



Derrida, Luhmann, Steinhauer: acerca de uma retórica contemporânea

Derrida, Luhmann, Steinhauer: on contemporary rhetorics

Fabian Steinhauer¹

¹ Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie, Frankfurt am Main, Alemanha. E-mail: steinhauer@ihlt.mpg.de.

Versão original:

STEINHAUER, Fabian. Derrida, Luhmann, Steinhauer: Über eine aktuelle Rhetorik, Zeitschrift für Rechtssoziologie v. 29, n. 1, 167-190, 2008, DOI: <https://doi.org/10.1515/9783110507881-009>.

Tradução recebida em 28/03/2023 e aceita em 30/06/2023.



Este é um artigo em acesso aberto distribuído nos termos da Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional.



Resumo

O discurso acerca da relação entre teoria dos sistemas e desconstrução se encontra sistematicamente concebível ou desconstrutível. Em seu complexo deixa-se então criticar qualquer um dos autores envolvidos por sua avaliação equivocada de um dos lados da diferenciação entre identidade e diferença, sendo igualmente fácil se advogar como avaliando de maneira mais forte o outro lado frente aos outros. Apesar dessa condição, não é necessário se angustiar quanto ao sentido desse discurso. Essa condição é uma indicação à uma economia retórica, que se configura a partir da chance e à margem e cujo sensorium não pode ser ignorada em razão de uma aflição frente ao arbitrário, à conversa fiada ou à superficialidade do discurso. Na configuração da justiça trata-se de um regulativo medial contra o jogo de fundo da monopolização política e teológica.

Palavras-chave: Derrida; Luhmann; Desconstrução; Teoria dos sistemas; Retórica.

Abstract

The discourse about the relationship between systems theory and deconstruction is systematically comprehensible and/or deconstructable. Therefore it is possible to criticize any involved author for the wrong estimation of one side of the differentiation of identity and difference and it is as easily possible to advocate for taking the other more serious than the other does. Despite this condition no one has to worry about the sense of this discourse. It traces a rhetorical economy, that appears by chance and on the brink and whose sense should not be ignored in order of the sorrow about arbitrariness, bauble and superficiality. In the settings of justice, it is a regulatory against the deep play of political and theological monopolization.

Keywords: Derrida; Luhmann; Deconstruction; Systems theory; Rhetoric.



Às margens da autopoiese...

a) ... tem-se um domínio poético...

[Que] diz respeito às margens da autopoiese.¹ Eu não me referirei ao estado da arte de um discurso, o qual se formou nas últimas duas décadas na e com a confrontação entre as margens desconstrutivistas e os conceitos-limite da teoria dos sistemas.² Eu não tenho nada de profundo a adicionar a esse respeito e ao invés disso, seguindo um velho conselho poético, atendo-me à *media res* (Horácio, 2002, 148). Isso implica colocar a forma da distância analítica de uma representação teórica – ou, melhor dizendo, uma apresentação teórica – em jogo. Isso implica, em termos de conteúdo, a precisão do pronome impessoal da primeira frase: sou eu (João, 18:5) quem diz respeito às margens da autopoiese.³ Preserva-se à margem uma múltipla e promissória poética da exterioridade e para evocá-la, precisa-se inverter a atitude da distância. Essa poética e seu significado para a teoria do direito serão aqui representados. Assim, em sequência eu esboço essa exterioridade e lido então em três passos com contribuições construtivistas, teórico-sistêmicas e retóricas acerca da relação entre autopoiese e margem. O que se segue almeja um redimensionamento de regimes liminares em referência à alternativa proposta por Teubner entre fórmulas de contingência e fórmulas de transcendência. Em contraposição à apreensão de um sacerdotium praecox (Teubner 1999, 206) eu sugiro nem fórmulas de correção nem abruptas secularizações, mas sim um diferir retórico. Trata-se de um acréscimo que gostaria de dar conta não do todo, e sim, ao contrário, da polaridade ubíqua de infraestruturas retóricas entre o sagrado e o profano e a economia de sua permutabilidade. A contribuição almeja, portanto, nem o profundo nem a superfície (Krämer 2001: 263ss.). Ela visa a expropriação e a mobilização da evolução retórica.⁴

Primeiro, então, à dimensão das margens autopoéticas: se ainda hoje pertence aos comandos da poética jurídico-científica, não apenas escrever correta, material e precisamente, mas também adequadamente, então o título e o princípio dessa contribuição falham por pouco – o que, de modo algum, é suficiente. O título é certamente correto, material e preciso e identifica preto sobre o branco que os textos

¹ Eu agradeço Ino Augsberg, Jochen Bung, Gunther Teubner e Thomas Vesting pelas críticas e sugestões.

² (Luhmann, 1993: 45ss.); (Teubner, 1989: 36ss. e 71-76; 1999: 199-212); (Amstutz, 2001: 275-278); (Vesting, 2007: nota 108/113); (Backer, 2005: 156); (Stäheli, 2000: 20); (Koschorke, 1999: 49-60).

³ O convite à autotranscendência através do Evangelho de João advém de Teubner (2008).

⁴ Em referência a um contexto mais amplo, ver Steinhauer (2007; 2008).



tratados são de Derrida, Luhmann e Steinhauer. Pode-se esclarecer de pronto que os primeiros dois correspondem a autores e o último apenas a um leitor, mas isso já seria uma gradação questionável tanto de uma perspectiva desconstrutivista quanto de uma perspectiva teórico-sistêmica. No modo pelo qual os nomes são ali arranjados, o título é tão impróprio quanto o princípio da contribuição ele mesmo. Isso irrita e suscita questões: o que deu na cabeça de Steinhauer para se nomear em um átimo ao lado de Derrida e Luhmann? Poderia ser isso – explícita ou implicitamente – uma piada? O que deu em sua cabeça para silenciar quanto aos outros nomes acerca dos quais ele fala no texto – nossos nomes? Mais precisamente: como ele ousa ser tão sem criatividade ao apagar outros nomes (Teubner, 2003)? O que deu em Steinhauer de todo modo para tornar a si próprio objeto da investigação? Ou, de outro modo: com que direito implica Steinhauer que suas observações têm algo a ver consigo pessoalmente? Com que direito ele transpõe auto- e hetero-observações? Substantializar-se-ia Steinhauer? Não seria melhor deixar isso para lá? Para a auto-observação ser de todo adequada, autoneamar-se passa longe de tanto. O título e sua economia de figuras e razões são igualmente um múltiplo deslize, seja em referência aos critérios de adequação, que colidem entre si, seja diante do tato, que se sugere diante da falta de tato. Acima de tudo, o título é um deslize em referência a um duplo vínculo, o qual estabelece intimações contraditórias à ação e que Gregory Bateson designou como “double-bind.” A ciência do direito já é familiar com uma concorrência quanto às autorreferências no horizonte da autopoiese. O que se segue é uma contribuição desatenta e multifocal, cujas condições prevalentes (Ladueur, 1995: 33 e ss.) devem ser levadas em consideração.

Nomes próprios (Derrida, Luhmann, Steinhauer) exercem também nos tempos da ciência burguesa do direito um status graduado, embora esse status devesse ter sido há muito varrido com a mobilidade pós-feudal. Aqui isso não deve ser nem criticado nem reconhecido. Mais importante: obviamente tem-se nos tempos da comunicação autopoietica um domínio poiético, a regular a adequação da comunicação e que apenas às margens tem a ver com a automobilidade do direito. Não há, nomeadamente, nem uma regra jurídica, nem um programa jurídico proibindo a forma escolhida de autorreferência. Encontrá-los-ei nem nas leis orgânicas do ensino superior nem em quaisquer decretos referentes à prática científica, nem mesmo nos padrões e diretivas



quanto à boa prática científica ou da metodologia da ciência jurídica.⁵ A práxis da literatura sentencial alemã e a poética do estágio profissional e do estágio docente certamente revelam que os juízes devem em princípio evitar seus nomes próprios e a primeira pessoa do singular.⁶ A ciência jurídica dominante, a qual tacitamente se atém às essas regras, recusaria o seu caráter jurídico, enquanto a Escola do Direito livre perfeitamente apreenderia essas regras como jurídicas; razão pela qual, por sua vez, juristas livres não se atém a essas regras. Se se está confiante em distinguir entre regras jurídicas e outras regras (moral, costumes, cultura etc.), então o domínio poético do apropriado não se deixa capturar corretamente. Pode-se descartá-lo como uma mera questão de estilo. Um de seus pés passa pelo portão do direito, mas ele não é de todo direito (talvez seja ele o portão ou a dobradiça?). Nesse sentido, ele pertence aos fenômenos de superfície bem como à parapoiética e à autopoiética do direito. Segundo Cícero: pertence-se aos dois, ou – a bem da verdade – a nenhum dos dois. Então essas regras correspondentes são encontradas tão somente na correspondência privada desenrolada entre dois juristas, simplesmente presente sem qualquer reivindicação quanto à normatividade e à juridicidade.

b) ... que, dentre outras coisas, diz:

Michael Stolleis escreveu-me certa volta em resposta ao envio de um texto em um e-mail:

[...] muito obrigado por esse texto, o qual eu li com interesse. Acima de tudo, eu me senti de certo modo perplexo diante da profusão de temas e associações, abordados por você ao modo de um folhetim, e me irritei frente ao fecundo uso da palavra “eu” feito por você (de fato, aprende-se que em cartas e na ciência não é adequado começar as frases com “eu,” algo que você faz pontualmente, por volta da página 7; qual é a intenção aqui, a ênfase de uma nova subjetividade porque você considera a retirada do “eu” hipócrita?). Talvez você confesse mais na página 7 do que você gostaria: você suspira perante a necessidade de se seguir o programa comunicativo da disciplina jurídica – ‘ninguém mais me ouvirá daqui em diante.’ Dever-se-ia interpretar o texto como implicando que você gostaria de romper com o programa de comunicação de modo a ser ouvido? É necessário daí essa linguagem metafórica que eufemística e sugestivamente evita conscientemente a claridade a todo custo, deixando tudo em aberto?⁷

⁵ Comparar com as recomendações em www.dfg.de, as quais foram recepcionadas pelas universidades na Alemanha.

⁶ Schimmel (2007, nota 119): “Tal qual em pareceres jurídicos, nos quais a primeira pessoa não pode aparecer.”

⁷ Eu reescrevi o texto. Os seus restos podem ser encontrados em Steinhauer (2006).



Agora, nem meu texto nem a crítica de Stolleis são excepcionais. Esperava-se talvez um grande exemplo – como todos os casos patéticos derivados do estoque do desconstrucionismo (Derrida, 1995: 87 ss.). Todavia, descrevo eu esse caso diminuto. Em completa independência da magnitude ou pequenez do caso, o caso se empresta à concepção dos recursos às margens da autopoiese, porque para os agentes e para as reações no domínio da margem ele é significativo em vários aspectos e porque a adequação é um regulativo que apreende o grande nos detalhes. Do que gosta Stolleis? Ele se relaciona primeiramente a um modo adequado de autorreferência. Pode-se iniciar correspondências e na ciência com a voz impessoal, por tratamento formal e “We, the People,” mas não e inicialmente dizer eu. Deve-se então evitar o eu por princípio, de modo a não se ameaçar pretensiosamente o automático da adequação? Obviamente, Michael Stolleis está correto. Mas, como sempre no domínio das obviedades, é difícil fundamentar porque ele está propriamente correto. Obviedade, evidência ou energia não se deixam traduzir sem mais delongas com uma auto-hermenêutica. A censura de Stolleis se deixa confirmar ou desafiar então apenas com dificuldade. Mais ainda: não apenas a clareza, mas também o imaginário de um texto depende menos do texto do que de um conjunto retórico no qual autores e leitores ou se unem ou diante de tanto se dividem.⁸ Textos sucedem em deslocar esse limiar frente à resistência energética apenas em meio a conjuntos retóricos. O nomear abundante de “eus” provavelmente tinha algo a ver, como sugerido por Stolleis, com uma (nova) subjetividade. A escolha da primeira pessoa do singular dificilmente é suficiente para marcar a subjetividade (quem dera assim fosse). De pronto tem-se diferenciadas individualidade, personalidade e subjetividade, bem como a velha pergunta, se sou, portanto, não sou eu.⁹ A dificuldade de reagir a Stolleis se potencializa ademais de múltiplas maneiras: não acidentalmente Stolleis propôs perguntas que, sob todos os aspectos, são retóricas. Que as perguntas sejam retóricas não significa que suas respostas não estivessem em aberto. Stolleis toca em um ponto doloroso, e a questão consiste em saber cujo corpo esse ponto diz respeito. Nós propomos aqui se tratar de um ponto doloroso dos sistemas autopoéticos. Esse é o ponto, quero eu aqui propor ademais, no qual eles se friccionam com outros sistemas

⁸ Acerca da obscuridade e da polaridade, ver Kant (1977: 310 s.); Derrida (2004: 101-112); Luhmann (2002: 285).

⁹ Agostinho (10, 10, 6); Luhmann (1981: 80-86).



autopoiéticos ou com o ambiente, onde talvez suas pedras de toque arquitetônicas se encontrem, e onde talvez também seus espaços de fachada se abram.

c) ... e significa o seguinte:

Da correspondência entre Stolleis e Steinhauer, tem-se uma conclusão decisiva. Tem-se um ponto no qual as insinuações obscuras têm um fim e as coisas se esclarecem. Entretanto, trata-se de um ponto no qual a própria escuridão se impinge à clareza. Esse é o gracejo do alvorecer. No todo, a condição das margens da autopoiese é tão intrincada quanto os pontos de contato entre ontologia e dialética (Otte, 1971, 65), e tão sentidos quanto nas expedições rumo àquilo referente ao *summum genus* (Heidegger, 2006, 3) e tão distorcido quanto quaisquer locais liminares nos quais a abertura se choca com a clausura, a identidade com a diferença e a unidade com a pluralidade (Nassehi, 2003). Em inúmeros hypertopoi o tempo se incita no espaço das coisas e a língua decai no falar. A abstração dessa situação problemática pode assim ocultar que nós nos escoltamos cotidianamente à margem da autopoiese, não apenas na correspondência com outros juristas, mas também na correspondência com as coisas que nós endereçamos. Tem-se uma longa e mais uma vez ramificada história de tentativas de dar um nome à forma e à dinâmica desse local. Do oscilar de Fichte ao relevar de Hegel e da virada de Heidegger até a eversão de Kamper, o re-entry de Luhmann, a rupture de Derrida ou as mútuas visitas de Teubner, todas se alçam nos últimos tempos a tentativas de batismo. Os conceitos formam um enxame e compartilham uma história, sem serem de pronto sinônimos traduzíveis e cambiáveis. Neles se culmina em última instância o rasgado de histórias conceituais, contextos de tradição e mesmo de relações entre mestres e alunos.¹⁰ Permanecer em um tal lugar implica colocar uma questão: o que se quer desse lugar, ele próprio inexorável – se se quer de todo alguma coisa?¹¹ Ninguém quer construir uma muralha que se rebenta de todo modo – e eu não quero de maneira alguma romper

¹⁰ Ver a perspicaz descrição de Koselleck (2006: 365-401) do seu projeto de história dos conceitos em que os conceitos têm uma história e nenhuma história. Semelhantemente, ver Skinner (2002: 175-187), quem, no contexto da questão acerca do que se encontra sob a superfície do uso dos conceitos, disse acerca de seus primeiros projetos: “Não há nada, eu me aventurei a sugerir, por sob ou por trás desses usos; sua história é a única história a ser escrita” (176) – o que soa como se se pudesse apenas escrever a história do nada –, descrevendo em uma retrospectiva ulterior e na forma de uma confissão seu projeto como a história da clarificação ou purificação dessa frase.

¹¹ Permanecer no local liminar não é aconselhável – devido à sua irrelevância –, segundo Günther (2005); nesse sentido, entre outros, Luhmann (1988: 153-165); Stäheli (2000) fala da deslocação (de uma falha clausura de sentido) e a considera frutífera.



com o programa comunicativo do direito. Eu gostaria de poder esclarecer, livre de quaisquer objeções, que eu enuncio um “eu” sem a ênfase de Carl Schmitt e “ninguém” sem o tom de um Walter.¹² Amaldiçoadas sejam as circunstâncias nas quais a construção de muralhas e o seu irromper acontecem a todo momento. Bem-aventuradas as circunstâncias onde se pode no mínimo se encontrar do lado certo. Considerando essa situação, apelar para que conclusiva e finalmente se mova para o interior de modo a evitar o perigoso exterior parece tão fútil quanto o conselho de que ao fim e a fundo é melhor ficar de fora. A sociedade está – quer queira ou não – envolvida em comunicações, que não vão tão somente ao cerne da questão (Teubner 1989, 19), mas que também permutam em economias retóricas o dentro e o fora jurídicos.¹³ Mesmo se se mantém à parte de questões quanto à subjetividade, à individualidade e à correspondência pessoal, assim que se deseja assumir uma postura de defesa a favor da adequação, não há como não se envolver rapidamente em aporias – e isso sem precisar abdicar do auto.

Nós precisamos nosso interesse quanto às margens da autopoiese: qual é o tom adequado do auto? Qual é a relação entre *proprium* (Amstutz, 2001) e *aptum/decorum*? Seria esse tom próprio à justiça ou seria o tom apenas o irritar da vibração? Com base na investigação acerca da margem da autopoiese nós empreenderemos algumas considerações acerca da relação entre desconstrucionismo, teoria dos sistemas e retórica. Dadas todas as complicações, é de todo útil que o conhecimento retórico se sedimente em grande parte no instinto e que seu sensorium já funcione mesmo no desaparecer da consciência.¹⁴ Evita-se automaticamente títulos inadequados e contribuições irritantes – ou muito pelo contrário. Reflexões reflexas ajudam a comunicação por sob os quatro cantos do sujeito, ainda mais quando diante das ameaçadoras aporias e das cordas do ringue. Talvez o segredo esteja tão profundamente ancorado quanto a capacidade treinada de mudar de marcha. Frequentemente, contudo, se troca em falso. O quão difícil é explicitar o programa retórico e colocá-lo em marcha. Isso é no mínimo tão difícil quanto evitar instintos autossomáticos. A ciência pós-retórica certamente promete esclarecimento lado a lado da dissolução do regime dos sentidos inferiores – vis-à-vis ao

¹² Frisa-se a ênfase da sua busca por um gesto soberano: “Na exceção, a força da vida real rompe a crosta de uma mecânica congelada em repetição.” (Schmitt, 2004: 21); acerca do problema do Walter: Vismann (1992: 250-264).

¹³ Ver – acerca das relações entre cultura e direito – Steinhauer (2007: 99 ss.).

¹⁴ Inverte-se aqui Luhmann (1984: 370 ss.), quem permite que os sentimentos diminuam assim que a consciência volta a funcionar; aqui também os sentimentos asseguram a continuação da autopoiese face aos problemas emergentes.



domínio retórico talvez seja possível à ciência pós-retórica estabelecer sua própria reserva, muito embora uma neutralização da retórica não possa vir a lume seja dentro seja fora do reservatório dada a multiplicidade da demarcação retórico-jurídica (Steinhauer, 2008a).

Da correspondência privada e não normativa entre juristas rumo à correspondência entre a linguagem jurídica e as coisas é apenas um pequeno passo. A distância é ainda menor se se pergunta acerca da geração e da demonstração da justiça. Dada a suspeita de que a linguagem jurídica é um mero facon de parler perante a nua interpositio auctoritas, a autonomia da linguagem jurídica é tão questionável quanto à lei da sua correspondência para com as coisas (Böckenförde 1974, 1538; Christensen; Fischer-Lescano, 2005). Esse estado de coisas coage a teoria atualmente à superfície. A observação da superfície oferece informações específicas quanto à idiosincrasia da comunicação jurídica (e não apenas da sua linguagem) – informações específicas referentes à estabilização de um limite ajustável à constituição retórica dos autos e na oscilação entre auto- e heterorreferência. O autor motivado desse texto se promete uma tangibilidade de ordens de reflexão com essas informações, no que coincidem o canal de comunicação de segunda ordem da retórica e a segunda ordem do direito reflexivo. O interesse quanto à coincidência entre double talk e double bind (Sombart, 2001, 58) é marginal e na forma da marginalidade resta uma medida para a constituição da autopoiese retoricamente fortificada. O interesse é o endereçamento do ornamento. O ornamento organiza o interesse, mas não o recolhe. O design da constituição autométrica despacha a correspondência. Não é de todo surpreendente que figuras retóricas sejam fenômenos sistêmicos marginais. Se se impõe a impressão de que em nosso interesse pela superfície jurídica nós não falamos propriamente das coisas acerca das quais nós propriamente falamos, tem-se aí a primeira chave para compreender essa tese (talvez se tenha aqui também o portão ou a dobradiça). Eu espero que essa introdução, dada toda sua falta de concentração, não tenha sido muito hermética. Já é estranho que tal coisa seja possível.



Retórica e Desconstrução e Justiça

A margem autopoietica compele rumo à superfície (Karavas, 2007: 150). Um modo de se concernir com as superfícies reside no desconstrucionismo, tratando-se assim de um herdeiro retórico. O desconstrucionismo fomenta eversões e distorções, no que a interioridade e a exterioridade de um texto são postergadas em um momento de eterna oscilação. Nele operam processos, cuja determinação da herança pós-retórica se deu desde o século XVIII (Seibert 2006, 29 ss.). Uma teoria do direito retórica é, portanto, em uma fase pós-retórica revolucionária no duplo sentido da palavra. A duplicação não concerne de pronto a intensificação do ímpeto retórico, e sim uma mitigação reflexiva de si. Enquanto as histórias tornar-se-iam história (Koselleck, 2006), a renascença tornar-se-ia renascenças (Panofsky, 2001). Daí a importância da diferenciação dos desenvolvimentos nas distintas terras da latinidade.¹⁵ Em referência a essa atualização romanística, eu tenho em vista em primeiro lugar Paul de Man, uma espécie de Carnéades moderno. Paul de Man precisaria ter sido inventado, dado o quão bem tudo se encaixa a seu respeito. Há documentos, que nas suas probabilidades condensadas, parecem ter sido inventados para a verdade. O discurso acerca da relevação dos limites de gênero entre literatura e filosofia diz respeito ocasionalmente ao fato de que a negação certamente depende ela própria de probabilidades, enquanto sua condensação frequentemente se vê relevada em improbabilidades (Haverkamp, 1994, 10). No caso de Paul de Man isso é válido para a modernização do antigo Carnéades. Como nenhum outro, Paul de Man se inscreveu na dialética da divisividade (Menke, 1993, 288). Carnéades se atentou não pura e simplesmente para os dois lados das coisas. Com de um lado / de outro lado, sínteses ausentes e as faces de Janus a ciência do direito moderna poderia viver tranquilamente (v. Savigny 2002, 74; v. Jhering, 2002, 6). O elevado potencial de irritação de Carnéades pressupõe uma contemplação que passa da conta, indo noite adentro, ao ponto de

¹⁵ Na ciência jurídica alemã, com a recepção de Topik und Jurisprudenz de Theodor Viehweg, a luta acerca da abertura e do fechamento do sistema jurídico se tornou uma espécie de “vale a pena ver de novo;” Launhardt (2005). Compare ainda a contraposição entre retórica e sistema em Canaris (1983). Tanto a elegante ideia introduzida por Quentin Skinner, em que toda a história das metamorfoses de conceituação e das transformações conceituais e com isso o status da linguagem sobre superfícies fixadas se desenrolam com base no instrumento retórico da persuasão, quanto a atualização desconstrucionista de motivos retóricos são frutíferas, porque ambos os métodos empalam a dogmática. Quanto ao método da redescrição retórica, ver Skinner (2002: 175-187). Skinner se ampara de maneira central na redescrição retórica e na sua arte de descrição transformativa, tal qual presente nos antigos textos de instrução e especialmente no conceito de Quintiliano de paradiástole, segundo o qual através do câmbio de conceitos virtudes e vícios se invertem, de modo a se os elucidar através de uma luz moralmente contrastante – uma técnica em que a vizinhança dos contrários é buscada através de clarificações e transfigurações (Palonen, 1997: 61-80; 1999: 41-59).



estender o que deveria ser apenas episódico em um dia inteiro. Carnéades saltou o ritmo do dia e violou o ritmo do presente. E assim, seu disputar in utramque partem não consiste em nenhuma contemplação útil e circumspecta acerca das coisas, tratando-se pelo contrário do desafiante movimento do hoje assim, amanhã assado. Primeiro, a temporalização da circunspeção é para os juristas modernos irritante ao ponto de ultraje. O potencial de irritação reside na irrupção do tempo no local do *polemos*. Em contraposição ao templo de Janus, um lugar tão inexorável é mais difícil de procurar e mais difícil de evitar. É mais difícil contestar sua abertura e seu encerramento. Assim, uma síntese não se faz presente, embora a presentificação não possa ser ignorada – algo que sem sobra de dúvida desconcerta os juristas ajuizadores em busca por uma reflexão distanciada e de suas distinções. Para o humanismo da modernidade primeva, Carnéades se tornou mais um grego dentre outros, não se tratando de nenhuma figura notável, ao contrário de seu adepto, Cícero. Pela primeira vez na modernidade, a qual enquanto fase não pode aceitar simplesmente ser uma fase dentre outras, Carnéades se transforma no discurso jurídico em uma figura expoente dentre os retóricos – isto é, primeiro na parte da ciência jurídica positivista e pós-positivista, desejosa de assegurar sua autonomia através da asserção de uma comunicação jurídica purificada, em que a linguagem se transforma em um templum. É certamente bastante inusitado que a retórica tenha vindo a ser o outro do direito na flexível e débil modernidade (Steinhauer, 2008a). O modo e a forma pelos quais a história do direito do século XX vem a narrar acerca de Carnéades é significativa para a lenda de que o direito positivo moderno reflete de maneira definitiva, conclusiva e radical sua alterabilidade e contingência. Trata-se de uma lenda que (en)volve essa alterabilidade e enraíza a modernidade (Luhmann, 1992). Assim Carnéades passa a ser compreendido pela história do direito do século 20 em um exemplo de um tagarela pouco fiável e sem princípios, tornando-se o exemplum definitivo da tagarelice sem princípios. No capítulo “Nação” enquanto um dos princípios do direito romano de Fritz Schulz, uma apresentação moderna da genealogia romana, Carnéades aparece como uma figura infame e soberba da laia dos não-italicos e dos orientais (Schulz, 2003, 88 ss.). Carnéades conta aí não apenas como um da laia dos acadêmicos orientais, em que sua tagarelice e seu disputar in utramque partem manifestam o gênero do retórico enquanto tal, ameaçando a ratio do ocidente e a ascensão do logos. Paul de Man duplicou essa figura de um modo espectral na modernidade: primeiro na equivalência entre o argumentar temporalmente diferido in utramque partem de um lado e o método



desconstrucionista de outro, no qual a constitutividade interna de um texto é levada ao e arrebatada em movimento (Menke) – e isso tudo à cabo de um interesse por conhecimento e reivindicando seu acesso (de Man 1993, 186). Segundo, através do eco de seu próprio destino biográfico. A modernização de Carnéades não significou simplesmente a duplicação de uma figura antiga em uma fase posterior, mais próxima de nós. Isso implicou sua infecção com a modernidade ela mesma e com tanto a confirmação da figura em sua protomodernidade. Infecção significa que a expressividade e o significado de Carnéades aí residem na posição a partir da qual a representação passa a ser questionável. Se se compreende a figura de Carnéades como um topos retórico, então ele assume precisamente um local na linha daqueles lugares inexoráveis descritos acima como o oscilar, a virada, a eversão et cetera. A opalescência da figura se deixa ler de maneira de todo excepcional em um texto de Christoph Menke acerca de Paul de Man, e ainda mais porque esse texto diz respeito ao caso Paul de Man, tornando-o em uma apelação, orientada à uma elevada forma jurídica (Menke, 1993, 265 ss.). Menke se confronta aí com todos os textos famigerados de Paul de Man, originados no tempo da ocupação, da resistência e da colaboração e nos quais de Man qualifica o judaico na literatura de maneira e modo semelhantes àqueles pelos quais Fritz Schulz nos princípios do direito romano qualifica Carnéades e os retóricos. Qualificar é, contudo, um eufemismo. Enquanto Fritz Schulz exclui Carnéades, os retóricos, e a laia dos aramaicos dos princípios do direito romano, preocupado com a unidade e a unicidade da genealogia jurídico-ocidental, de Man assim esclarece concernido em acordar a modernidade dividida com a deportação dos judeus do grupo dos literatos.¹⁶ Menke apresenta a acusação e a defesa de de Man em um único lugar. O argumento pela desconstrução, buscando sustentar sua falta de responsabilidade e imunização, choca-se com a objeção defensiva de que os textos primeiros de de Man são desconstrução subversiva *avant la lettre*. Segundo Menke, ambas na medida de sua coincidência acabam ignorando certos fenômenos. A acusação e a defesa de de Man executam um argumento através do seguinte formato: se há uma continuidade entre o de Man de ontem e o de Man de hoje, então há uma descontinuidade (entre biografia e obra); se há uma descontinuidade entre o de Man de ontem e o de Man de hoje, então há uma continuidade (entre biografia e

¹⁶ Menke (1993) se refere a de Man, *Les Juifs dans la littérature actuelle*, *Le Soir* v. 4.3.1941; Schulz certamente exclui os aramaicos da genealogia dos princípios romanos, embora explique com uma citação a Wilhelm Weber, de que mesmo os não-italianos de sangue também poderiam crescer no espírito dos romanos (Schulz, 2003: 91).



obra). Na medida em que o de Man velho é de Man, o velho, ele não é o velho. A figura de Man é a figura de uma autobiografia paradoxalmente autorada. Todavia, o escudar do paradoxo reduz o fenômeno, como se se reduzisse um escudo ostentoso a uma simples bainha. Assim que se realiza o risco específico de uma piada, logo mais acusação e defesa passam despercebidos por de Man. Assim, pelo contrário, tem-se de desdobrar uma reflexão ulterior nessa relação, de modo a se chegar a algo que possibilite o tomar parte e a distância. Remetendo-se à solicitação de Derrida, de retribuir a injustiça de de Man com justiça, Menke entrelaça máximas morais com implicações epistemológicas a máximas metódicas. Em sua reconstrução, Menke comprova de maneira decisiva como de Man rompe com seus escritos jornalísticos de juventude, como depois ele não apenas diz algo diferente, e sim como ele diz o outro, e como o velho reflete o novo em sua má conduta. Ruptura e reflexão duplas – em três passos desenrola Menke o que um paradoxo em sua fórmula lógica só pode compreender como um escudo. A crítica penetrante de Menke aos acusadores e defensores de de Man anuncia a dissolução unilateral da relação entre ficção e referência ou entre ideologia e verdade. Ela extingue não apenas o tempo, mas também a justiça. Menke desfila de maneira formidável com o instrumentário da desconstrução e nisso reside mais do que tornar a justiça acessível ao domínio do episódico. Se isso corresponde à causa de Carnéades, não é algo acerca do qual precisamos nos preocupar por agora. Pode-se apreender a forma da equivalência como uma metáfora da genética, na qual se permanece indeterminado, se, até que ponto e por quanto tempo ela ainda continua adequada. O jovem e não desconstrucionista de Man (quem o velho é) e o velho desconstrucionista de Man (quem o jovem é) formam, então, a ontogênese, cuja filogênese é o desenvolvimento da figura de Carnéades em método do desconstrucionismo.

O que o apelo de Menke acerca de de Man como exemplo entrega, exige Derrida como justiça da desconstrução. A desconstrução presente por debaixo da superfície dos conceitos jurídicas nem o puro ser nem o nada. A desconstrução abre um domínio da linguagem contra o regimento da linguagem, a exemplo do que a filosofia analítica mantém após Wittgenstein, concebendo-se como uma espécie de regulamento escolar. Com Derrida tem-se uma leitura concentrada e multifacetada dos traços entre ordem jurídica e caos, acima de tudo em *Préjugés* e *Força de lei*. A doutrina do desconstrucionismo é ao mesmo tempo sua própria contestação e isso concerne lidar com o risco da piada: deve-se usar o escudar das aporias como um escudo está para uma



simples bainha, ou como o desenrolar da reflexão? Derrida é muito preciso para simplesmente oferecer o conselho correto, justamente no que doutrina passa a ser desafio. E isso reside, referindo-se aos seus textos jurídico-teóricos, acima de tudo na compreensão abrangida da relação estreita entre violência e direito e o recurso do direito à violência. O ser e o nada se aproximam de tal maneira nas aporias de Derrida ao ponto de se poder negligenciar os traços. A revelação de sempre novos traços se faz sempre inapreensível. Embora uma visão panorâmica não precise ser nenhuma desvantagem, ela não é de maneira alguma suficiente. Especialmente em *Préjugés*, escuda Derrida aí um direito no qual as aporias e a sua ontologia do traço vão entrelaçadas de maneira densa. Derrida toma sempre novos arranques, rumo à intrusão de textos jurídicos, terminando, contudo, sempre na aporia da indecidibilidade e sempre de novo “diante da lei.” A paradoxografia de Derrida leva ao abismo da diferença jurídica, a qual fende e divide tanto aplicação quanto também decisão (Luhmann, 1991: 59 s.).¹⁷ Não se pode criticar a transcrição que Derrida faz do direito por ter sido infectada por aquilo que ela descreve, porque isso implicaria criticar uma descrição mais precisa em razão de sua precisão. Todavia, uma pergunta permanece no ar. Deve-se falar de uma digitalização aporética ou de aporias digitais? É difícil responder, para não falar nada a respeito da dificuldade de se traduzir as figuras do desconstrucionismo para o formato de amplificações e reflexões, com o qual o discurso do direito e da justiça pode configurar em termos de um excesso e/ou escassez de sociedade. Não é completamente inválida a impressão de que os paradoxos das pedras de toque arquitetônicas do desconstrucionismo seriam, por assim dizer, o cume das mobilizadas pirâmides judaicas (Sloterdijk, 2007: 50).¹⁸ Teubner passa essa impressão em sua confrontação com os dolorosos pontos de contato entre teoria dos sistemas e desconstrucionismo da seguinte forma:

Conquanto espantosas as convergências possam ser, o propriamente engraçado reside seguramente não na descoberta de isomorfismos, analogias e afinidades ocultas. Da perspectiva da técnica de construção seletiva preferida pelos teóricos sistêmicos, os fragmentos desconstrucionistas da *différance*, da *itération*, do traço, e da margem são introduzidos decorativamente na fachada do palácio conceitual autopoiético, algo seguramente charmoso, mas que levam em última instância apenas a uma

¹⁷ Onde Luhmann sustenta que a diferença central entre sistema e *différance* concerne uma questão de estilo, design e de arquitetura, Luhmann (1995: 9-36, esp. 17).

¹⁸ Semelhantemente, pode-se facilmente dizer acerca da teoria dos sistemas que ela torna os paradoxos “de maneira irônica nas figuras impossíveis de uma fundamentação última,” (Stäheli, 2000: 15).



complexificação, a uma involução da arquitetônica teórica, sem se alterar seus princípios de construção fundamentais. Todavia, se a piada, para falar com Jean Paul, de pronto implica a conexão de ideias distanciadas, então essa piada reside muito menos na usurpação, como na confrontação rigorosa de suas contradições preferida pelos derrideanos, cuja conclusão só pode ser a imunização recíproca. (Teubner 1999: 200)

Belo: fachada, decoração e charme, de um lado. Ridículo: mera involução, de outro. Teubner escuda um encontro precário, no qual certamente uma crise do direito moderno se vê superada, nomeadamente, a identificação do facon de parler jurídico com o mero arbítrio e o capital oco decisionista (acerca da crise, ver Berman 1991: 76). Seja como for, a fachada com sua decoração disponibilizam o charme e com tanto um senso para irritabilidade, sem se basear mais na ideia de uma creatio ex nihilo. Mas, em um segundo nível, o dilema retorna da mesma forma mais uma vez: Teubner critica uma falta arquitetônica de mera exterioridade como mera involução. O problema do uso exclusivo do desconstrucionismo reside em uma construção fundamentalmente falha. As aporias de Derrida encobrem uma consciência insensível frente aos sistemas sociais diferenciados. Daí advém a obscuridade, que Teubner acima de tudo identifica como a epifania da transcendência e do religioso. Teubner recomenda um desenrolar da hantologia, a visitação do desconstrucionismo pela teoria dos sistemas, de modo a esgotar os desdobramentos dos paradoxos como recursos de irritação e perturbação sem levar a uma monopolização religiosa ou política. Desdobram realmente os textos de Derrida acerca do direito “as possibilidades conceituais e estilísticas” da “ambiguidade das margens, dos limiares, dos excluídos e dos protelados” (Korschorke 1999: 50)? Não seria necessário dar mais um passo para compreender o lugar aporético de Derrida como a abertura de um espaço de fachada jurídico, um espaço que na modernidade ela própria se desenvolveu em um espaço perdido (Sedlmayr 1996: 49 s., Müller: 1977)?¹⁹ Por que apenas e propriamente o reino e a glória devem se achar na obscuridade? A preferência de Derrida por grandes casos e a ênfase na ligação entre direito e violência suportam essa redução do espaço de fachada do jurídico à arquitetura sagrada e grand goût. Em referência às esferas mais elevadas e mais baixas da justiça e da multifacetada epistemologia da formação de regras, a obscura aporia derrideana da plasticidade do

¹⁹ Nesse sentido, a respeito das multifacetadas e graduais dimensões entre espaços internos e externos, ver Stephan (2006). Teubner fala (remetendo-se a Spencer-Brown e Luhmann) de imaginary space, e não de um espaço de fachada.



direito se rasga de maneira tão ilimitada quanto unilateral (Vismann, 1992: 257). Não apenas a exterioridade é aqui o problema, mas também o fundamento posto de cabeça para baixo. Nesse sentido, o projeto de Derrida é a continuação de uma matriz jurídico-retórica, cujo charme advém do forjar de um contra-ranking a um dado ranking, portanto, de ancorar o mais alto no mais baixo e o mais baixo de modo a se estimular a normatividade. Nós contestamos – em referência à vizinhança de Derrida – que desse modo e maneira a topologia centrista e vertical tenha se mitigado na pós-modernidade e que o meio e o alto, bem como o profundo, tenham perdido seus privilégios (ver, contudo, Koschorke 1999: 49). Na poliarquia das sociedades modernas as esferas arquitetônicas auto-referentes se multifacetam, mas elas não se liquidificam sequer por um segundo como o fluxo informacional da internet (Karavas 2007: 87 ss.).²⁰ À margem torna-se mais uma vez hoje solene (Fögen, 2007: 9-23; Steinhauer, 2007: 17 s./ 50 s.). De todo modo, o sucesso do casamento da propaganda cristã com o direito romano restou em um equivalente aninhamento de esferas altas e baixas e uma consequente dupla codificação, trazendo com seus conceitos centrais um lado alto e um lado baixo.²¹ Especialmente o excitado discurso político ama o vórtex do deep play e do recorrer aos respectivos recursos retóricos. Em busca da constituição global, busca-se também uma cultura colérica, imaginando-se em antecipação o sangue distanciado, gotejando nas entrelinhas (Fischer-Lescano 2006: 11; 2006 a: 13-29; Teubner, 2008). Outros celebram outremamente, de maneira mais penetrante e ainda mais rígida para a vítima.²² O reino do terceiro não é nem o terceiro Reich, nem um reino quiliástico. Com uma preferência por obscuridade e deep play não se consegue se impor nem de longe à mobilidade da episteme social e às multifacetadas esferas da justiça. Teubner enfatiza no desconstrucionismo de terceiro grau (através da visitação teórico-sistêmica) certamente a transposição da negatividade em compromisso, negociação e cálculo, situados na irreconciliabilidade da confrontação com a alteridade (Teubner 2003, 38). O ímpeto obscuro se encontra aí com a compulsão por disciplinação. Especialmente no que diz respeito à preferência do deep play, o desconstrucionismo jurídico (!) precisa se resguardar mais ainda enquanto corajoso e domesticado, filisteu, acolhedor, e em uma frugalidade econômica. Ao lado das enfermidades da justiça há para além disso todo um conjunto de outras paixões, mantido

²⁰ Reduzido a uma ocasião de deliberação: Gerstenberg (1993: 343 ss.).

²¹ Acerca do conceito de pessoa, ver Hegel (1986: 95 (Adição ao § 35)); em geral, ver Agamben (2002).

²² Quanto ao sacrifício como recurso político, ver Haltern (2004: 60-74) e Depenheuer (2007).



enquanto conjunto instrumentalizado para a retórica.²³ Não se deve abdicar indistintamente das solenidades – na concorrência de patologias, faz-se necessário desenvolver um cálculo, de modo a se servir igualmente das mais distintas emoções, ao lado de uma apática indiferença (Hirschmann, 1984, 28 ss.) A inescapável e inevitável suspeita submedial frente ao porteiro medial do direito não deve se concentrar em epifanias políticas ou teológicas, e sim se multifacetar ecologicamente – transformando-se a si própria em um medium de reprodução (Groys, 2002). A suspeita contra a exterioridade do próprio acesso do direito é um momento reflexivo a ser mantido no que se segue.

Retórica e Teoria dos Sistemas

“Essa não é mais a nossa situação,” aponta Luhmann laconicamente acerca da tentativa de conceber o direito a partir do pensamento antigo ou moderno primevo da retórica (Luhmann, 1993, 349). Luhmann reserva a retórica, não sem razão, enquanto manifestação da velha Europa. Através de suas infinitas diferenças, o direito moderno está distanciado da tradição de uma ciência do direito retórica ou humanista. Um fator histórico se encontra na incontestável dissolução da retórica institucional. A obsolescência da retórica segundo Luhmann é senão evolutiva, na conversão da diferenciação estratificada para a diferenciação funcional e na multiplicidade da autodescrição social nos sistemas sociais. Através da reconstrução da sociedade moderna o ranking social central do endereçamento e da representação, essencial para a retórica, foi esmagado ou esvaziado (Luhmann, 2002, 333). Ao lado das proposições acerca da história e da evolução da sociedade, há uma série de decisões teóricas fundamentais que tornam impossível uma sincronização entre teoria dos sistemas e retórica.²⁴ A diferença entre medium e forma leva Luhmann, por exemplo, a um movimento de completa deposição. Ele a erige contra a diferença forma/conteúdo, servindo-se, em certos

²³ “nihil est enim in dicendo, Catule, maius, qua mut faveat oratori is, qui audiet, utique ipse sic moveatur, ut impetus quodam animi et perturbatione magis quam iudicio aut consilio regatur: plura enim multo homines iudicant ódio aut amore aut cupiditate aut iracundia aut dolore aut Laetitia aut spe aut timore aut errore aut aliqua permotione mentis quam veritate aut praescripto aut iruis norma aliqua aut iudice formula aut legibus,” Cícero, De Oratore II 178; comparar com Cícero, Orator, 38, 131.

²⁴ Em referência a uma retórica orientada ao afeto, ver também Baecker (2004: 5-20, esp. 10), quem esclarece o ceticismo de Luhmann quanto às mídias de vinculação histórica e biograficamente.



aspectos, disso como expediente para evitar a tradição idealista, bem como sua reinterpretção da tradição retórica. Em todo caso, se se permite um fauxpas eclético – ou irônico –, é possível falar acerca de Luhmann nos termos de uma teoria dos sistemas retórica. Os esforços contemporâneos por uma nova retórica jurídica não suscitam em Luhmann qualquer simpatia. Luhmann prefere fundamentalmente demolir construções teóricas velhas, ao invés de renová-las, de modo a construir novos prédios em seu lugar. Um motivo ulterior consiste no fato de que ele (de todo modo, não sem razão) vê na neo-retórica de seu tempo a apreensão da justificativa como ratio dos fundamentos e como ratio do vínculo a ordens estáveis. Luhmann gostaria de evitar por completo essa insinuação de racionalidade, estabilidade e completude (Luhmann, 1993, 345). Para ele, a retórica é uma doutrina da transmissão obsoleta. Sua sucessora Luhmann chama por cultura – na medida em que se trata da administração da abundância social – e evolução, na medida em que se trata de uma teoria da reprodução medial.²⁵ Niklas Luhmann tinha, contudo, independentemente de tudo isso – e como poderia ser de outro modo – uma relação dividida com a retórica. Há uma simpatia de fundo pela retórica, que se firma acima de tudo na sua tradição de cultivo de paradoxos e seus poéticos movimentos exploratórios.²⁶

Embora Luhmann enfatize as infindáveis diferenças vis-à-vis à velha Europa, sua teoria se diferencia fundamentalmente das teorias modernas que compreendem o “fim da retórica” como um momento de formação da autonomia do direito. Ao contrário dos demais limites modernos entre direito e retórica – que, em regra, se situam em termos de purificação, isolamento e exclusão – Luhmann concebe a diferenciação não como um processo de exclusão ou purificação. A diferenciação traz ao sistema um rol de reentradas, acoplamentos operativos e estruturais. A diferenciação do direito não pode ser datada com base na observação da intrusão ou repressão de figuras ou imagens retóricas na comunicação jurídica (no sentido de Röhl 2005: 267-348). A diferenciação não significa de

²⁵ Luhmann (1999: 31-54, esp. 33) (no contexto da semiótica, da tópica, e da ars memoriae); id. (1993: 239-296) quanto às condições jurídicas mediais como fatores de evolução.

²⁶ Crucial: “A argumentação consiste, para se valer de uma terminologia aristotélica, não de toto ad seipsum e sim de parte ad partem. Isso significa, também para falar em uma terminologia antiga: utiliza-se a orientação por exemplos, cujos resultados técnico-efetivos são comprovados pela retórica e pela pedagogia. Tais exemplos são procurados a partir do caso a ser decidido, possivelmente formado por uma leitura deliberada, em qualquer caso não deduzida sistematicamente. A formação da regra é o resultado, não a pressuposição desse modo de argumentação. (...) Nesse sentido a técnica de exemplos argumenta de maneira completamente sistemática; ou, se se preferir: ela se estabelece ao seu nível enquanto contribuição para a autopeise do sistema (...) Repetições se encontram (...) submetidas a uma dupla exigência: identificar regras e afirmar a identificação apesar da não-identidade das circunstâncias do caso. Repetição demanda condensação e confirmação,” Luhmann (1993: 349).



maneira alguma um processo de separação, mas de especificação. Com ela emergem diferenças que não negam estruturas de dependência. Pelo contrário, elas são pressupostas (Kirov, 2005). Além disso, o conceito de autopoiese não depende exclusivamente de especificidades linguísticas observáveis, como um vocabulário próprio. A autopoiese do direito depende segundo Luhmann, pelo contrário, da distinção entre código e semântica e ao nível do código a comunicação não desenvolve, ainda segundo a perspectiva de Luhmann, de maneira alguma um sensorium retórico. Luhmann não pensa a retórica como sistema. Assim, não é de todo útil adaptar a retórica ao conceito de sistema de Luhmann. À retórica não só se falta um medium específico de comunicação (como, por exemplo, o amor, o poder, o dinheiro, a verdade ou o direito). A concepção de Luhmann de descrever a retórica como uma teoria da amplificação concorre, não obstante, com sua representação das mídias de comunicação específica e funcionalmente diferenciadas. Mídias de comunicação aumentam, segundo Luhmann, a probabilidade do sucesso da comunicação e elas pressupõem tanto mais, também segundo Luhmann, um código, não regulando assim sozinhas o programa de amplificação (Luhmann, 1984, 602 s.; 1995, 302; Luhmann/Fuchs 1989, 23 s.). Certamente a retórica regula acerca de distinções, como a distinção adequado/inadequado ou alto/baixo, mas nenhuma distinção-guia, que preencheria os critérios propostos por Luhmann para um código social diferenciado. Se se quer de todo modo adequar a retórica à teoria dos sistemas luhmanniana, dever-se-ia procurar então seu lugar no domínio da comunicação ecológica, dos mecanismos reflexivos, ou no domínio dos acoplamentos operativos e estruturais. Luhmann ele próprio aborda a retórica deste modo, mas de uma maneira problemática, na minha opinião: o objetivo da retórica seria a amplificação da comunicação, quer dizer, o seu aprimoramento através da persuasão, posta como exclusivamente relacionada com a generalização.²⁷ Entretanto, o objetivo da retórica pode ser também o apaziguamento e o despertar de dúvidas. A retórica cultivada também oferece a possibilidade de amplificação, de confusão e de reflexão. Se a comunicação oferece o milagre da afirmação e da negação, então oferece a retórica cultivada o milagre da concentração, da dissipação e da isolamento. Contra a generalização, a retórica se baseia no princípio copia/copiusum,

²⁷ Luhmann (1989: 173/175); id. (1985: 1-18, esp. 15). Na retórica, o conceito de amplificação se estabeleceu a partir da técnica do *genos* aristotélica, no que a amplificação era avaliada positivamente, porque ela testava a universalização e universalizações bem-sucedidas eram estabelecidas como lugares comuns, segundo observa Luhmann (1995: 320), quem aí cita significativamente um autor da fase da imprensa (Wright, 1604). Comparar com Luhmann (1999: 55-100, esp. 64).



isto é, a multiplicidade e maneabilidade ornamental. Isso implica de maneira central uma reserva contra a generalização, e não é de todo surpreendente que determinações retóricas escapem a qualquer esforço de apreendê-las na imagem ideal de uma visão de conjunto.²⁸ A representação de Luhmann da retórica depende de maneira central do conceito de persuasão, tendo em vista assim, primeiramente, fórmulas afirmativo-empáticas de comunicação. Luhmann tem em vista ademais na reprogramação moderna da irritação – isto é, a valorização do novo e a rejeição da cópia – em uma ligação estreita para com a invenção da imprensa tipográfica. Luhmann também tem em vista a reprodução e universalização como intimamente ligadas nesse contexto. Não quer dizer que Luhmann confunda a cópia com o princípio *copia/copiosum*, ou que os considere como farinha do mesmo saco; ele observa, contudo, que a mudança social ela própria coagiu a mudança dessa compreensão na modernidade primeva. Assim Luhmann tende a pensar a retórica como técnica da oralidade em uma sociedade escrita, o que não faz jus à sua evolução medial (a esse respeito, mais adiante).²⁹ A crítica à compreensão luhmanniana da retórica precisa ser essencialmente relativizada pela seguinte razão: quanto mais precisamente se aplica o conceito de autopoiese, tanto mais mágicos se tornam os colaterais acoplamentos operacionais e estruturais, *re-entry*, *unmarked space* e *state*, e irritação. A margem dura da autopoiese já se encontra inchada diante de um pacote completo de suplementos.³⁰ Koschorke aptamente apontou os inúmeros rastros de contrabando e transferências ilegais de limites na teoria dos sistemas de Luhmann (Koschorke, 1999, 58 ss.). É improdutivo ler de maneira isolada uns dos outros a gama

²⁸ Por exemplo, o problema de Cícero em definir o orador completo: Cícero, *Orator* 11, 36: “*Sed in omni re difficillium est formam, qui charakter Graece dicitur, exponere optimi, quod aliud videtur optimum*” (Trata-se da mais difícil questão apresentar a forma do melhor (aquilo que os gregos chamam por caráter); cada um tem algo outro como o melhor). O padrão da confrontação entre superlativo e pluralidade se repete, em que determinações da imagem ideal sempre evanescem ao serem remetidas a *copia/copiosus*, como em Cícero, *Orator*, 2, 7 ss. (“*Atque ego in summo oratore fingendo talem informabo, qualis fortasse nemo fuit (...)*”). *Copia/copiosus* se remete não à generalização e à reprodutibilidade, mas à capacidade de dar conta da abundância e multiplicidade de diferentes possibilidades, isto é, da destreza e da maneabilidade, derivando-se da iteração de conceito reforçado de *modus* uma comunicação de segunda ordem retórica; comparar a esse respeito a diferença *verum/copiosum* em Vico, *De nostri temporis Studium ratione* (1708/1984), 29 s., com referências aos limites da memória e a *pletora* de *mídia*. Sintomaticamente, é a ironia no *Brutus* de Cícero. Cícero se remete com vistas à descrição do orador perfeito a 33 precisamente identificados oradores e 222 figuras obscuras. *Atticus* reclama acerca disso; Cícero pede desculpas repetidamente e continua... Cícero, *Brutus*: 176, 244, 269, 297 e 137, 181, 242, 244, 270, 299.

²⁹ A crítica de que Luhmann não faz jus nem à materialidade nem à retoricidade foi desenvolvida por Vesting (2007: 128 ss.) em torno do pensamento de que Luhmann se baseia em referência à ideia de código de maneira muito estreita no computador, e de uma perspectiva funcional, de maneira muito estreita à imprensa; Stäheli (2000: 129-152) se refere a esse respeito ao quão contidas no sistema artístico estão as observações de Luhmann acerca da retórica – trata-se, contudo e reconhecidamente, de um problema entre a *necessidade* de localizar a leitura e a *possibilidade* de utilizá-la como ponto de partida.

³⁰ Compare Fuchs (2001 e 2005).



luhmanniana de subsistemas sociais e se ater ao diagnóstico por ele proposto de que a arte da retórica se refere exclusivamente à arte enquanto sistema social.³¹ Trata-se mais de uma imposição da teoria da diferença do que uma imposição luhmanniana que seus trabalhos sobre sistemas individuais sempre se refiram a sistemas individuais, mantendo do lado de fora as manifestações da sociedade como um todo, com suas faltas e excessos, permanecendo assim reduzidas à sua unidade e diferença. Seguindo a própria concepção de Luhmann, em razão da diferenciação os sistemas podem também se sobrepor e se cruzar. Assim, pode-se pensar uma política da ciência da religião da arte do direito da sociedade, não se tratando (em razão do multifacetado aninhamento) nem de uma política da sociedade (no sentido de Stäheli, 2000) nem (na falta de uma reconciliação) de uma teoria constitucional neorromântica. Tratar-se-ia de algo completamente outro, caso se trocasse a ordem dos conceitos. Na crítica a Luhmann, veio a se identificar certamente distintas pedras basais teóricas que falam contrariamente ao vidro liso de sua teoria dos sistemas, tal qual o conceito de uma autopoiese dura e binária, a unidimensionalidade de um código central, a subestimação do medial e a superestimação do sentido. Se há um problema na teoria dos sistemas, ele diz respeito aos seus muitos nichos polimórficos, e não à falta de objeções.³² Pode-se acusar a teoria de sistemas de muitas coisas, mas não de tornar as coisas muito simples ou de excluir questões.³³ A obra de Luhmann não conhece tão somente uma concorrência de autorreferências, mas – como o exemplo do código da reputação indica – também uma nuance de códigos. Assim, tudo depende de se seguir os inúmeros e imanentes traços de fratura, bem como estranhas migalhas dentro dos sistemas autopoéticos, assim dando prosseguimento à resistência da teoria dos sistemas (Koschorke/Vismann, 1999, 10) – em fissuras e vidrados.³⁴ Nós então, naturalmente, distanciamos de Luhmann por inúmeras diferenças. A teoria dos sistemas não é mais a nossa situação, para se valer do tom lacônico de Luhmann.

³¹ Luhmann (1995: 429); bem como o diagnóstico em Stäheli (2000: 150 ss.)

³² Quanto à unilateralidade e centralização do código, veja-se a invenção de códigos auxiliares (Nebencodes) e códigos análogos (Analogcodes) em Luhmann (1992: 247); acerca da diferenciação funcional, ver o efeito de excesso em id. (1982: 9 ss.); acerca da medialidade ignorada, ver id. (1995: 165 ss.); para a crítica da representação, id. (1993: 73).

³³ A título de conclusão, ver Karavas (2007: 15), embora ele reconheça que a citação ambígua de Nietzsche quanto ao olimpo da aparência e da superficialidade fora da profundidade também se aplica ao observador teórico-sistêmico.

³⁴ Comparar a oposição e o prolongamento em Stäheli (2000: 21), quem gostaria de atribuir sentido exclusivamente ao colapso de sentido. Afinal de contas, seria uma falsa promessa a de poder escapar desse paradoxo.



Retórica

A ordem do direito tem uma consciência dividida. Ela se imagina como aquilo que subtende internamente a substância e como exterioridade de sua apresentação. Não é possível marcar nenhuma data de início para o design da consciência do direito. A práxis medial da encenação jurídica sempre veio acompanhada para além da formalização e materialização da suspeita de se tratar de *belles paroles* e de *façon de parler*. Em remissão à relação entre direito e composição, em razão da ausência de uma data de início, é impossível narrar uma história ontológica de decadência, levando do *Dasein* jurídico ao design jurídico. O fato de não se ter como narrar correspondentemente qualquer história epistemológica do sucesso de um esclarecimento translúcido pertence à face de Janus do direito. A suspeita contra o guardião medial do direito não consegue ser apreendida nem como um momento histórico de decadência, nem como mera involução. Nessas dimensões se insere não menos história, e sim muito mais histórias do que se suspeitaria (Fögen, 2001). A retórica, o pilar da tradição, é sem mais não mais do que ela outrora foi. O mero vislumbre das fontes clássicas nos lembra de que desde os seus primórdios a tradição reflete o suceder de ambivalências (Tacitus, 16-23). Com a transposição da tradição na iteração, nós sequer podemos concluir a partir da descoberta de fontes o quão próximo o clássico está de nós e o quão suas memórias e leituras são enganosas. Uma situação exasperadora, portanto. Em minha opinião, duas são as ocasiões – à luz do ímpeto obscuro desconstrucionista, da tentativa disciplinadora sistêmica, e de tradições distorcidas – para se engajar com a retórica: uma das bases reside em uma teoria das mídia, que hoje descreve a evolução do direito no contexto de suas mídia extrassomáticas de armazenamento e reprodução (linguagem, escrita, imprensa, computadores) e assim chega a uma re-historicização da formação do sistema do direito (Vesting, 2007, 128 ss.). A outra base reside em uma teoria das mídia consideravelmente somática, a partir da qual sistemas psíquico-límbicos também são considerados como armazenamento e medium de reprodução e nos quais não só se origina o interesse aos regimes de afeto no direito retoricamente instrumentalizados, bem como devem ser diferenciadamente desenroladas as patologias da auto-observação jurídica.

Perante esse horizonte, a retórica não se deixa compreender mais e meramente como a técnica tradicional da *persuasio* ou como *ars bene dicendi*. Impulsos advêm hoje de duas direções: no domínio da retórica comparativa e na escoriação entre teorias da



cultura e ciência naturais se introduziu uma extensão das perspectivas de conexões entre a história retórica e as teorias da evolução cultural.³⁵ Investiga-se acerca da retórica dos primatas humanos e não-humanos, observando-se aí mesmo canídeos, corvídeos, tupaia e os mergulhões-de-crista.³⁶ O primeiro impulso se situa na extensão zoológica do conjunto retórico, no que o velho fronte entre ciência natural e retórica se caducou.³⁷ Experimenta-se mais acerca dos endereçamentos da retórica se se considera o humano nesse conjunto como o animal não definido (Agamben, 2003). Assim, a exclusividade antropológica vai superada a favor de uma polaridade, no que as imputações do logos, do sentido e da consciência não compõem mais as últimas e soberanas instâncias. Efeito colateral: o reflexo não vale mais enquanto o outro da reflexão. O segundo e, portanto, intimamente relacionado impulso se encontra na expansão do domínio objetivo da retórica, abrangendo artefatos mediais de armazenamento como o “discurso tonal” (Harnoncourt, 2004) e a “retórica imagética” (Knape, 2007). Talvez seja necessário suportar com as extensões zoológicas-mediais o risco de se perder o conceito de retórica (Steinhauer, 2007: 3). Mas é exatamente esse risco de definição e a sua consequente oscilação que tornam a recente teoria retórica atrativa. Então é frutífero se afiliar à tradição dos textos de instrução retórica e se libertar concomitantemente da fixação pela oralidade, escrita e linguagem, bem como da exclusividade antropológica. A governança específica da retórica é reconhecível primeiramente na solução de aspectos mediais singulares e não em remissão a uma ratio monomedial. Sua pertinência se desenvolve para além dos centros mediais em redes, interconexões, transições mediais, transformações e transmissões. A reconstrução aponta para uma prática poética na qual a linguagem se confina com a não-linguagem, a comunicação com a percepção e a consciência com... Especialmente a tradição do decorum, cujo significado específico se apresenta na história do ornamento como um tipo de regime liminar auto-organizatório, se abre pela primeira vez quando os endereçamentos de imputação da comunicação passam a ser remetidos a uma vasta rede de mídia de armazenamento e reprodução. Os impulsos seguem então as transições e reorientações teórico-diferenciais da formação de hierarquias científicas a partir de uma tangled hierarchy e a partir de strange loops, com os quais o excluído sempre deve vir também co-observado (Teubner, 1989, 7 ss.; Ladeur, 2000, 15; Vesting,

³⁵ Kennedy (1998: 1-11) fala de uma retórica entre animais não-humanos e da retórica de sociedades ágrafas.

³⁶ Kennedy (1998: 11-27); nesse sentido Mühlmann (1996; 2005, 2007).

³⁷ Ver também a fachada em Spira (1982: 125-140).



2007, nota 108). As transições expandem os endereçamentos de imputação sempre em listas mais longas. Com o humanismo e sua predileção por listas se tem uma explícita formulação nos textos de instrução retórica, endereçando arquitetos, produtores de imagens e consultores jurídicos acerca de seus comparáveis (e, portanto, diferenciados) princípios de composição. A transição do humanismo em ciências naturais não deve enganar a esse respeito, de que em ambas as fases a medida do decorum é uma medida de empatia e simpatia sociais, dependente na mesma medida de condições naturais e artificiais, endereçando assim os humanos também em seu lado “animal.” Outrossim, a escoriação entre ciência natural e retórica a partir do interesse de uma teoria da evolução cultural não expõe com a natureza a ordem necessária para ordenar o direito. Escoria-se apenas em um nível evolucionário ordem e caos (Baecker, 2007, 11; Wierthölter, 1994, 97). A retórica não tem então apenas um lado técnico, que pode ser compreendido como razão e superestimado como razão. Tem-se também uma economia retórica, que se baseia no câmbio de valores positivos e negativos, realizando-se ela própria no câmbio da interioridade e da exterioridade juridicamente comunicadas e que pode reagir à queda de pressão entre direito e sociedade.

Na sucessão do positivismo, a ciência jurídica aplicou o conceito de retórica até os anos 1960 como um antônimo da racionalidade específica da comunicação jurídica e como o outro da materialidade da jurisprudência. Ou se a excluía, em razão de sua vinculação ao regime dos sentidos mais baixos e da supremacia da razão facultativa, ou se nutria um tipo de dieta retórica, na qual a retórica vinha subestimada ou superestimada como um exercício de aquecimento para a comunicação linguística racional, ao modo de uma ciência de gaveta ou o padrão de esboço da tópica e da doutrina do status. Mas esse contexto mesmo se alterou. A ciência do direito retórica se mantém hoje não em razão das evidentemente próximas estratégias e análises argumentativas, e sim em razão da história das mídias reguladas. Essa história das mídias é também a história de um design e a história da adaptação da oralidade à escrita e da escrita à imprensa, do texto aos gestos, à arquitetura, à imagem, e ao planejamento estatal. A aptidão física do design medial evolucionário ou o decorum retórico são performances de adaptação, em que diferenças vão tanto pressupostas quanto postas em circulação. Hoje, uma reconstrução dos regimes limiares retóricos leva, por conseguinte, não através de retóricas urbanas e orbitais rumo a uma pragmática universal. Ela leva apenas a limites – mas limites esses que estão por toda a parte. Isso tem consequências surpreendentes para a autodescrição jurídica. Se



Fögen descreve teoricamente hoje o canto da lei (Fögen, 2007) e se di Fabio fala criticamente em contextos práticos dos “sedutores cantos das sereias,” “tons conservadores” e de “grandes coros” (di Fabio, 2007) ou se nós encontramos no discurso jurídico acerca do direito e da justiça a já conhecida imaginação quanto ao sangue e ao espírito das leis, de letras mortas e aplicações animosas, então têm esses momentos nomeadamente um lado metafórico e um lado completa e absolutamente não metafórico. O lado não metafórico se relaciona ao acoplamento entre o sistema social do direito e o sistema psíquico e límbico dos primatas, que lutam pelo direito. A metáfora se torna na forma do sistema. O design subtende nessa medida uma sensibilidade determinada por mídia de armazenamento e reprodução do direito, subtendendo a susceptibilidade (inferência) dos juristas por mídia de armazenamento e reprodução extrassomáticos. A instrumentalização retórica de regimes de fato extrajurídicos não são, conseqüentemente, nem meras mídia de imensurabilidade nem efeitos de bloqueio comunicativo nem mesmo traços de estruturas profundas teológicas ou político-psíquicas. Também não podemos apreender essa condição como uma estrutura profunda social.³⁸ Energeia/Enargeia são nessa medida formas de vinculação, providenciado o direito em seu resplendor ao custo de uma pertinaz estimulação. O fato de que a imaginação jurídica precisa então ser estimulada, ao desapontar das expectativas por unidade, unicidade e segurança decisória é então apenas um aspecto do design. Que o design assim o seja é algo desinteressante em razão de sua indisputabilidade. Muito mais importante é precisamente o como, em razão de sua disputabilidade, porque o design não se submete a uma *quaestio iuris* e às regras do aspecto e do toque jurídicos. O display do direito proporciona uma forma de comunicação de segunda ordem a regular a comunicação legal, sem ser ele próprio legal. Em termos menos ontológicos, isso significa que uma forma de comunicação jurídica é reflexiva. Aqui perguntas quanto ao como tomam o lugar de perguntas acerca do o quê. Trata-se de uma forma de comunicação jurídica que vem a ser comunicada juridicamente continuamente, sem, contudo, se submeter a uma *quaestio iuris*. O display apenas é colocado em questão quando a ordem jurídica é irrompida e o direito passa a ser observado enquanto não direito. Com isso, o display do direito encontra hoje de modo bastante singular um aspecto que se poderia propriamente reservar ao direito constitucional: também a dimensão pertinaz jurídico-

³⁸ Enquanto estrutura profunda social, compreende, por exemplo, Stäheli a indecidibilidade e a necessidade de uma política da desparadoxização (2000: 25).



constitucional persiste na ordem da reflexão. Compreendida enquanto oscilação entre auto- e heterorreferência, então o olhar jurídico-constitucional demanda observar o direito como se ele não o fosse. A ordem demanda o envolvimento do outro do direito e isso compreende desde perguntas de estilo a cálculos acerca de se o equilíbrio ecológico entre os diferentes sistemas está em risco (Teubner, 2005).

Ainda no século XVII o emaranhamento entre o discurso da justiça e a composição do decorum é tão estreito ao ponto de a representação jurídica e o sujeito de direito não serem concebíveis sem as reflexões e duplicações nos sinais de força (Marin 2005, 29 ss.). O discurso jurídico acerca das relações entre violência e direito, emergindo com o positivismo jurídico enquanto ideia da lei executável, consome em sua dinâmica interna esses signos de força. O corpus dos juristas se reproduz em ornamentum. O ornamento não é nenhuma exterioridade pura, permitindo ao corpus adentrar uma arquitetura de signos, através da qual ele experimenta ordem, legitimação e institucionalização (Marin, 2005, 45 ss.). Daí reside – tal qual Heiner Mühlmann trabalhou acerca da teoria estética das cidades italianas (Mühlmann, 2005) e Louis Marin (Marin, 2005, ibid.) quanto ao emergente estado moderno – o endireitar e o julgar do design. Os prédios dos tribunais e os parlamentos, as perucas e as vestes, mesmo os preâmbulos das constituições e as multifacetadas figuras nos textos jurídicos mobilizam hoje a dinâmica interna da reprodução como componente de um ornamento regulado pelo decorum – mesmo aí, onde os sedimentos das informações jurídicas não vão mais recebidos como elementos estilísticos e retóricos. Nós não podemos aqui desenrolar as rupturas e os deslocamentos da história dessa composição. Historicamente, contudo, tem-se algo digno de ser questionado: com o evanescer da retórica institucional não se tem mais nenhuma doutrina explícita do decorum. O evanescer da retórica institucional é, mais ainda, ele próprio sintoma de que algo está em construção, ao invés de ser causa para correções (Behrens 1982; Foucault, 1971). Com as formas de diferenciação da sociedade transformam-se também a semântica e a retórica. Se não se tem então nenhum começo, talvez se tenha a história do design jurídico um fim no direito diferenciado? Talvez o ornamento do direito se metamorfoseie em um dado histórico, irreversivelmente in fucatus?³⁹ Não é possível concluir do processo de diferenciação tão somente acerca do evanescer do ornamento jurídico, porque o ornamento é ele próprio uma manifestação

³⁹ Quanto à diferença entre ornamentum e fucatus nos textos de instrução retórica: Cícero, Brutus 6 e 162; Cícero, De Oratore III, 96-125; Quintiliano, Inst. Ora. VIII 19.



marginal, a pressupor limites.⁴⁰ Com a diferenciação do sistema jurídico não se deixa, portanto e em todo caso, marcar rupturas determinadas, nas quais o discurso do design do direito adquire um lado metafórico e onde se emerge uma zona na qual a metáfora do design perde seu sentido. Parece então fazer mais sentido compreender “o fim do ornamento” não quase-hegelianamente em um sentido histórico-vertical, e sim como a designação dos limites nos quais a metafórica do design na comunicação social e sua atualização contínua perderam seu sentido. “A world ends, when its metaphor died” – com essa citação de MacLeish Harold Berman começa sua investigação acerca das transmissões e revoluções do direito. Essa citação não permite qualquer sentido histórico, mas uma exclusividade vertical e um alinhamento teleológico. Na diacronia do sistema jurídico e do cenário evolucionário abre-se nesse sentido um horizonte, no qual tempos diferenciados existem lado a lado. Nesse cenário tem-se ainda hoje campos modernos, pré-modernos, proto-modernos e pós-modernos, em que as ocasiões de colisão no direito dão azo mais a pontapés do que à suplantação recíproca rumo ao destino de uma corrida de revezamento teleológica. Aqui não se visa o eterno retorno do mesmo – a transmissão evolucionária do direito fornece uma série de renascenças transformadas, com as quais não se retorna, ao contrário, apenas a dinâmica de tempos concorrentes permanece perpetuada. Talvez o nome de “contra-renascenças” fosse adequado. Também as formas de vinculação da energeia/enargeia não consistem na última palavra da retórica, nem mesmo seu confiável fornecimento de energia. Os limites do metafórico marcam apenas um limiar energético, no qual o conjunto retoricamente constituído se recolhe e se distingue, entusiasmando uns e lamentando outros a sugestiva riqueza de imagens.

O que significa isso então para a alternativa entre fórmula de contingência e transcendência e para o deep play da busca por justiça energética no direito? No contexto da evolução retórica, como esboçada hoje por Heiner Mühlmann, a transcendência não vale enquanto passaporte de profundis, mas enquanto o falso reconhecimento de lentidão, da fisiologia cultural do estresse e movimentos imunológicos de defesa (Mühlmann, 2006, 227; Sloterdijk, 2007, 18 ss.). Falta então à reformulação cultural-evolucionária da transcendência com sua localização no ocorrer suprageneracional certamente as condições da modern society of societies, cujo inventário se dá no manuseio da incerteza. No esboço cultural-evolucionário sobrestima-se de pronto a aptidão para memória e a gama de emergency designs. Deve-se insistir em tal, contudo,

⁴⁰ O correspondente milagre do tato é descrito por Luhmann (1999: 67).



na referência às condições sob as quais a patologia da auto-observação jurídica pode ser desenvolvida adiante: enquanto auto-observação intensificada, que permanece instruída quanto aos protosistemáticos pontos problemáticos do ambiente do sistema. O sistema social do direito tem gosto e, para além de sua forma dogmática, um sensorium para as esferas de estilo e seus limites e conflitos. Isso só é surpreendente para quem ainda hoje acredita na morte do ornamento. Para o direito das mídias, por exemplo, deixa-se observar espantosos efeitos de acoplamento retroativo entre o decorum retórico e a adequação dogmática em meio a todas as rupturas históricas e processos sociais de diferenciação (Steinhauer 2008³). Trata-se de acoplamentos retroativos entre linguagem e juízo, no qual se tem indicações acerca das coordenações sociais nos limites da comunicação e da percepção, e que a crítica ao decisionismo jurídico e ao vazio da forma jurídica não fazem jus. Uma reavaliação da exterioridade medial do direito reside nessa medida e também porque tão próxima, dado que o design hoje se torna o modelo da propriedade à luz do significado da economia da informação e da cultura e das condições fundamentais da autoria. Inclusões e exclusões acontecem economicamente hoje no pontuar dos í's do design. O direito das mídias e o direito autoral não estão certamente áreas marginais do direito. Mas deveria ser assim? Nós estimamos o significado das economias retóricas de maneira bem mais radical. Acima nós abordamos o set retórico clássico dos recursos de perturbação afetiva. Hoje em dia também se fala do amor como um sistema (Luhmann, 1982), bem como de sistemas de procrastinação (Vogel, 2007). O que dizer a respeito da ira (Sloterdijk, 2006)? Do ódio (Stradella, 2008: 59)? Da concupiscência (Coing; Honsell, 2004: nota 182)? Da dor (Teubner, 2005: 187)? Da alegria?⁴¹ Do medo (Depenheuer, 2007)? Da esperança? E como suas configurações se deixam diferenciar em prol de sua instrumentalização perante as esferas altas e baixas da justiça? Não se deve imediatamente capturar o campo de perturbações sistematicamente ou animado por um desejo de clarificação jurídica. Mais decisivo é o fato de que regimes de afeto retoricamente instrumentalizados não são nenhuma prova de individualidade associal ou de um senso animalista-irracional, mas fenômenos sociais, e eles necessitam de uma pertinência isolada.⁴² No contexto da evolução retórica, indivíduos não são nenhuma

⁴¹ § 2 V Nr. 7 SchulG NRW (Lei das Escolas do Estado de Nordrhein Westfalen)

⁴² Baecker (2004: 5-20) indica que o sentimento enquanto medium dos sistemas sociais (como o arbítrio) se trata de um problema de atribuição. Diferentemente do arbítrio, o sentimento é mais difuso e geral, no que o mecanismo retórico da energeia/enargeia se encontra, em contrapartida, próximo a uma compreensão dos afetos, no que com suas mídias a claridade é vinculada, mesmo se as informações semânticas e visuais são difusas (Heinen, 2007: 113-158).



reserva do associal. Os indivíduos são eles mesmos conjuntos de relações sociais. A sociedade não é a antípoda absoluta, e sim a antípoda relativa do indivíduo. Ela precisa com frequência suficiente da pertinácia do esporádico, e com frequência suficiente ela a aniquila com sua totalidade e frequentemente precisa o esporádico de ressonância social. A justiça impõe ademais a pergunta, quando as esferas devem ser cruzadas. Ainda não sabemos hoje se o indivíduo é mais ou menos que a parte de uma soma (Nancy, 2005; Menke, 2007). Será isso justo? Afinal, dá-se de barato que nós podemos responder essas versões da questão com um sim e um não, que o leitor não pode se identificar conosco e o eu ao impessoal para poder se difundir.

Tradução

Ricardo Martins Spindola Diniz, Universidade de Luxemburgo, Esch-Belval Esch-sur-Alzette, Luxemburgo. Email: ricardo.spindola@uni.lu. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5127-5766>.

Referências Bibliográficas

- Agamben, Giorgio. *Das Offene*. Frankfurt: Suhrkamp, 2003.
- Amstutz, Marc. *Evolutorisches Wirtschaftsrecht*. Baden-Baden: Nomos, 2001.
- Baecker, Dick. *Wozu Gefühle? Soziale Systeme*, v. 10, 5-20, 2004.
- Baecker, Dick. *Form und Formen der Kommunikation*. Berlim: Kadmos, 2005.
- Baecker, Dick. *Wozu Gesellschaft?* Berlim: Kadmos, 2007.
- Behrens, Rudolf. *Problematische Rhetorik*. Munique: Fink, 1982.
- Berman, Harold. *Recht und Revolution*. Frankfurt: Suhrkamp, 1991.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang. *Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation*. *Neue Juristische Wochenschrift*, 1529-1538, 1974.
- Canaris, Claus Wilhelm. *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*. Berlin: Duncker & Humblot, 1983.
- Christensen, Ralph; Fischer-Lescano, Andreas. Auctoritas Interpositio. **Die Dekonstruktion des Dezisionismus durch die Systemtheorie**, *Der Staat*, v. 44, 213-245, 2005.



Coing, Helmut; Honsell, Heinrich. **Staudinger BGB**. Berlin/Nova Iorque: Walter de Gruyter, 2004.

Depenheuer, Otto. **Selbstbehauptung des Rechtsstaates**. Paderborn: Ferdinand Schöningh, 2007.

Derrida, Jacques. **Marx Gespenster**. Frankfurt: Suhrkamp, 2005.

Derrida, Jacques. **Popularitäten**. *Vom Recht auf die Philosophie des Rechts, 101-112 in Mochlos oder Das Auge der Universität*. Viena: Passagen, 2004.

Engel, Christoph; Schön, Wolfgang (orgs.) **Das Proprium der Rechtswissenschaft**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2000.

Fabio, Udo di. **Westen muss Westen bleiben**. *Die Welt*, v. 12.11.2007, 2007.

Fischer-Lescano, Andreas. **Globalverfassung**. Weilerswist: Velbrück Wissenschaft, 2006.

Fischer-Lescano, Andreas. Global Constitutional Struggles: Human Rights between colère publique and colère politique, 13-29 in Kaleck, Wolfgang et al. (orgs.) **International Prosecution of Human Rights Crimes**. Viena/Nova Iorque: Springer, 2006a.

Fögen, Marie-Theres. **Das Lied vom Gesetz**. Munique: Siemens-Stiftung, 2007.

Foucault, Michel. **Die Ordnung der Dinge**. Frankfurt: Suhrkamp, 1971.

Fuchs, Peter. **Die Metapher des Systems**. Weilerswist: Velbrücker Wissenschaft, 2001.

Fuchs, Peter. **Die Psyche**. Weilerswist: Velbrück Wissenschaft, 2005.

Gerstenberg, Oliver. **Law's Polyarchie: A Comment on Cohen and Sabel**, *European Law Journal*, 343-633, 1993.

Groys, Boris. **Unter Verdacht**. Munique: Hanser, 2002.

Günther, Klaus. Kopf oder Füße Das Rechtsprojekt der Moderne und seine vermeintlichen Paradoxien in Kiesow, Rainer Maria et al. (orgs.) **Summa**. Frankfurt am Main: Kolstermann, 2005.

Halter, Ulrich. **Europarecht und das Politische**, Tübingen: Mohr-Siebeck, 2004.

Harnoncourt, Nikolaus. **Musikals Langrede**. Salzburg: Residenz, 2004.

Haverkamp, Anselm. Kritik der Gewalt und die Möglichkeit von Gerechtigkeit: Benjamin in Deconstruction, 7-50 in: Haverkamp, Anselm (org.) **Gewalt und Gerechtigkeit. Derrida-Benjamin**. Frankfurt: Suhrkamp, 1994.

Hirschmann, Albert O. **Leidenschaften und Interessen**. Frankfurt: Suhrkamp, 1984.



- Heidegger, Martin. *Sein und Zeit*. Tübingen: Niemeyer, 2006.
- Heinen, Ulrich. Zur bildrhetorischen Wirkungsästhetik im Barock, 113-158 in: Knappe (org.) *Bildrhetorik*. Baden-Baden: Valentin Koerner, 2007.
- Horácio. *Ars poetica*. Stuttgart: Reclam.
- Kant, Immanuel. *Metaphysik der Sitten*. Frankfurt: Suhrkamp, 1977.
- Karavas, Vaios. *Digitale Grundrechte*. Baden-Baden: Nomos, 2007.
- Kennedy, Georg A. *Comparative Rhetoric*. Nova Iorque: Oxford University Press, 1998.
- Kirov, Jani. *Die soziale Funktion des Rechts*. Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht, 2005.
- Knappe, Hans Joachim (org.). *Bildrhetorik*. Baden-Baden: Valentin Koerner, 2007.
- Koschorke, Albrecht. Die Grenzen des Systems und die Rhetorik der Systemtheorie, 49-60 in Koschorke, Albrecht; Vismann, Cornelia (orgs.) *Widerstände der Systemtheorie*. Berlin: Akademie, 1999.
- Koselleck, Reinhart. Begriffsgeschichtliche Probleme der Verfassungsgeschichtsschreibung, 365-401 in *Begriffsgeschichten*. Frankfurt: Suhrkamp, 2006.
- Krämer, Sybille. *Sprache, Sprechakt, Kommunikation*. Frankfurt: Suhrkamp, 2001.
- Ladeur, Karl-Heinz. *Postmoderne Rechtstheorie*. Berlin: Duncker & Humblot, 1995.
- Ladeur, Karl-Heinz. *Negative Freiheitsrechte und gesellschaftliche Selbstorganisation*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2000.
- Launhardt, Agnes. *Topik und Rhetorische Rechtstheorie*. Diss. Düsseldorf, 2005.
- Luhmann, Niklas; Fuchs, Peter. *Reden und Schweigen*. Frankfurt: Suhrkamp, 1989.
- Luhmann, Niklas. *Gesellschaftsstruktur und Semantik*, v. 2. Frankfurt: Suhrkamp, 1981.
- Luhmann, Niklas. *Liebe als Passion*. Frankfurt: Suhrkamp, 1982.
- Luhmann, Niklas. *Soziale Systeme*. Frankfurt: Suhrkamp, 1984.
- Luhmann, Niklas. Einige Problem emit reflexivem Recht, *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, v. 6, 1-18, 1985.
- Luhmann, Niklas. The Third Question: The Creative Use of Paradoxes in Law and Legal History, *Journal of Law and Society*, v. 15, 153-165, 1988.
- Luhmann, Niklas. *Gesellschaftsstruktur und Semantik*, v. 3. Frankfurt: Suhrkamp, 1989.



- Luhmann, Niklas. Sthenographie und Euryalistik, 59-82 in Gumbrecht, Hans-Ulrich; Pfeiffer, Karl Ludwig (orgs.). **Paradoxien, Dissonanzen, Zusammenbrüche: Situationen**. Frankfurt: Suhrkamp, 1991.
- Luhmann, Niklas. **Beobachtungen der Moderne**. Wiesbaden: VS Verlag, 1992.
- Luhmann, Niklas. **Das Rechts der Gesellschaft**. Frankfurt: Suhrkamp, 1993.
- Luhmann, Niklas. **Die Kunst der Gesellschaft**. Frankfurt: Suhrkamp, 1995.
- Luhmann, Niklas. Dekonstruktion als Beobachtung zweiter Ordnung, 9-36 in de Berg, Henk; Prangel, Mattias (orgs.). **Differenzen**. Tübingen/Basel: Francke, 1995a.
- Luhmann, Niklas. **Gesellschaftsstruktur und Semantik**, v. 4. Frankfurt: Suhrkamp, 1999.
- Luhmann, Niklas. **Grundrechte als Institution**. Berlin: Duncker und Humblot, 1999a.
- Luhmann, Niklas. **Die Politik der Gesellschaft**. Frankfurt: Suhrkamp, 2002.
- Man, Paul de. Die Rhetorik der Blindheit. Jacques Derrida Rousseauinterpretation, 185-23 in: **Die Ideologie des Ästhetischen**. Frankfurt: Suhrkamp, 1993.
- Marin, Louis. **Das Portrait des Königs**. Berlin: Diaphanes, 2005.
- Menke, Christoph. Unglückliches Bewusstsein. Literatur und Kritik bei de Man, 265-299 in Paul de Man, **Die Ideologie des Ästhetischen**. Frankfurt: Suhrkamp, 1993.
- Menke, Christoph. **Selbstreflexion des Rechts**, Vortrag Berlin 07 VII, Manuskript, 2007.
- Mühlmann, Heiner. **Die Natur der Kulturen**. Viena/Nova Iorque: Springer, 1996.
- Mühlmann, Heiner. **Ästhetische Theorie der Renaissance – Leon Battista Alberti**. Bochum: Marcelo Dolega, 2005.
- Mühlmann, Heiner. **MSC. Maximum Stress Cooperation**. Viena/Nova Iorque: Springer, 2005a.
- Mühlmann, Heiner. Die Ökonomiemaschine, 227-236 in: de Bruyn, Gerd (org.) **5 Codes**. Berlin/Base: Birkhäuser, 2006.
- Mühlmann, Heiner. **Jesus überlistet Darwin**. Viena/New York: Springer, 2007.
- Müller, Reinhart. **Die Verdrängung des Ornaments**. Frankfurt: Suhrkamp, 1977.
- Nancy, Jean Luc. **singulär plural sein**. Berlin: Diaphanes, 2005.
- Nassehi, Armin. **Offenheit und Geschlossenheit**. Frankfurt: Suhrkamp, 2003.



- Otte, Gerhard. *Dialektik und Jurisprudenz*. Frankfurt: Klostermann, 1971.
- Palonen, Kari. Quentin Skinner's Rhetoric of conceptual change, *History of Human Science*, v. 10, 61-80, 1997.
- Prelli, Lawrence, *Rhetorics of display*. Columbia, S.C.: University of South Carolina Press, 2006.
- Röhl, Klaus F. Bilder in gedruckten Rechtsbüchern, 267-348 in: Lerch, Kent (orgs.) *Sprachen des Rechts*, v. 3 Berlin/Nova Iorque: Walter de Gruyter, 2005.
- Schimmel, Roland; Basak, Denis; Weinter, Mirko. *Juristische Themenarbeiten*. Heidelberg: C. F. Müller, 2007.
- Schmitt, Carl. *Politische Theologie I*. Berlin: Duncker & Humblot, 2004.
- Fritz Schulz, *Prinzipien des Römischen Rechts*. Berlin: Duncker & Humblot, 2003.
- Seldmayr, Hans. *Die Revolution der modernen Kunst*. Ostfildern: Dumont, 1996.
- Seibert, Thomas-Michael. Dekonstruktion der Gerechtigkeit: Nietzsche und Derrida, 29-55 in: Buckel, Sonja et al. (org.) *Neue Theorien des Rechts*. Stuttgart: Lucius & Lucius, 2006.
- Skinner, Quentin. *Visions of Politics I*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- Sloterdijk, Peter. *Derrida, ein Ägypter*. Frankfurt: Suhrkamp, 2007.
- Sloterdijk, Peter. *Zorn und Zeit*. Frankfurt: Suhrkamp, 2006.
- Sloterdijk, Peter. *Gottes Eifer*. Frankfurt: Suhrkamp, 2007.
- Sombart, Nikolaus. *Jugend in Berlin*. Frankfurt: Fischer, 2001.
- Spira, Andreas. Topik und Ordnung, 125-140 in: Ballweg, Ottmar; Seibert, Thomas-Michael (orgs.). *Rhetorische Rechtstheorie*. Freiburg: Karl Alber, 1982.
- Stäheli, Urs. *Sinnzusammenbrüche*. Weilerswist: Velbrück Wissenschaft, 2000.
- Steinhauer, Fabian. Die Szene ist in Rom, *Tumult*, v. 30, 121-132, 2006.
- Steinhauer, Fabian. *Gerechtigkeit als Zufall*. Viena/Nova Iorque: Springer, 2007.
- Steinhauer, Fabian. Die rechtlich-rhetorische Grenze, *Ancilla Iuris*, 53-98, 2008.
- Steinhauer, Fabian. *Bildregeln*, Munique: Fink, 2008a.
- Stephan, Peter. Der vergessene Raum. *Habilitação*, Freiburg, 2006.



Stradella, Elettra. Hate Speech in the background of the security dilemma, *German Law Journal*, v. 9, n.1, 59-88, 2008.

Teubner, Gunther. *Recht als autopoietisches System*. Frankfurt: Suhrkamp, 1989.

Teubner, Gunther. Ökonomie der Gabe – Positivität der Gerechtigkeit, 199-212 in Koschorke, Albrecht; Vismann, Cornelia (orgs.) *Widerstände der Systemtheorie*. Berlin: Akademie, 1999.

Teubner, Gunther. Der umgang mit Rechtsparadoxien: Derrida, Luhmann, Wiethölter, 25-46 in: Joerges, Christian; Teubner, Gunther (orgs.) *Rechtsverfassungsrecht*. Baden-Baden: Nomos, 2003.

Teubner, Gunther. Die anonyme Matrix, *Der Staat*, v. 45, 161-187, 2006.

Teubner, Gunther. Selbstsubversive Gerechtigkeit, *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, v. 29, n.1, 9-36, 2008.

Vesting, Thomas. *Rechtstheorie*. Munique: Beck, 2007.

Vico, Gian Battista. *De nostri temporis Studium ratione*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1984.

Vismann, Cornelia. Das Gesetz DER Dekonstruktion, *Rechtshistorisches Journal* v. 11, 250-264, 1992.

Vogel, Joseph. *Über das Zaudern*. Berlin: Diaphanes, 2007.

Von Ihering, Rudolf. *Kampf ums Rechts*. Frankfurt: Klostermann, 2002.

Von Savigny, Friedrich Carl. Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 61-127 in: Hattenhauer, Hans (org.). *Thibaut und Savigny*. Munique: Vahlen, 2002.

Wiethölter, Rudolf. Zur Argumentation im Recht: Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe? 89-120 in: Teubner, Gunther (org.) *Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe*. Baden-Baden: Nomos, 1994.

Sobre o autor

Fabian Steinhauer

Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie, Frankfurt am Main, Alemanha. E-mail: steinhauer@lhlt.mpg.de.

