção a uma *humanização do Direito*.

Ora, o que é ser pessoa para o direito? Estaríamos limitados ao direito da personalidade na esfera juscivilística ou seria necessário aplicarmos o princípio da dignidade da pessoa humana em toda e qualquer relação jurídica interprivada? Ou melhor: o que é o homem para o direito? Nas investigações antropológicas abandonou-se o terreno metafísico em busca de novas imagens para o homem. Vejamos: a) o homem econômico (Marx); b) o homem instintivo (Freud); c) o homem angustiado (Kierkegaard); d) o homem utópico (Bloch); e) o homem existente (Heidegger); f) o homem falível (Ricoeur); g) o homem hermenêutico (Gadamer); h) o homem cultural (Gehlen), etc.⁵

Como restaria a aplicação do direito? O sentido jurídico da pessoa estaria limitado aos comandos do nosso ordenamento jurídico ou seria necessária uma ampliação na exegese jurídica no exercício da tutela jurisdicional?

A relação entre *direito e pessoa* é uma questão prévia do ordenamento jurídico! É uma questão de pré-compreensão (viés ontológico) que perpassa a análise dos fundamentos do direito. Levando-se em consideração as complexas e difusas relações do mundo vivido, torna-se evidente a necessidade de procurar uma (re)fundamentação do pensamento jurídico. O direito não pode mais ser visto como um objeto cognoscível, da mesma forma que o julgador não será como um sujeito cognoscente passivo e desinteressado.

No momento da prestação jurisdicional, o homem, a sociedade, o mundo, os valores, a cultura, a historicidade e a temporalidade não podem ser desconsideradas.

⁵ MONDIN, Battista. *O Homem, quem é ele?* Elementos de Antropologia Filosófica. 13.ed. Tradução Leal Ferreira e M.A.S. Ferrari. São Paulo: Paulus, 2008, p.13.

Um sistema jurídico axiologicamente neutro, a-temporal, a-histórico já representa um perigo a ser evitado, uma vez que as funções judicativo-decisórias devem considerar a pergunta sobre o direito e a pessoa.

É comum no mundo pós-moderno que a norma jurídica abstrata não agasalhe o problema do caso concreto decidendo ou que decisões judiciais se tornem esdrúxulas ou descontextualizadas se a metodologia jurídica aplicada for aquela de cariz dedutivística. Verifica-se, também, que soluções normativas são construídas por magistrados que conseguem vislumbrar os parâmetros jurídico-constitucionais de aplicabilidade necessária em cada caso concreto, em especial, naqueles que reflitam o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Caso contrário, imperar-se-á por toda a parte uma atitude de subserviência ao texto legal, representando, assim, a inautenticidade do Direito, isto é, a *reificação do direito*. Isso representa uma prestação jurisdicional restrita às atividades lógicas, científicas, cuja visão objetivista dos entes está em distonia com o mais digno de ser pensado, qual seja: *o pensar o ser e a verdade da faticidade do ser-aí*.

É necessária a busca pela essência do Direito. O que essencializa a ciência jurídica já não pode ser uma ciência, já que esta essência é algo de meta-ciência. Isto se dá porque a essência de alguma coisa só pode ser pensada. É algo existencial; logo, não é um ente.

Daí que o Direito não pode mais ser concebido como uma ordem normativa isolada, cujo fundamento de validade seja encontrado em si mesmo, alheio ao homem real e concreto inserido no tecido social. Ao contrário, o Direito deve ser compreendido a partir de um pressuposto constitucional, de caráter existencialista.

É nesse sentido que o Direito seria entendido como de-cadente e em si alienante, já que ocorreria o encobrimento do seu *poder-ser* mais próprio, desatrelado ao modo de ser-no-mundo. Essa alienação gera um aprisionamento do próprio julgador, uma vez que sua decisão estaria distanciada de seu sentido mais originário.

A dinamicidade social é complexa e plural. Neste sentido, situações existenciais humanas conflituosas exsurgem do mundo da vida fazendo com que o direito tutele tais colisões jurídicas a partir de um horizonte ontológico-existencial.

Nestes termos, não se pode dispensar o desenvolvimento de toda uma crítica ao direito posto e o empenho na construção de um novo horizonte fundacional para o ordenamento jurídico, sobretudo, face à complexidade social do novo milênio.

O homem na visão heideggeriana é *ek-sistência*, quer dizer, abertura, transcendência, relação ex-tática com o ser. O elemento do homem é o ser. É o ser que se determina e se descobre pelo próprio ser, ou seja, como des-velado, manifestamente saído de sua latência. É aquele que se mantém aberto a partir do próprio ser no ser. O homem, portanto, se mantém na abertura, no fundamento como guardião de si mesmo. Assim, o homem realiza a sua essência na própria abertura do ser. O homem é o próprio espaço e fundamento onde irrompe a

luz, ou meio ou instrumento da manifestação e desvelamento. A partir dessa co-pertença entre o ser e o homem, Heidegger desenvolve a noção de *Ereignis*.

O homem é atingido pelo ser apenas como *Aletheia*, ou seja, desvelamento, clareira. O homem se abre como a clareira do ser.

Heidegger no trabalho realizado como contribuição ao volume comemorativo dos sessenta anos de Ernest Jünger (1955) afirma que “evidentemente, o voltar-se e o afastar-se do ser, se atentamos de modo suficiente para eles, nunca se deixam representar, como se atingissem, apenas de vez em quando e por momentos o homem. A essência do homem repousa muito antes sobre o fato de que ela cada vez, desta ou daquela maneira, se demora e reside no voltar-se e no afastar-se. Sempre dizemos *muito pouco* do ‘próprio ser’, quando, dizendo ‘o ser’, omitimos seu apresentar-se *para o ser* humano, desconhecendo nós, com isto, o fato de este ser do homem em si mesmo participar da constituição ‘do ser’. Dizemos também *muito pouco* do homem, quando, dizendo o ‘ser’ (não o ser-homem), pomos o homem para si para, apenas então, afirmamos uma relação assim posto com o ‘ser’. Mas, também dizemos *demais* quando nos referimos ao ser como aquilo que tudo compreende, representando, assim, o homem apenas como um ente particular entre outros (planta, animal) e estabelecendo entre ambos uma relação [...]”⁶

Daí que o pensamento jurídico edificado sob o ponto de vista da relação sujeito-objeto deixa impensado o mais nobre de ser pensado, ou seja, o próprio homem. Desta maneira, pois, o discurso jurídico deve repousar no ser humano. Isto porque ele pertence ao fundamento historial do próprio ser do direito. Ora, é nesse sentido que o conceito de direito deve ser (re)pensado. *De onde vem a essência do direito?* O primeiro passo é o enfrentamento dos arraigados hábitos de pensar o direito no sentido da representação sujeito-objeto. Assim, os modos pelos quais nós nos aproximamos da essência do direito se transformam. A excelência da “boa” conceituação do direito, em direção à sua essência, nos conduz para uma nova dimensão epistemológica que exige uma aproximação do ser. A própria essência do homem pertence à essência do direito e desta maneira à fase de sua (re) formulação, a partir do mais nobre de ser pensado.

A *dignidade da pessoa humana* não está apenas postada na Constituição. O homem e sua dignidade se desvelam como o próprio fundamento da ordem jurídica.

Qual o lugar a que pertencem homem e dignidade, entre os quais se movimenta o direito e desdobra a sua essência? O direito é um acontecer, um dar-se, um ultrapassamento do ente em direção ao ser. A (re)fundamentação do direito é a recuperação do esquecimento do ser. A recuperação se volta para essência do direito. É o direito dito a partir do ser do ente (questão da ultrapassem). Neste sentido é possível afirmar que direito não *é*; mas *dá-se* o direito. Quem procura

⁶ HEIDEGGER, Martin. *Sobre o Problema do Ser*. Tradução de Ernildo Stein. São Paulo: Duas Cidades, 1969, p.40-41.

pensar profundamente o conceito de direito deve realizar um pensamento focado na ultrapassagem enquanto tal, ou seja, o *ser* do ente torna-se agora digno de ser perguntado sob o ponto de vista de seu ser.

As interpretações equivocadas da pergunta: *O que é o Direito?* e o desconhecimento de sua essência são apenas a consequência de uma visão arcaica e formal do pensamento jurídico. Ao enfrentarmos tais questões surgem dúvidas quanto à possibilidade da referida (re)fundamentação jurídica e sua consequente aplicabilidade. Ora, a superação e ultrapassamento do *direito formal* em direção a um *direito autêntico e iluminador* é árdua e denota o quão pouco conhecemos a essência do próprio direito.

A essência do direito se aperfeiçoa no reconhecimento do esquecimento de sua essência. O caminho para a essência do direito tem a direção e a característica de um regresso, isto é, um retorno ao mais nobre de ser pensado (o ser do ente). Daí é possível afirmar que não basta descrever o direito, mas também justificá-lo a partir de sua essência mais originária. O direito não pode ser reduzido a um conjunto de normas ancorado na metafísica ocidental. O direito deve ser compreendido e aplicado com vistas à tutela da dignidade da pessoa humana. Melhor dizendo: deve ser efetivamente transformador e hermenêutico de tal forma que possa desvelar a solidariedade, igualdade material, igualdade social, cidadania, etc. A sua *práxis*, historicamente situada, deve estar em sintonia com a realidade social e o mundo vivido.

O direito se revela fortemente problemático. Por exemplo, o Direito da Bioética é na atualidade um solo fértil para o debate acerca do direito, da pessoa, da ética, da filosofia, da sociologia, etc. Questões como o início da vida, a procriação assistida, a reprodução pós-morte, a clonagem, a utilização de embriões para fins de pesquisa e terapêuticos e a AP reaciação ética da proteção do embrião são assuntos em pauta no mundo do direito.⁷ Estes exemplos permitem demonstrar que, na maioria das vezes, *direito* e *pessoa* devem estar em sintonia com a racionalidade normativa do sistema jurídico. Melhor dizendo: *direito* e *pessoa* estão entrelaçados aos conteúdos normativos materiais historicamente e temporalmente considerados. O sistema das normas jurídicas não pode ficar dissociado de sua realização concreta. Não há como enfrentar aquelas questões no anonimato da pessoa humana.

Os conceitos de vida, do direito e da pessoa sofrem um redimensionamento com os avanços da biologia e da biotecnologia. Neste sentido é possível perguntar: qual a influência dos novos cenários trazidos pela biotecnologia na definição dos conceitos de *direito* e *pessoa*?

Mais uma vez frise-se que o direito fechado sobre si mesmo numa ambiência formal e abstrata fomenta uma alienação de uma realidade social em mutação e se afasta cada vez mais do contexto sociocultural contemporâneo.

⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Estudos de Direito da Bioética*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2008.

Talvez o grande desafio seja o de pensar o Direito e a Pessoa com vistas na profunda mutação dos valores, da moral, da ética e dos novos comportamentos sociais.

Os valores de índole liberal-individualista passam a ser sopesados por valores de cunho solidarista e de justiça social. Vê-se, portanto, a necessidade de re-flexão acerca da jusfundamentalidade jurídica. Refletir não é trancar-se isoladamente em um conjunto de normas em si e por si. É na reflexão do direito que se retorna ao seu fundamento sem fundo, seu abismo.

Conclusões

Talvez estejamos ainda muito perto do direito alienado, silente, vazio. Certamente, o pior para o direito é a inexistência de um caminho que possa ser trilhado com vistas a escapar desta situação desconfortável.

Poderíamos dizer que a esta trilha requer sempre um esforço intelectual maior no sentido de ampliar nossos horizontes hermenêuticos não só em compreender o passado, mas sobretudo em abrir espaço ao *Dasein*, ou seja, ao ser no seu acontecer.

Na verdade, a resposta à questão acerca da essência do direito é uma questão-de-fundo, ou – melhor ainda – o início da transformação do modo como, até ao presente, a maioria dos juristas define o direito, qual seja: como uma coisa, um objeto cognoscível.

É necessário que se faça uma transformação do pensar, do questionar e do avaliar, do ver e do decidir as questões jurídicas levadas ao Poder Judiciário; em outras palavras, um (re)pensar o Direito à luz de uma hermenêutica filosófica, a partir do ultrapassamento do ente em direção ao ser-aí (estar-aí). É uma posição-de-fundo imprescindível à superação da entificação (coisificação) do direito.

Infelizmente, a maioria dos operadores do direito nada sabe acerca dos teoremas da diferença ontológica e do círculo hermenêutico, já que tratam e pensam o direito como coisa (*res*) e isto porque não se aprofundam na questão de sua essência.

A partir da problemática apresentada é, pois, fundamental o aprofundamento em ontologia, fenomenologia e história, já que o direito se desvelará como *Dasein* (ser-aí, estar-aí, ser-no-mundo) concreto, como *projeto*, como *condição de possibilidade*.

A investigação do fenômeno jurídico deve ser suportada pelo movimento histórico em que se encontra a própria vida, e não se deixar compreender teologicamente a partir da coisa (objeto).

A hermenêutica tem de ocupar o seu posto como a arte da compreensão, esclarecendo as suas condições estruturais ontológicas e não como um procedimento metodológico em distonia com o elemento espaço-temporal.

É necessário, pois, haver horizontes, ou seja, o julgador não pode ficar limitado ao direito positivo, ao texto da lei, mas deve ver para além disso. O operador jurídico que possui horizontes sabe valorizar as mutações sociais, os novos valores, vê e dialoga com as dimensões culturais, sociais e históricas de seu tempo.

Juristas e julgadores tornam-se insensíveis ao novo, fugindo do pensamento originário, e, conseqüentemente, distanciando-se de toda a vitalidade criadora do direito.

O caso concreto decidendo deve ser ontologicamente analisado a partir da hermenêutica ligada ao modo de ser-no-mundo, a uma essência do Ser que é a Essência do homem, ao *homo humanus*; é realizada de forma originária, através de uma pre-compreensão jurídica em que o intérprete está inserido numa tradição histórica na qual se insere (círculo hermenêutico). Isto representa que o julgador somente poderá atingir o significado dos entes a partir de seu horizonte histórico, a partir de uma *situação hermenêutica*.

Daí o motivo de a norma jurídica requerer sempre uma interpretação. O magistrado não pode proferir sua decisão judicial por meio apenas do procedimento lógico-formal, segundo um modelo clássico do silogismo lógico-dedutivo. A dimensão hermenêutica deve habitar o espaço jurídico, visto que a pré-compreensão do intérprete “entra em jogo”, como modo de ser da condição humana de ser-no-mundo. Por isso a fenomenologia hermenêutica se faz presente na estrutura e na organização do pensamento jurídico.

A missão do juiz é atuar como um agente de transformação que não se limita a ser um aplicador passivo de regras e princípios preestabelecidos, mas sim um instrumento de mudança social, pautado pelos objetivos socioeconômicos atuais, levando-se em consideração a complexidade e a pluralidade da sociedade.

Referências bibliográficas

- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Estudos de Direito da Bioética**. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2008.
- HEIDEGGER, Martin. **Sobre o Problema do Ser**. Tradução de Ernildo Stein. São Paulo: Duas Cidades, 1969.
- _____. **Ser e Tempo**: Parte I. Tradução Marcia Sá Cavalcante Schuback. 12.ed. Petrópolis: Vozes, 2002.
- MONDIN, Battista. **O Homem, quem é ele?** Elementos de Antropologia Filosófica. 13.ed. Tradução Leal Ferreira e M.A.S. Ferrari. São Paulo: Paulus, 2008.
- PLATÃO, O Mito da Caverna. In: **A República**. 6.ed. Atena, 1956.
- STEIN, Ernildo. **Pensar e Errar um ajuste com Heidegger**. Ijuí, Unijuí, 2011.