ULP LAW REVIEW
REVISTA DE DIREITO DA UL-P

VOL. 18 N.1 e 2 [2024]

ARTICLES

DOUTRINA

Luiza Nogueira Barbosa

Os Equívocos Das Aproximações Jusfilosóficas Ao Pensamento Heideggeriano: A Desconsideração Da *Kehre*

ULP LAW REVIEW
REVISTA DE DIREITO DA UL-P
BI ANUAL | BI ANNUAL

CEAD FRANCISCO SUÁREZ
Fdcp Faculdade de Direito e Ciência Política
UNIVERSIDADE LUSÓFONA | CENTRO UNIVERSITÁRIO PORTO

ULPLR

EQUÍVOCOS DAS APROXIMAÇÕES JUSFILOSÓFICAS AO PENSAMENTO HEIDEGGERIANO: A DESCONSIDERAÇÃO DA *KEHRE*

LUIZA NOGUEIRA BARBOSA[1]

DOI: 10.60543/UL-PLR-RDUL-P.V1811.9810

RESUMO

O presente artigo volta a uma antiga discussão, a da aproximação da filosofia existencial-ontológica à filosofia do direito. Por meio de uma revisitação dos acercamentos teóricos que tiveram lugar especialmente a partir da década de cinquenta, o trabalho busca demonstrar que estes padeceram da alimentação de bases fenomenológicas distintas e, em última instância, no que diz respeito à aproximação à filosofia heideggeriana, de uma cindida compreensão da proposta que este autor apresentava, principalmente a partir da leitura dos escritos realizados após a *Kehre*. Eis aqui a contribuição deste trabalho. Trata-se de um caminhar em direção a uma compreensão metontológica do Direito, a qual será mais bem investigada num futuro próximo.

ABSTRACT

This article revisits an old discussion, the approach of existential-ontological philosophy to the philosophy of law. By reviewing the theoretical approaches that took place, especially from the 1950s onwards, the paper seeks to demonstrate that they suffered from the nourishment of distinct phenomenological bases and, ultimately, with regard to the approach to Heideggerian philosophy, from a split understanding of the proposal that this author put forward, especially after reading the author's post-*Kehre*. This is the main contribution of this essay. This work aims to contribute to a metontological understanding of Law, a subject that will be the focus of future research.

1 Doutoranda em Filosofia do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC). Bolseira da Fundação para a Ciência e a Tecnologia em Portugal (2021.07117.BD). Investigadora Colaboradora do Instituto Jurídico da FDUC (Projeto Estratégico UID 04643 FCT) e do Núcleo de Estudos de Processo e Resolução de Conflitos da Universidade Federal do Espírito Santo, Brasil (NEAPI). Mestre em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), aprovada com distinção, máximo grau da instituição. ORCID: https://orcid.org/0000-0003-4213-0914. Contacto: luiza.barbosa@ij.uc.pt

INTRODUÇÃO

Os ensinamentos da filosofia heideggeriana, principalmente após a *Kehre,* ao acontecimento-apropriante (*Er-eignis*)[2] e ao Ser como um projeto lançado, propõem uma viragem da relação com o conhecimento e com a verdade. Para Heidegger, tratar-se-ia de "de fundar o ser-humano (*das Menschsein*) na verdade do Ser e preparar este fundamento na conceção do Ser e do ser-aí" (1989, 86, tn).

Ora, se é a verdade do Ser, entrelaçada à *tarefa* do ser-aí na obra, que deverá iluminar, como uma clareira desveladora tudo aquilo que se pretenda conhecer, perguntamo-nos de que forma deveremos pensar o direito sem que antes caiamos no problema da ocultação do seu fundamento, do seu confinamento a um *logos* da inautenticidade[3]. *Logos* este a partir do qual o Dasein relacionar-se-ia com o direito como algo que "está-à-mão" projetado para uma finalidade. É dizer, para a regulação das suas condutas ao longo da vida, no estar-com-o-outro perdido na sua ocupação quotidiana.

Decerto, quando falamos do problema das aproximações entre o existencialismo-ontológico e a Filosofia do Direito, importa pontuar que não estamos aqui a tentar um tema novel. Enquanto o existencialismo tem o seu germinar há mais de século, as reflexões aproximativas deste ao direito concentram-se aos princípios da década de cinquenta, já há três quartos de século. O resgate desta discussão, e o que há de novo em nosso debate, serve para demonstrar que o fracasso de uma reflexão jurídica com bases existenciais-ontológicas não se dá pela inaptidão destas para a transposição ao mundo e à realidade do direito.

Como um dos passos preparatórios do caminhar em direção a uma verdadeira recuperação do sentido autêntico do direito, do seu estar-a-ser (*Wesen*) originário, buscamos aqui compreender os motivos pelos quais as leituras aproximativas do pensamento heideggeriano à filosofia jurídica foram relegadas ao insucesso. Um dos principais fatores será a apreensão parcial do pensamento do autor a partir do que seria a sua primeira obra ou fase, *Sein und Zeit*, sem atenção à viragem para *Zeit um Sein*, i. e., à metontologia.

Somente por meio da compreensão dos equívocos das leituras prévias podemos lançar as bases para o verdadeiro fundamento do direito a partir daquele pensamento. E, assim, voltamo-nos à filosofia como uma abertura mental para os caminhos do conhecimento. Devolvendo às coisas o seu próprio peso – o seu *Ser* – ela é o perguntar pelo *extra-ordinário*, pelo excecional, pelo fora-da-ordem (*Außer-ordentlich*) (Heidegger 1935, 13). Tal requer não apenas o desejo de saber, conhecer, mas um próprio *querer*. Aquele que *quer* voltar-se a este *perguntar* fá-lo com toda a sua ekistência, seu ser-aí, de forma determinada, resoluta (*entschlossen*) (idem 1935, 22-24). O querer-saber (*Wissen-wollen*) pressupõe uma autêntica capacidade de permanecer na verdade, é dizer, na

2 Já no sentido apresentado em seus "*Beiträge zur Philosophie (vom Ereignis)*" (1989, 23-33), de uma apropriação transferidora do último Deus (*letzter Gott*) para o Dasein, por meio do Ser como um "entre" ("Zwischen"), cuja verdade é uma abertura da ocultação. "Was ist diese ursprüngliche Kehre im Ereignis? Nur der Anfall des Seyns als Ereignung des Da bringt das Da-*sein* zu ihm selbst und so zum Vollzug (Bergung) der inständlich gegründeten Wahrheit in das Seiende, das in der gelichteten Verbergung des Da seine Stätte findet.

Und *in der Kehre*: Nur Gründung des Da-*seins*, die Bereitung der Bereitschaft zur berückenden Entrückung in die Wahrheit des Seyns, bringt das Hörige und Zugehörige für den Wink der anfallenden Ereignung.

Wenn *durch* das Ereignis das Da-sein als offene Mitte der Wahrheit gründenden Selbstheit erst *sich* zugeworfen und zum Selbst wird, muß das Dasein wiederum als verborgene Möglichkeit der gründenden Wesung des Seyns dem Ereignis zugehören." (idem, 407, grifos do original). À "Kehre" voltaremos no terceiro capítulo.

3 Ou, para dizê-lo conforme os ensinamentos de Heidegger e já aqui a empregar a conceção originário do logos, para que o pensamento do direito se veja confinado à não escuta do logos e, assim, como surdo à abertura do Ser do ente, o homem seja antes aquele que não com-preende (*die Nicht-be-greifende*) e, portanto, nessa sua incompreensão, tome o sentido do direito antes pela sua aparência (der Schein) do que como autenticamente "é".

sua abertura no ente. É a isso que nos propomos ao longo do nosso caminhar.

1. O VAZIO DEIXADO PELO PENSAMENTO DE HEIDEGGER QUANTO À QUESTÃO DO DIREITO E AS TENTATIVAS DE RECUPERAÇÃO-DESCONFINAMENTO DO DIREITO DO CAMPO DA INAUTENTICIDADE

Não obstante a vasta obra deixada por Heidegger, este não se voltou ao problema do lugar que o direito ocupa em sua ontologia existencial. Quer no seu trabalho mais renomado, quer nos demais escritos compilados nos *Gesamtausgabe*, à exceção de poucos apontamentos, esta questão permanece silente na filosofia heideggeriana (Maihofer 1954, 17). Contudo, em uma leitura dos seus escritos, e a tentar alcançar as conclusões que deles se possam extrair, o direito – como regulação geral do comportamento humano, na convivência com os outros enquanto ser-no-mundo, que é necessariamente um ser-com-os-outros – foi relegado pela análise existencial-ontológica à esfera da inautenticidade do Dasein. É esta a constatação de muitos daqueles que se voltaram à interpretação do direito no pensamento de Heidegger – e aqui podemos citar E. Fechner, U. Hommes, A. Villani, W. Maihofer –; muito embora haja nestes autores uma tentativa de "resgate" para o campo do autêntico.

O vulgar confinamento do direito ao campo da inautenticidade tem como principal fundamento o facto de Heidegger tê-lo abordado apenas tangencialmente sob o signo da decadência do ser-aí autêntico no Man (*Verfallenheit des eigentlichen Seins des Menschen*) (Hommes 1962, 339). O mundo do direito, ao invés de estar relacionado com a possibilidade mais própria do ser-aí, seria retratado como a realidade que trabalha e produz efeitos no "lidar-(e agir)-com-o-outro" (*Miteinanderumgehen*), como o comprar, o doar, no ser-com quotidiano (*alltägliches Mitsein*) com o outro (Maihofer 1954, 17-18). No seu intento de "apreender e justificar a estrutura do estar-com-o-outro (*Miteinandersein*) e do direito, Heidegger parte...", assim elucida A. Villani, "...do princípio de que ela se caracteriza pelos modos de 'indiferença' e 'estranheza' e de 'não aproximação'" (1965, 368-369, tn; Heidegger 1927b, 127-128).

Eis a interpretação a partir de *Sein und Zeit* (SZ), em que Heidegger preleciona que "o afastamento, a medianidade, o nivelamento, o alívio do ser e a indiferença são os caracteres de ser do ser-com-o-outro", isto é, "são os modos de ser do ser-com (*Mitsein*)" (1927b, 128, tn). Por isso, no modo de ser com o outro, o ser-aí deixar-se-ia determinar pela "multidão dos outros" (*Menge der Andern*), sem assim conseguir transpor a medianidade estabelecida (Hommes 1962, 339). Nesta conjuntura, Maihofer ainda complementa a sua leitura da analítica heideggeriana do *Man* no sentido de que, tal como elaborado em SZ, é-nos dada uma "visão noturna" do ser-aí em que o "público" e "medianidade" são caracterizados como uma massa vegetativa (1956, 45).

O direito apresenta-se como situado no domínio da necessidade, sendo alheio ao próprio Ser do Dasein (Bixio 1973, 387). Consoante tal linha interpretativa, a legislação jurídica (*Rechtsgesetze*) seria para Heidegger a lei pública que regularia essa convivência também pública do *Man* (Maihofer, 1954, 17-18). O Dasein seria assim tomado pelo direito no contexto da sua ocupação com (*Besorgenheit*). Estado e direito – e toda a convivência pública – seriam, portanto, uma "organização de tal medianidade quotidiana" (*Organisation solch alltäglicher Durchschnittlichkeit*) da qual, antes de representar lugares (*Orte*) de possibilitação da realização autêntica do Dasein, o seu Ser mais próprio, seriam domínios do qual ele deveria, em verdade, ser salvo (Hommes 1962, 339).

Daí que decorra dessa interpretação ontológica do Dasein como o ser-se-próprio (*Selbstsein*) uma ética – *seria ética?*[4] – caracterizada pela extrema individualidade, de forma que a ekistência autêntica revelar-se-ia contra tudo que seria comum, geral (*das Allgemeine*) (Maihofer 1954, 22).

É possível que o autor de SZ não tenha logrado realizar uma análise autêntica do direito por evitar um grande "obstáculo à apreensão analítica da imutabilidade dos elementos ontológicos" (380-381, tn). Isto é, de ao deparar-se com o domínio da realização jurídica, como processo de experiência que se desenvolve e tem lugar no tempo e espaço nos quais se referencia e acaba por conjugar um "complexo entrelaçamento de normas, instituições e doutrinas", envereda-se no caminho da indistinção entre "objetivação", "objetividade, "ente" e "ser" (381, tn). Ou, simplesmente, de que embora Heidegger tenha realizado a viragem do seu pensamento, possibilitando análises ontológicas regionais, deixou de aproximar-se do caminho do direito[5].

Ao analisarmos as interpretações secundárias do lugar do direito no pensamento de Heidegger, percebemos que o seu resultado – os pontos de chegada – é, de facto, confuso. Estamos aqui a fazer coro a A.Villani (1965).

O ponto central de toda essa discussão será a interpretação de que a compreensão do Ser, sob a ótica da fenomenologia existencial ontológica, levaria a um imperativo individualista último (*Werde selbst!*) a partir do qual nenhuma base ética e pretensão de direito poderia se estabelecer[6]. Na busca por realizar-se da forma mais autêntica, na sua possibilidade última e primeira, o ser-aí não poderia deixar-se agir conforme aquilo que passa a ser esperado de todos, numa forma indeterminada e impessoal. Assim, o direito e a conceção do ser-aí como um "sujeito de direito" ou como membro de uma comunidade jurídica (*Rechtgenosse*) com deveres e direitos pré-estabelecidos e condutas expectadas, impediria o seu tornar-se-a-si-próprio (*Selbst-werdung*), entendido como condição de possibilidade de uma sua realização autêntica (Maihofer 1956). O que leva a que a autenticidade do Dasein tenha sido interpretada, ao menos inicialmente, como contraposta à elaboração de uma conceção da ética social e do direito.

2. EQUÍVOCOS ESSENCIAIS DAS APROXIMAÇÕES DA FILOSOFIA JURÍDICA À HERMENÊUTICA EXISTENCIAL

O ressoar comunicativo e uma efetiva aproximação entre a hermenêutica existencial e a Filosofia do Direito deu-se de forma tardia, num momento no qual a fenomenologia

4 Isso porque o pressuposto fundamental da ética será a necessária relação com o outro. Pelo que sem esse outro, numa (auto)centralização, poder-se-ia falar de uma base normativa, mas que já não seria ética. Nesse sentido, ver nota 6.

5 Quanto à viragem do pensamento na filosofia heideggeriana, ver 3.

6 Que não é exclusiva à interpretação do pensamento de Heidegger, mas remonta desde o existencialismo de Kierkegaard, no qual "a existência tem a ver com a relação do homem com o fundamento último de todo o ser, com Deus" (*apud* Schultz 1958, 170, tn) e, assim, como relação exclusiva entre Deus e o cristão. Disso concluir-se-ia pela impossibilidade de construir uma ética social ou uma filosofia do direito, como bem apontou Schultz (idem, 170-172), posto que estas devem tratar também das relações com os outros.

ontológica parecia já dar o seu suspiro final[7]. Neste sentido, a crítica de Schultz (1958, 167-168), de que a sua receção no universo jurídico parece corresponder à uma absorção retardatária dos fenómenos intelectuais. A receção no pensamento jurídico daquilo que se compreendia como fenomenologia, porém, nem sempre se mostrou clara quanto às bases fundamentais sobre as quais se estava a trabalhar.

Dentre os exemplos de uma mútua alimentação da fenomenologia husserliana e da hermenêutica existencial – cujos pressupostos levariam a Filosofia do Direito a caminhos de pensamento consideravelmente distintos – estão os escritos do filho de E. Husserl, Gerhardt Husserl, e a leitura de Karl Jaspers.

K. Jaspers propõe uma leitura do direito em sua "*Existenzphilosophie*" de (1938), o que é efetivamente trabalhado por J. Thyssen (1954), em seu artigo "*Staat und Recht in der Existenzphilosophie*". No pensamento de Jaspers há já a preocupação, na linha da sua contraposição interativa entre os polos da *Objektivität* e da *Subjektivität*, em justificar a validade das normas (sejam éticas ou jurídicas) encontradas no campo do objetivo a partir da decisão da consciência, na qual a existência, absolutamente certa de si mesma, atuaria a partir da sua transcendência, vivenciada como uma espécie de fundamento absoluto. Assim, as normas encontradas no mundo "só se tornam incondicionalmente válidas porque a personalidade as reconhece na sua decisão final" (Thyssen, 1954, 10, tn). Não haveria uma independência das normas supraindividuais, posto que a validade destas está vinculada à decisão existencial.

Se em suas primeiras obras (1925-1929), G. Husserl aproximava-se à redução eidética do pai, o conhecimento e diálogo – ainda que não direto – com a principal obra do herdeiro da cadeira de Freiburg resta indiscutível em *Recht und Zeit*, publicado em 1955[8].

A maior afluência de reflexões, porém, é mesmo notada a partir da segunda metade década de cinquenta, em um contexto no qual o debate entre direito natural e direito positivo tornava a aflorar-se. Trata-se ali de propor uma leitura do direito sob a ótica existencial ontológica em contraposição com a retomada de força que o positivismo legalista estava por lograr após as ressignificações do direito natural

7 Decerto, antes da aproximação da filosofia heideggeriana à Filosofia do Direito, pelo menos dois foram os movimentos de aproximação da Fenomenologia à compreensão jurídica. Contudo, estando estes ligados eminentemente à filosofia husserliana, à sua redução eidética e transcendental e, a cair na integração da lógica jurídica como efetiva *mathesis universalis*, esquivamo-nos de traçar este desvio – não no sentido do *Umweg* heideggeriano, mas sim no seu mais usual sentido. Interessa-nos mais lançar luzes sobre algumas das tentativas realizadas no universo linguístico alemão, já no contexto de um renascimento à luz da hermenêutica existencial. Importante e rica análise da compreensão da Fenomenologia (husserliana) do Direito e da Tese Egológica é-nos presenteada pelo Doutor José de Sousa e Brito (1963), por meio de uma pormenorizada análise do primeiro e segundo período de aproximação fenomenológica no direito – representados respetivamente pelos trabalhos de Adolf Reinach e Wilhelm Schapp e, posteriormente e a somar influências da teoria pura kelseniana, Felix Kaufmann e Fritz Schreier.

8 Em sua primeira obra, "Rechtskraft und Rechtsgeltung. Eine rechtsdogmatische Untersuchung", G. Husserl (1925) defende que "a redução intelectual ao *núcleo de sentido* da matéria jurídica, com que lidamos na realidade jurídica, quando é levada a cabo sem erros, abre-nos a vista para um sistema, *não* de normas de conduta de «grau mais elevado», mas de verdades jurídicas, que, como tais, nenhuma força normativa possuem. Uma *redução* que fornece isto descobre-nos as estruturas fundamentais de todo o direito possível; estas têm a natureza de um a prior jurídico. Por via deste processo redutivo, que é um processo de abstracção, apoderar-nos-emos dos lógicos pressupostos – que não são de mera lógica formal – que têm de estar preenchidos, se uma ordem social houver de ter o sentido de uma ordem jurídica." (*apud* e tradução de Sousa e Brito 1963, 32-33). Mais adiante, em *Recht und Welt*, G. Husserl (1929) definiu o caráter temporal do direito, como um compromisso idealizante de "Ein-für-alle-mal-Sein"). "O direito alcança este carácter temporal estabelecendo factos rígidos que são removidos do desenvolvimento histórico em constante fluxo e ligando-lhes consequências jurídicas especiais" (Schultz, 1958, 168, tn). Por fim, no trabalho que já sofre as influências heideggerianas, *Recht und Zeit* (1955), o autor acerca-se a uma leitura da temporalidade do direito a partir da separação-projeção de cada um dos três poderes: legislativo, administrativo e judiciário.

do contexto pós-guerra[9]. Não é de surpreender, portanto, que se tenha dado a introdução do *método* fenomenológico e do *pensar* ontológico – em suas mais variadas perspetivações – na discussão jurídica quanto à "natureza das coisas"[10].

É neste contexto que temos, em E. Fechner (1962) a tentativa de superação entre a distância entre a filosofia existencial e o direito, por um lado, e entre este pensamento e a conceção do direito natural[11]. O que Fechner aproxima é o facto de, embora a filosofia existencial negue a existência de essências de qualquer espécie – tal como ordens, ideias absolutas ou verdades eternas –, isso não significará uma recondução ao positivismo. Isso, pois, segundo o autor, é no devir do direito que se revela "a tentativa do homem de moldar o seu próprio Dasein sob a férrea obrigação de se responsabilizar por ele" (idem, 399-400, tn). A cada situação-limite (*Grenzsituation*) que lhe é apresentada, o ser-aí deve encontrar uma de-cisão existencial – o que traz em alusão a K. Jaspers.

O conjunto das decisões tomadas anteriormente, na medida em tenham sido corretas, entraria como uma pré-decisão (*Vorentscheidung*) com força vinculativa, da qual o homem não poderia renunciar sem que houvesse consequências destrutivas. Daí que Fechner compreenda os direitos fundamentais como decisões existenciais que, ao desvelarem-se-nos, os tornam obrigatórios no sentido mais elevado. Renunciar a eles significaria renunciar a si próprio, "porque aqui o criador humano está de pé e cai com a sua criatura" (idem, 401, tn). Cada decisão tomada com base em um tal compromisso tornar-se-ia, assim, um pedaço do direito natural – um próprio direito natural, neste específico sentido.

De Maihofer é a pioneira elaboração de uma verdadeira ontologia do direito como ontologia regional. A fim de transpor aquilo que compreendeu como sendo uma relegação indevida do direito à inautenticidade do *Man* na filosofia heideggeriana, esforçou-se por defender que a essência originária do direito só pode ser originada pelo Dasein como ser-com (*Mitsein*) e ser-no-mundo se, ao lado do processo de *Selbst-werdung*, de ser-próprio (*Selbst-sein*), for assumido um outro existencial. Nomeadamente, o ser-*como* (*Alssein*)[12].

9 Um grande testemunho desse momento histórico é, sobretudo, a obra coletiva "*Naturrecht oder Rechtspositivismus?*", organizada por W. Maihofer, citada neste trabalho a partir do artigo de E. Fechner (1962). Também nesta obra encontra-se a contribuição de J. Messner "*Naturrecht ist Existenzordnung*". Não deixemos de mencionar, ainda, o trabalho "Naturrecht und materiale Gerechtigkeit" de Hans Welzel (1951), embora nos abstenhamos de tratá-lo nesta oportunidade.

10 Importante são as críticas reflexões trazidas por Castanheira Neves, já na altura de sua tese de Doutoramento, voltadas à tentativa de superação do formalismo pela repercussão do objetivismo ontológico no pensamento jurídico, a culminar na "pretensão de vinculação do direito ao ser, de referir o direito a um específico e material modo-de-ser, ou a um particular dado ôntico de que ele seria a expressa manifestação de sentido e em que se cobraria, portanto, seu fundamento" (1967, 693-870; 697). Todavia, estão aqui contidas as incursões do pensamento fenomenológico à Filosofia do Direito a partir de diferentes movimentos – nomeadamente, o da fenomenologia transcendental husserliana e do existencialismo de Jaspers. Embora Heidegger esteja presente e bem compreendido pelo grande Jurisprudencialista, das incursões mais tardias que levavam em conta a sua filosofia para uma aproximação ao direito, está ali presente apenas a análise dos trabalhos de W. Maihofer (1954; 1956) que, em uma sua própria tentativa de construção ontológica regional concebe o direito como um *Sein* e não como um *Seiende* – o que não nos parece que seria a correta leitura a partir da filosofia heideggeriana. Eis o motivo pelo qual, com o devido reconhecimento da grandeza daquele intento, merecidas são as críticas de Castanheira Neves a W. Maihofer. O motivo pelo qual Maihofer chega a este caminho, nomeadamente, uma leitura da filosofia heideggeriana sem atenção à unidade compreensiva entre "Sein und Zeit" e a Kehre "Zeit und Sein", abordaremos no capítulo a seguir.

11 Antes disso, o autor já havia realizado uma leitura existencial do direito em seu "Rechtsphilosophie, Soziologie und Metaphysik des Rechts" (1956), porém, Fechner não pretende, quer neste, quer no seu posterior trabalho (1962) criar uma filosofia existencial do direito abrangente. Trata-se, antes, de "testar os resultados da sua própria investigação em relação à filosofia existencial" (Schultz 1958, 176, tn).

12 Sobre o desenvolvimento da ideia de dois caminhos para o alcance da autenticidade do Dasein, um interno e outro externo, e o desenvolvimento de uma estrutura de correspondências de necessidades mútuas que é co-constitutiva do Dasein no mundo, ver Maihofer 1954, 114-120.

Maihofer argumenta que o estar-com-o-outro no mundo faz parte da constituição fundamental do Dasein e que, como tal, o seu desenvolvimento individual, longe de ser determinado e inventado arbitrariamente pelo ser-aí, só pode atingir a realidade no mundo por meio de uma entrada (*Eintreten*) numa determinada forma social (1954, 114 ss.). A essas formas sociais que são encontradas e determinadas no mundo a partir de contextos abrangentes, Maihofer denomina de ser-como (*Alssein*). Este seria uma forma-estrutura vazia predeterminada pelo mundo no qual o ser-aí acontece. No contexto de sentido do mundo, é atribuído um lugar (*Topos*) específico no universo da experiência humana – lugar este que permite ao ser-aí uma comparação e distinção com e dos demais (idem, 115; 1956, 47-52). O *Alssein* é, assim, trazido à sua autenticidade por meio do "cumprimento-seguimento" das formas sociais pré-elaboradas no contexto englobante da estrutura social em que o homem (ser-aí) desenvolve a suas possibilidades de Ser. Neste estar-com-o-outro, o ser-aí estaria sempre a desempenhar papeis ou funções, em que seu Ser é ser-*como* cidadão, ser-*como* pai, ser-*como* médico (1954, 31).

O que Maihofer traz à reflexão, por meio da criação de uma nova categoria existencial, vem adereçar a mesma crítica feita por A. Villani (1965, 369), a quem lhe pareceu estranho que o modo de ser da desconfiança e da indiferença fossem o modo de ser mais próximo do ser-aí no convívio, no estar-com-o-outro, sem que houvesse a possibilidade de um encontro autêntico. Tal interpretação, por certo, encerraria as condições de possibilidade da experiência jurídica autêntica. Afinal, como seria possível apreender a vida da experiência jurídica, que tem sempre lugar na dimensão do estar-com-o-outro em um mundo partilhado, sob as bases fundamentais da indiferença e descuido mútuos (idem, 369-370)?

O empreendimento de Maihofer pretende oferecer, portanto, um caminho para uma compreensão do direito por meio da ampliação da compreensão do estar-com-outro não apenas no plano da "decadência", mas também como parte constitutiva e possibilitante do desvelamento do ser-aí à sua autenticidade. Quer-se aqui afastar o isolamento que contrapõe a autenticidade, o tornar-se-a-si-próprio, da interação do ser-aí com os outros que, tal como ele, só o *são* enquanto ser-aí-com (*Mitdasein*).

Ao problema do imperativo do ser-próprio (da *Selbstheit*) "*Werde Selbst!*", conjuga-se um outro, "*Werde Allgemein!*"[13]. Este último não a dizer respeito a uma generalização impessoal – o que aqui levar-nos-ia novamente à impessoalidade-inautenticidade do Man –, mas sim ao *Alguém concreto*, colocado e assumido em *correspondência* na posição do ser-como (Maihofer 1956, 86-88). Essas formas de vida do ser-como (*Alssein*), relacionadas ao ser-próprio (*Selbstsein*), formam a base de fundamento da autorresponsabilidade em Maihofer (1954, 123-124).

A pergunta de Maihofer pelo Ser do direito ("*das Sein des Rechts*"), a afastar uma sua compreensão como o que está aí como dado ("*das nun einmal Vorhandene*") (1954, 37-40), é por ele respondida no sentido de que a ordem jurídica remete o ser humano, em seu ser-como, "para determinadas relações de ser com o 'outro encontrado no mundo'" e indica-lhe o respetivo lugar em que ele se realiza em relação aos outros, num verdadeiro sentido saindo de si mesmo que, ek-sistindo, tem de se realizar (1956, 70, tn). "*Grund und Ziel allen Rechts ist dabei die Eigentlichkeit des* Alsseins*, in der sich das* Selbstsein *in seinem* Dasein *mit Andern zu vollbringen hat*"

13 Aqui há uma clara alusão a Sartre, que compreendia o homem como legislador de si próprio e de toda a humanidade, e a Jaspers, o qual em sua leitura existencial da filosofia jurídica, defendia que, ao lado do existir autêntico, estará a tese do "Was ich tue, soll so sein, daß ich wollen kann, die Welt überhaupt sei so, daß es überall geschehen müsse" (Jaspers 1948, 525).

(Maihofer 1954, 125). Direito e Ser, assim compreendidos, não seriam separados por mundos. O dever (*das Sollen*) que daquela ordem emerge não seria uma antítese ao Ser, mas sim o seu próprio projeto preliminar (*der Vorausentwurf des Seins*) (Maihofer 1954, 125; 122, n. 121). Neste sentido, toda a ética individual e social seria a tentativa de pré-desenhar o desígnio do homem sobre a autenticidade do seu Ser, no seu ser-próprio e seu ser-como (idem, 122, n. 121)[14].

Parece-nos, contudo, que as tentativas aproximativas a uma compreensão hermenêutico-existencial do direito padecem dos seguintes males: i) primeiro, da não justificação-apresentação da interpretação que se faz de uma ética social a partir da filosofia existencial; ii) segundo, da mesma obscuridade com que a palavra direito é compreendida no seio de tais debates; e, por fim, iii) em virtude de uma leitura seleta e isolada àquela obra que se tornou o mais conhecido trabalho de Heidegger. Estes são alguns dos motivos pelos quais, ao nosso ver, as tentativas de aproximação do direito à filosofia existencialista sofreram as mais duras críticas. A transitarem entre a busca de uma sua interpretação autêntica e a decadência do direito na existência impessoal, acabaram por se demonstrarem incapazes de "*levarem até o fim, coerentemente e até as últimas consequências os pressupostos onto-fenomenológicos e/ou existenciários de que partem*" (Coelho 2005, 219).

Quanto ao primeiro ponto, e com base na compreensão do ser-com (*Mitsein*) como o Dasein que, em sua essência, é em razão dos outros (*umwillen Anderer*), três são as interpretações possíveis para uma justificação da ética social a partir da estrutura da existência como cuidado (*Sorge*), de acordo com H. Schultz (1958, 172-173).

Nomeadamente, a) de que este agir em torno ou um razão dos outros significaria um agir de forma conveniente ao ser humano em sua existência – o que, por si só, levaria à uma aniquilação da ética, posto que presente tão somente um caráter finalístico. Não parece ser esta a interpretação de Heidegger que, expressamente rejeitou uma leitura do Dasein a partir de um qualquer objetivo ôntico-egoísta de um amor-próprio cego do ser humano factual[15]. Uma segunda interpretação possível, a qual Schultz crê ser a mais correspondente à intenção de Heidegger, será b) a de que esta preocupação tem um sentido puramente formal, numa simples relação de ser, sem que haja, no entanto, uma indicação valorativa de como ela deva ser realizada. Por fim, c) assumir-se-ia que à relação do ser-com comporia uma avaliação, da qual emerge a exigência tácita de que a existência do outro não poderia ser ameaçada, levada ao engano ou mesmo quebrada[16].

Concordamos com Schultz no sentido de que não será possível tratar o ser-com (*Mitsein*) como base de uma filosofia social ou mesmo do direito, enquanto Ser ou ente que se realiza sempre no encontro com o outro, se não for especificada qual a interpretação que se está a conferir a esse existencial. Contudo, inclinamo-nos à terceira leitura, e não à segunda como a daquele autor. Atribuímos à

14 Apesar de todas as críticas aos "*Prolegomena zu einer Rechtsontologie*" – e aqui trazemos a perceção de Schultz (1958, 184-185), para quem a tentativa de Maihofer, no sentido de transformar os papeis sociais do (Alssein) e modelos de elaboração do direito poderia ser visto, a grosso modo, como uma sociologia do direito hipostasiada em normas – , esses adquiriram uma vivência duradoura pela abertura coerente da questão, que foi posteriormente desenvolvida por muitos filósofos do direito na Alemanha, principalmente, de forma a trazer reflexões complementares ao problema. Também em Itália uma grande receção da filosofia existencialista, especialmente a Heideggeriana, pode ser observada. Nesse sentido, para além de A. Villani, já citado, também temos os trabalhos de B. Romano (1969), S. Cotta (1985), M. Marassi (1988), A. Sordini (1988).

15 "Der Satz: *Das Dasein existiert umwillen seiner*, enthält keine egoistisch-ontische Zwecksetzung für eine blinde Eigenliebe des jeweils faktischen Menschen." (Heidegger 2021, 84, grifos do original)

16 A base para tal interpretação assenta-se na passagem: "Das geschieht nicht durch die Rechtsverletzung als solche, sondern dadurch, daß ich Schuld habe daran, daß der Andere in seiner Existenz gefährdet, irregeleitet oder gar gebrochen wird". Heidegger 1927b, 282.

relação do ser-com uma base avaliativa, na qual a *Sorge*, em seu desdobramento como *Fürsorge*, deverá mediar os imperativos de "*Werde Selbst!*" e "*Werde Allgemein!*" – tal como defendido por K. Jaspers e W. Maihofer. Enquanto cura, enquanto cuidado (*Sorge*), a constituição do Dasein também inclui o *Besorgen* e a *Fürsorge*[17]. A *Fürsorge*, como base do cuidado que se destina às demais *pessoas* no mundo, distingue-se do/a *Besorgen/Besorgenheit*, na medida em que esta se refere às atividades do Dasein no tratamento e lidar com algo, na sua forma de produção e ocupação inautênticas. Decerto, mesmo a *Fürsorge* poderá realizar-se de forma inautêntica, pela assunção do lugar do outro e de suas tarefas como aquilo que tem de ser cuidado e que pode ser disponível e assim levar à uma relação de dependência e dominação; ou ainda de forma que, não se substituindo ao outro, o ser-aí precede-lhe na sua capacidade existencial de Ser, sem subtrair-lhe o cuidado, mas a lho devolver como autêntico. Este modo de *Fürsorge* autêntico pressupõe a *existência* do *Outro* e não de um "quê" (*Was*) de que ele se ocupa. Assim, pode ajudar o outro a tornar-se transparente no seu cuidado (*Sorge*), tornando-se livre para ele (Heidegger 1927b, 122).

Importante apontar agora o segundo motivo pelo qual cremos ser incorreto o confinamento do direito à inautenticidade do *Man*, em um *Mitsein* impessoal. A parafrasear a constatação de Heidegger (1934, 62) quanto à palavra "*Volk*", "povo" em alemão, temos a partir do signo (*Zeichen*) "direito" uma multiplicidade de significados. Contudo, não quer isso dizer que consigamos captar a essência do direito por uma simples combinação daqueles significados ou retirando-lhe um significado médio. Daí que qualquer tentativa de pensar o direito deverá antes tomar um passo preparatório. Sem este passo, todo o pensar fica já preso nos obscurecimentos da ambiguidade que é própria tanto ao direito, como a outras ideias que nos atravessam no quotidiano, tal como povo.

A pensar no direito como um conjunto de normas que se estabelecem com uma determinada finalidade, um projeto ou planeamento de comportamento humano sob o critério do "*um…zu*", da serventia (Heidegger 1927b, 68-69), certa será a sua relegação ao campo da inautenticidade. Ora, tais normas, ao pressuporem previamente determinados padrões de medida e pretenderem uma validade e aplicação "geral" por meio de uma "subsunção" lógico-formal dos fatos à situação hipotética que ali se encontra positivada, vêm a atender o cuidado (*Sorge*) existencial ontológico sob a forma da *Besorgenheit*, da ocupação do dia-a-dia. Nomeadamente, da antecipação das condutas e situações possíveis do estar-com-o-outro-no-mundo que confere ao direito – ou melhor, à ordem jurídica e às suas normas – a natureza de um utensílio (*Zeug*) pelo qual se pode impessoalmente (*Man*) guiar e referenciar as condutas no mundo. Não é outro o exemplo dado por Heidegger acerca dos sinais de trânsito (idem, 78). Mesmo aqueles que não fazem uso direto de determinada norma jurídica conhecerão o conteúdo compartilhado desta norma, que, como utensílio, tem o caráter de "um-zu", isto é, presta uma determinada serventia (*Dienlichkeit*). Também nós pensamos que uma tal conceção, ou um tal estar-a-ser do direito, invariavelmente estaria relegado à uma realização inautêntica do ser-aí, podendo-se falar assim de um direito inautêntico[18].

Contudo, se pensarmos o direito com *uma* das alternativas

17 O Dasein como tal será aquele que procura acontecer (*Geschehen*), será também aquele que é o preservador da verdade do Ser e o guardião do silêncio da passagem do último Deus (Heidegger 1989, 294).

18 Neste sentido, importa remeter ao nosso trabalho "O Problema da Conceção Moderna da Verdade e do Ser e a Consequência ao Pensamento Jurídico Moderno: o direito como Bestand" (Barbosa, no prelo).

da mediação do estar-com-o-outro que, em sua eksistência, o ser-aí realiza e busca a cada vez (*je und je*) trazer à luz mediante a sua possibilidade mais própria, a lançar a clareira sobre a verdade do Ser, afastamo-nos subitamente do confinamento à inautenticidade a que se relegou a conceção moderna do direito. Isso, porém, apenas se tivermos em conta a totalidade do pensamento heideggeriano, motivo pelo qual passamos agora ao terceiro mal – a ser superado – das aproximações jusfilosóficas à filosofia de Heidegger.

Para além das razões mencionadas, entramos agora naquela que entendemos ser a principal responsável pela opinião (*die Meinung*, nos diria Heidegger) de que, segundo a filosofia heideggeriana, toda a realização do direito limitar-se-ia ao campo da inautenticidade e que, assim, somente poderia ser abordada sob a perspetiva do ôntico, da representação disposicional e calculável do que está aí apresentado como o sistema, o ordenamento ou a instituição do jurídico[19]. Nomeadamente, o facto de a maioria dos ensaios acima mencionados se basearem, quase exclusivamente, na primeira grande obra de Heidegger, *Sein und Zeit* (1927b). Obra esta "que ainda poderia dar a impressão de estar próxima da 'filosofia existencial'", levando a tais ensaios a uma aproximação da base existencial-filosófica de K. Jaspers (Schwan 1989, 177). É este *um* caminho a se percorrer, mas que não nos parece digno da com-preensão da disposição reunida do *logos*, que é sempre uma leitura do todo e um escutar atento mesmo ao (seu) silêncio, como nos ensina Heidegger em relação à origem da linguagem (1989, 510).

A necessidade de mais aprofundada elucidação do terceiro motivo que, ao nosso ver, levou a deficiências aproximativas do pensamento de Heidegger a uma ontologia regional do direito, leva-nos a dedicar-lhe o seguinte tópico.

3 A DESCONSIDERAÇÃO DA VIRAGEM (*KEHRE*): DA ONTOLOGIA FUNDAMENTAL À METONTOLOGIA

Não podemos deixar de chamar a atenção para a dificuldade de receção inicial da tese desenvolvida naquela obra (SZ). Para além da proposta de rutura com a metafísica tradicional, que sempre pensou o ente em si no lugar do Ser, o recurso e retorno àquilo que considera o pensamento e idioma originários tornam a tessitura do seu raciocínio ainda mais densa e digna de uma tensão atenta àquilo que o autor *quer* dizer. Não surpreende, portanto, que as primeiras receções tenham conduzido a variadas críticas – como uma nova forma de transcendentalismo, antropologismo, psicologismo, etc.[20]. Surpreende menos ainda que um pensamento cuja influência ultrapassou as mais diversas áreas de conhecimento (estamos aqui a falar já no sentido de uma divisão dogmático-epistemológica moderna) tenha sofrido recortadas e dissonantes interpretações.

Leituras que, a restringirem as suas tentativas de compreensão àquela obra primeira, à luz de uma verdadeira filosofia existencial, levaram a cabo uma interpretação do lugar do jurídico, da ética e do político em Heidegger apenas pelo *declaradamente incompleto* trabalho desenvolvido em SZ. Todo o curso posterior do seu pensamento – nomeadamente, a questão da verdade do Ser, a partir da qual, concordamos com Schwan (1989, 177) deve ser colocada a questão da ética, da política e, acrescemos, do direito – é ignorado.

Pois bem. É no bojo de SZ que Heidegger apresenta a

19 Os mesmos argumentos, já apresentados no capítulo anterior em relação ao direito – de uma leitura reduzida do Mitsein ao campo da impessoalidade (Man) e da inautenticidade – são utilizados em relação à questão do político. Neste sentido, von Herrmann 1994, 88-89.

20 A quase três décadas daquela publicação, o autor ainda sentia a necessidade de afastar uma compreensão subjetivista e antropológica do seu trabalho (Heidegger 1963, XVIII-XIX).

questão do Ser (*die Seinsfrage*) como universal. Fundamental e ontologicamente elaborada, é esta a questão que deverá abranger a filosofia como um todo, de forma a "iniciar o questionamento investigativo dentro do horizonte descoberto" (Heidegger 1927b, 19, tn).

A proposta superação da ontologia tradicional pela analítica do Dasein[21] não é um fim em si mesmo. É antes um caminho preparatório àquilo que deveria constituir a análise do modo com que o Dasein existente, aquele de quem o Ser se apropria para uma sua compreensão-acontecimento, como *In-der-Welt-sein*, pode se relacionar para com o ente (*zu Seiendem*) com o qual necessariamente encontra-se intra-mundanamente (*innerweltlich*).

O percurso do desenvolvimento ali pretendido é sistematicamente explicado no §8 de SZ. À primeira parte "*Die Interpretation des Daseins auf die Zeitlichkeit und die Explikation der Zeit als des transzendentalen Horizontes der Frage nach dem Sein*" corresponderiam três secções, das quais apenas as duas primeiras foram publicadas: a preparação da análise fundamental do ser-aí e o ser-aí e a temporalidade. É isso que enfatiza Heidegger às vias de conclusão da primeira – e afinal única parte – publicada de SZ, a chamar atenção àquilo que seriam os próximos passos. Na inversão agora de SZ para *Zeit und Sein*, "um modo originário de temporalização (*Zeitigungsmodus*) da temporalidade ekstática (*ekstatische Zeitlichkeit*) deve permitir o projeto ekstático do Ser em absoluto" (Heidegger 1927b, 437, tn).

A construção do que seria a parte "Zeit und Sein" – o terceiro passo da "elaboração e resposta à questão fundamental e universal do sentido do Ser em geral, englobante do todo da filosofia" (v. Herrmann 1994, 45-46, tn) – deixa de ter lugar na obra-prima. Tem a sua sequência a partir da Conferência proferida no verão de 1927, "*Die Grundprobleme der Phänomenologie*", denominada pelo próprio autor de "*Neue Ausarbeitung des 3. Abschnitts des I. Teiles von »Sein und Zeit«*" (Heidegger 1927a, 1, nota 1). Rumo à questão da *temporalitas* (*Temporalität*) do Ser[22], é na Conferência *Metaphysische Anfangsgründe der Logi*k, proferida no verão de 1928 em Marburgo que temos a clara justificativa à necessidade de a filosofia, à luz da ontologia fundamental, voltar-se não apenas à analítica do Dasein, mas também do *ente como um todo*[23].

Uma vez que só há Ser na medida em que já há ente – em que este já é um "aí" –, uma tendência latente situa-se na ontologia fundamental para uma transformação metafísica original, que só se torna possível quando o Ser é compreendido na sua plena problemática. A necessidade interna de a ontologia regressar ao ponto de partida pode ser evidenciada no fenómeno primordial da existência humana: o ente "homem" compreende o Ser; na compreensão do Ser reside, ao mesmo tempo, a realização da diferença entre Ser e ente; o Ser só se dá (gibt es) quando o ser-aí compreende o Ser. Por outras palavras: a possibilidade de o Ser dar-se no compreender tem como pressuposto a existência fática do ser-aí, e esta, por sua vez, o estar-perante-presente (Vorhandensein) fático da natureza. É precisamente no horizonte do problema radicalmente posto do Ser que se torna evidente que tudo isto só é visível e só pode ser compreendido enquanto Ser se uma possível totalidade do ente já estiver aí. (Heidegger 1928, 199, tn)

21 Assim como Heidegger (1928) resume a interpretação do ser-aí em termos de temporalidade em *Metaphysischen Anfangsgründen der Logik* (v. Herrmann 1994, 86).

22 Seguimos aqui a distinção da tradução de de Sá (2004).

23 Não se trata aqui de apreender o todo do ente em si, como explica Heidegger posteriormente, mas sim de, encontrando-nos postos "aí" em meio ao ente que está sempre desvelado de algum modo no todo, pensar a vinculação do ser-aí a um todo *possível* do ente (1929, 110; Rodrigues 2023, 316-319). Observe-se a reserva da nota 31.

Decerto, na sua "Brief über den Humanismus" (1946), Heidegger explicita que a Conferência "Vom Wesen der Wahrheit" fornece uma visão no pensamento da viragem (*Kehre*) de SZ a "*Zeit und Sein*". Esta viragem não deve ser compreendida como uma mudança do ponto de vista – ou do ponto de estada – de SZ. Mas, sim, como uma na qual "o pensar experimentado chega primeiro ao lugar da dimensão a partir da qual SZ foi compreendido, nomeadamente, a partir da experiência fundamental do esquecimento do Ser" (1946, 328, tn). O trecho invocado advoga contra a defesa de que o seu pensar posterior seria uma rutura com a fundamental-ontológica analítica do Dasein e demonstra que o posterior deverá sempre levar o trabalho primeiro como suporte fundamental[24].

Para o caso de se pensar em um Heidegger jovem e outro tardio, um Heidegger I e um Heidegger II, o próprio autor responde: será apenas legítimo se se tiver em conta que "só a partir do que é pensado em I é que se torna acessível o que deve ser pensado em II. Mas I só é possível se estiver contido em II" (1963, XXIII, tn).

É por isso que todas aquelas propostas que se basearam apenas na primeira parte do seu trabalho, do Heidegger inicial – e ainda o associaram unilateralmente quer à redução eidética de Husserl, quer ao existencialismo de Jaspers[25] – carecem do solo, da fundação, necessário ao salto a que se propõem (se pensarmos aqui o interesse em manterem-se fiéis ao pensamento daquele autor).

A perceção do *fazer* a que se propôs Heidegger e do caminho, de facto, levado por ele a cabo não deixa dúvidas de que o pensamento do Ser enquanto a própria *temporalidade* (*Zeitlichkeit*) do ser-aí – a analítica do Dasein –, "*conduz a pensar a temporalidade a partir da* temporalitas [Temporalität]*, o ser-aí* (Da-sein) *e o seu pensar a partir do ser-aí* (Da-sein) *de uma 'história do ser'*" (de Sá 2004, 368).

Muito distante de uma "tematização exaustiva" do ser-aí, fechada em si mesma, a analítica do Dasein elaborada em SZ visava, desde a sua apresentação até a sua página final (Heidegger 1927b, 19, 39-40, 437), poder dar o salto da ontologia fundamental à análise de todos os domínios com os quais o Dasein, como ente que, ao se dar (*sich geben*) é sempre um "aí", depara-se.

Neste sentido, a viragem (*Kehre*) que tem lugar após SZ é aquela "em que a própria ontologia se volta explicitamente para o ôntico metafísico no qual está sempre inexplicavelmente situada" (Heidegger 1928, 201, tn). Ainda segundo o autor, "através do movimento de radicalização e universalização, é necessário levar a ontologia ao ponto de viragem que nela está latente (*latenten Umschlag*). É aí que se dá a inversão e a viragem para a metontologia" (1928, 201, tn). Heidegger promove essa viragem à metontologia e, assim, à metafísica do Dasein para perceção do vínculo deste ao ente na totalidade possível.

24 Bastante direta é a resposta do autor à questão do que representaria a Kehre no seu pensamento, na oportunidade da publicação do prefácio do livro de W. Richardson. "Die Kehre ist in erster Linie nicht ein Vorgang im fragenden Denken; sie gehört in den durch die Titel "Sein und Zeit", "Zeit und Sein" genannten Sachverhalt selbst. (...) Dagegen wird im Denken der Kehre die Fragestellung von "Sein und Zeit" auf eine entscheidende Weise er-gänzt. Ergänzen kann nur, wer das Ganze erblickt. Diese Ergänzung erbringt auch erst die zureichende Bestimmung des Da-seins, d. h. des von der Wahrheit des Seins als solchen her gedachten Wesens des Menschen (vgl. „Sein und Zeit", §66)." (Heidegger 1963, XIX-XXI).

25 Observe-se a mais afinada crítica do próprio autor quando, ao delimitar o sentido da autenticidade e da inautenticidade em *Sein und Zeit*, que, sendo não compreendida nos termos de sua obra, mas já a partir da conceção de "existência" de Kierkegaard e Jaspers, ganhou uma apressada perceção moral-antropológica (Heidegger 1941, 66-67). Quanto à (incorreta) compreensão da tese por si proposta em "Sein und Zeit" e à associação-compreensão desta como uma filosofia existencial tal como a de K. Jaspers, Heidegger tece enormes críticas e aponta os seus distanciamentos. Mesmo o abandono do temo "existência" (Ex-sistenz) pelo termo "Inständigkeit" (insistência) é expressamente justificado pelo autor em virtude da publicação de "Existenzphilosophie" de Jaspers se tornou publicamente conhecida. Neste sentido: idem, 54-55.

Não se trata de um "onticismo puro"[26], posto que, para compreender a questão do Ser de forma mais radical do que a metafísica tradicional, "é necessária uma análise existencial-ontológica do ser-aí na sua temporalidade ekstático-horizontal" (v. Herrmann 1994, 86, tn; Heidegger 1928, 196-202) [27]. Volta-se à imanência e à historicidade do Ser, sob os pressupostos da ontologia fundamental.

A ôntica *metafísica*[28] tem como proposta, portanto, a tematização do ente como um todo (*das Seiende im Ganzen*) em sua organização regional pela ontologia metafísica (Heidegger 1928, 199-200). Todos os *modos-de-ser* (*Seinsweisen*) dos entes que não sejam o ser-aí devem, portanto, ser desocultados, revelados (v. Herrmann 1994, 54-55). *Metontologie* é o termo cunhado inicialmente para tanto pelo Reitor de Freiburg (Heidegger 1928, 199-200; v. Herrmann 1994, 87). Daí que à metontologia, como "domínio das questões metontológico-existenciais, está também o domínio da metafísica da existência (só aqui se pode colocar a questão da ética)" (Heidegger 1928, 199, tn)[29]. Abrem-se aqui os caminhos de uma *metafísica do Dasein*, que é formada pela unidade da ontologia fundamental e da metontologia (v. Herrmann 1994, 87-89).

Somente assim torna-se possível pensar não apenas o homem (*der Mensch*), mas todo o ente que não seja "Da" em relação e por força da *verdade do Ser* (*Wahrheit des Seyns*) – e não da sua entidade (*Seiende des Seienden*).

O ser-aí torna-se a essencialização do des-encobrir (*die Wesung des Ent-bergens*), a partir do qual o estar-a-ser, a essência, do homem (*Menschenwesen*) pode apropriar-se e fundar-se (1938/40, 134). Dado que o ser/estar-aí é sempre um estar-com-o-outro, torna-se necessário pensar os aspetos da existência humana como dimensões inalienáveis ao próprio Ser do ser-aí (de Sá 2004, 372).

É neste sentido que o assistente pessoal e incumbido do espólio académico de M. Heidegger, F-W Wilhelm, em ampla compreensão da obra de seu mestre, ensina-nos que "as perguntas de Heidegger sobre a essência da tecnologia, da arte e também do político têm o seu lugar no desenvolvimento histórico da questão do Ser" (1994, 85, tn).

Ainda que Heidegger não tenha desenvolvido em pormenor a questão da ética, do político e do direito – que aqui incluímos –, não significa, portanto, que a filosofia heideggeriana exclua tais questões – ou que relegue todas ao campo

26 É certo que a proposição de tal ôntica metafísica não passou ilesa a críticas. Inclusive, o afastamento tardio de Heidegger desta Kehre teria levado à suposição de um fracasso na tentativa da compreensão da totalidade possível do ente pelo Dasein (Crichton 2022; C. Neves 2005, 14-15). Uma consideração pormenorizada de tais críticas e o engajamento na discussão de se o eventual afastamento de Heidegger da metontologia e da metafísica do Dasein teriam se dado pela falibilidade destas dentro do seu projeto de pensamento, embora muitíssimo relevante, foge ao escopo do presente trabalho.

27 Os quatro principais problemas decorrentes da questão fundamental do Ser, à luz da analítica do ser-aí e da temporalidade do Ser, permitem a compreensão do Ser a partir da temporalidade ekstático-horizontal do ser-aí. São eles: o problema da diferença ontológica (entre Ser e ente), o problema da articulação fundamental do Ser (a intrínseca copertença entre o ser-o-quê e o modo-de-ser e a pertença de ambos, em unidade à ideia do Ser em geral), o problema das possíveis modificações do Ser nos seus modos-de-ser (Seinswesen) e da unidade da sua multiplicidade (Vielfältigkeit), o problema do caráter de verdade do Ser (Heidegger, 1927a, 24-25; 1928, 193-194). Além disso, quanto à pertença da temporalidade ekstática à dimensão horizontal do tempo em Heidegger, Herrmann (1994, 54, tn) presenteia-nos com uma brilhante sumarização: "O tempo horizontal da temporalidade ekstática é caracterizado por Heidegger como um horizonte 'transcendental', porque o ser-aí, na sua execução da existência, isto é, do cuidado, isto é, da temporalidade ekstática, transcendeu o ente antecipadamente existente para o desenvolvimento do mundo, do ser e do sentido do ser. Mas transcender significa 'transcender', e o 'aonde' de tal transcendência é o horizonte pertencente à transcendência, o "horizonte transcendental".

28 Sentido claramente afastado da metafísica tradicional marcada pelo esquecimento do Ser pelo ente.

29 Sobre a (im)possibilidade do desenvolvimento da ética a partir do pensamento do Heidegger tardio, ou metontológico, em diferentes perspetivas, ver os ensaios de L. Freeman (2010) e D. Köhler (2000).

da inautenticidade[30], insistimos.

A esta conclusão só se poderá chegar se realizada uma "recortada" leitura da filosofia heideggeriana, em que se tente compreender o ente como um todo apenas a partir daquele seu escrito inicial. Se o próprio pensador nos adverte de que uma parte (Heidegger I) só é possível se contida na outra (Heidegger II), os riscos ou desvios para fora do caminho que uma tal cisão acarreta tornam-se cada vez mais claros. Um exemplo é a construção da ontologia regional de W. Maihofer que, ao basear-se quase exclusivamente no pensamento inicial do autor, acaba por perguntar sobre o "Ser do Direito" e não sobre a essencialização do Ser (*die Wesung des Seyns*) no direito enquanto um ato de violência do saber humano (δεινόν als τέχνη) capaz de trazer à luz a verdade do Ser no ente, o que defendemos ao longo do nosso caminhar.

4. A MODO DE ENCERRAMENTO: A ABERTURA DE CAMINHOS

Ultrapassadas as questões do vazio do pensamento de Heidegger quanto ao problema do direito, bem como elucidados os obstáculos presentes nas tentativas de recuperação-desconfinamento do direito do campo da inautenticidade, importará voltarmo-nos à "escuta" e leitura de um caminhar pelo qual se põe o campo e as linhas diretivas de uma possível abordagem do direito como forma de desvelamento da verdade do Ser.

O que aqui defendemos é que, ao *pensar* e *realizar* o direito como uma das alternativas à solução do problema do estar-com-o-outro na unicidade do mundo, o homem fá-lo a partir do acontecimento-apropriante pelo qual busca dirigir-se ao que está à sua frente, àquilo com que se depara no mundo, e, apropriando-se dele, devolver-lhe as possibilitações da formação de sentido e de mundo.

Decerto, assim compreendido, afastamo-nos da compreensão do direito como ordem superior de sentido ou como uma *essentia* que "está aí" e paira sobre o homem como algo que sempre aí esteve ou, ainda, como uma característica-qualidade ôntica do homem como ser-social[31].

Antes, o direito aqui pensado, é percebido como uma alternativa historicamente constituída e herdada pelo homem na *Überlieferung* (tradição). Tradição esta que entrega as possibilidades tradicionais existenciárias que pertencem a um povo ou a uma cultura como herança (*Erbe*), mas à qual o homem (como ser-aí) não está vinculado de maneira

30 "O pressuposto inicial de que a questão ontológica fundamental do ser exclui questões sobre a natureza da política, da tecnologia e da arte não foi, portanto, confirmado. Embora Heidegger já não tenha elaborado sobre a metontologia como um todo, que deriva da ontologia fundamental, e assim também sobre a metontologia da existência, continua a ser decisivo que e como a abordagem ontológica fundamental à questão do Ser indica o lugar sistemático para as questões metafísicas da tecnologia, da política e da arte. A razão pela qual a metontologia deixou de ser desenvolvida reside no facto de a perceção fenomenológico-hermenêutica da necessidade de tematizar a essência histórica do próprio Ser ter conduzido à transição da perspetiva ontológica fundamental para a perspetiva histórico-ser". Herrmann 1994, 89, tn.

31 Tampouco falamos aqui de "Ser do direito", concordando aqui com as críticas realizadas por C. Neves na oportunidade do comentário de um outro intento de abordagem do direito sob a ótica da fenomenologia-ontológica (2005, 10-11). Ademais, quando aqui tratamos do direito e falamos de uma sua "essência", esta não se comunica com a "essentia" da metafísica tradicional. Traduzimos a palavra "Wesen" do alemão ora por natureza/essência, ora por "estar-a-ser" e sempre mantendo entre parêntesis o original, em alusão à diferenciação e ao recorte de sentido que esta contém na filosofia de Heidegger. Opondo-se a qualquer distinção entre *entia* e *essentia* tal como feita pela metafísica tradicional, "Wesen" poderia ser mais bem traduzido como "essencialização" (o que fazemos quando é inovado o termo "Wesung"), como aquilo que "está-a-ser" e que se relaciona tanto com o passado do verbo ser em alemão ("sein"), "gewesen", como com o antigo verbo "wesen", que tem o significado de "währen", de persistir durante um certo tempo, durar. A relevância desta distinção dá-se em virtude de, no português, a mesma palavra ser utilizada tanto para "essentia" no sentido tradicional, quanto para "Wesen", no sentido do que estar-a-ser e do que como tal se essencializa, vem a ser.

definitiva ou obrigatória, sendo antes parte daquilo com o que se depara e a partir do que, através da sua abertura resoluta (*Erschlossenheit*), pode transcender – no sentido que aqui já se delineou – em sua liberdade[32].

No desvelamento do próprio Ser é que será possível buscar pelo fundamento do ser-sendo, o modo-de-ser do direito. Não para projetá-lo e fixá-lo em uma entidade (*Seiendheit*) com projeção-expectativa de definitividade (como algo a– ou supratemporal), mas para dotar-lhe de um sentido axiológico-normativo integrante da sua historicidade, revelando em sua essência o combate entre terra e mundo, independentemente do figurino que esteja a trajar em sua duração-delimitada (*Jeweiligkeit*).

Daí que a hermenêutica, agora no sentido de metodologia jurídica, deverá, ao nosso ver, ser sempre referida no sentido ontológico existencial, de forma que a atividade de pensar e de resolver os problemas (o *prius* metodológico do direito) será sempre constitutiva. Nesta sua constituição-realização, estará abarcado o processo distensivo de uma extensão tensa entre as dimensões do já não, do agora e do ainda não, que são próprias do modo de ser do direito, bem como entre dimensões de temporalidade própria. Isto é, o ser-sendo de outras esferas de significação do estar-aí-no-mundo-com-o-outro que obedecerão a perspectivações/projeções próprias de sentido à existência humana em suas mais variadas formas de realização.

Pode parecer transgressão voltar a uma discussão iniciada há um século e, de certa maneira, suficientemente esquecida. Não obstante, é exatamente por virtude do esquecimento daquilo que ela veio a clarear – a ocultação do Ser pelo ente, que é sempre uma retirada e novo encobrimento – é que nos pomos aqui de novo à obra na tarefa de não apenas manter vivo o combate essencial que deve se dar no *pensar* e *fazer* o direito.

Após já termos lançado luzes à objetificação do direito, à sua ocultação como Bestand, a partir da racionalidade técnico-científica moderna, bem como tendo ora demonstrado que o insucesso de uma aproximação entre a filosofia heideggeriana e o pensamento jurídico deu-se, dentre outros motivos, em virtude da sua fragmentada leitura; o que pretendemos demonstrar no nosso caminhar é a possibilidade de um sentido autêntico do direito a partir da metafísica do Dasein.

E assim, concluímos apenas este ensaio, com o pensamento de que assim como a filosofia nunca se encontra consumada, pois o filosofar, como obra é atemporal, também o direito como obra (no sentido específico que aqui assumimos) nunca o será.

REFERÊNCIAS

Barbosa, Luiza Nogueira. (no prelo). O Problema da Concepção Moderna da Verdade e do Ser e a Consequência ao Pensamento Jurídico Moderno: o direito como *Bestand*. In: Coelho, N. M. M. S. (Org.). Direito e Desigualdades. São Paulo: Editora Dialética.

Bixio, A. (1973). Esistenza, colpa e dike (M. Heidegger e la filosofia de diritto). *Rivista internazionale di Filosofia del Diritto* 50, 379-424.

Castanheira Neves, A. (1967). *Questão-de-facto questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade*: ensaio de uma reposição crítica. Dissertação de doutoramento em Ciências

32 Já em "Sein und Zeit" Heidegger distingue que a entrega às possibilidades vindas da tradição não significa render-se ao passado, mas sim a um mundo presente do qual aquelas possibilidades tradicionais derivam e, na sua resolutividade, como projeto-futuro lançado, decidir-se autenticamente (ou não) por tal possibilidade. Nesta de-cisão, o conjunto de possibilidades herdadas tornam-se, no presente, possibilitação (1927b, 384). A relação da liberdade originária com o fundamento, como fundar (Gründen) é apresentada pelo autor em "A origem do Fundamento" (2021).

Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Almedina.

_____. (2005). Por um Outro Pensamento Jurídico. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 81, 1-20.

Coelho, N. M. M. S (2005). O princípio ontológico da historicidade radical e o problema da autonomia do direito: ensaio de aproximação filosófica do Jurisprudencialismo. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG* 47, 216-247.

Crichton, C. (2022). Metontology and Heidegger's Concern for the Ontic after Being and Time: Challenging the a priori. *Trans/Form/Ação* 45 (3), 33-58. Doi: 10.1590/0101-3173.2022.v45n3.p59

Cotta, S. (1985). *Il Diritto nell'Esistenza*: linee di ontofenomenologia giuridica. Milano: Giuffrè.

de Sá, A. F. (2004). Linguagem e Política: sobre uma Kehre implícita na filosofia de Martin Heidegger. In: I. Borges-Duarte et. al (Org.). *Heidegger, Linguagem e Tradução*. Colóquio Internacional Março 2002. Lisboa: Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa, 365-378.

de Sousa e Brito, J. (1963). *Fenomenologia do direito e teoria egológica*. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Política Ultramarina.

Fechner, E. (1956). *Rechtsphilosophie*. Soziologie und Metaphysik des Rechts. Tübingen: Mohr Siebeck.

_____. (1962). Naturrecht und Existenz Philosophie. In: Maihofer, W. (Hgb.). *Naturrecht oder Rechtspositivismus?* Wege der Forschung, Band XVI. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 384-404.

Freeman, L. (2010). Metontology, moral particularism, and the "art of existing": a dialogue between Heidegger, Aristotle, and Bernard Williams. *Continental Philosophy Review* 43 (4), 545-568.

Heidegger, M. (1927a). Grundproblemen der Phänomenologie. In: F-W von Herrmann (Hrsg.). *Gesamtausgabe*, II. Abteilung: Vorlesungen 1923-1944. Bd. 24. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.

_____. (1928). Metaphysische Anfangsgründe der Logik im Ausgang von Leibniz. In: K. Held (Hrsg.). (1978). *Gesamtausgabe*, II. Abteilung: Vorlesungen 1923-1944. Bd. 26. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.

_____. (1929). Was ist Metaphysik? In: F-W. von Herrmann (Hrsg.). (1976). *Gesamtausgabe*, I. Abteilung: Veröffentlichte Schriften 1914-1970. Bd. 9: Wegmarken. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 103-122.

_____. (1934). Logik als die Frage nach dem Wesen der Sprache. In: G. Seubold (Hrsg.) (1998). *Gesamtausgabe*, II. Abteilung: Vorlesungen 1919-1944. Bd. 38. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.

_____. (1935). Einführung in die Metaphysik. In: P. Jaeger (Hrsg.) (1983). *Gesamtausgabe*, II. Abteilung: Vorlesungen 1923-1944. Bd. 40. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.

_____. (1938/40). Die Geschichte des Seyns. In: P. Trawny (Hrsg.) (1998). *Gesamtausgabe*, III. Abteilung. Bd. 69. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1-173.

_____. (1941). Die Metaphysik des deutschen Idealismus. In: G. (Hrsg.) (1991). *Gesamtausgabe*, II. Abteilung. Bd. 49. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.

_____. (1946). Brief über den Humanismus. In: F-W. von Herrmann (Hrsg.) (1977). *Gesamtausgabe*, I. Abteilung. Bd. 9: Wegmarken. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 313-364.

_____. (1957). Der Satz vom Grund. In: P. Jaeger. (Hrsg.) (1997). *Gesamtausgabe*, I Abteilung: Veröffentlichte Schriften 1910-1976. Bd. 10. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.

_____. (1963). Vorwort. In: Richardson, W. (2003). *Heidegger*: Though Phenomenology to Thought. New York: Fordham University Press, VIII-XXIII.

_____. (1967). *Sein und Zeit*. 11te, unveränderte Aufl. Max Niemeyer Verlag: Tübingen. [1927b]

_____. (1989). Beiträge zur Philosophie (Vom Ereignis). In: Hermann, F.-W. (Hrsg.) *Gesamtausgabe*, III Abteilung. Bd. 65. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.

_____. (2021). *A Essência do Fundamento*. Edição Bilíngue. Lisboa: Edições 80. [1949]

Hommes, U. (1962). Das Problem des Rechts und die Philosophie der Subjektivität. *Philosophisches Jahrbuch* 70, 311-343.

Karl, J. (1948). *Philosophie*. 2te Aufl. Berlin: Springer-Verlag.

Köhler, D. (2000). Metaphysische Anfangsgründe der Ethik im Ausgang von Heidegger. In: A. grossmann, C. Jamme (Hrsg.). *Metaphysik der praktischen Welt*. Leiden: Brill, 176–187. doi: 10.1163/9789004457003_013

Maihofer, W. (1954). *Recht und sein*: Prolegomena zu einer Rechtsontologie. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.

_____. (1956). *Vom Sinn menschlicher Ordnung*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.

Marassi, M. (1988). Per una fenomenologia ermeneutica della giustizia in Heidegger. *Fenomenologia e società* 11(1), 9-37.

Romano, B. (1969). *Tecnica e Giustizia nel Pensiero di Martin Heidegger*. Milano: A. Giuffrè Editore.

Schultz, H. (1958). Existenzphilosophie und Rechtsphilosophie. *Studia philosophica* 18, 167-188.

Schwan, A. (1989). *Politische Philosophie im Denken Heideggers*. 2te um einen »Nachtrag 1988« erw. Aufl. Opladen: Westdeutsche Verlag.

Sordini, A. (1988). Il problema della giustizia: *dike* e *Gerechtigkeit* nel pensiero di Heidegger. *Fenomenologia e società* 11(1), 38-71.

Thyssen, J. (1954). Staat und Recht in der Existenzphilosophie. *Archiv für Rechts– und Sozialphilosophie* 41(1), 1-18.

Villani, A. (1965). Heidegger und das 'Problem' des Rechts. In: Kaufmann, A. *Die ontologische Begründung des Rechts*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 350-404.

von Herrmann, F-W. (1994). *Wege ins Ereignis*. Zu Heideggers »Beiträgen zur Philosophie«. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.

Welzel, Hans (1951). *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.

Data de submissão: novembro de 2024

Data de aceitação: fevereiro de 2025

Data de publicação: abril de 2025