

## OBSERVAÇÃO ACRESCENTADA AO TEXTO PUBLICADO NO SITE EM 01/08/2022

Recentemente foi publicado o livro de Nívea Andreza de Oliveira Costa, advogada, professora, pesquisadora (Escavador), com o título: Princípios, ponderação e pluralismo jurídico. Uma análise sobre interpretação e argumentação jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2022. Ele é, segundo a autora, o resultado do mestrado em direito (página 7). Oliveira Costa foi orientada por Paulo Eduardo Vieira de Oliveira, juiz trabalhista, que, aliás, assina o prefácio (página 10). Ver, uma vez, neste site: verbetes, regras e princípios (<https://www.conhecerparareconhecer.com.br/post.php?id=142> - 30 de agosto de 2021); verbetes, pluralismo (<https://www.conhecerparareconhecer.com.br/post.php?id=61> - 04 de junho de 2020); outra vez: Brunatto, Victor/Lopes, Luiz Guilherme Holleben/Luft, Rennan Sarobe. Interpretação e aplicação do direito. Discricionariade – hermenêutica – argumentação. Hans Kelsen, Hans-Georg Gadamer, Robert Alexy. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2021 (organizador, prefaciador: Luís Afonso Heck).

A estratégia, que volta a ser usada, é a mesma indicada no texto publicado neste site (<https://www.conhecerparareconhecer.com.br/post.php?id=165> - 01 de agosto de 2022), ou seja: tornar, pela recepção, duvidosa a obra de Alexy para em seu lugar oferecer (habilitar) a sua.

A oferta de Oliveira Costa consiste na *desconstrução/diferença* (página 159 e seguintes). No prefácio (página 10) seu orientador afirma: "... utilizando-se do aporte teórico de Jacques Derrida ..."

Dietrich Krauß ocupou-se com isso. Uma olhada em seu livro é muito instrutiva. Por isso, aqui está o seu registro:

(...)

3. Características da *Différence* (diferença) no contexto ético

O núcleo ético do pensar de Derrida, como ele já está esboçado em sua teoria dos signos, poderia ser determinado como segue: na *desconstrução* a *Différence* (diferença) diz respeito a si mesma e reconhece-se como pressuposto fundamental violento e ambivalente de ser e significado. Essa reflexão e aceitação da condição não-ética de ser e significado é, simultaneamente, distinguida como em si já eticamente valiosa.

(...)

Em vez disso, permanece confuso em qual relação *desconstrução* e *Différence* estão e até que ponto uma, no fundo, da outra pode ser distinguida.

(...)

## 5. A desconstrução\* de Derrida de direito e justiça

A *desconstrução* dessa metafísica quer mostrar que a justiça nunca está presente no direito. A justiça, que Derrida define baseando-se em Lévinas como responsabilidade infinita perante o outro, nunca fica absorvida no direito. Precisamente assim como, às avessas, as exigências da justiça necessariamente entram em conflito com o direito. O direito contém sempre necessariamente elementos de violência. Precisamente assim como o significado de cada signo sempre é adiado e como o ato de falar sempre fracassa, assim é cada direito necessariamente injusto. Nenhum direito é justo no sentido de sem violência.<sup>1</sup> Nunca no direito a justiça é realmente atual. Na estrutura e nas decisões do direito repete-se a violência, da qual já a fundação é afligida.<sup>2</sup> A violência, portanto, não pode ser isolada na origem do direito. Essa

---

\* Ver neste site: marcadores, verbetes, desconstrutivismo (<https://www.conhecerparareconhecer.com.br/post.php?id=71> - 02 de julho de 2020); verbetes, pós-estruturalismo (<https://www.conhecerparareconhecer.com.br/post.php?id=65> - 18 de junho de 2020); verbete, estruturas do direito (<https://www.conhecerparareconhecer.com.br/post.php?id=75> - 20 de julho de 2020).

<sup>1</sup> Comparar: GdA, S. 36, S. 37 e S. 39; Petra Gehring, a.a.O., S. 238 ff.

<sup>2</sup> O direito aparece como discurso responsável prático; como protótipo para atuação prática. Ele tem de decidir e isso já violentamente (comparar Petra Gehring, a.a.O., S. 245).

violência põe a *desconstrução* pelo exibir de aporias no campo visual. Para decidir justamente tem de uma sentença, simultaneamente, satisfazer as exigências, reciprocamente excludentes, do direito, por um lado, e da justiça, por outro. Tem de, portanto, forçosamente infringir as condições que estão ligadas a uma sentença jurídica justa. Com isso Derrida, porém, não quer falar em favor de nenhum quietismo, pois a justiça pede que, apesar e consciente dessas aporias, julgue-se. A *desconstrução* como consciência e experiência da violência necessária, como experiência da aporia, é por Derrida identificada com justiça. A *desconstrução* é justa porque ela reflete a falta de fundamento e violência necessária do direito e, com isso, na lógica da economia da violência, abre o caminho a uma violência menor. Ela renuncia a cada pretensão de definidade e beneficia outras transformações do direito. Essas transformações são resultado de uma decisão jurídica via decisão\* que dissolvem violentamente as aporias insolúveis do direito. Como já a fundação do sistema jurídico essas decisões decisionistas (dezesionistischen) mesmas fazem fixações sem fundamento.

A análise de Derrida, porém, não se limita a isto, transferir a estrutura da fundamentação do direito ao plano da sentença judicial. Mais além, é suposto por Derrida que a direção dessas transformações automaticamente levam a mais justiça. As decisões (Dezisionen) estão, segundo isso, a serviço de uma justiça urgente. A remoção da *Différence* (diferença)/*desconstrução* abre na decisão (Dezision) violentamente um espaço para algo novo, que supera cada horizonte de esperança. Esse absolutamente desconhecido para Derrida goza de um salto de fé ético, porque sucede na forma da *Différence* (diferença). A abertura é, absoluta e simultaneamente, já eticamente impregnada.

Derrida termina em um conceito de justiça que de Lévinas assume somente a *atitude* da responsabilidade infinita, não, porém, seu objeto. A responsabilidade vale não mais a um outro singular, mas somente aos

---

\* Nota do tradutor: o autor usa aqui a palavra Dezision. Ver para isso, Heck, Luís Afonso. Jurisdição constitucional. Teoria da nulidade *versus* teoria da nulificabilidade das leis. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, página 14, nota de pé de página 12. No seguinte, toda vez que aparecer essa palavra, como substantivo ou adjetivo, será posta entre parênteses após a tradução.

acontecimentos de um futuro indeterminado aos quais se tem de abrir. “A *desconstrução da crença em uma determinada certeza de uma justiça atual*”<sup>3</sup> leva Derrida a um conceito de justiça que, segundo sua opinião, pela compreensão do direito preponderante foi impelido à margem. A responsabilidade incondicional para o outro no sentido da ética de Lévinas é uma dimensão da justiça, à qual na metafísica foi concedida somente um significado secundário – analogamente, por exemplo, à hierarquia que subordina a escrita ao idioma fonético.

Correspondente à lógica do gesto desconstrutivo Derrida concede a esse significado “oprimido”, inicialmente, agora às avessas, prioridade na determinação de um novo conceito de justiça. Uma mera inversão da hierarquia iria, porém, certificar a lógica da metafísica sob sinais às avessas<sup>4</sup> e atualizar a lógica da exclusão do uso do conceito metafísico tradicional. Em conformidade com a segunda fase da operação desconstrutiva Derrida remove, por conseguinte, o significado desse conceito alternativo de justiça em favor de um significado aporético paradoxal de justiça. Da *diferença* de Saussure, do conceito contrário para a identidade, resultou via *desconstrução* a *Différence* (diferença). Analogamente resulta da justiça de Lévinas – no sentido da responsabilidade absoluta para o outro – como a concepção contrária para o direito, a justiça impossível, aporética de Derrida.

Fonte: Krauß, Dietrich. Die Politik der Dekonstruktion. Politische und ethische Konzepte im Werk von Jacques Derrida. Frankfurt am Main: Campus Verlag, 2001, S. 67, 73, 163 ff. Os itálicos de desconstrução e Différence são meus.

### **Observações:**

1. a oferta de Oliveira Costa é incompatível com o mandamento de fundamentação das decisões judiciais da constituição federal/1988, artigo 93, IX.

---

<sup>3</sup> GdA, S. 51.

<sup>4</sup> Analogamente abandona realmente Derrida a classificação da *desconstrução* como um movimento para a reabilitação da escrita no sentido tradicional.

Chama nisso a atenção, sobretudo, porque se trata de uma *dissertação de mestrado*!;

2. hermenêutica é, *per definitionem*, “... termo (1) para a *prática da interpretação* (...) que leva ao entender, (2) para a *teoria da interpretação* uma reflexão sobre as condições e normas do entender e seu anúncio idiomático.” (Mittelstraß, Jürgen. *Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie*, Bd. 2, Stuttgart-Weimar: Metzler Verlag, 2004, S. 85.) Pontuação no original.

Obs.: *Auslegung* significa tanto *interpretação* como *explicação*;

3. à interpretação segue a aplicação. Se se põe isso em relação com a estratégia mencionada desses professores (Arthur M. Ferreira Neto), inclusive com suas orientações no âmbito acadêmico (Lenio Luiz Streck, Ralf Poscher, Paulo Eduardo Vieira de Oliveira), parece então, ao fim e ao cabo, sugerido que aqueles indicados que aplicam o direito, a cada vez, não entenderam a teoria em questão. Eles pretendem, contudo, tornar a aplicação viciosa dessa um critério de aferição de sua capacidade de prestação com a finalidade de substituição pelas ofertas, a cada vez. No plano da hermenêutica, porém, essa tarefa é remetida ao resultado do confronto entre a teoria a ser substituída e as substituintes ofertadas. Isso, infelizmente, não ocorreu. Ver neste site: verbetes, investigação (<https://www.conhecerparareconhecer.com.br/post.php?id=109> - 14 de dezembro de 2020);

4. assim, a sugestão contida nessa estratégia com respeito aos aplicadores vale igualmente para os estrategistas. Isso coloca, conseqüentemente, mais além, dúvidas também no domínio daquilo que os estrategistas tomam por base em suas ofertas.

Obs.: “Ele acentua [Gamader] a pré-compreensão (»pré–juízo«) inerente a cada entender. (...) Entender é o »entrar em um ocorrer da tradição [transmissão], no qual passado e presente constantemente se medeiam«. No processo do entender a pré-compreensão respectiva tem de ser atual e acessível a uma correção crítica. (PrechtI, Peter/Burkard, Franz-Peter. Metzler

Philosophie Lexikon. 2. Aufl. Stuttgart, Weimar: Metzler Verlag, 1999, S. 231.)  
(Pontuação no original.)

Assim, o entender também desses estrategistas mostra a pré-compreensão nele inerente, portanto, o *conteúdo da transmissão*, tanto recebida como passada adiante (por eles) (tradição). Como seu processo de entender, assim, não tem correspondência com uma pré-compreensão atualizada, eles não são, por isso, também acessíveis a uma crítica, ou seja, correção; também não são, por isso, capazes de uma crítica. Tudo isso indica que o *ensino é alheio à pesquisa*, o artigo 217, CF, portanto, não chega à realidade.

O conjunto leva a associar, assim, o direito brasileiro, em grande parte, antes à opinião que a ao saber. Ver neste site, uma vez: marcadores, verbetes, opinião (<https://www.conhecerparareconhecer.com.br/post.php?id=133> - 17 de maio de 2021); outra vez: livro: a pós-graduação de direito no Brasil, 2019. Mais além: Trevisan, Leonardo Simchen. Ponderação, argumentação, racionalidade. Robert Alexy e seus críticos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2017;

5. em uma resposta a Friedrich Müller e a Ralph Christensen Klatt objetou: “Ao contrário, com cultura jurídica é considerada a atividade argumentativa toda da comunidade de interpretação jurídica.” (Matthias Klatt, *Theorie der Wortlautgrenze*. Baden-Baden: Momos Verlag, 2003, S. 93). Por conseguinte, a estratégia desses professores, que insinua um esforço em comum para cuidar, portanto, para manter, também comprova o nível da cultura jurídica brasileira atual, não só no *plano da interpretação*, mas, conseqüentemente, também no da *aplicação do direito*.

As ofertas, uma bengala! Ver neste site: verbetes, argumentação – teoria da argumentação (<https://www.conhecerparareconhecer.com.br/post.php?id=152> - 31 de janeiro de 2022).