

## MARTIN HEIDEGGER E DUAS MELANCIAS

Ronaldo Figueiredo Brito<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho tem como objetivo analisar o parágrafo 25 do livro *Ser e Tempo*, de Martin Heidegger, que versa sobre o ponto de partida da questão existencial sobre o quem da presença. O escopo é a partir da leitura da sentença proferida pelo Juiz Rafael Gonçalves de Paula nos autos 127/2003 da 3ª Vara Criminal da Comarca de Palmas/TO, que foge do rigor metodológico jurídico e se aproxima de uma temática ontológica-existencial.

**Palavras-chave:** Ser e Tempo; metodologia jurídica; melancias.

**Abstract**

This work has the objective to analyze the paragraph 25 of the book *Being and Time*, by Martin Heidegger, which is about the starting point of the existential question about who's presence. The scope is based on the reading of the sentence pronounced by Judge Rafael de Paula Gonçalves in case 127/2003 of the 3rd Criminal Court of the District of Palmas/TO, fleeing the methodological legal rigor and approaching an ontological-existential theme.

**Keyword:** Being and Time; legal methodology; watermelons.

**SER E TEMPO, DE MARTIN HEIDEGGER, E DUAS MELANCIAS.**

A metodologia jurídica se aproxima de uma temática ontológica-existencial Haideggeriana, ou seja, o *Dasein* – *ser-aí*, *ser-no-mundo* ou *pré-sença*. Lembrando que Pré-sença não é sinônimo de existência e nem de homem. A palavra *Dasein*

---

<sup>1</sup> Mestre em Hermenêutica e Direitos Fundamentais pela UNIPAC, Especialista em Direito Público pela Gama Filho, especialista em penal e processo penal, atualmente é professor de penal e processo penal na UNESA, professor da pós graduação em ciência penais da UNESA e Advogado Criminalista.

passa a ser usada na língua filosófica alemã no século XVIII como tradução da palavra latina “praesentia” (Heidegger, 2009, p. 561).

*Passamos a leitura da sentença:*

*Trata-se de auto de prisão em flagrante de Saul Rodrigues Rocha e Hagamenon Rodrigues Rocha, que foram detidos em virtude do suposto furto de duas (2) melancias. Instado a se manifestar, o Sr. Promotor de Justiça opinou pela manutenção dos indiciados na prisão.*

*Para conceder a liberdade aos indiciados, eu poderia invocar inúmeros fundamentos: os ensinamentos de Jesus Cristo, Buda e Ghandi, o Direito Natural, o princípio da insignificância ou bagatela, o princípio da intervenção mínima, os princípios do chamado Direito alternativo, o furto famélico, a injustiça da prisão de um lavrador e de um auxiliar de serviços gerais em contraposição à liberdade dos engravatados que sonegam milhões dos cofres públicos, o risco de se colocar os indiciados na Universidade do Crime (o sistema penitenciário nacional).*

*Poderia sustentar que duas melancias não enriquecem nem empobrecem ninguém.*

*Poderia aproveitar para fazer um discurso contra a situação econômica brasileira, que mantém 95% da população sobrevivendo com o mínimo necessário.*

*Poderia brandir minha ira contra os neo-liberais, o consenso de Washington, a cartilha demagógica da esquerda, a utopia do socialismo, a colonização europeia.*

*Poderia dizer que George Bush joga bilhões de dólares em bombas na cabeça dos iraquianos, enquanto bilhões de seres humanos passam fome pela Terra - e aí, cadê a Justiça nesse mundo?*

*Poderia mesmo admitir minha mediocridade por não saber argumentar diante de tamanha obviedade.*

*Tantas são as possibilidades que ousarei agir em total desprezo às normas técnicas: não vou apontar nenhum desses fundamentos como razão de decidir.*

*Simplesmente mandarei soltar os indiciados.*

*Quem quiser que escolha o motivo.*

*Expeçam-se os alvarás. Intimem-se. (autos 127/2003 da 3ª Vara Criminal da Comarca de Palmas/TO).*

Para manter a prisão dos réus, a lei foi aplicada de forma dogmática, ou seja, aberrante. É que “A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois, nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico”.(BITENCOURT,2009, p. 49).

Em outras palavras, a subsunção do fato à norma não torna a conduta penalmente relevante de modo a justificar a deflagração da ação penal, pois, se, por um lado, houve tipicidade formal, que é a subsunção do fato à norma; por outro, falta tipicidade material, que é a efetiva lesão ao bem juridicamente protegido. (SANTOS, 2006).

A subsunção do fato à norma causa engessamento do *ser-no-mundo*, trata-se uma visão do sujeito como coisa, e não como sujeito de direitos.

Nota-se que, na decisão acima, o Ilustre Julgador afastou-se de uma metafísica etérea, o que era seguido pelos pensadores pré-heideggerianos, como Sócrates, que afirmava que não sabemos nada; Platão, as realidades últimas eram as ideias; e, finalmente, Aristóteles, que classificava a natureza em diferentes aspectos.

Como afirma Paul Strathern: “Em consequências, a noção total de ser fora desprezada e, no correr dos séculos, nossa compreensão ficara obscurecida. Ocorrera um gradual ‘esquecimento do ser’ e, em virtude disso, nossa noção do ‘é’ passara a ser totalmente desvalorizada. O que antes fora a base que sustentava toda a filosofia havia se transformado em uma função gramatical sem importância” (STRATHERN, 2011, pp. 25-26).

Na decisão comentada, verifica-se que o “Ser” em toda sua sutileza e compreensão foi exaltado em relação ao “é”. O *ser-no-mundo* são os réus, ora julgados, o ente coisificado é o furto de 2 (duas) melancias.

Heidegger buscou a sutileza profunda do significado do Ser, para isso, mergulho no “é”. Colocando de lado todas as anuências do “é”, encontraremos o brilhantismo do “Ser” como sujeito de direito.

Talvez, seja simples, mas não simplório, que para o furto de 2 (duas) melancias, o fato se amolda perfeitamente à tipicidade formal do artigo 155 do Código Penal Brasileiro, porém, não devemos nos prender a um positivismo kelseniano extremista. Agindo assim, estaremos valorizando o ente e não o “Ser”.

Hans Kelsen foi o grande filósofo, contemporâneo de Heidegger, criador da Teoria Pura do Direito. Afirmava que a moral não subsiste com o direito, argumentando que ambas pertencem a campos diferenciados.

Veja o que afirma o professor Cleyson Mello:

*“Tal entendimento tem consequência para o Direito, sobretudo para uma nova compreensão da norma jurídica, não mais ancorada em uma norma fundamental kelseniana (norma pressuposta), mas, sim, a partir de uma posição originária do Dasein como ser-no-mundo, a partir de uma temporalidade” (MELLO, 2008, p. 170).*

Ao meu sentir, e esse sentir limitado por natureza, creio que a dogmática jurídica instrumentalizadora do Direito (que não foi empregada na decisão usada como paradigma) está em crise. O Direito está em crise por si e, também, por causa da dogmática que o realiza, e, como afirma Lênio Streck, esta dogmática é idealista. (STRECK, 1999, p. 98).

Continua o Ilustre Doutor e, para melhor ilustrar um pouco isto, conta uma anedota: dizem que quando Hegel estava ministrando uma de suas aulas, fazendo altas abstrações filosóficas, um aluno o interrompeu e disse: “mestre, tudo isto que o senhor está dizendo não tem nada a ver com a realidade”. O que Hegel respondeu: “pior para realidade” (STRECK, 1999, p. 101).

O discurso dogmático é mais ou menos assim: basta ver como os manuais de Direito tratam a realidade social. Exemplo é o artigo 25 “estado de necessidade”, que continua sendo ensinado da mesma forma. Por que não usar um exemplo do menino que entra no supermercado e subtrai um pacote de biscoito a mando de sua mãe, que não tem o que comer em casa? Pior para a realidade (STRECK, 1999, p. 97).

Como Kant e Hegel, eles haviam produzido sistemas metafísicos abrangentes que explicavam o mundo e tudo o que nele existia, inclusive a humanidade. Sob muitos aspectos esses sistemas haviam começado a tomar o lugar de Deus. Esses sistemas visavam ver o mundo como ele funcionava e não como o ser funcionava no Mundo.

A grande questão do que até aqui se tratou é tornar fenomenalmente visível e interpretar ontologicamente de maneira adequada o modo de ser dessa co-presença na cotidianidade mais próxima. (HEIDEGGER, 2009)

Da decisão acima, concluo que, primeiro, devemos dar espaço para os seres como um todo. Segundo, devemos nos libertar daqueles ídolos que todos têm e ante os quais a amplitude de todos se curva, e, finalmente, devemos deixar a amplitude de nossa incerteza tomar seu pleno curso de modo que retorne à questão básica da metafísica que o próprio nada exige. Heidegger afirma: “por que há ser de alguma maneira e por que não nada?”.

Como afirma o mestre Stein, quando diz:

O Dasein, de certo modo, é abissal (sem fundo) na medida em que a fundamentação a que ele remete é pura possibilidade. O ser humano é um poder-ser. Enquanto ser-para-a-morte, e enquanto facticidade, ele já é sempre determinadas possibilidades. O passado é possibilidade que já foi. O futuro, o ser-para-a-morte, é a última possibilidade ou a impossibilidade de qualquer nova possibilidade. O ser humano é colocado como possibilidade. (STEIN, 2000, pp. 57-58).

O *Ser* (Saul e Hagemenom) e a sua estrutura ontológica se acham acima de qualquer ente (Lei e Melancia) e de toda a determinação ôntica possível de um ente.

O Direito Penal é sempre a última razão. Surge sempre quando esgotados todos os demais ramos do direito, ainda, somente, quando o bem jurídico for viável de proteção. Isso decorre do princípio da subsidiariedade e da fragmentariedade, que nas palavras de Miguel Reale Júnior são:

“O que se expressou acima, acerca da carência de pena, indica que o recurso à intervenção penal cabe apenas quando indispensável, em virtude de que tem o Direito Penal caráter subsidiário, devendo constituir a *ultima ratio* e, por isso, ser

fragmentário, pois o antijurídico penal é restrito em face do antijurídico decorrente do Ordenamento, por ser obrigatoriamente setetivo, incriminando apenas algumas das condutas lesivas a determinado valor, as de grau elevado de ofensividade” (REALE, 2009, p. 25)

A utilização da hermenêutica heideggeriana destaca a importância, no caso em estudo, não apenas no caso de textos, mas em nossa relação com a realidade. Daí surge o chamado círculo hermenêutico, que indica, não apenas, que a interpretação de cada parte depende da interpretação do todo, mas também que, como cada interpretação, está ela mesma baseada em interpretação, não se pode escapar da circularidade da interpretação.

### Considerações Finais

O modesto artigo não tem a função de esgotar o assunto. Concluo, então, afirmando que o direito não é um fim em si mesmo. As condutas que limitam a liberdade devem ser sempre perquiridas de forma minuciosas sob pena de violação ao direito Constitucional da liberdade. Não há outra solução! A liberdade é o destino dos homens.

No caso abordado, o Magistrado afastou as teorias dogmáticas que exaltam o ente (coisificado) para se aproximar do *Desein* heideggeriano que, agora, exalta o ser em detrimento do ente. Heidegger desvela o entrave que obscurece a filosofia pretérita, que tratou apenas das coisas que fundam o mundo, mas não com propriedade daquilo que sustenta o mundo, ou seja, o ser o homem como participe da construção do universo.

Louvo a douda decisão, afirmando que precisamos de mais “Rafaéis”.

### REFERÊNCIAS:

BITENCOURT, César Roberto, Manual de Direito Penal, parte Geral, São Paulo: Saraiva, 2012.

CARMEN, Hein de Campos; Criminologia e Feminismo: Porto Alegre: Sulina, 1999.

HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo: Parte I. Tradução Márcia Sá Cavalcante Schuback. 4.ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

STRATHERM, Paul. Heidegger (1889-1976) em 90 minutos. Tradução: Maria Luíza de A. Borges. Jorge Zahar Editor Ltda.

MELLO, Cleyson de Moraes; Introdução à filosofia do direito, à metodologia da ciência do direito e hermenêutica contemporâneas: um atuar dinâmico da magistratura na perspectiva civil-constitucional: a (re)produção do direito; Rio de Janeiro; Freitas Bastos; 2008.

MELLO, Cleyson de Moraes; Hermenêutica e direito: a hermenêutica de Heidegger na (re)fundamentação do pensamento jurídico, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006.

REALE JÚNIOR, Miguel; Instituições de Direito penal, Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SANTOS, Nunisvaldo dos. Aberrações na aplicação da lei penal. Jus Navegandi, Teresina, ano 11, n. 1016, 13 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8251>>. Acesso em: 27 set. 2013.