

## **Introdução**

Talvez o tema central, hoje, da Teoria do Direito e da Filosofia do Direito seja a interpretação e argumentação jurídica. Com efeito, a interpretação jurídica ganha centralidade no pensamento jurídico ocidental a partir da Escola da Exegese e dos ideais iluministas, tendo a Revolução Francesa como grande *leitmotiv* político. O paradigma da interpretação jurídica compôs a preocupação dominante do pensamento jurídico ocidental até o meado da década de 70 do século passado. Autores ligados a Escola da Exegese como François Geny, ligados a Escola Histórica do Direito como Carl Savigny, ligados a Jurisprudência dos Conceitos como Puchta, ligados a Jurisprudência dos Interesses como Philipp Heck, do Movimento do Direito Livre Eugen Ehrlich, até autores mais contemporâneos como do normativismo tal qual Hans Kelsen e o positivismo inclusivo de Herbert Hart tiveram como núcleo de suas preocupações extrair um significado das normas jurídicas em uma relação dual entre significante-significado e uma aplicação universal do Direito.

Depois do paradigma da interpretação jurídica, tem-se a crença na argumentação jurídica. Com a necessidade de fundamentar os casos difíceis que não tinham uma resposta clara do ordenamento jurídica, diversas e distintas matrizes de teorias argumentativas intentavam buscar um discurso racional na produção jurídica. Assim, por exemplo, a Teoria da Argumentação Jurídica de Perelman, de Alexy, de Klaus Günther, de Manuel Atienza, de Ronald Dworkin, de Neil MacCormick buscavam teorizar mecanismos que pudessem possibilitar que as decisões jurídicas fossem legítimas pela via da argumentação.

O presente artigo, por óbvio, não pretende reconstruir toda a contribuição teórica dos autores acima mencionados, nem propor um método analítico de confronto de tais teorias com a proposta. Pelo contrário, nosso intento é busca um fio/tecido comum que liga o pensamento de cada um desses autores e, a partir disto, realizar uma reflexão crítica capaz de propor uma hermenêutica jurídica decolonizadora.

Para tanto, busca-se, em um primeiro momento, analisar em que medida a reflexão teórica sobre a interpretação e argumentação jurídica é produto de um pensamento tipicamente ocidental que desconsidera alternativas epistêmicas distintas. Após, com supedâneo em Jacques Derrida buscamos demonstrar um pensamento crítico da desconstrução como possível para a hermenêutica jurídica e, por último, como tal pensamento se concilia com o pensamento decolonial para promover alternativas

interpretativas para a razão jurídica que sempre foi universal e centralizada na figura europeia.

Em real verdade, não é objetivo do presente artigo apresentar uma reformulação completa da hermenêutica jurídica, mas tão só crítica a hermenêutica jurídica como prática cultura hegemônica que se esconde através do verniz universal da razão para esconder as práticas contra hegemônicas e apresentar-se como única alternativa possível para o processo de mundialização.

### **1 - A interpretação e argumentação jurídica: a encriptação como forma de hegemonia da razão eurocêntrica.**

A Escola da Exegese surge em um momento político específico. Mais do que a história dos vencedores que nos é contada como se a Escola da Exegese fosse um movimento de pensamento necessária para os ideais do iluminismo e da própria Revolução Francesa<sup>1</sup>, a grande verdade é que a Escola da Exegese é fundadora de uma forma de pensar o direito que serve para a consolidação da razão eurocêntrica como prática hegemônica.

O pensamento filosófico em geral começa a se delinear como *episteme* a partir da escritura. A escritura tem um início paradoxal. Ao mesmo tempo em que se apresenta como escritura, é fruto da palavra falada de um outro<sup>2</sup>, até mesmo, porque não, uma fábula contada, onde se misturam ficção e realidade, ou realidade como ficção ou ficção como realidade.

A Escola da Exegese nada mais é do que a história contada pelos vencedores sobre qual o sentido do direito e quem deve dar o sentido do direito. É a própria solidificação da metafísica ocidental que permite o domínio cultural dos europeus sobre o estrangeiro. Ou será que não havia pensamento sobre a interpretação jurídica antes da Escola da Exegese?

Precisamos entender a dinâmica discursiva da prática jurídica e das relações de poder para entendermos o que significou aquilo que se tem como a origem da interpretação jurídica. Entender a história como produto de uma formação caracterizada por diferentes discursividades e que têm em comum o fato de sofrerem uma forte seletividade. De qualquer forma, há um *a priori* histórico que disciplina e organiza essas

---

<sup>1</sup> SIMIONI, Rafael. *Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea - Do Positivismo Clássico ao Pós-Positivismo Jurídico*. Curitiba: Juruá, 2014; LIMA, Iara Menezes. Escola da Exegese. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, vol. 97, jan./jun., 2008, p. 105-122. p. 111 e ss.

<sup>2</sup> Estamos nos referindo à obra de Platão tais como “Apologia a Sócrates”, “Fedro”, “Crátilo”, “Pârménides”, “Górgias” pela leitura derridiana.

discursividades, transformando-as em coisas reais e fatos, transformando-as em história. Por isso é fundamental entendermos a dinâmica do Arquivo para Foucault. Arquivo é a lei do que pode e o que não pode ser dito, não se trata de memória e guarda de discursos para a posteridade, mas aquilo que merece ser memorizado e aquilo que não merece ser memorizado, regulando tanto a formação quanto a transformação dos enunciados discursivos<sup>3</sup>.

Não é à toa que Jacques Derrida, pensa o arquivo como um núcleo central da tradição ocidental, sem a qual não seria possível o estabelecimento da metafísica. Através da tessitura do poder e do *arconte*, o arquivo deve ser aberto não pela própria leitura do passado, mas pela possibilidade de abertura do futuro, ou a condição de possibilidade do porvir<sup>4</sup>.

A Escola da Exegese se afirma como o apogeu da razão, como o primado do esclarecimento (*Aufklärung*) transposto para a interpretação jurídica. O direito deve ser o significado exposto pelo legislador, dotado da razão universal. Ao juiz compete apenas, no estilo *phrase unique*, aplicar a vontade geral que é a exposição da razão na vontade legislativa. Com um esforço apenas semiótico, a interpretação fica por conta de analisar os elementos que compõem o texto legal.

O monismo jurídico, por si só, é um produto de exportação da Europa. A ideia de que a interpretação jurídica deve se circunscrever aos textos legislativos pressupõe a um só tempo que só o Estado como criação da modernidade pode produzir o direito e que a lei é a única forma de se estabelecer a razão.

Mudando apenas o instrumental jurídico, também a Escola Histórica do Direito que pressupunha que a interpretação jurídica deveria captar o “*volksgeist*”, passando pela construção da interpretação dos textos do direito romano pelos cientistas do direito, apoiados nos trabalhos dos glosadores. Para tanto, valiam-se das técnicas expostas por Savigny: gramatical, histórica, lógica e sistemática. De qualquer forma, é a razão que determina o significado dos textos. Ainda uma relação entre significante-significado próprio da metafísica.

Também caminha no mesmo sentido a Jurisprudência dos Conceitos de Puchta em que a interpretação deveria de um sentido lógico-jurídico na qual na base há um conceito amplo ético que serve de fundamento para operações de deduções e induções

---

<sup>3</sup> FOUCAULT, Michel. *A arqueologia do saber*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 147 e ss.

<sup>4</sup> DERRIDA, Jacques. *Mal de arquivo: uma impressão freudiana*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 2001.

para se extrair a interpretação<sup>5</sup>. Adeptos dessa teoria, valem-se das lições de Hegel em que “tudo o que é real é racional e tudo o que é racional é real”<sup>6</sup>.

Mesmo teoria interpretativas mais sofisticadas como a de Kelsen e a de Hart são oriundas da razão, enquanto característica epistêmica central eurocêntrica. Quando Kelsen procura transformar o estatuto do direito para uma ciência do direito, em cujo centro fica a noção de norma jurídica com todas as suas características como submissão ao princípio da imputação da ordem do dever-ser, a interpretação jurídica nada mais é do que corolário de sua proposta científica do direito. A interpretação e aplicação em Kelsen são um só e mesmo ato, daí que não há distinção entre eles, sendo a interpretação um ato de conhecimento e de vontade. O escalonamento do sistema jurídico é quem vai fundamentar toda a teoria da interpretação de Kelsen. Há uma relação entre a norma do escalão superior para a norma do escalão inferior. A interpretação é a fixação do sentido possível dentro da moldura aberta pela norma de escalão superior. O sentido possível, portanto, é apenas um dos vários sentidos abertos pela moldura da norma de escalão superior. O resultado da interpretação, neste caso, é apenas um dos vários possíveis. A interpretação, assim, passa a ser um ato de vontade do aplicador do Direito que escolherá dentre os possíveis sentidos abertos pela moldura ou quadro da norma de escalão superior<sup>7</sup>.

Outra importante contribuição para a interpretação jurídica, a de Herbert Hart que é um importante devedor da filosofia analítica de Austin, entende que se deve estabelecer a diferença entre casos fáceis e casos difíceis. Os casos fáceis são aqueles que encontram uma resposta dentro do ordenamento jurídico. Na sua seminal obra do ano de 1961, *Conceito de Direito*, Hart parte do pressuposto de que há um limite inerente à linguagem. Ou seja, a transmissão geral da norma geral e do caso particular embora possa em alguns casos fáceis ser plenamente aplicável em função da semelhança ou casos familiares, há casos, no entanto, em que haverá uma textura aberta como zona limítrofe em qualquer caso de comunicação e de classificação geral referente a fatos concretos. Este é o preço a pagar típico da condição humana<sup>8</sup>. Nestes casos, para se decidir a dúvida dessa zona de incerteza, opera-se uma escolha entre as alternativas possíveis. Tal escolha, segundo Hart,

---

<sup>5</sup> WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

<sup>6</sup> A frase de Hegel está exposta na seguinte obra: HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da Filosofia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003 que, por conseguinte, é uma referência ao idealismo de Platão principal precursor do logocentrismo.

<sup>7</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 8ª edição. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 392 e ss.

<sup>8</sup> HART, H. L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 163-166.

é a área de discricionariedade judicial significando uma criação do direito *ex post factum* pelos juízes e tribunais<sup>9</sup>. Em outro artigo do ano de 1956 em que Hart discute a temática com o Grupo de Debate de Filosofia do Direito da Faculdade de Direito de Harvard, a discricionariedade pode ser reconhecida pela própria ordem jurídica ou, então, surgida a partir dos limites da linguagem, mas que, em qualquer caso, não se trata de eleição de um resultado jurídico por puro capricho pessoal do órgão julgador, exigindo uma justificação em razão dos meios ou uma eleição em razão dos resultados práticos obtidos<sup>10</sup>. De qualquer modo, os resultados são racionais, mas não são definitivos, eis que o próprio direito exige a discricionariedade tacitamente ou por meio de regras que o reconhecem<sup>11</sup>.

Duas visões epistêmicas que cobram o sentido de uma teoria universal do direito. Mesmo as teorias argumentativas posteriores não se desvinculam da necessidade de estabelecimento do direito como um produto universal da razão.

Em 1958 Chaim Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca resgatam a importância da argumentação para o campo jurídico, dando início àquilo que Manuel Atienza denomina de giro argumentativo<sup>12</sup>. A partir dos estudos de Aristóteles no *Organon*, Perelman destaca a dinâmica e a diferença entre demonstração e argumentação, a partir da lógica formal presente na retórica de Aristóteles. A argumentação é um processo que está inserido numa razão prática, busca a persuasão e a adesão racional dos ouvintes<sup>13</sup>. A retórica, no sentido tradicional aristotélico, é o discurso utilizado para persuadir um número grande de indivíduos. No processo de persuasão para uma ação, o orador sempre se amolda/é condicionado pelo seu auditório. Os autores, então, constroem a figura do auditório universal – uma figura contrafactual que condiciona a argumentação inserida numa razão prática – como parte dos discursos epidícticos que têm por função a adesão a valores comuns<sup>14</sup>.

De igual forma, tem-se a importante obra de Robert Alexy do ano de 1976 intitulada de *Theorie der juristischen Argumentation* com a qual obteve o doutoramento pela Universidade de Göttingen. Naquele momento, Alexy já destaca a importância da argumentação como parte do processo de construção do direito, já que a exigência de

---

<sup>9</sup> HART, H. L. A. *O conceito de direito*. cit. p. 171.

<sup>10</sup> HART, H.L.A. Discrecionalidad. *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 37, 2014, p. 85-98. p. 91-93.

<sup>11</sup> HART, H.L.A. Discrecionalidad. cit. p. 97.

<sup>12</sup> ATIENZA, Manuel. *Filosofía del derecho y transformación social*. Madri: Trotta, 2017.

<sup>13</sup> PERELMAN, Chaïm, OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação: a nova retórica*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 50.

<sup>14</sup> PERELMAN, Chaïm, OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação*. cit. p. 58.

fundamentação das decisões é parte cogente do direito positivo, ao menos na maioria dos Estados, daí a necessidade de uma racionalidade com busca a pretensão de correção<sup>15</sup>.

Tratando da correção de enunciados normativos, Robert Alexy centra sua teoria sobre a tese do caso especial, enunciada da seguinte forma: “o discurso jurídico é um caso especial do discurso prático geral”<sup>16</sup>. A argumentação jurídica se diferencia da argumentação prática em geral pela vinculação que tem a argumentação jurídica ao direito vigente. Isto é, o processo argumentativo é limitado temporalmente e regulado por uma série de regras processuais<sup>17</sup> de tal forma que há determinados de argumentos que são tomadas como referência e outros que são excluídos, embora os argumentos enquanto razão devam ser procedimentalizados através de regras, ainda que a custo de conteúdo<sup>18</sup>.

A relação entre a argumentação prática geral e a argumentação jurídica pode ter, segundo Alexy, três significados diferentes: a tese da secundariedade, a tese da adição e a tese da integração. Pela primeira, “o discurso jurídico, em todos os casos em que a solução não pode ser obtida exclusivamente da lei, não seria outra coisa senão um discurso prático geral com uma fachada jurídica”<sup>19</sup>. A segunda tese afirma que, ao se chegar em determinado ponto da discussão já não são possíveis argumentos jurídicos, entrando no cenário os argumentos práticos gerais. A terceira tese, adotada pelo autor, é aquela que busca conciliar em todos os níveis os argumentos práticos gerais com os argumentos jurídicos<sup>20</sup>.

As duas espécies argumentativas – ou os usos diferentes de argumentos – são conciliados na medida em que ambos se referem e buscam uma razão prática, isto é, têm a necessidade de produção de convicções a respeito da correção das condutas, estabelecendo o que é permitido, proibido ou obrigatório. Ambos, portanto, pretendem a correção dos enunciados normativos<sup>21</sup>. As pretensões de correção normativa são distintas para a argumentação jurídica e a argumentação prática em geral, já que as decisões judiciais, de um modo geral, são submetidas ao escrutínio dos próprios participantes e

---

<sup>15</sup> ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 212.

<sup>16</sup> ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica*. cit. p. 31

<sup>17</sup> ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica*. cit. p. 210.

<sup>18</sup> ATIENZA, Manoel. Entrevista a Robert Alexy. *Revista Doxa*, n. 24, 2001, p. 685.

<sup>19</sup> ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica*. cit. p. 35.

<sup>20</sup> ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica*. cit. p. 35.

<sup>21</sup> CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Processo Constitucional*. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 82.

dos não participantes na medida em que discutem longa e seriamente se a decisão foi uma decisão correta<sup>22</sup>.

A qual razão as teorias interpretativas e argumentativas estiveram a serviço? Muito além do aspecto ideológico do marxismo que visualiza apenas a dominação material do ocidente, todas as teorias interpretativas e argumentativas do direito impuseram a metafísica ocidental<sup>23</sup>, enquanto um pensamento fechado e hermético, que prima pela essencialização do significado e, portanto, sua universalização, tem como pano de fundo sua encriptação às diferentes perspectivas do mundo da vida<sup>24</sup>.

O apogeu da razão como fenômeno do pensamento filosófico ocidental e sua utilização pela interpretação jurídica mantém fechada a possibilidade de interpretação do direito que não seja por aqueles que detém as técnicas e as chaves necessárias, neste caso, por aqueles que não conhecem o pensamento epistêmico da metafísica ocidental.

## 2 – (Des) Construindo a hermenêutica jurídica.

A hermenêutica jurídica é transmitida *na e pela* linguagem. Ludwig Wittgenstein atesta, no seu *Tractatus Lógico-Philosophicus*, uma operação lógica da linguagem, como representação. “Os limites do meu mundo são os limites da minha linguagem”<sup>25</sup>. Com essa clássica frase, o primeiro Wittgenstein atesta o paradigma da linguagem da representação. O conhecido, até então, só poderia ser acessado através da linguagem como intermediária entre o sujeito e o mundo. As palavras apenas eram significativas na medida em que permitiam designar objetos do mundo<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica*. cit. p. 214.

<sup>23</sup> A metafísica que tem como origem o pensamento do ser e, conforme as críticas heideggerianas, a ontologização do *dasein* (HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. 6ª ed. Trad. Marcia de Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2012; HEIDEGGER, Martin. *Introdução à metafísica*. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1999). Mais do que isso, a busca pela essência da verdade, o desvelamento do ser, que vem desde a alegoria da caverna de Platão (HEIDEGGER, Martin. *A teoria platônica da verdade*. In Marcas do caminho. Trad. de EnioPaulo Giachini e Ernildo Stein. Petrópolis: Vozes, 2009).

<sup>24</sup> Utilizamos a encriptação no sentido defendido por Restrepo e Hincapié. O primeiro propósito da encriptação é a dissimulação e subtração de todas as dimensões de poder. Com a encriptação, as manifestações sensíveis de poder são inteligíveis e com isto o fenômeno do poder se torna indescifrável para todos aqueles que não compartilham o conhecimento da linguagem de tomada de decisão e as chaves do encriptamento. Só um grupo têm acesso às chaves da encriptação e o outro grupo desconhece por completo. La constitución encriptada: nuevas formas de emancipación global. *Revista de Derechos Humanos y estudios sociales*, ano IV, n. 8, jul.-dec.2012. p. 97-120. p. 111).

<sup>25</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus Lógico-Philosophicus*. Trad. José Arthur Gianotti. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1968.

<sup>26</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo. *Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea*. 3ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2006. p. 119.

Contudo, a relação entre significante e significado de Ferdinand Saussure precisa ser repensada<sup>27</sup>. O logocentrismo se apropriou de significante e significado para realizar uma operação epistêmica hermeticamente fechada. Basta, por exemplo, saber que o significante “propriedade” tem como significado o vínculo jurídico que liga uma pessoa a uma coisa em que esta dispõe dos poderes de usar, gozar, dispor. Além do mais, por exemplo, o significante “república” tem o condão de assinalar o governo que é realizado direcionado para o povo, com representantes eleitos para mandatos temporários<sup>28</sup>.

A atividade interpretativa do direito sempre se ateve à busca de um significado para o significante. Significado este que seria único e extraível do texto<sup>29</sup>. Tal significado seria a fixação de um sentido único no texto. Sentido do texto que se fixa como verdade, como manifestação extrínseca do *logos*. Por isso que a hermenêutica jurídica, sob diversas formas, como a resposta correta do direito de Dworkin, a pretensão de correção do direito de Alexy, pretende fazer uma resposta fechada, hermética. No fundo, a resposta é a resposta do *logos* e de toda a tradição metafísica ocidental. Desconsiderando outras tradições.

Por isso é importante compreendermos o papel que a desconstrução pode fazer para decolonizar a hermenêutica jurídica. Para tanto, devemos analisar o papel da linguagem e da escritura.

A escritura que se irrompe num gesto de violência, de um parricídio, dessa decisão que abre o jogo da diferença, matando a tese de Parmênides, fazendo-se necessário revirar o *lógos* paterno. A escritura é *epekéina tês ousías* (além da presença ou da entidade). A verdade como presença desaparece, e a condição de possibilidade da verdade é a não verdade, a não-presença é a presença. A *differánce* é a única condição de possibilidade e de impossibilidade da verdade ao mesmo tempo<sup>30</sup>.

A escritura que deve servir de suplemento à fala que, por sua vez, representa o pensamento por signos convencionais. A escritura nada mais é do que uma representação da representação do pensamento. Torna-se um perigo a escritura, no entanto, desde que a representação quer nela se dar a presença e o signo pela própria coisa. O significado deve

---

<sup>27</sup> SAUSSURE, Ferdinand de. *Curso de Lingüística Geral*. 24ª ed., São Paulo: Cultrix, 2002.

<sup>28</sup> Vale lembrar que é um termo não isento de ambiguidades, mas, para ilustrarmos, essa é a cultura geral do termo em referência: CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário* 20ª edição ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 52.

<sup>29</sup> Por exemplo, as lições clássicas de interpretação jurídica entendem que se trata de uma atividade em que o interprete extraia um resultado dos textos jurídicos: BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

<sup>30</sup> DERRIDA, Jacques. *A farmácia de platão*. Trad. Rogério da Costa. São Paulo: Iluminuras, 2005. p. 143-144.



esquecer sua função de vicariância e se fazer passar pela plenitude de uma fala cuja carência, no entanto, ele só faz *suprir*<sup>31</sup>.

Suplemento que tem, ao mesmo tempo, dois significados tão opostos quanto necessários. O suplemento da escritura é aquele que acrescenta-se, excede-se, culminando com a presença. Cumula e acumula a presença. Mas o suplemento se acrescenta para substituir, intervém para representar e fazer imagem de uma falta anterior da presença. O suplemento é um adjunto, um substituto cuja marca é assinalada no vazio. Mas tudo começa no intermediário, aquilo que faz a mediação entre o tudo e o nada<sup>32</sup>, suprimindo e suplantando a ideia concebida pela razão, eis porque a escritura excedeu os limites do fonocentrismo e do logocentrismo<sup>33</sup>. Com a *brisure*, esse rompimento e junção do signo, algo que o mantém diferido e com acesso a um novo desenvolvimento, é que constitui a nova significação<sup>34</sup>. Possibilidade que se reflete no tornar-se espaço do tempo e um tornar-se tempo do espaço que, inscrito na *différance*, o ser é um constante tornar-se, impossibilitando a unidade do mesmo, senão que do outro<sup>35</sup>.

É preciso, então, libertar a escritura a partir da ideia do rastro em oposição ao signo. Rastro que deixa marcado mas que é anterior a qualquer identidade, sendo constituído desde sempre, não existindo um sistema primeiro das coisas em si, mas um sistemas de diferenças, este é o movimento puro do rastro que liberta a arqui-escritura de sua origem que é não origem<sup>36</sup>. O signo e sua vicariância é substituído pelo rastro, pelo *trait* que, ao mesmo tempo, supõe um diferimento de significação, uma diferença oculta do outro traço mas que só existe no outro e não no mesmo. O significado da escritura é construído e reconstruído pelas leituras futuras de um passado escrito. Ou seja, depende daquilo que não está presente mas daquilo que está ainda não presente<sup>37</sup>.

A violência através da linguagem com a imposição de um único sentido foi marca do logocentrismo e de um pensamento metafísico que não permite ver a *différance*<sup>38</sup>. Um

---

<sup>31</sup> DERRIDA, Jacques. *Gramatologia*. Trad. Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Perspectiva, 2013. p. 177.

<sup>32</sup> DERRIDA, Jacques. *Gramatologia*. Trad. Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Perspectiva, 2013. p. 190-193.

<sup>33</sup> WOLFREYS, Julian. *Compreender Derrida*. 2ª ed. Trad. Caesar Souza. Petrópolis: Vozes, 2012. p. 98.

<sup>34</sup> DERRIDA, Jacques. *Gramatologia*. Trad. Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Perspectiva, 2013. p. 81-83.

<sup>35</sup> WOLFREYS, Julian. *Compreender Derrida*. 2ª ed. Trad. Caesar Souza. Petrópolis: Vozes, 2012. p. 102-103.

<sup>36</sup> DERRIDA, Jacques. *Gramatologia*. Trad. Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Perspectiva, 2013. p. 75.

<sup>37</sup> ROSENFELD, Michel. Deconstruction and legal interpretation: conflict, indeterminacy and the temptations of the New Legal Formalism. In: ROSENFELD, Michel; CORNELL, Drucilla; CARLSON, David Gray (orgs) *Deconstruction and the possibility of justice*. New York: Routledge, 1992. p. 157.

<sup>38</sup> DERRIDA, Jacques. *Margens da Filosofia*. Campinas: Papiro, 1991.

mundo lógico, verdadeiro e não contraditório produzido pela linguagem, pela atribuição de sentido produz, de fato, marginalizados, àqueles indivíduos que não estão cobertos pelo sentido da linguagem, atribuições de sentido que são oriundos do mesmo e não marcas da diferença, do outro na linguagem.

A hermenêutica jurídica deve trabalhar com a ideia do suplemento da linguagem. A lógica binária perde sua centralidade para um diferimento do sentido. Neste sentido, portanto, e retornando aos nossos exemplos, o sentido de propriedade deve se manter aberto, já que nessa medida povos originários não conhecem esse sentido de propriedade. A relação que se mantém com as coisas é uma relação de indivíduos para com suas necessidades e não de exclusividade.

Mesmo o significado de República que nos parece tão evidente hoje em dia é um termo que sofre diversas significações distintas dependendo do contexto. *Res publica* de Cícero muitas vezes foi utilizada para significar o regime de governo, outras vezes para significar comunidades políticas<sup>39</sup>, outras para designar um regime de governo para o povo, tudo na tradução de Cícero do termo Politeia que era a Constituição dos antigos<sup>40</sup>. Ainda, milhões de indivíduos jamais sequer conheceram esse termo. Como, então, sugerir que este teria um único sentido como acima mencionado.

### **3 – Por uma hermenêutica jurídica decolonizadora.**

A desconstrução derridiana deve ser a base da imagem que temos da tarefa hermenêutica, sob pena de uma exclusão do conhecimento do direito e a invisibilidade de diversos sujeitos. Universos tão distintos tal como o norte e o sul da linha abissal traçada por Boaventura de Sousa Santos deve coexistir dentro do Direito, sob pena de pensarmos em um direito excludente e elitista<sup>41</sup>.

Neste ponto, a desconstrução e a noção de que a linguagem é sempre *differánce* é a base pela qual se pode construir uma hermenêutica jurídica decolonizadora. Por decolonialidade, deve-se entender o processo que tem início em estudos sociais do séc. XX realizados por autores periféricos.

---

<sup>39</sup> HOROWITZ, Maryanne Cline. *New Dictionary of the History of Ideas*. Detroit: Charles Scribner's Sons, 2005

<sup>40</sup> FIORAVANTI, Maurizio. *Constitucion: de la antigüedad a nuestros días*. Madri: Editorial Trotta, 2001.

<sup>41</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia dos saberes. *Novos Estudos Cebrap*, n. 79, Nov., 2007, p. 71-94.

Até então as categorias de análise das ciências sociais e o padrão de comunicação, para dizer com Luhmann, eram o colonial e o processo de descolonização. Com as lições de Aníbal Quijano, Sociólogo Peruano, tem início um pensamento próprio latino-americano. Trabalhando junto com Immanuel Wallenstein, desde 1996, na *New York University*, Aníbal Quijano fazia parte do grupo *Coloniality Working Group* em que se realizavam seminários e temas em torno da colonialidade<sup>42</sup>. Para Aníbal Quijano, cuja influência é decisiva para a posterior contribuição das ciências sociais e a transformação da discussão, o eurocentrismo foi possibilitado pela colonialidade enquanto forma hegemônica de conhecimento que exclui os demais saberes e consolidação do sistema capitalista que permaneceu mesmo após a colonização<sup>43</sup>. Assim, forma-se um sistema global que tem um centro eurocêntrico. Classifica-se o mundo moderno em civilizações distintas, nas quais o hemisfério norte, representados pelos Estados Unidos, Canadá, Europa e Austrália seriam parte do ocidente, enquanto que haveriam as civilizações da América Latina, África (mais especificamente a África ao sul do Saara), Islã, China, Hindu, Ortodoxa, Budista e Japonesa formariam o resto do mundo<sup>44</sup>.

A modernidade, portanto, está estreitamente ligada à colonialidade do poder já que um não existe sem o outro. A colonialidade se manifesta como um controle efetuado para âmbitos do poder, do ser e do saber<sup>45</sup>.

O grupo da colonialidade realizava diversas reuniões durante os anos 2000. Em 2005, na cidade de Berkeley, na sexta reunião do grupo, os pesquisadores do grupo de trabalho juntamente com membros do projeto da Associação Caribenha de Filosofia chamado *Shifting the Geographies of Reason* discutiram, sob a liderança de Nelson Maldonado-Torres, o giro decolonial, cujo nome serviu de base para o livro *Mapping the decolonial turn*<sup>46</sup>

---

<sup>42</sup> CASTRO-GÓMEZ, Santiago, GROSFOGUEL, Ramón. Prólogo. In: CASTRO GÓMEZ, Santiago (org.) *El Giro decolonial: Reflexiones para una diversidad epistémica más Allá del capitalismo global*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2007. p.9.

<sup>43</sup> QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (org.) *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2005. p. 125.

<sup>44</sup> MIGNOLO, Walter. A colonialidade de cabo a rabo: o hemisfério ocidental no horizonte conceitual da modernidade. In: LANDER, Edgardo (org.) *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2005.p. 45.

<sup>45</sup> BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. *Revista Brasileira de Ciência Política*, nº11. Brasília, maio - agosto de 2013, pp. 89-117.p. 100.

<sup>46</sup> CASTRO-GÓMEZ, Santiago, GROSFOGUEL, Ramón. Prólogo. In: CASTRO GÓMEZ, Santiago (org.) *El Giro decolonial: Reflexiones para una diversidad epistémica más Allá del capitalismo global*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2007.Cf. MIGNOLO, Walter. El pensamiento decolonial: desprendimiento y apertura. In: CASTRO GÓMEZ, Santiago (org.) *El Giro decolonial: Reflexiones para una diversidad epistémica más Allá del capitalismo global*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2007.

A decolonialidade é incorporada na comunicação modernidade/colonialidade como um suplemento. É bom lembrar que a decolonialidade como suplemento da modernidade/colonialidade bem toca a questão de Derrida na qual o sentido não se realiza senão na sua própria diferença, ou seja, não há sentido em si, aparecendo apenas ao diferenciar<sup>47</sup>. Há como uma abertura de significações em que as palavras só encontram em sentido no tecido da suplementaridade, em relações com si mesmas, sempre diferida, aberta<sup>48</sup>. Portanto, é preciso buscar o sentido à margem daquilo que ficou centrado no pensamento logocêntrico que trabalha em termos binários. A decolonialidade é exatamente essa possibilidade, esse suplemento da modernidade/colonialidade.

Como explicado por Nelson Maldonado Torres, aliás aquele que cunhou o termo, o giro decolonial têm características centrais, a partir do dialogo realizado entre intelectuais da América Latina, Caribe e setores minoritários dos Estados Unidos, América Latina, Caribe e África. Além do giro linguístico-pragmático da filosofia, há um giro decolonial com características distintas que na verdade é uma oposição podendo ser chamado de giro colonizador do pensamento ocidental em que são colocadas em evidência o capitalismo, o racismo, o patriarcalismo e a naturalização da morte na guerra étnica. O giro decolonial, portanto, tem um ceticismo e atitude epistêmica crítica de certas respostas que são formuladas pelo pensamento ocidental. Esse ceticismo e o criticismo epistêmico são levantados nos espaços como os estudos de gênero, de raça e feministas realizados em centros de pesquisa ocidentais, bem como em instituições diferentes como as Universidades indígenas, ativistas, pensadores independentes e artistas de todo o Sul Global<sup>49</sup>.

A decolonialidade não é somente descolonização e independência, é algo mais profundo, como *aufheben*, a superação da ferida colonial e das consequências da modernidade. Um pensamento que se abre, vez que encoberto pela racionalidade moderna, do fechamento realizado pelo grego, latim e as línguas imperiais. Deve-se interpretar a abertura ao outro como desprendimento e abertura. Não é portas que se abrem à verdade (*Aletheia*) mas a outros lugares: lugares da memória colonial. Verdade que não são o Ser, mas a colonialidade do Ser, a ferida colonial. O pensamento decolonial pressupõe a diferença colonial, isto é, a exterioridade de sentido criada pela interioridade

---

<sup>47</sup> DERRIDA, Jacques. *Gramatologia*. 2ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2004. p. 73-76.

<sup>48</sup> DERRIDA, Jacques. *A escritura e a diferença*. 2ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1995. p. 245.

<sup>49</sup> MALDONADO-TORRES, Nelson. Thinking through the Decolonial Turn: Post-continental Interventions in Theory, Philosophy, and Critique: An Introduction. *Transmodernity: Journal of Peripheral Cultural Production of the Luso-Hispanic World*. Vol. 1, 2011, p. 1-15. p. 1.

de sentido. A totalização do sentido feita pelo Ocidente a partir do latim e do grego. É a abertura e a liberdade de pensamento e outras formas de vida; a limpeza da colonialidade do ser e do saber; o desprendimento da retórica da modernidade e do imaginário imperial ancorado na democracia. O pensamento decolonial tem como razão de ser e objeto a decolonialidade do poder<sup>50</sup>.

Só se realizar a decolonialidade na hermenêutica jurídica se levarmos em conta a *differance* interpretativa. Assim, por exemplo, não se pode pretender aplicar a noção de propriedade como ligação do indivíduo com uma coisa para os povos originários e algumas minorias que não têm essa noção.

Como, por exemplo, podemos citar as lições de Wamam Poma que bem elucidam o pensamento da Tawantinsuyu que redefine o termo democracia para propor, ao invés da noção da tradição da metafísica, significa o bom governo. Como explica Walter Mignolo: “el “buen gobierno” se propuso como un espacio de coexistencia con Castilla, por un lado, y de coexistencia entre varias comunidades (o naciones) en el Tawantinsuyu. Es decir, coexistencia trans-nacional y coexistencia ínter-cultural. Ínter-cultural y no multi-cultural, porque en la propuesta de Waman Poma Felipe III no es el soberano de una estructura política hispánica en el Tawantinsuyu, sino que es el soberano del Tawantinsuyu. Felipe III queda así des-colocado de su memoria, tradición, lengua, formación y pensamiento políticos hispánicos”<sup>51</sup>.

A hermenêutica jurídica decolonizadora propõe uma interpretação jurídica de cada termo que se mantém aberto para cada cultura, uma interpretação intercultural, onde, por mais que se possa dizer que compartilhamos alguns preceitos políticos comuns, cada interpretação deverá levar em conta a diferença e o outro, incluindo sua concepção de vida na norma jurídica que é sempre frígida.

### **Conclusão**

É imprescindível que construamos sociedades políticas em que deve imperar a hospitalidade e o respeito para com o outro. O direito, nessa medida, não pode ficar à mercê das dificuldades de imposição de um modelo democrático e inclusivo. Por mais que os tribunais e os operadores jurídicos sejam formados numa tradição filosófica da

---

<sup>50</sup> MIGNOLO, Walter. El pensamiento decolonial: desprendimiento y apertura. In: CASTRO GÓMEZ, Santiago (org.) *El Giro decolonial: Reflexiones para una diversidad epistémica más Allá del capitalismo global*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2007. p.29-30.

<sup>51</sup> MIGNOLO, Walter. El pensamiento decolonial: desprendimiento y apertura. In: CASTRO GÓMEZ, Santiago (org.) *El Giro decolonial: Reflexiones para una diversidad epistémica más Allá del capitalismo global*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2007.p. 38.

metafísica ocidental, precisamos nos desprender da necessidade de fechar o mundo em torno de nós mesmos. Para isso, propomos aqui um modelo de hermenêutica jurídica desconstrutiva que exige como condição de possibilidade que a relação entre signo e significante sejam repensadas para uma relação de diferenças.

Portanto, devemos abrir a fechada racionalidade jurídica para possibilitar uma decolonização do próprio direito. Os significados não são únicos e nem o podem ser.

#### Referências

- SIMIONI, Rafael. *Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea - Do Positivismo Clássico ao Pós-Positivismo Jurídico*. Curitiba: Juruá, 2014;
- LIMA, Iara Menezes. Escola da Exegese. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, vol. 97, jan./jun., 2008, p. 105-122.
- FOUCAULT, Michel. *A arqueologia do saber*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.
- DERRIDA, Jacques. *Mal de arquivo: uma impressão freudiana*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 2001.
- WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da Filosofia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 8ª edição. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- HART, H. L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 163-166.
- HART, H.L.A. Discrecionalidad. *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 37, 2014, p. 85-98.
- ATIENZA, Manuel. *Filosofía del derecho y transformación social*. Madri: Trotta, 2017.
- PERELMAN, Chaïm, OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação: a nova retórica*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005
- ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- ATIENZA, Manoel. Entrevista a Robert Alexy. *Revista Doxa*, n. 24, 2001.
- CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Processo Constitucional*. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. 6ª ed. Trad. Marcia de Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2012.
- HEIDEGGER, Martin. *Introdução à metafísica*. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1999.
- HEIDEGGER, Martin. *A teoria platônica da verdade*. In Marcas do caminho. Trad. de Enio Paulo Giachini e Ernildo Stein. Petrópolis: Vozes, 2009.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus Lógico-Philosophicus*. Trad. José Arthur Gianotti. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1968.
- OLIVEIRA, Manfredo Araújo. *Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea*. 3ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2006.
- SAUSSURE, Ferdinand de. *Curso de Lingüística Geral*. 24ª ed., São Paulo: Cultrix, 2002.
- CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário* 20ª edição ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

- BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.
- DERRIDA, Jacques. *A farmácia de platão*. Trad. Rogério da Costa. São Paulo: Iluminuras, 2005.
- WOLFREYS, Julian. *Compreender Derrida*. 2ª ed. Trad. Caesar Souza. Petrópolis: Vozes, 2012.
- DERRIDA, Jacques. *Gramatologia*. Trad. Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Perspectiva, 2013.
- ROSENFELD, Michel. Deconstruction and legal interpretation: conflict, indeterminacy and the temptations of the New Legal Formalism. In: ROSENFELD, Michel; CORNELL, Drucilla; CARLSON, David Gray (orgs) *Deconstruction and the possibility of justice*. New York: Routledge, 1992.
- DERRIDA, Jacques. *Margens da Filosofia*. Campinas: Papiro, 1991.
- HOROWITZ, Maryanne Cline. *New Dictionary of the History of Ideas*. Detroit: Charles Scribner's Sons, 2005
- FIORAVANTI, Maurizio. *Constitucion: de la antigüedad a nuestros días*. Madri: Editorial Trotta, 2001.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia dos saberes. *Novos Estudos Cebrap*, n. 79, Nov., 2007, p. 71-94.
- CASTRO-GÓMEZ, Santiago, GROSFUGUEL, Ramón. Prólogo. In: CASTRO GÓMEZ, Santiago (org.) *El Giro decolonial: Reflexiones para una diversidad epistémica más Allá del capitalismo global*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2007.
- QUÍJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (org.) *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2005.
- MIGNOLO, Walter. A colonialidade de cabo a rabo: o hemisfério ocidental no horizonte conceitual da modernidade. In: LANDER, Edgardo (org.) *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2005.
- BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. *Revista Brasileira de Ciência Política*, nº11. Brasília, maio - agosto de 2013, pp. 89-117.
- MIGNOLO, Walter. El pensamiento decolonial: desprendimiento y apertura. In: CASTRO GÓMEZ, Santiago (org.) *El Giro descolonial: Reflexiones para una diversidad epistémica más Allá del capitalismo global*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2007.
- DERRIDA, Jacques. *A escritura e a diferença*. 2ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1995.
- MALDONADO-TORRES, Nelson. Thinking through the Decolonial Turn: Post-continental Interventions in Theory, Philosophy, and Critique: An Introduction. *Transmodernity: Journal of Peripheral Cultural Production of the Luso-Hispanic World*. Vol. 1, 2011, p. 1-15.