

DIREITO E DIVERGÊNCIA TEÓRICA: CONSIDERAÇÕES A PARTIR DE HEIDEGGER

*Lucas Salgado Macedo Gomes de Carvalho*¹

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo investigar o problema: “o que torna possível que a divergência entre os juristas com relação aos fundamentos do direito não seja perceptível?”. Para responder à questão, primeiramente será apresentado um julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal como um exemplo de divergência comumente suscitada entre os juristas. A partir desse caso mostrar-se-á a, com base no pensamento de Ronald Dworkin, que os diferentes posicionamentos acerca do que o direito diz sobre um caso determinado, na verdade são divergências com relação aos fundamentos do direito, isto é, dizem respeito àquilo que o direito *é*. Por fim, utilizando a analítica existencial do ser-aí desenvolvida por Martin Heidegger, se buscará encontrar uma resposta para o problema por meio de uma radicalização das ideias do direito como ciência e prática argumentativa.

Palavras-chave: Filosofia do Direito; Ontologia; Martin Heidegger; Ronald Dworkin.

ABSTRACT: This paper aims to investigate the following problem: “What makes it possible that jurists do not recognize their own divergence regarding the fundamentals of law?”. To answer that question, firstly a judgment carried out the Brazilian Supreme Court is presented as an example of a common disagreement occurring among jurists. This case, based on Ronald Dworkin’s thought, demonstrates that the differing views among jurists in a specific case are, in fact, divergences regarding the fundamentals of law, in other words, about what the law *is*. Finally, the existential analytic of *Dasein*, developed by Martin Heidegger, is used to find a solution to the problem through a radicalization of the ideas of law as science and as argumentative practice.

Keywords: Philosophy of law; Ontology; Martin Heidegger; Ronald Dworkin.

A divergência no direito

O Supremo Tribunal Federal, no dia cinco de maio de dois mil e onze, julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, que buscavam o reconhecimento da união estável para casais homoafetivos, estendendo a esses os mesmo direitos e deveres dos companheiros de relações heteroafetivos.

¹ Mestrando em Filosofia pela UERJ.

O Ministro relator das ações, Carlos Ayres Britto, afirmou ter aplicado a “técnica de interpretação conforme a Constituição” para realizar seu voto². Segundo o ministro, os incisos II e V do art.19, e art. 33 do Decreto-Lei nº 220/1975 possuem mais de um significado, devendo, então, serem interpretados de modo a se compatibilizarem com a Constituição, e essa, por sua vez, asseguraria de modo objetivo em seu artigo 3º, inciso IV que “constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. De acordo com Ayres Britto, tal dispositivo constitucional veda explicitamente o “tratamento discriminatório ou preconceituoso em razão do sexo dos seres humanos. Tratamento discriminatório ou desigualitário sem causa que, se intentado pelo comum das pessoas ou pelo próprio Estado, passa a colidir frontalmente com o objetivo constitucional de ‘promover o bem de todos’”³. Tal bem de todos, prossegue o Ministro, enquanto valor objetivamente posto pela Constituição, é uma “situação jurídica ativa a que se chega por meio da eliminação do preconceito de sexo”⁴. Assim, seu voto foi pelo reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, e pelo seu tratamento igual à união estável heteroafetiva.

O Ministro Ricardo Lewandowski, apesar de ter reconhecido como aplicáveis às uniões homoafetivas as mesmas prescrições legais relativas às uniões estáveis heteroafetivas, e de também ter afirmado que seu voto era conforme a Constituição, divergiu do Ministro Ayres Britto com relação à fundamentação de sua decisão⁵. O tratamento igualitário entre as duas formas de união não se deve, segundo Lewandowski, principalmente à vedação constitucional da discriminação sexual e ao objetivo de promoção do “bem comum”, mas sim à existência de uma lacuna normativa, pois, segundo o Ministro, a união entre pessoas do mesmo sexo não pode ser enquadrada em nenhuma das espécies de família descritas pelo ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam: a constituída pelo casamento, a união estável entre homem e mulher, e a família monoparental. Estando diante de uma situação não prevista pelo ordenamento, cabe aos magistrados, afirmou o Lewandowski, suprir o vácuo normativo por meio de técnica hermenêutica de integração analógica. Essa técnica tem o objetivo de reger uma realidade social que não é abarcada por nenhum dispositivo legal através de uma analogia com a disciplina

²BRITTO, Carlos Ayres. Disponível em: www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277re_visado.pdf. Acesso em: 22/08/14, pag. 1.

³ Ibidem, pag.10.

⁴ Ibidem, pag.11.

⁵ LEWANDOWSKI, Ricardo. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/_ADI4277_RL.pdf. Acesso em 22/08/14.

normativa mais próxima à situação examinada, sempre observando os limites objetivamente delineados dos parâmetros legais, e principalmente buscando se conformar à vontade original constituinte, de modo que o judiciário não atue como substituto do legislador. Deste modo, o Ministro procurou dar a essa situação não abarcada pelo direito brasileiro, isto é, as uniões homoafetivas, prescrições legais análogas às conferidas pelo poder constituinte originário às uniões heteroafetivas.

Verifica-se que ambos os votos dos Ministros retiraram sua fundamentação de um mesmo lugar, o ordenamento jurídico brasileiro, principalmente a Constituição, mas, apesar disso, eles divergiram com relação àquilo que o direito diz sobre o referido caso. Diante desse tipo de divergência, tão comum entre os juristas, normalmente se procura verificar qual posicionamento realiza a interpretação correta do ordenamento. Essa verificação da correção dos posicionamentos é feita por meio da análise das proposições jurídicas emitidas em relação aos textos legais, de modo a averiguar quais proposições são verdadeiras e quais são falsas, ou quais possuem uma melhor fundamentação. Essa análise, contudo, é insuficiente para aclarar as divergências existentes entre os operadores do direito em relação ao conteúdo das normas jurídicas, pois o verdadeiro fundamento de tais discordâncias permanece encoberto. Os diferentes posicionamentos em relação ao que diz o direito sobre um determinado fato se deve a uma divergência quanto a quais são os critérios que devem ser utilizados para verificar se uma determinada proposição jurídica é verdadeira ou falsa, ou seja, uma divergência em relação ao que é o direito.

Em um primeiro momento pode parecer absurdo que exista uma discordância entre os juristas quanto ao significado do direito. Para alguns filósofos a discussão e a crítica racionais só são possíveis caso haja um consenso acerca das questões fundamentais; a racionalidade dependeria da aceitação de uma linguagem e um conjunto de suposições comuns. Karl Popper nomeia esse pensamento como a tese do relativismo⁶. Ronald Dworkin descreve uma ideia semelhante que é compartilhada por alguns juristas e filósofos do direito, denominando-a como aguilhão semântico⁷. O aguilhão semântico é o argumento presidido pela lógica de que uma discussão jurídica sensata somente é possível se forem aceitos e seguidos os mesmos critérios para decidir quando as proposições são bem fundadas, mesmo que não se possa afirmar com exatidão que critérios são esses. É preciso contestar a tese do relativismo e mostrar que os

⁶ POPPER, Karl. A ciência normal e seus perigos. In: LAKATOS I.; MUSGRAVE, A. *A crítica e o desenvolvimento do conhecimento*. São Paulo: Cultrix, 1979, p. 69.

⁷ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 55.

juristas de fato divergem sobre o significado do direito. Para tanto, o presente artigo realizará uma exposição da ideia desenvolvida por Dworkin em seu livro *O império do direito* de modo a caracterizar o direito como uma prática interpretativa, e assim poder evidenciar a existência de tal divergência.

A divergência teórica

Os processos judiciais, normalmente, suscitam três tipos de questões: questões de fato, que buscam responder à pergunta “o que aconteceu?”; questões de direito que verificam qual é a lei pertinente para o fato ocorrido; e questões interligadas de moralidade política e fidelidade, que interrogam se a lei pertinente ao fato é justa ou não, e se os juízes deveriam aplicá-la ou ignorá-la. As questões do segundo tipo são as mais frequentes e problemáticas entre os profissionais do direito, e é delas que se originam as proposições jurídicas.

Dworkin designa como *proposições jurídicas* “todas as diversas afirmações e alegações que as pessoas fazem sobre aquilo que a lei lhes permite, proíbe ou autoriza”⁸. Tais proposições são classificadas como podendo ser verdadeiras ou falsas, sendo que, a constatação da sua veracidade sempre se dá com relação a outras proposições. Essas, de onde as proposições jurídicas retiram seus conteúdos, são os chamados “fundamentos do direito”, sendo, então, os enunciados responsáveis por tornarem uma proposição jurídica verdadeira.

Deste modo, Dworkin mostra que o direito consiste em uma prática argumentativa, na qual os que nela estão envolvidos “compreendem que aquilo que ela permite ou exige depende da verdade de certas proposições que só adquirem sentido através e no âmbito dela mesma; a prática consiste em grande parte em mobilizar e discutir essas proposições”⁹. Fica agora um pouco mais claro em que consistem as questões de direito. As discordâncias entre os juristas em relação ao que diz o direito sobre um determinado fato são, em maioria, divergência quanto aos fundamentos do direito. Os juristas chegam a resultados diferentes quanto ao significado de um texto legal, quanto ao que diz uma lei, o que ela permite ou proíbe, por estarem utilizando critérios distintos para verificar a veracidade das suas proposições jurídicas. Essa divergência com relação aos fundamentos do direito, quanto àquilo que o direito realmente é, Dworkin dá o nome de “divergência teórica sobre o direito”¹⁰. Se a ideia de que os aplicadores do direito

⁸ Ibidem, p. 6.

⁹ Ibidem, p. 17.

¹⁰ Ibidem, p. 8.

divergem sobre o que é o direito, inclusive os ministros do Supremo Tribunal Federal, continua parecendo absurda, é porque ainda não se explicou como cada um daqueles que se relacionam com a prática jurídica constroem seu significado.

O direito é caracterizado por Dworkin como uma prática interpretativa, sendo a interpretação uma atitude em que o intérprete identifica um objeto naquilo que ele é, e adota comportamentos adequados a esse objeto. O filósofo divide esquematicamente a atitude interpretativa em três etapas¹¹. Na primeira etapa são identificados as regras e os padrões que se consideram fornecer o conteúdo da prática jurídica. Essa etapa é denominada “pré-interpretativa”, ainda que com ressalvas, já que nela seria necessário algum tipo de interpretação para se identificar quais regras sociais são consideradas normas jurídicas e quais não. Admitindo-se que já em um primeiro momento é realizada uma interpretação do direito, também será preciso admitir que é necessário um mínimo consenso inicial acerca da prática jurídica para que todos interpretem as mesmas regras e padrões. Dworkin admite a necessidade desse consenso inicial forte sobre quais práticas são práticas jurídicas para o florescimento do direito como um empreendimento interpretativo, ressaltando que tal consenso não é absoluto e tampouco eterno, mas contingente e local¹². Porém, não se pode desprender da necessidade da existência desse consenso inicial que exista um significado compartilhado por todos do que é o direito, pois, como se demonstrará, tal significado consiste em muito mais do que esse primeiro acordo.

Na segunda etapa o intérprete se concentra em encontrar o significado da prática jurídica, a justificativa geral para os principais elementos que são identificados como a ela pertencentes. Dworkin ressalta que a justificativa não precisa se ajustar de forma exata a todos os aspectos e características da prática estabelecida, devendo ser uma adequação suficiente para que o intérprete se veja como alguém que interpreta a prática, e não como alguém que está inventando uma prática nova¹³.

Com as duas primeiras etapas, identificação do objeto e seu significado, são colocados diante do intérprete uma série de possibilidades de comportamentos que ele pode adotar com relação àquilo que é interpretado. É então que se tem a terceira e última fase, chamada de pós-interpretativa, na qual o intérprete assume determinados comportamentos dentre os que lhe são possíveis. Essas atitudes buscam se adequar a ideia que o intérprete possui daquilo que a prática

¹¹ Ibidem, p. 81-82.

¹² Ibidem, p. 113.

¹³ Ibidem, p. 81.

realmente requer para melhor servir à justificativa por ele aceita na etapa interpretativa¹⁴. É fundamental enfatizar que a atitude interpretativa se dá, quase que sempre, de forma automática e irrefletida pelo intérprete. Raras são as vezes e aqueles que fazem esse agir se tornar explícito.

Com essa rápida delimitação de uma atitude interpretativa apresentada por Dworkin já deve ter ficado um pouco mais visível do que se tratam as questões de direito. Para se evidenciar mais ainda que esses desarcados entre os juristas são fruto da pluralidade de significados atribuídos ao direito, resta explicar como seu significado é composto.

Tomando-se mais detidamente a interpretação realizada acerca de uma prática social complexa como o direito, Dworkin identifica no significado composto pelo intérprete duas partes. A primeira seria um enunciado central, genérico e abstrato sobre o objeto interpretado, que fornece uma espécie de patamar a partir do qual todas as demais proposições se formam¹⁵. Sua abstração decorre da sua finalidade, que é interpretar o ponto essencial, a estrutura da prática, ou seja, descrever seu sentido mais geral. Dworkin denomina esse primeiro elemento do significado como conceito. A segunda parte, chamada de concepção, consiste em subinterpretações do conceito, um refinamento mais concreto daquilo que exige a prática, do que ela é. Elas são um aprimoramento da interpretação inicial abstrata.

A distinção entre conceito e concepção surge de um contraste entre níveis de abstração em que se pode analisar uma determinada prática. O primeiro nível, o dos conceitos, tem por base ideias distintas que são utilizadas na maior parte das interpretações; no segundo, o das concepções, as controvérsias entre diferentes ideias acerca das interpretações abstratas são identificadas e assumidas, sendo possível, assim, aprimorar-se a interpretação do conceito da prática. A ideia do conceito, que também pode ser definida como sentido, propósito, objetivo, ou princípio justificativo, é o fundamento do objeto interpretado como um todo, sendo que, cada intérprete constrói sua teoria interpretativa a partir de suas convicções acerca do que é essa justificativa do objeto, o que faz com que cada interpretação seja diferente das visões de outros intérpretes¹⁶. Como já dito, um mínimo de consenso entre os que estão envolvidos na interpretação do direito é necessário para que eles dirijam seu olhar para as mesmas práticas e normas.

Se retomarmos os votos acima expostos dos Ministros do STF, é possível agora perceber que as divergências suscitadas derivam de interpretações distintas acerca do que é o direito.

¹⁴ *Ibidem*, p. 82.

¹⁵ *Ibidem*, p. 86.

¹⁶ *Ibidem*, p. 110.

Difícilmente se pode afirmar com precisão qual significado do direito está por trás de cada proposição jurídica, já que um intérprete normalmente não expõe quais são os fundamentos das suas afirmações, ou, o que ocorre na maioria das vezes, sequer tem consciência expressa deles, mas é possível ao menos esboçar quais foram os critérios utilizados para avaliar se uma proposição jurídica é verdadeira ou falsa.

O posicionamento defendido pelo Ministro Ayres Britto pode ser definido, grosso modo, como aquilo que Dworkin denomina como uma concepção pragmática do direito¹⁷. O direito consistiria em um instrumento para a promoção de um futuro melhor da sociedade, sendo os critérios utilizados para a avaliação daquilo que ele permite ou proíbe, por exemplo, a concretização dos princípios e dos valores compartilhados pela comunidade, e assim, a promoção do bem de todos. Dessa forma, o direito teria um compromisso com a transformação, com o avanço e desenvolvimento no sentido da formação de uma comunidade melhor e mais justa, e não com o passado, com a manutenção de um *status quo*. Já o posicionamento do Ministro Ricardo Lewandowski pode ser classificado como compartilhando de uma ideia convencionalista do direito¹⁸. O direito seria o resultado de decisões políticas tomadas no passado que criariam para uma comunidade direitos e deveres exigíveis de forma coercitiva, ou seja, uma prática cujo valor reside em assegurar comportamentos esperados. Os direitos e deveres criados pelas decisões tomadas no passado devem poder ser conhecidos por todos, ou por qualquer um que possua a técnica jurídica, não podendo ser alterados pela vontade pessoal do juiz. Assim, o significado de uma lei não pode depender das apreciações acerca da moralidade e da justiça que diferentes juízes poderiam fazer em diferentes contextos.

As descrições dos conceitos e concepções do direito acima foram apenas esboçadas, pois tinham somente o intuito de mostrar que existe de fato uma divergência entre os juristas em relação ao que é o direito. Além disso, como já dito, elas tiveram de ser feitas grosso modo devido ao fato de aqueles que possuem as referidas interpretações do direito, não as exporem, e, na maioria das vezes sequer as terem de uma forma explícita para si mesmos. Assim, surge um questionamento: como é possível que todas as proposições jurídicas retirem seu fundamento de uma ideia acerca do que é o direito, sem que se possua uma compreensão expressa de tal ideia? O que torna possível que os juristas sustentem proposições jurídicas divergentes sem perceberem que na verdade estão divergindo quanto aos critérios utilizados para verificarem

¹⁷ Ibidem, p. 119.

¹⁸ Ibidem, p. 118.

quais proposições são verdadeiras? Ou seja, qual o fundamento da possibilidade de encobrimento dos conceitos fundamentais do direito?

O direito como ciência

O direito foi definido acima como uma prática argumentativa: um contexto de mobilização e discussão de proposições acerca do que a prática jurídica autoriza ou impede em decorrência de outras proposições - os fundamentos da prática -, que só adquirem sentido através e no âmbito da própria prática. Desse modo, a atividade jurídica consiste precipuamente em verificar quais afirmações acerca do que o direito permite ou proíbe são verdadeiras. Tal caracterização do direito se assemelha a uma descrição usual da ciência. A ciência pode ser definida como a unidade do nexo de fundamentação de proposições verdadeiras¹⁹. Segundo Martin Heidegger, tal conceituação segue a lógica de que sendo a ciência um conhecimento que visa à verdade, mas a verdade é uma propriedade das proposições, então a ciência enquanto uma conexão de conhecimentos é uma conexão de proposições verdadeiras²⁰. Tal conexão é uma conexão de fundamentação, o que permite afirmar que a atividade científica é a unidade da conexão de fundamentação de proposições verdadeiras.

Nas décadas passadas, alguns juristas, como Hans Kelsen, alcançaram grande notoriedade ao se empenharem em elevar a Jurisprudência à altura de uma genuína ciência, de uma ciência do espírito²¹. Não há como negar a importância de tais esforços para o desenvolvimento da ciência do direito, no entanto, cabe questionar se a visão da atividade científica como unidade da conexão de fundamentação de proposições verdadeiras é completa e alcança o sentido da ciência e, conseqüentemente, da prática jurídica.

A definição corrente de ciência é inegavelmente correta. Porém, como afirmou Heidegger em sua conferência *A questão da técnica*²², embora o correto constate sempre algo exato e acertado naquilo que se dá na frente dele, ele não descobre a essência do que se dá e apresenta. O correto não é o verdadeiro. Somente onde se dá o descobrir da essência acontece o verdadeiro em sua propriedade, e apenas este nos leva a uma atitude livre com aquilo que a partir de sua própria essência nos concerne. É preciso encontrar uma definição verdadeira da atividade científica, a partir da qual possamos nos relacionar livremente com a ciência. No livre

¹⁹ HUSSERL, Edmund. *Investigaciones lógicas*. Madri: Alianza Editorial, 2001, p.42.

²⁰ HEIDEGGER, Martin. *Introdução à filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 50.

²¹ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. XI.

²² HEIDEGGER, Martin. *Ensaio e conferências*. Petrópolis/Bragança Paulista: Vozes/Edusf, 2006, p.12.

relacionar-se a nossa existência se abrirá à essência da ciência, e, então, essa se mostrará como *possibilidade essencial da existência do homem*. Somente assim se poderá fazer a experiência de tudo que diz respeito à ciência, e então se conseguirá encontrar o fundamento do encobrimento da divergência teórica no direito. A busca pelo conceito verdadeiro da ciência se dará a partir da sua correta definição.

As ciências movimentam-se dentro de certos enunciados, proposições e conceitos que são determinados em seu conjunto por meio de proposições e conceitos fundamentais²³. Como dito acima, essa visão da ciência como o todo de um conjunto de fundamentação de proposições verdadeiras se funda na concepção de que o lugar da verdade é a proposição. Qual o significado dessa concepção? Kelsen afirma que o ideal de toda ciência é a objetividade e a exatidão²⁴. Se objetividade e exatidão forem tidas como expressões sinônimas de determinabilidade matemática, então não se pode dizer que elas são o ideal de toda ciência, já que nem todo objeto pode ser apreendido matematicamente. Melhor seria então dizer que o rigor é o ideal de toda ciência. Por rigor deve-se entender “o modo como pode ser conquistado e determinado o conhecimento adequado ao objeto”²⁵. Nesse sentido, ciência é conhecimento investigador, um modo determinado de apropriar-se de um conhecimento correto ao objeto. A adequação do intelecto ao objeto é a definição escolástica de verdade, o que faz com que se possa definir a pesquisa e doutrina científicas como atividades cuja meta é a verdade. E como se chega à concepção de que a verdade está nos enunciados?

Enunciar é ligar. Em toda enunciação ocorre uma ligação entre sujeito e predicado, na qual o predicado é atribuído ao sujeito. O lugar da verdade na proposição está justamente nesse ligar. Caso as representações sujeito e predicado se impliquem reciprocamente, ou, dito de outra forma, caso o predicado seja conveniente ao sujeito, a proposição será verdadeira, o que torna a verdade uma propriedade do enunciado. A lógica desse raciocínio é correta, no entanto ela se esquece de algo essencial. A mútua implicância entre sujeito e predicado não pode se fundamentar apenas no enunciado em si mesmo. Se for dito que uma proposição é verdadeira por nela ocorrer uma ligação pertinente, a pertinência desse ligar é dependente de um outro que não a própria proposição. Quando estamos no contexto de uma atividade científica, um enunciado emitido não é tido como verdadeiro em si mesmo de modo último. Como dito, a ciência é o todo de um conjunto de fundamentação de proposições verdadeiras, assim uma

²³ HEIDEGGER, Martin. *Introdução à filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 38.

²⁴ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. XI.

²⁵ HEIDEGGER, Martin. *Introdução à filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 47.

proposição retira o fundamento da pertinência do predicado ao sujeito, ou seja, da sua verdade, de outras proposições, a saber, das proposições fundamentais. Desse modo, deve-se então dizer que a fundamentação da verdade de um enunciado é retirada das proposições fundamentais.

Heidegger define os conceitos fundamentais das ciências como “determinações em que o âmbito dos objetos, que serve de base a todos os objetos temáticos de uma ciência, é compreendido previamente de modo a guiar todas as pesquisas positivas”²⁶. As proposições fundamentais colocam as estruturas fundamentais que delimitam o campo de investigação da atividade científica, de modo que toda investigação possa encontrar um fio condutor até seu objeto. Como essas proposições fundamentais realizam a primeira abertura concreta do âmbito de investigação científica, não é possível que esses conceitos retirem seu fundamento de outros enunciados; o lugar da verdade deles tem de ser outro.

Quando se diz algo como “o céu é azul” ou “o giz é branco”, não se emite tais enunciados a partir de outros mais originários. Na proposição “o giz é branco” a sua veracidade, ou seja, a pertinência do predicado ao sujeito não se deve a outras proposições fundamentais, tampouco a um caráter implícito da representação de giz, pois a palavra “giz” não carrega consigo uma determinada cor. A implicação recíproca de sujeito e predicado nesses enunciados se dá pela pertinência da proposição àquilo que está se enunciando, o “sobre o que” do enunciado. Ao se dizer “o giz é branco”, o fazemos a partir do próprio giz branco. Desse modo, Heidegger afirma²⁷ que esse tipo de enunciado só pode ser realizado em vista do que já se encontra diante de nós. É importante salientar que esse “estar diante de nós” não se refere a algo físico, a um sentido espacial, e sim a um ter acesso ao que se enuncia, um estar manifesto em si mesmo desse algo sobre o qual se emite uma proposição.

Retornando para os conceitos fundamentais que estruturam a ciência, é possível agora ver que, se eles conservam a forma de toda proposição – ligação entre sujeito e predicado –, a implicação recíproca desses retira seu fundamento do próprio “sobre o quê” do enunciado, daquilo que já se encontra diante de nós de modo manifesto e que somente por isso podemos emitir proposições sobre. Caso as proposições fundamentais retirem seu fundamento da coisa mesma, daquilo que já se encontra diante de nós mostrando-se naquilo que é em si mesmo, então se tem de concluir que o enunciado não pode ser o modo originário de se ter acesso ao objeto, mas o contrário: só porque já temos acesso ao objeto enquanto o que ele é nele mesmo é que podemos emitir enunciados adequados a esse objeto. Antes da emissão de uma proposição

²⁶ HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Petrópolis/Bragança Paulista: Vozes/Edusf, 2011, p.46.

²⁷ HEIDEGGER, Martin. *Introdução à filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 55.

já estamos imediatamente relacionados com a coisa mesma, e, em verdade, não de um modo tal que só teríamos da coisa uma “representação” em nossa alma. Ao fazermos a enunciação, já estamos antes nos mantendo junto à própria coisa desvelada nela mesma. Se apresentando dessa forma, podemos emitir enunciados sobre ela, e mesmo comprovar esses enunciados. O mostrar-se em si mesmo de um objeto nós o denominamos *desvelamento*, que é expresso em grego pela palavra ἀλήθεια (*alétheia*), que se traduz como verdade. Verdadeiro, isto é, desvelado, é o próprio objeto. Não é, então, a proposição nem o enunciado que são verdadeiros no sentido mais originário, mas a coisa mesma. Somente porque a coisa mesma é verdadeira, as proposições sobre ela podem ser verdadeiras em um sentido derivado, podendo se adequar ao modo de ser daquilo sobre o que esse enunciado pode versar²⁸.

Inicialmente foi dada uma definição de direito como contexto de fundamentação de proposições acerca do que a prática jurídica permite ou autoriza em virtude de outras proposições denominadas fundamentais, e equiparou-se essa definição à de ciência. Essas definições repousavam sobre o entendimento de que o lugar da verdade era o enunciado. Agora mostrou-se que se um enunciado é verdadeiro, ou seja, se o predicado corresponde de fato ao sujeito, essa verdade não é a mais originária. A verdade só pode residir no enunciado de modo derivado. A pertinência recíproca entre sujeito e predicado é, em primeiro lugar, dependente da adequação àquilo que está se enunciando, o “sobre o que do enunciado”, a coisa mesma. É preciso que antes de qualquer enunciação já se esteja diante da coisa nela mesma, e essa deve já ter se mostrado naquilo que ela é para então ser feita a correta correspondência entre o objeto que se enuncia e enunciado. Com essa passagem da ideia de verdade proposicional para a verdade como desvelamento, é possível agora ver que se a ciência é o todo de um conjunto de fundamentação de proposições verdadeiras, ela só pode sê-lo caso já se esteja diante da coisa em si mesma sobre a qual se emitem enunciados. Assim, só se pode conquistar uma compreensão verdadeira da ciência a partir da compreensão verdadeira do ser-em-meio-ao-desvelamento como modo de ser do homem. Para tanto, o presente artigo realizará de forma breve e esquemática uma exposição da analítica existencial do ser-aí-humano desenvolvida por Martin Heidegger.

A analítica existencial do ser-aí

²⁸ Ibidem, p. 82.

Como dito, o fundamento mais originário da verdade de uma enunciação está no manter-se junto ao desvelamento daquilo que se anuncia. Antes de qualquer verbalização de um enunciado, ou de qualquer ocupação expressa com as coisas é necessário que já exista um estar em meio ao desvelamento. No ocupar-se com algo expressamente ocorre uma mudança no permanecer junto à verdade, de modo que a atenção passa a ser direcionada para as coisas em meio às quais já se mantinha. Se as coisas já estavam presentes antes de se direcionar a atenção a elas, então esse ocupar-se expressamente com o que já era presente, ou o emitir enunciados sobre elas não lhes traz ou altera nada, não acrescenta ou retira coisa alguma da coisa mesma. Esse prestar atenção é segundo sua essência um tornar aparente enquanto um deixar vir ao encontro, um acolher aquilo que se mostra em si mesmo²⁹. Enquanto receptividade, o ser em meio ao desvelamento é um deixar-ser como se é, um entregar as coisas a elas mesmas na ocupação. É possível enxergar esse entrega das coisas a elas mesmas na forma de uma certa indiferença, no entanto não como um não fazer nada. Heidegger afirma que “esse deixar-ser é um ‘fazer’ do tipo mais elevado e originário e só é possível em razão de nossa essência mais íntima, em razão da existência, da liberdade”³⁰. Tendo-se dito que para o acolhimento da coisa nela mesma, ela precisa já ter se mostrado, deve agora ser dito que esse desvelamento não é algo que subsista na coisa mesma como se dela fosse uma propriedade. O mostrar-se não é uma característica por si subsistente na coisa, e sim algo que a ela advém ou pode advir.

Com essas considerações, cabe colocar, com relação ao desvelamento que determina a essência da ciência, a pergunta: se para construirmos os enunciados fundamentais que estruturam toda a atividade científica é necessário que já se tenha acesso à coisa enquanto o que ela é nela mesma, mas essa não carrega consigo um desvelamento, como então se dá esse mostrar-se? Muito da dificuldade de se encontrar a resposta para esse questionamento está na forma como enxergamos o que é o homem.

O ser humano, ainda hoje, é visto como uma “coisa pensante”. O homem seria algo que ocorre concomitantemente às demais coisas que existem e que se situam dentro de um mundo. Enquanto “coisa pensante”, o homem se diferenciaria das demais coisas por ter a capacidade de conhecer o mundo no qual está inserido e também a si mesmo. Quando se procura compreender esse conhecimento humano, o principal problema está em determinar como se dá sua estrutura de funcionamento. O conhecimento não é algo que se dá no mundo como as demais coisas subsistentes, mas algo que pertence àquele que tem capacidade de conhecer.

²⁹ Ibidem, p. 78.

³⁰ Ibidem, p. 108.

Porém, sendo uma propriedade da “coisa pensante” e se referindo às coisas que ela mesma não é, como é possível que o sujeito faça essa ligação entre a sua esfera “interna” e a esfera das demais coisas, a “externa”? Não há dúvida que a “coisa pensante” não é tida como sendo um casulo, algo encapsulado e hermético, contudo, ao se problematizar esse movimento de saída e de uma possível adequação entre as duas esferas, permanece sem esclarecimento o fenômeno do conhecimento enquanto um modo de ser do homem enquanto um ser-no-mundo.

O esclarecimento do que é e de como é em si mesmo o conhecimento foi desenvolvida por Martin Heidegger através de uma analítica existencial do ser-aí-humano, no sentido de uma interrogação na qual esse ente é questionado em seu ser na tentativa de, a partir dessa investigação, ser possível conquistar a resposta para a pergunta acerca do “sentido de *ser*”. O filósofo utiliza a palavra *Dasein* (ser-aí) para se referir ao ser humano³¹, sem que isso signifique um sinônimo de homem, ou que seja apenas um preciosismo filosófico. Ao interpretar a atividade cognitiva, Heidegger afirma:

“Ao dirigir-se para... e apreender, o ser-aí não sai de uma esfera interna em que antes estava encapsulado. Em seu modo de ser originário, o ser-aí já está sempre ‘fora’, junto a um ente que lhe vem ao encontro no mundo já descoberto. E o deter-se determinante junto ao ente a ser conhecido não é uma espécie de abandono no da esfera interna. De forma nenhuma. Nesse ‘estar fora’, junto ao objeto, o ser-aí está ‘dentro’, num sentido que deve ser entendido corretamente, ou seja, é ele mesmo que, como ser-no-mundo, conhece. E, mais uma vez, a percepção do que é conhecido não é um retorno para o casulo da consciência com uma presa na mão, após se ter saído em busca de apreender alguma coisa. De forma nenhuma. Quando, em sua atividade de conhecer, o ser-aí percebe, conserva e mantém, ele, *como ser-aí, permanece fora*. Tanto num mero saber acerca do contexto ontológico de um ente, num “mero” representar a si mesmo, num ‘simples’ ‘pensar’ em alguma coisa, com numa apreensão *originária*, eu estou fora no mundo, junto ao ente”³².

Enquanto ignorar esse modo de ser essencial do ser-aí (manter-se fora junto a...) o entendimento sobre o homem enquanto coisa, substância, objeto, ainda que pensante, permanecerá aleijado. Pertence ao ser do ser-aí ser-no-mundo, sem que com isso esteja se referindo a um caráter espacial, no sentido ser simplesmente dado na totalidade de um todo. O ser-no-mundo deve ser entendido como um ser-junto-ao-ente retirando-o do encobrimento. Na medida em que existe, o ser-aí já des-cobriu, a todo o momento, as coisas. Nesse ter sido descoberto, o ente vem ao encontro do ser-aí, o que não significa que ele o apreenda ou que com ele se ocupe. Ser-no-mundo significa retirar o ente do velamento, manter-se em meio ao desvelamento, como quer que dele se possa fazer uso³³. Ser um “ente descobridor junto ao

³¹ HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Petrópolis/Bragança Paulista: Vozes/Edusf, 2011, p.42.

³² *Ibidem*, p.109.

³³ HEIDEGGER, Martin. *Introdução à filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 127-128.

mundo de modo desvelado” é trazer consigo de maneira primordial um círculo de manifestação, no qual o ente na totalidade pela primeira vez é retirado do velamento. Por promover através da irrupção de seu ser um campo de manifestação dos entes ao longo de todo tempo que existe, e não de modo ulterior e ocasional, o ser-aí deve ser visto como um ser desvelado a partir de si mesmo³⁴.

Anteriormente quando foi empreendida a busca pela essência da ciência, fez-se a pergunta sobre o lugar da verdade. Nesse questionar encontrou-se um conceito mais originário de verdade, ἀλήθεια, verdade como um retirar do velamento. Após essas breves considerações sobre o ser-aí, se consegue ver que *o lugar da essência da verdade é o ser do ser-aí*. Com isso, se quer afirmar que a partir da existência do ser-aí se torna possível o acontecimento da verdade enquanto desvelamento. Como ente desvelado a partir de si mesmo, o ser-aí torna manifesto o ente na totalidade por mais estreita que seja a esfera em que isso venha a ocorrer e por mais manifestamente rudimentar e desarticulado que seja o modo das determinações³⁵.

Sendo o ser-aí essencialmente na verdade e, consistindo a essência da ciência em um ser em meio ao desvelamento (verdade), faz agora sentido a afirmação que a definição verdadeira da ciência abriria nossa existência à essência da ciência enquanto algo que nos concerne. Mas o questionamento central desse trabalho ainda permanece sem resposta: como é possível que nesse ser em meio ao desvelamento os fundamentos da ciência permaneçam velados?

A essência da ciência reside em um já estar em meio ao mostrar-se do ente nele mesmo. Contudo, se já se tem acesso ao ente enquanto o que ele é, parece que deixa de ter sentido qualquer investigação científica. Para que a ciência possa ser o que é, uma investigação para se conhecer o ente nele mesmo, é preciso que ainda exista algum tipo de velamento que precisa ser arrancado pelo ser-no-mundo em seu modo de ser científico. No ser em meio à verdade, vêm ao encontro do ser-aí, com amplitudes, estágios de clareza e distinção diversos, aqueles entes que possuem o modo de ser da existência (o ser-aí); os entes que possuem o modo de ser da vivência (os demais seres vivos); os entes com o modo de ser da subsistência por si (as coisas materiais); os entes que são à mão (coisas de uso nos sentido mais amplo possível); e os entes com o modo de ser da consistência (o número e o espaço). Além disso tem-se também aqueles entes que ainda não foram desvelados, não se possuindo deles nem conhecimento nem desconhecimento, e os que estão obstruídos: entes que tinham sido descobertos, mas voltaram a

³⁴Ibidem, p. 145.

³⁵Ibidem, p. 161-163.

se encobrir totalmente, ou mostrando-se visíveis só que agora como aparência³⁶. Sendo-em-um-mundo, o ser-aí retira o ente do velamento sem que nesse processo exista necessariamente uma entrega completa daquilo que o ente é nele mesmo. Em meio à diversidade de entes e de desvelamentos, o ser-aí sempre se relaciona com os entes. Como já dito, para ser possível qualquer emissão de enunciado ou comportamento com relação a algum ente, é necessário que anteriormente o ente já esteja desvelado diante de nós. Qual é então o velamento do ente arrancado pela ciência?

Para que ocorra uma modificação no modo como algo se mostra para nós não pode apenas ter acontecido uma ampliação da experiência técnico-prática para além dos contextos e circunstâncias em meio aos quais nos movimentamos cotidianamente. Uma ampliação das regras cotidianas de lida com as coisas, da experiência técnico-prática para além do campo de visão mais restrito em nada ajuda para que se dê uma transformação no modo como essas coisas se entregam nelas mesmas. Assim, não pode apenas ocorrer uma ampliação do âmbito de aplicação das regras de utilização dos entes, pois o desvelamento científico ocorre justamente quando se abstrai da ocupação cotidiana com as coisas, e se passa a fixar o olhar no modo como elas são nelas mesmas, de forma que se consiga apreender que só foram adotadas as referidas regras de comportamento prático por serem elas exigências das coisas mesmas devido às suas propriedades³⁷.

O novo modo da coisa se mostrar é uma completa transformação da postura fundamental do ser-aí em relação ao ente, em que se fixa o olhar nas coisas elas mesmas, sem que tal postura contemplativa se confunda com um não fazer nada. Ainda que o ser-aí sempre descubra e se mantenha em meio ao ente retirando-o do velamento, é preciso que ocorra uma mudança em seu modo de ser no mundo para que uma nova forma de descoberta possa ocorrer e, assim, lhe seja propiciado a ocasião para o ente mostrar-se em outro âmbito. Quando esse novo âmbito do ente se mostra, não ocorre uma substituição de entes, e sim uma nova determinação desse ente em meio ao qual já nos mantínhamos. Heidegger afirma que ao se mostrar sob uma nova luz o ente deixa de ser visto como, por exemplo, somente um giz, e é então visto como massa, coisa “simplesmente” material sujeita à ação de forças, corpo sujeito à alteração de lugar no tempo. Em conjunto com essa determinação de um âmbito fundamental do ente também se dá uma outra concepção de seu modo de ser, deixando de ser tomado como instrumento, ente que está à mão para o processamento técnico, e passando a se mostrar, por exemplo, como coisa apenas

³⁶ HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Petrópolis/Bragança Paulista: Vozes/Edusf, 2011, p.76.

³⁷ HEIDEGGER, Martin. *Introdução à filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 195.

presente, o ente *qua* natureza. Retendo-se a afirmação de que essa determinação o modo de ser não é uma troca de uma coisa por outra, mas a configuração de um outro âmbito ontológico do ente em meio ao qual o ser-ai já se mantinha, se consegue enxergar melhor quais podem ser os estágios de clareza, amplitude e distinção em que as coisas se mostram e, assim, se torna mais nítido qual o velamento do ente a ciência tem de retirar.

Desenvolvendo a compreensão da atividade científica, Heidegger afirma que “toda ciência precisa ter em vista o fato de o ente que ela transforma em objeto já precisar estar, de antemão, suficientemente definido em sua essência, para que toda questão concreta possa encontrar um fio condutor para localizar o que é objeto nessa ciência”³⁸. A ciência autêntica é, então, aquele conhecimento investigador que se desenvolve em meio à prévia definição ontológica do que será tomado como objeto (definição do ser do ente), ou seja, é a interrogação do ente que, antes de qualquer experimentação e investigação dos fatos, já está de posse de uma compreensão do que *é* esse ente. Essa determinação da constituição ontológica do ente, do seu ser, daquilo que ele é e de como ele é, antecede a investigação científica concreta do ente, pois reconhece que só é possível comparar os entes como, por exemplo, coisas naturais, caso já se saiba de antemão o que é próprio a uma coisa natural³⁹.

Em *Ser e tempo* Heidegger afirma:

“Ser é sempre ser de um ente. O todo dos entes pode tornar-se, em seus diversos setores, campo para se liberar e definir determinados âmbitos de objetos. Estas, por sua vez, como por exemplo história, natureza, espaço, vida, existência, linguagem, podem transformar-se em temas e objetos de investigação científica. A pesquisa científica realiza, de maneira ingênua e a grosso modo, um primeiro levantamento e uma primeira fixação dos âmbitos de objetos. A elaboração do âmbito em suas estruturas fundamentais já foi, de certo modo, efetuada pela experiência e interpretação pré-científica do setor de ser que delimita a própria região de objetos. Os ‘conceitos fundamentais’ assim produzidos constituem, de início, o fio condutor da primeira abertura concreta de âmbito. Se o peso de uma pesquisa sempre se coloca nessa positividade, o seu progresso propriamente dito não consiste tanto em acumular resultados e conservá-los em ‘manuais’, mas em questionar a constituição fundamental de cada âmbito que, na maioria das vezes, surge relativamente do conhecimento crescente das coisas”⁴⁰

O que caracteriza propriamente a atividade científica é, antes de qualquer realização de experimentos, ocorrer a delimitação de um setor de entes que resulta na circunscrição de um âmbito temático de investigação e decide o que pertence a determinado campo, servindo como guia para toda pesquisa positiva. Essa delimitação de um setor de ser do ente se dá sob a mesma

³⁸ Ibidem, p. 201.

³⁹ Ibidem, p. 202.

⁴⁰ HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Petrópolis/Bragança Paulista: Vozes/Edusf, 2011, p.44.

forma que todas as representações científicas possuem: a delimitação de conceitos, a formulação de enunciados sobre algo. A diferença é que essa delimitação é produtora dos conceitos fundamentais da ciência, o que significa uma interpretação do ente na constituição fundamental de seu ser⁴¹. Porém, as definições dos conceitos fundamentais apenas fornecem as linhas limítrofes e as regras para a investigação do ente. Os conceitos fundamentais só são discutidos até o ponto em que, para todo questionamento científico concreto, já esteja previamente estabelecido em que consiste esse ente. Assim, essência do ente é delimitada de maneira prévia sem que essa constituição ontológica do ente seja expressamente objeto de questão. Heidegger sintetiza essa tese com a afirmação de que na ciência se dá um *projeto prévio não-objetivo demarcador de campo da constituição de ser*⁴².

Quando esse trabalho iniciou a busca pela razão do velamento da divergência teórica no direito, a prática jurídica foi definida como um contexto de mobilização e discussão de proposições acerca do que própria prática autoriza ou impede em decorrência de outras proposições que só adquirem sentido através e no âmbito da própria prática. Após serem feitas algumas considerações sobre a ciência, as proposições científicas e a verdade, pôde se entender melhor porque um enunciado não pode ser verdadeiro por si mesmo. Toda afirmação que se dá no interior da prática jurídica só pode ser verdadeira caso seja adequada à outra proposição. Desse modo, no direito enquanto ciência subsiste um conjunto de proposições aos quais todos os demais conceitos e enunciados jurídicos remontam por meio da retirada de seu fundamento, os chamados conceitos fundamentais, os quais, como visto, não são o lugar originário da verdade. Agora que mais alguns passos foram dados na busca que está sendo desenvolvida, se consegue enxergar melhor porque somente a partir dos conceitos fundamentais é possível desenvolver uma atividade científica. É nesse direcionamento, ainda que não-objetivante, para os conceitos fundamentais que se dá justamente a mudança necessária no modo de ser do ser-ai de forma que possa ocorrer outro tipo de desvelamento do ente que já se tinha descoberto. É por meio da definição de ser que o ente, que antes se mostrava como um objeto com o qual estávamos familiarizados nas nossas atividades cotidianas, pode agora se revelar como, por exemplo, um corpo dotado de massa, uma coisa material. Com relação à ciência do direito pode-se dizer, por exemplo, que o que antes era nascimento de um ser humano agora passa a se mostrar como o acontecimento no qual se adquire personalidade jurídica, ou seja, os eventos que se dão na cotidianidade deixam de ser enxergados apenas como fatos naturais e passam a

⁴¹ Ibidem, p.46.

⁴² HEIDEGGER, Martin. *Introdução à filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 209.

ser vistos como fatos jurídicos. Desse modo, o projeto não-objetivo da constituição de ser não altera em nada o ente ou o acontecimento, apenas faz-se com que ele se mostre sob outra luz e assim seja passível de uma investigação científica.

Os conceitos fundamentais da ciência definem o ente em seu ser ainda que de modo não-objetivo. Mas o que é o *ser*? Caso se peça a um jurista que defina o direito em sua essência e modo de ser, ou seja, em seu *ser*, é muito provável que ele enfrente dificuldades. Porém, ele entenderá uma a pergunta do tipo “o que é o direito?” e, ainda que não consiga conceituar expressamente e com precisão a prática jurídica, é certo que ele carrega consigo uma compreensão do que ela é, do seu *ser*. Como já afirmado diversas vezes ao longo desse texto, só é possível emitir proposições no interior da prática jurídica caso se possua critérios que permitam verificar a veracidade dessas proposições. Tais critérios são os conceitos fundamentais, definições do que *é* o direito, do seu *ser*. Contudo, não são só os juristas que entendem a pergunta “o que é o direito?”. Não apenas os profissionais do direito sustentam posicionamentos divergentes com relação às decisões do Supremo Tribunal Federal: o julgamento acima exposto foi amplamente debatido em todos os setores da sociedade. Desse modo, também os que não são juristas compreendem o que *é* a prática jurídica. Indo para além do direito é preciso afirmar: *toda pessoa enquanto ser-ai carrega consigo uma compreensão de ser*.

Anteriormente foi visto que o ser-ai é o ente que já está sempre “fora” junto a um ente que lhe vem ao encontro no mundo já descoberto. É preciso agora dizer: à essência do ser-ai que se mantém em meio ao desvelamento do ente pertence originariamente o fato de compreender algo assim como o ser. Apenas a compreensão de ser permite que o ente se mostre nele mesmo e, assim, que sejam colocadas todas as possibilidades de comportamento em relação ao ente, ou, como afirma Heidegger: “só nos deparamos com o que deixamos vir ao nosso encontro como ente a partir do ser já compreendido”⁴³; somente a partir de tal compreensão é possível que o ente venha ao nosso encontro, se torne manifesto. Detendo-se nessas considerações, se for observado que todo ser-ai já permanece junto ao ente comportando-se em relação a ele, mas que tal modo de ser só é possível pela compreensão de ser, se verá que o ser-ai já sempre realizou uma ultrapassagem ôntica (do ente). O ser do ser-ai ultrapassa de antemão o ente em direção ao ser desse ente. Nesse movimento, ocorre uma compreensão do ser do ente, a partir do qual é possível que o ente se manifeste como ente. Estando “fora” junto

⁴³ Ibidem, p. 221.

ao ente desvelado, o ser-aí precisa sempre realizar e continuar realizando o ato de ultrapassagem no fundo de seu ser. Heidegger denomina esse ato prévio de ultrapassagem do ente como *transcendência* e, desse modo, a “essência fundamental da constituição ontológica do ente que nós mesmos somos é a ultrapassagem do ente”⁴⁴. *O ser-aí é como tal transcendente*.

Afirmou-se que o traço distintivo da ciência está no fato de ela realizar um projeto prévio não-objetivo demarcador de campo da constituição de ser. Contudo, se em seu ser todo ser-aí já entregou a si mesmo uma compreensão do ser do ente na totalidade, mais uma nova formulação precisa ser feita: o projeto não ocorre apenas em um modo de ser científico, mas *todo ser-aí é projetante*⁴⁵. Ser projetante é dar a si mesmo o ser, ainda que não ocorra uma apreensão expressa na qual o ser é tematizado. A diferença entre um projetar não científico e um científico é que o último realiza uma definição e delimitação de ser para que seja possível a apreensão do ente nele mesmo. Porém, como ciência é conhecimento do ente e não do ser, esse não é expressamente concebido, não se tornando objeto de investigação e de apreensão. Daí reside que a clareza do conhecimento científico do ente permanece envolta a uma certa obscuridade do ser. O modo de ser na verdade da presença científica é justamente um estar rodeado pelo velamento, o que leva Heidegger a afirmar que “necessariamente, o desvelamento sempre segue lado a lado com o velamento”⁴⁶.

Do fundamento do encobrimento da divergência teórica

Questionou-se inicialmente o fundamento do encobrimento da divergência teórica no direito. Para chegar-se à resposta foi percorrido um caminho no qual se desvelou o que nós mesmos somos e nossos modos de ser, algo que estava tão próximo, mas que permanecia encoberto. Em meio ao percurso o ser humano deixou de ser algo pensante presente em um mundo, onde também subsistem outras coisas que podem ser conhecidas, e o direito não é mais apenas um contexto de fundamentação de proposições jurídicas; eles agora se mostram como ser-aí e um modo de ser do ser-aí.

O ser-aí é o ente transcendente, que em seu contínuo movimento de transcendência projeta-se, entrega a si mesmo o ser dos entes que são ultrapassados. Na verdade, não somente o ser do ente que o ser-aí não é, mas também o seu próprio ser sempre é entregue a si mesmo,

⁴⁴ Ibidem, p. 221.

⁴⁵ Ibidem, p. 220.

⁴⁶ Ibidem, p. 228.

e, assim, como momento estrutural constitutivo do ser do ser-aí está sempre o ter de possuir o próprio ser⁴⁷. Ser a cada vez um *si próprio*, ter de ser, não se trata de um ter o conhecimento à mão, mas colocar diante de si mesmo, por meio da compreensão de ser, ainda que de forma não expressa para si, possibilidades de *ser*, e ter de decidir-se com relação a essas possibilidades. O ser-aí é sempre um *sendo*, ele a todo o momento “precisa decidir-se quanto ao que pode seu ser mais próprio em relação às possibilidades de ser que essencialmente lhe pertencem”⁴⁸. Em meio aos possíveis modos de ser, o ser-aí pode decidir ir para as coisas mesmas, mover-se para onde elas se mostram enquanto o que são. É nessa aproximação do ente em seu desvelamento que pode acontecer algo como a prática jurídica enquanto atividade científica.

Em sua busca por resultados, pela enunciação de proposições jurídicas verdadeiras, o direito teve de formular previamente conceitos fundamentais de modo a servirem de critério para verificação da validade das demais proposições. No entanto, os enunciados fundamentais não são objeto de estudo da prática jurídica, eles são desenvolvidos somente até o ponto em que possam guiar as atividades que nela se dão. Deste modo, ainda que o direito só possa existir devido à formulação de suas proposições fundamentais, essas permanecem, de certo modo, encobertas para o próprio direito enquanto ciência. Só consegue se entender a possibilidade de encobrimento da divergência teórica no direito caso esse seja tomado como modo de ser na verdade de um ente que em sua essência carrega consigo, sempre, uma compreensão de ser do ente. Por ser projetante o ser-aí já sempre entregou a si mesma o ser do ente na forma de uma compreensão, o que quer que faça com tal compreensão. A maioria de nós carrega consigo a compreensão de ser em uma forma pré-ontológica, ou seja, sem nunca ter dirigido sua atenção para ela; alguns a possuem em uma espécie de grau intermediário, na qual ela foi desenvolvida apenas para responder a outras perguntas, sem que se tornasse tema de investigação, isto é, os cientistas; outros se ocupam expressamente dessa compreensão de ser e, ao buscarem entender o ente na totalidade, transformam-na em concepção de ser. Esses últimos são os filósofos. Somente na filosofia o *ser* é objeto de investigação expressa. Por serem, portanto, modos diferentes de ser no desvelamento, é que se dá a diferença entre as posições do filósofo na filosofia e do cientista na ciência.

Karl Popper diz em *A lógica da pesquisa científica* que um cientista pode atacar diretamente o problema que enfrenta, tendo a possibilidade de penetrar imediatamente no cerne de uma estrutura organizada, por contar sempre com a existência de uma estrutura de doutrinas

⁴⁷ HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Petrópolis/Bragança Paulista: Vozes/Edusf, 2011, p.48.

⁴⁸ HEIDEGGER, Martin. *Introdução à filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 345.

científicas já existentes e com uma situação-problema que é reconhecida como problema nessa estrutura⁴⁹. No caso do direito, só é possível existir uma estrutura organizada, que se mostra como um edifício consolidado, e que fornece ao jurista uma situação-problema amplamente aceita, por não ser essa estrutura mesma objeto de investigação em suas atividades normais; por ser a prática jurídica um determinado modo do ser-aí ser em meio a verdade, um comportamento em que o *ser* do ente ainda permanece de certo modo encoberto. Na prática jurídica, não sendo o ente em seu ser objeto de investigação expressa, não se evidencia que cada um dos envolvidos na ciência do direito possui uma compreensão própria do que é o direito, do seu ser. Porém, essa divergência teórica não impede o desenvolvimento da ciência. Como o próprio Popper afirma, sempre é possível o surgimento de uma discussão crítica e uma comparação dos vários referenciais, na verdade, nada é mais proveitoso que uma discussão dessa natureza.

REFERÊNCIAS

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

HEIDEGGER, Martin. *Ensaios e conferências*. Petrópolis/Bragança Paulista: Vozes/Edusf.

_____. *Introdução à filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

_____. *Ser e tempo*. Petrópolis/Bragança Paulista: Vozes/Edusf, 2011.

HUSSERL, Edmund. *Investigaciones lógicas*. Madri: Alianza Editorial, 2001.

POPPER, Karl. *A lógica da pesquisa científica*. São Paulo: Cultrix, 2008.

_____. A ciência normal e seus perigos. In: LAKATOS I.; MUSGRAVE, A. *A crítica e o desenvolvimento do conhecimento*. São Paulo: Cultrix, 1979, p. 69.

⁴⁹ POPPER, Karl. *A lógica da pesquisa científica*. São Paulo: Cultrix, 2008, p.23.