

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FILOSOFIA E TEORIA DO DIREITO**

**EM BUSCA DE
UMA RACIONALIDADE PRÁTICA PARA O DIREITO :
A TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA
DA NOVA RETÓRICA**

**Dissertação submetida à
Universidade Federal de Santa
Catarina – UFSC, para obtenção
do grau de Mestre em Direito.**

Cláudia Servilha Monteiro

Orientador: Professor Doutor Leonel Severo Rocha

Florianópolis, junho de 1999

Esta Dissertação foi julgada APTA para a obtenção do título de Mestre em Direito e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Rocho

Dr. Leonel Severo Rocha
Professor Orientador

Ubaldo Cesar Balthazar

Dr. Ubaldo Cesar Balthazar
Professor Coordenador do Curso

Apresentada perante a Banca Examinadora composta dos Professores:

Rocho

Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - UFSC
Presidente da Banca

Alaor Caffé Alves

Prof. Dr. Alaor Caffé Alves - USP
Membro Titular da Banca

Celso Ludwig

Prof. Dr. Celso Ludwig - UFPr
Membro Titular da Banca

Florianópolis, 03 de setembro de 1999.

Dedico este trabalho a você, Orides, sabendo se tratar de uma diminuta retribuição diante do oceano de carinho e companheirismo no qual tenho sido generosamente banhada.

AGRADECIMENTOS

O número de pessoas a quem devo prestar meus sinceros agradecimentos é enorme. De antemão peço desculpas pelas eventuais omissões, que não sejam interpretadas como desatenção.

Ao CNPq agradeço ao apoio concedido para a realização desta pesquisa. Ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina - CPGD/UFSC, devo agradecer a oportunidade valiosa de aprendizado e de descobertas. Aos professores do Programa de Mestrado, em especial, meu mais sincero reconhecimento pela qualidade das aulas ministradas e as informações sempre sintonizadas com as grandes discussões do pensamento jurídico da atualidade. Mas, mais do que tudo, pela dedicação e carinho com os quais sempre fui brindada. Um agradecimento especial aos professores Nilson Borges Filho e Antonio Carlos Wolkmer. Penhoro igual sentimento diante dos incansáveis funcionários da secretaria do CPGD, por seu sempre pronto atendimento e eficiência. À Ivonete, pelo exemplo de vida e pela inspiração de suas lindas melodias, obrigada pela amizade. Aos colegas de curso, com quem compartilhei os trechos mais árduos da trajetória do Mestrado, e, em especial, à Gabrielle, pelo exemplo de dignidade e por compartilhar comigo as angústias, os sonhos e os poemas de Adélia Prado, ainda na fase de elaboração do projeto, e, ainda hoje, pelo apoio e pela amizade fraterna que nos une.

À amiga Patrícia, que mesmo à distância de dois oceanos, sempre acreditou que tudo era possível, sobretudo nossa terna e fraterna amizade. Mais do que amiga um exemplo de

amizade, além daquela força providencial de última hora. Ao Dr. Bernardo Leo Wajchemberg e ao Dr. Salvador Javier Gamarra que, em momentos diferentes, pela competência e sensibilidade tornaram possível a minha chegada até aqui. Aos amigos e trabalhadores da AENM, na certeza de que quando descemos do telhado o diálogo se faz possível.

À UNOESC, *campus* de São Miguel d'Oeste pela oportunidade de, antes de mais nada, desfrutar de um ambiente profissional acolhedor, um lar. Em especial ao Prof. Anacleto, à Prof^a Neuza e ao Prof. Nédio pela compreensão e incentivo para que este trabalho chegasse a termo. A todos os meus alunos, pela inspiração que o entusiasmo juvenil pela Teoria do Direito sempre nos ilumina. Ao corpo docente e discente da UNOESC como um todo, bem como aos funcionários, agradeço o sempre pronto atendimento e convívio salutar.

À Maria Aparecida Areias, a Cidinha, agradeço por aquele meu primeiro dicionário de francês *Petit Larousse* que ainda guardo com zelo e apreço. O ponto de partida ainda em criança para o aprendizado da língua que tornou possível esta pesquisa. Mas, mais do que tudo, pelo exemplo pessoal de competência, seriedade e generosidade que inspiraram uma menina no caminho da emancipação pelo estudo. Ao meu pai que deixou um legado de estímulo ao estudo - seus livros, seus discos, de alguma forma, sempre nos comunicamos por eles. À memória da Zezé, e da Tiquinha, infelizmente nem todos chegaram até aqui.

Ao meu professor orientador Prof. Leonel Severo Rocha meu especial reconhecimento não só por suas sugestões sempre muito precisas, mas pela compreensão nos momentos mais difíceis e pelas aulas de Teoria da Direito e Teoria da Argumentação que

Agradeço sobretudo ao Orides, companheiro insuperável em sua dedicação e carinho. Foram muitos os passos nesta estrada e o importante é que chegamos juntos aqui e agora. Mais do que um simples reconhecimento, dedico-lhe este trabalho, espero não haver decepções.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
I - A NOVA RETÓRICA.....	20
1.1 O Pensamento de Chaïm Perelman e a Teoria da Argumentação.....	20
1.2 Preliminares Epistemológicas da Teoria da Argumentação de Chaïm Perelman.....	32
1.2.1 Condições para o desenvolvimento da Nova Retórica.....	32
1.2.1.1 A ruptura com o modelo cartesiano de razão.....	33
1.2.1.2 A superação da insuficiência da Lógica Formal.....	42
1.2.2 Natureza teórica do Pensamento de Perelman.....	49
1.2.2.1 Filosofia Regressiva.....	49
1.2.2.2 A perspectiva pluralista.....	52
1.3 A Metodologia da Teoria da Argumentação Perelmaniana.....	55
1.3.1 O aposteriorismo.....	57
1.3.2 A Dialética aristotélica.....	61
1.3.3 A reabilitação da Retórica.....	68
1.4 Categorias Fundamentais da Nova Retórica.....	73
1.4.1 A argumentação.....	73
1.4.2 O contato dos espíritos.....	76
1.4.3 O auditório.....	78
1.4.4 Persuasão e convencimento.....	83
1.4.5 A eficácia da argumentação.....	84
1.4.6 O acordo.....	85
1.4.7 Técnicas argumentativas.....	89

II - A TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E A NOVA RETÓRICA..... 92

2.1 A Teoria da Argumentação Jurídica no Quadro do Pensamento Jurídico Contemporâneo.....	92
2.1.1 A Pragmática argumentativa.....	96
2.1.2 A Teoria da Argumentação Jurídica e a Teoria da Decisão Jurídica.....	103
2.2 A Nova Retórica e o Direito: o território da argumentação....	109
2.2.1 O Paradigma Jurídico: a reviravolta da razão prática.....	110
2.3 A Teoria da Argumentação Jurídica a partir da Nova Retórica.....	118
2.3.1 Aspectos fundamentais da Teoria da Argumentação Jurídica de Perelman.....	122
2.3.1.1 O auditório universal e o consenso sobre valores no Direito.....	122
2.3.1.2 Direito Positivo e Direito Natural.....	128
2.3.1.3 Nova Retórica e juízo de valor no Direito.....	130
2.3.2 Nova Retórica e Teoria Pura do Direito.....	132
2.3.2.1 Perelman e Kelsen: tão longe, tão perto.....	140
2.3.3 Nova Retórica e Tópica Jurídica.....	143
2.4 A Fundamentação Ética da Teoria da Argumentação Jurídica de Perelman.....	147

III - A LÓGICA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E A RACIONALIDADE PRÁTICA ARGUMENTATIVA..... 158

3.1 A Lógica da Argumentação Jurídica.....	158
3.1.1 A logicidade do Direito.....	159
3.1.2 Os raciocínios jurídicos.....	164
3.1.3 A evolução do raciocínio judicial.....	167
3.1.4 A motivação das decisões judiciais.....	172

3.2	O Paradigma da Racionalidade Prática proposto pela Nova Retórica.....	178
3.2.1	A Filosofia Prática.....	180
3.2.2	A racionalidade prática argumentativa.....	183
3.2.3	A razão prática no Direito.....	184
3.2.4	O razoável e o não-razoável no Direito.....	186
3.2.5	Razoabilidade argumentativa e democracia.....	190
3.3	A Racionalidade Prática Comunicativa.....	193
3.3.1	Razão comunicativa.....	195
3.3.2	A pragmática universal.....	198
3.3.3	Ação comunicativa e mundo da vida.....	199
3.3.4	A Teoria Consensual da Verdade.....	201
3.3.5	A situação ideal da fala.....	203
3.3.6	A Teoria da Argumentação.....	204
3.3.7	A Ética do Discurso.....	207
3.3.8	Direito Discursivo habermasiano.....	209
3.4	Limitações e Compromissos da Racionalidade Prática.....	212
3.4.1	A racionalidade prática em Perelman e Habermas.....	212
3.4.2	Os compromissos do Direito Argumentativo.....	216
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	220
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	232

RESUMO

A Teoria da Argumentação recebeu um grande impulso a partir da reabilitação da Retórica clássica promovida por Chaïm Perelman. A edição do *Traité de l'Argumentation : la Nouvelle Rhétorique*, em 1958, reabriu o campo de investigações dos raciocínios não-formais, buscando os critérios seguros de uma argumentação racional. A revalorização da dimensão dialógica das relações entre os homens postulou uma mudança do paradigma de racionalidade cartesiana, positivista e dogmática, até então hegemônica, para o paradigma da razão prática. O objetivo da argumentação é obter ou aumentar a adesão dos espíritos às teses que lhes são apresentadas para seu assentimento, sendo um poderoso instrumento de produção racional de decisões. A Teoria da Argumentação de Perelman recebeu a denominação de *Nova Retórica* por buscar na Retórica (e na Dialética) de Aristóteles os fundamentos essenciais da estrutura argumentativa dos discursos. Perelman, entretanto, a qualifica como *nova* porque introduz um conceito ampliado de auditório: o auditório universal. A logicidade (não-formal) constitui sempre uma característica inerente ao modelo da Teoria de Argumentação perelmaniano. Na aplicação da Nova Retórica ao Direito, Perelman encontrou o substrato ideal para a exemplificação mais efetiva de sua teoria. Isto porque, na prática jurídica, a maior parte dos raciocínios utilizados nas argumentações jurídicas são dialéticos. Perelman não nega a contribuição das teorias estruturais do Direito, apenas entende que o paradigma do positivismo jurídico não consegue responder a todas as questões aventadas na vida efetiva do Direito. Em complementação a uma Teoria do Direito de caráter formal, é necessário que se desenvolva uma Teoria da Argumentação Jurídica. Assim como sua Nova Retórica pretende ser uma Lógica dos Juízos de Valor, no Direito ela se apresenta como uma Lógica da Argumentação Jurídica. O paradigma de racionalidade prática argumentativa do Direito proposto por Perelman concentra-se em fornecer os parâmetros racionais, enquanto dotados de razoabilidade, para os raciocínios jurídicos, com especial atenção aos raciocínios judiciais e à necessidade de motivação das decisões oriundas da produção judicial do Direito. Entre o racionalismo jurídico dogmático e o irracionalismo que negou a possibilidade de se operar com valores no Direito, Perelman oferece uma terceira via, a razoabilidade. Este modelo de racionalidade prática pode hoje ser amplamente desenvolvido e debatido no seio de uma teoria lingüística, como é proposta da recente Teoria Discursiva do Direito de Habermas. O importante é frisar a contribuição de Perelman no restabelecimento dos vínculos entre a Teoria do Direito e seus compromissos com a democracia, com os Direitos Humanos e com uma Sociedade justa para o século XXI.

RÉSUMÉ

La Théorie de l'Argumentation a reçu un grand élan à partir de la réhabilitation de la Rhétorique classique promue par Chaïm Perelman. L'édition du *Traité de l'Argumentation – La Nouvelle Rhétorique*, en 1958, a ouvert le champ d'investigations des raisonnements non-formels, cherchant les critères sûrs d'une argumentation rationnelle. La revalorisation de la dimension dialogique des relations entre les hommes a postulé un changement du paradigme de la rationalité cartésienne, positiviste et dogmatique, jusqu'alors hégémonique, envers le paradigme de la raison pratique. L'objectif de l'argumentation est d'obtenir ou d'augmenter l'adhésion des esprits aux thèses que sont présentées à eux pour leurs assentiments, ce qu'est un puissant instrument de production rationnelle de décisions. La Théorie de l'Argumentation de Perelman a reçu la dénomination de *Nouvelle Rhétorique* parce qu'elle cherche, dans la Rhétorique (et dans la Dialectique) d'Aristote les fondements essentiels de la structure argumentative des discours. Toutefois, Perelman la classifie comme *nouvelle* parce qu'elle introduit un concept amplifié d'auditoire: l'auditoire universel. La logicité (non-formelle) a constitué toujours une caractéristique inhérente au modèle de Théorie de l'Argumentation perelmanienne. Dans l'application de la Nouvelle Rhétorique au Droit, Perelman a rencontré le substrat idéal pour l'exemplification plus éfécutive de son théorie. Cela parce que, dans la pratique juridique, la plus grande partie des raisonnements utilisés dans les argumentations juridiques sont dialectiques. Perelman ne nie pas la contribution des théories structurelles du Droit, mais il seulement entend que le paradigme du positivisme juridique n'est pas capable de répondre à toutes les questions suscitées dans la vie éfécutive du Droit. En complémentation à une Théorie du Droit de caractère formel, il est nécessaire qu'on développe une Théorie de l'Argumentation Juridique. Ainsi comme la Nouvelle Rhétorique prétend être une Logique des Jugements de Valeur, dans le Droit elle se présente comme une Logique de l'Argumentation Juridique. Le paradigme de rationalité pratique argumentative du Droit proposé par Perelman se concentre dans la ministration des paramètres raitionnels, tandis que dotés de raisonnabilité, pour les raisonnements juridiques, avec attention spéciale aux raisonnements judiciaux et à la nécessité de motivation des décisions originaires da la production judiciaire du Droit. Entre le rationalisme juridique dogmatique et le irrationalisme que nie la possibilité de s'opérer avec des valeurs en Droit, Perelman offre une troisième voie, celle de la raisonnabilité. Ce modèle de rationalité pratique peut aujourd'hui être largement développé et débattu au sein d'une théorie linguistique, comme c'est proposition de la récente Théorie Discursive du Droit d'Habermas. L'important c'est de friser la contribution de Perelman pour le rétablissement des liens entre la Théorie du Droit et ses compromis avec la démocratie, avec les Droits Humains e avec une Société juste pour le siècle XXI.

"Somente a existência de uma argumentação, que não seja nem coercitiva nem arbitrária, concede um sentido à liberdade humana, condição de exercício de uma escolha razoável."

Chaim Perelman

INTRODUÇÃO

O pensamento jurídico contemporâneo acolhe diferentes orientações metodológicas. As grandes matrizes teórico-jurídicas são desafiadas por variados aspectos da problemática jurídica como um todo, procurando responder às questões colocadas a partir de modelos racionais distintos. Do enfrentamento dos problemas do Direito, surgem, muitas vezes, novas indagações e inquietudes. Assim, conforme o posicionamento assumido diante da racionalidade jurídica, as respostas apresentadas geram, freqüentemente, novas controvérsias e limitações.

Esses modelos de pensamento implicam uma metodologia diversificada do tratamento de seus eixos temáticos. Ao conjunto de pressupostos epistemológicos que servem ao modo de aproximação de seus objetos se dá o nome de paradigma. Desta forma, o paradigma de uma determinada metodologia jurídica pressupõe sempre a elucidação de sua concepção de razão.

O paradigma da razão prática no Direito foi construído a partir das insatisfações geradas pela hegemonia da racionalidade cartesiana. O neopositivismo jurídico foi responsabilizado pela

extirpação peremptória do pensamento prático em benefício das análises formais do fenômeno jurídico. Com efeito, as teorias jurídicas estruturais delimitaram seu objeto de uma forma excessivamente restritiva : a norma jurídica. A reabilitação da Filosofia Prática pela moderna Teoria da Argumentação Jurídica desencadeou o deslocamento do objeto da norma para a argumentação.

Portanto, o fenômeno jurídico é entendido pelas teorias jurídicas de perfil argumentativo como um território mais amplo do que somente a sua dimensão normativa. A compreensão de que os raciocínios jurídicos não se caracterizam somente por sua formalidade, mas também por sua dialeticidade, agrega ao pensamento jurídico à idéia de que o Direito também é um território de argumentação e decisão. Ao lado dos raciocínios formais que podem ser deduzidos das proposições normativas jurídicas, o raciocínio prático adquire o *status* de objeto de conhecimento do Direito. O paradigma da racionalidade prática acaba tornando-se, assim, o denominador comum das investigações na área da Teoria da Argumentação Jurídica.

A Teoria da Argumentação Jurídica é um percurso relativamente novo na estratégia de aproximação dos problemas do Direito, na qual existem, evidentemente, diferenciadas possibilidades de ingresso. A preocupação essencial do presente trabalho será a de focar uma abordagem ainda pouco estudada no Brasil, a saber, a das incursões da Nova Retórica de Chaïm Perelman no Direito, a qual produz uma forma renovada de dialogar com as questões jurídicas ligadas à sua dimensão prática. Neste sentido, o recurso a uma concepção não-formal de Lógica fornece a Perelman

uma metodologia da argumentação jurídica intimamente vinculada ao paradigma da razão prática.

A pesquisa que ora se apresenta pretende resgatar os fundamentos da Nova Retórica que dizem respeito ao modelo racional em que o paradigma da racionalidade prática argumentativa se encontra inserido. Apesar da existência de uma multiplicidade de caminhos para se estudar a Nova Retórica, todos eles levam ao tema da razão prática. O objetivo consiste em investigar as concepções da Nova Retórica que, transportadas para o Direito, poderão fornecer novos caminhos para o processo de auto-reflexão pelo qual passa o pensamento jurídico contemporâneo. Pretende-se revelar o perfil epistemológico da Nova Retórica que possa conduzir à reabilitação da Filosofia Prática colocando em evidência o dimensionamento dialógico das argumentações jurídicas.

O fato de a obra jurídica de Perelman não se apresentar sistematizada, já que a maior parte de sua produção teórica, tanto na Filosofia quanto no Direito, encontrar-se quase totalmente fragmentada, dificulta o esforço de seu estudo. Talvez seja conveniente se alertar para o fato de que embora a produção da Nova Retórica esteja fragmentada, em uma imensidade de artigos e em alguns poucos ensaios, o projeto perelmaniano não se apresenta, ele mesmo, fragmentado. Perelman não se coloca como um estudioso sistemático, fato que fica evidente em quem contactar com sua obra. Este é o produto do próprio estilo de tratamento dos problemas que adota. Seria um paradoxo esperar sistematicidade de Perelman, já que ele se coloca como um filósofo não dogmático que não entende seu programa como um todo fechado, completo e inquestionável. Na verdade, a liberdade do espírito perelmaniano pode ser verificada no conjunto de sua Nova Retórica.

O tratamento sistemático da obra não-sistematizada perelmaniana não se limitará, portanto, à mera seleção de textos, o que prejudicaria, por sua insuficiência, a visão geral da Nova Retórica. Esta pesquisa pretende resguardar a integridade da obra de Perelman, ainda que enfocando os temas pertinentes aos seus objetivos.

Esta pesquisa possui um caráter intencionalmente didático, na medida em que delimita seu campo de estudo no imenso território da Teoria da Argumentação Jurídica à contribuição de Chaïm Perelman. A opção é feita tendo em vista que a Nova Retórica no Direito pode abrir um espaço de identificação com as discussões mais atuais que estão sendo desenvolvidas hoje nesta área.

Perelman é uma autoridade indiscutível na matéria, conferindo a esta pesquisa um padrão de análise que serve como um modelo estabelecido ao mesmo tempo como fundamentação e ponto de contacto com as demais orientações metodológicas jurídico-argumentativas que possam ser desenvolvidas em eventuais pesquisas futuras.

No primeiro capítulo, denominado *A Nova Retórica*, a opção de iniciar o trabalho pela exposição dos fundamentos da Nova Retórica tem em vista procurar orientar a aproximação com a proposta de Perelman cumprindo, com isso, a finalidade de exposição das noções e opções epistemológicas do autor, suas influências e antagonismos.

Este capítulo compreenderá quatro momentos. Na primeira etapa procurar-se-á inserir a Nova Retórica no quadro do pensamento contemporâneo, promovendo a contextualização das preocupações indagativas de Perelman com a sua época. A seguir,

apontar-se-ão os pressupostos epistemológicos da Teoria da Argumentação perelmaniana em dois tempos, a saber, as condições do seu desenvolvimento e o perfil regressivo e pluralista de suas posições filosóficas. Na terceira etapa efetuar-se-á a apresentação da metodologia adotada pela Nova Retórica. Arrematando o capítulo, proceder-se-á à revisão bibliográfica dos fundamentos categoriais relevantes da Nova Retórica para a compreensão deles no momento de sua aplicação ao Direito nos capítulos seguintes.

No segundo capítulo, *A Teoria da Argumentação Jurídica e a Nova Retórica*, procurar-se-á alocar a Teoria da Argumentação Jurídica de Perelman no horizonte comum das demais pesquisas nesta área, compondo um quadro genérico do pensamento jurídico-argumentativo, no qual se ressaltar-se-ão as problemáticas mais significativas que acompanham a Nova Retórica no Direito que ainda estão presentes no debate contemporâneo.

O capítulo em tela encontra-se subdividido também em quatro seções. Na primeira, promover-se-á o confronto da Teoria da Argumentação Jurídica de Perelman com as demais orientações argumentativas e decisórias do pensamento jurídico contemporâneo, enfocando o aspecto pragmático da Teoria da Argumentação e diferenciando-a das chamadas Teorias da Decisão. Na Segunda, contemplar-se-á o Direito como espaço de aplicação por excelência do trabalho de Perelman e sua proposta de um paradigma jurídico. Na terceira, serão introduzidas as primeiras inserções da Nova Retórica no Direito, privilegiando seus aspectos fundamentais, os temas e as principais discussões. Na seção final do segundo capítulo apresentar-se-á, em linhas gerais, a Filosofia moral perelmaniana enquanto fundamentação de sua Teoria da Argumentação Jurídica.

O terceiro e último capítulo, *A Lógica da Argumentação Jurídica e a Racionalidade Prática Argumentativa*, desenvolver-se-á em quatro seções. Na primeira, será feito um exame da concepção de Lógica Jurídica de Perelman. Na Segunda, recuperar-se-á o paradigma racional perelmaniano, procurando estabelecer o alcance do modelo de racionalidade prática argumentativa no Direito. Na terceira, dedicada ao modelo habermasiano de racionalidade prática, apresentar-se-á a proposta do Direito Discursivo fundada em seu modelo racional comunicativo. Na última seção, realizar-se-á uma avaliação da atualidade e da contribuição geral de Perelman para reflexão teórico-política contemporânea no campo do Direito, momento em que serão discutidas as aporias e os compromissos políticos assumidos pelo Direito Argumentativo perelmaniano.

A estratégia metodológica utilizada nos três capítulos será a de procurar estabelecer um fio condutor que possa levar do tema da racionalidade prática da Nova Retórica até o Direito, constituindo-se em uma Teoria da Argumentação Jurídica. Tudo isso, mediante a investigação de quase toda a bibliografia disponível do autor, preservando a força de suas versões originais. Entretanto, será privilegiada a própria leitura perelmaniana dos autores que se constituem em seus marcos teóricos, tais como Aristóteles, Frege e Dupréel.

Quando, eventualmente, o recurso às primeiras edições originais das obras de Perelman não se fizer possível, serão utilizadas as publicações disponíveis mais recentes. O conjunto dos livros e publicações em periódicos de outros estudiosos que, de uma forma ou de outra, possam contribuir para o estudo do tema em causa, ainda que abundantes, infelizmente, não apresentam uma

edição crítica mais extensa da obra de Perelman, exceto talvez por três publicações : o volume *Chaïm Perelman et la Pensée Contemporaine la Pensée Contemporaine*, publicação dos trabalhos apresentados no Congresso Internacional promovido pela Universidade de Bruxelas dedicado à "Influência do pensamento de Perelman sobre a Filosofia e as Ciências Humanas", em 1991; o número 127-128 da *Revue Internationale de Philosophie*, do ano de 1979, dedicada à Nova Retórica, contendo ensaios em homenagem à Chaïm Perelman; e a edição de 1963 da revista *Logique et Analyse*, que publicou os quatro fascículos previstos para aquele ano em um volume único: *La Théorie de l'Argumentation : Perspectives et Applications*, em homenagem ao prêmio Francqui recebido por Perelman no ano anterior.

Toda pesquisa reflete, indiscutivelmente, o gosto de quem a faz. As inclusões e omissões realizadas neste trabalho, se devem, é claro, às escolhas de sua autora no arrolamento dos autores aos quais recorrerá em apoio aos temas discutidos.

Não é possível um julgamento definitivo da Nova Retórica, partindo de um estrito critério valorativo. A intenção não será fornecer uma discussão exaustiva de todos os autores e correntes da Teoria da Argumentação Jurídica, digna já de uma tese, mas, contudo, procurará oferecer, nos limites desta dissertação um panorama geral das teorias jurídicas orientadas argumentativamente.

I

A NOVA RETÓRICA

1.1 O Pensamento de Chaïm Perelman e a Teoria da Argumentação.

Como o projeto perelmaniano de construção de uma Teoria da Argumentação não foi estabelecido como uma proposta teórica encerrada em si mesma, isolada no tempo e no espaço e, por conseguinte, apartada da realidade, é importante alocar a Teoria da Argumentação no painel da Filosofia contemporânea da segunda metade do século XX.

As pesquisas na área da argumentação, inelutavelmente, necessitam ser contextualizadas na atmosfera de decepção com o modelo positivista de Ciência e do desejo de emancipação da Filosofia Prática frente ao quadro histórico desenhado pelos traumas provocados pela II Guerra Mundial. Estes fatores formaram o pano de fundo de uma época em que o pensamento ocidental despertava do sonho de um conhecimento fundado em verdades absolutas e evidências incontestáveis.

Conforme destaca Scarpelli, o clima cultural do pós-guerra, determinou a necessidade de se buscar uma nova racionalidade, mais histórica e menos abstrata.¹ Na verdade, o nazismo, o fascismo e as demais formas de totalitarismo, a ascensão do modelo burocrático estatal no Leste europeu e a política da guerra-fria foram, sem dúvida, fatores que influenciaram os autores da Teoria da Argumentação, tal como ela se desenvolveu dos anos cinquenta em diante. A intolerância política daquele período refletia em um horizonte comum, a transmutação política da orientação, então hegemônica, do uso cartesiano da razão e da postura redutora da Lógica moderna excessivamente matematizadora. Verdadeiras ou não essas suposições, o certo é que aquela época de conflitos e contradições coincide com a crise do racionalismo e do positivismo, o que também já vinha sendo fortemente denunciado pela Escola de Frankfurt muito antes da guerra.

Vários pesquisadores tentaram e ainda almejam responder a essa demanda por uma concepção renovada de racionalidade. Pelas abordagens mais diversas, o trabalho desses autores tem, em geral, um denominador comum: representa certa desilusão diante de uma Filosofia impregnada do ideal cientificista, além de certo estado de perplexidade frente às transformações radicais pelas quais o mundo de seu tempo passava. Esses pensadores, das mais variadas influências teóricas, promoveram um forte questionamento do modelo cartesiano aplicado à Filosofia, às Ciências Humanas e afins, preocupados com problemas tais como a legitimação do Direito e do Estado, a relação da Filosofia com o

¹ SCARPELLI, Uberto. Introduzione: La Filosofia. La Filosofia dell'Etica. La Filosofia del Diritto di indirizzo Analitico in Italia. In: SCARPELLI, Uberto (org.). *Diritto e Analisi del Linguaggio*. Milano : Edizioni di Comunità, 1976. p. 8.

contingente e a possibilidade de tratamento racional dos valores. Chaïm Perelman, foi apenas um dentre vários contemporâneos dele e dentre toda uma tendência posterior dos que se empenharam na tentativa de ampliar o conceito de racionalidade.²

A demarcação do antagonismo entre o plano da ação e o paradigma tradicional da razão foi só uma dentre as radicais oposições que sufocavam a Filosofia durante a primeira metade do século XX. A crise do modelo cartesiano de racionalidade, até então dominante, descreve o exato momento em que novas reflexões nesta área começam a se desenvolver. Partindo da proposta de mudança do paradigma de razão, Perelman insurge-se contra a ditadura cartesiana da evidência, o dogmatismo das ciências e as reduções positivistas. A Teoria da Argumentação de Perelman se desenvolve, portanto, intimamente ligada às indagações filosóficas "militantes"³ daquele período de esgotamento e de reformulação da Epistemologia contemporânea.

Sem dúvida alguma, Perelman foi um grande precursor da retomada dos estudos sobre a argumentação. Com seu trabalho, ele tentou responder a questões colocadas no quadro do pensamento ocidental deste século, trazendo também, a sua contribuição para um

² Participaram ainda dessa tendência de revisão da Epistemologia contemporânea autores como Bachelard, Gadamer, Lenk, Ricoeur, Habermas e muitos outros. Respeitadas as diferentes orientações metodológicas, a meta comum é a ampliação do conceito de razão. As escolas hermenêuticas alemã, italiana e francesa asseguraram à razão ampliada um lugar importante na prática filosófica. Ver COULOUBARITSIS, Lambros. *Les Fondements Métaphysiques de la Nouvelle Rhétorique*. In: HAARSCHEER, Guy (org.). *Chaïm Perelman et la Pensée Contemporaine*. Bruxelles : Bruylant, 1993. p. 367. Mais especificamente no território da Teoria da Argumentação, além de Perelman, também Toulmin, Johnstone e Viehweg. A Semiótica também ocupa lugar de destaque nesse processo, na medida em que valoriza o aspecto pragmático da linguagem.

³ BOSCO, Nynfa. *La Logique de l'Argumentation. La Théorie de L'Argumentation - Perspectives et Applications*. Louvain : Centre National Belge de Recherches de Logique, 1963. p. 49-50.

projeto de alargamento da concepção de razão. Perelman atraiu a atenção do mundo filosófico por ocasião da publicação de uma obra original e profunda cujo tema é a Teoria da Argumentação. A edição, em 1958, do *Traité de l'Argumentation : La Nouvelle Rhétorique*, elaborado com a colaboração de Lucie Olbrechts-Tyteca, constitui o "primeiro resultado de um programa formulado em 1950 no artigo 'Logique et Rhétorique' ". Aparentemente, este último é o marco inicial da reinserção da categoria *retórica* no pensamento contemporâneo e também da utilização da expressão *Lógica do Preferível* para designar o novo território de pesquisas desbravado por esses dois autores.⁴

⁴ OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. Rencontre Avec la Rhétorique. *La Théorie de l'Argumentation – Perspectives et Applications*. Op. cit., p. 3. Ver PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. Logique et Rhétorique. In : *Rhétoriques*. Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 1989. Inexiste motivo para uma biografia de Perelman nos limites desta pesquisa, exceto talvez, para registrar algumas datas ou pontos de referência. Chaïm Perelman (1912-1984) nasceu em Varsóvia. Contudo, foi na Bélgica que se estabeleceu definitivamente, onde se doutorou em Direito em 1934 e em Filosofia em 1938 com uma tese sobre o lógico alemão Gottlob Frege. Com Lucie Olbrechts-Tyteca, sua esposa e colaboradora, publicou o que veio a ser a pedra fundamental da sua Nova Retórica, que é o *Traité de l'Argumentation : La Nouvelle Rhétorique*, em 1958. Antes, porém, já haviam publicado cerca de uma dezena de artigos conjuntamente, vários deles compilados em *Rhétorique et Philosophie*, em 1952. Posteriormente textos diversos mostram os caminhos pelos quais ele prosseguiu seus estudos sobre a argumentação, sobretudo na área do Direito, chegando a formular uma Lógica Jurídica, até a publicação de *l'Empire Rhétorique* que é sua obra de síntese no campo da Filosofia da Argumentação. Sua última obra foi editada postumamente em 1984 : *Le Raisonné et le Déraisonnable en Droit : au-delà du positivisme juridique*. Ver informações de capa em : PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Traité de l'Argumentation : La Nouvelle Rhétorique*. 4. ed. Bruxelles : Editions de l'Université de Bruxelles, 1970. Ver também BOBBIO, Norberto. Prefazione, in : PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Trattato dell'Agomentazione – La Nuova Retorica*. Trad. Carla Schick. Torino : Einaudi, 1976. v. I. Os estudos de Perelman cobrem um grande campo do conhecimento : Literatura, Pedagogia, Psicossociologia, Linguística, Lógica, Ética, Teoria Política, Direito, Filosofia, Epistemologia etc, sendo a interdisciplinariedade uma constante em seu trabalho. Professor na Universidade Livre de Bruxelas, Perelman é apontado como um precursor da chamada Escola de Bruxelas que apesar de não poder ser compreendida homogeneamente, tem como característica a preocupação com a "essência do pensamento", desde os trabalhos de Eugène Dupréel em torno da idéia de pluralismo, passando por Chaïm Perelman e sua

Pouco tempo após a publicação do *Traité de l'Argumentation*, o debate sobre o tema da argumentação se multiplicou e se encaminhou para direções variadas. Bobbio elenca, no prefácio que faz à edição italiana dessa obra, em 1966, uma série de trabalhos na área da Teoria da Argumentação, pretendendo dar uma idéia do nível de abrangência das discussões que ela suscitou.⁵

A partir da constatação de que a tradição filosófica moderna não proporciona o controle racional sobre as contingências e as incoerências do cotidiano, Perelman tenta inserir na Lógica o aspecto social e histórico do pensamento. A Teoria da Argumentação, apresentada como ponte entre a Lógica e as Ciências Humanas, oferece para a Filosofia Prática um método mais bem adaptado para o tratamento do real, do mundo dos valores, até então relegado ao plano de irracional.

Esse método capaz de operar com a razão prática é a Nova Retórica de Perelman. A originalidade dele reside, antes de tudo, na reabilitação da Retórica aristotélica, ou seja, as bases de sua Teoria da Argumentação encontram-se nos clássicos. A Nova Retórica proporciona um apoio metodológico importante a qualquer área de investigação que necessite da razão prática.⁶ Daí o crescente interesse nele para além dos limites da Filosofia, atingindo a Ética, a Lógica, a Educação, a Psicologia. Isto porque suas concepções filosóficas são constituídas por um conjunto de elementos e princípios relacionados com várias dessas disciplinas. Entretanto,

proposta de reformulação da Epistemologia contemporânea mediante a reabilitação da Retórica clássica, até mais recentemente por Michel Meyer e sua Problematologia.

⁵ BOBBIO, Norberto. Prefazione. In : PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Trattato dell' Agomentazione*. Op. cit., p. XI-XII.

⁶ ZYSKIND Harold. The New Rhetoric And Formalism. *Revue Internationale de Philosophie*. Bruxelles, n. 127-128, 1979. p. 18.

isto não significa que se possa afirmar ter sido ela a influenciadora direta de todo o programa de retomada do uso prático da razão na Filosofia atual, "seria ignorar o contexto político e intelectual que tornou possível semelhante retomada (...) Ninguém pretende ser, nem, muito menos é reconhecido como detentor do discurso verdadeiro".⁷

Os trabalhos do "jovem Perelman"⁸ já exteriorizavam uma inquietação concernente aos mecanismos do pensamento. De fato, o estudo sobre os raciocínios não-formais o leva a redigir uma obra dedicada ao tema da justiça, em plena ocupação nazista. Ainda sob a influência do empirismo lógico, *De la Justice*⁹ (1945) é uma análise típica dos autores dedicados à Filosofia Analítica, propondo-se a estabelecer uma regra de justiça formal.¹⁰

⁷ GORIELY, Georges. La Rhétorique et au-delà. In : HAARSCHER, Guy (org.). *Ch. Perelman et la Pensée Contemporaine*. Op. cit., p. 322. [serait ignorer le contexte politique et intellectuel qui a rendu possible pareil regain. (...) Plus personne ne prétend être ni surtout n'est reconnu comme détenteur du discours vrai].

⁸ O pensamento de Perelman variou a longo de seu desenvolvimento, embora não se possa falar de uma transformação radical em seus escritos a partir da publicação do *Traité de l'Argumentation : La Nouvelle Rhétorique*, o qual efetuou apenas o maior aprofundamento contínuo das diretrizes que traçara para a sua investigação filosófica. A expressão "jovem Perelman" é emprestada de Guy Haarscher in : HAARSCHER, Guy (org.). *Ch. Perelman et la Pensée Contemporaine*. Op. cit., p. 7-26. Nesta fase o professor de Bruxelas ocupa-se da Teoria da Justiça enquanto que um "Perelman maduro" formulará, mais tarde, a Teoria da Argumentação.

⁹ Este trabalho foi mais tarde reformulado na obra *Justice et Raison*, de 1963, já a partir dos resultados obtidos com o desenvolvimento de sua Lógica argumentativa. Ver em PERELMAN, Ch. *Rhétoriques*. Op. cit. e em PERELMAN, Ch. *Éthique et Droit*. Bruxelles : Editions de l'Université de Bruxelles, 1990.

¹⁰ OLBRECHTS-TYTECA, L. Rencontre Avec la Rhétorique. *La Théorie de l'Argumentation – Perspectives et Applications*. Op. cit., p. 3. PERELMAN, Ch. *L'Empire Rhétorique*. Paris : Librairie Philosophique J. Vrin, 1977. ZYSKIND Harold. The New Rhetoric And Formalism. *Revue Internationale de Philosophie*. n. 127-128. Op. cit., p. 18. A regra de justiça formal encontrada por Perelman é a de que "seres de uma mesma categoria, essencialmente, devem ser tratados do mesmo modo". Sobre as preocupações éticas de Perelman ver em "De la Justice". In : *Éthique et Droit*. Op. cit., p. 30, e no segundo capítulo do presente trabalho.

Em relação a este tema, Karl Larenz aponta o mérito de Perelman em legitimar a recuperação do debate sobre o conceito de justiça, "com propósito cientificamente sério".¹¹ Com efeito, a preocupação de Perelman com a noção de justiça e com a recuperação da Retórica clássica como um método de discurso, voltado para o auditório universal, credenciaram-no como uma referência no pensamento contemporâneo.

Perelman declara que "a resposta cética dada pelos positivistas" no sentido da inexistência de métodos racionais aceitáveis que permitissem o raciocínio sobre valores o teria deixado insatisfeito.¹² Aplicando o modelo de Frege, ele e Olbrechts-Tyteca passam "ao estudo de textos argumentativos escritos" e paralelamente examinam o que "já havia sido elaborado como lógicas não-formais". Entretanto, todos os contatos que tiveram "constituíam somente uma flexibilização da lógica, não a exploração de um domínio". Perelman pretendia encontrar uma Lógica dos juízos de valor. Até então, Olbrechts-Tyteca confessa que os dois eram "tão ignorantes da retórica quanto o pode ser um homem honesto do século XX".¹³

No ano de 1963, Lucie Olbrechts-Tyteca publica "Rencontre avec la Rhétorique", artigo que abre um volume da Revista *Logique et Analyse*, inteiramente dedicado à Teoria da Argumentação. A colaboradora de Perelman no *Traité de*

¹¹ LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Trad. José Lamego. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. p. 208.

¹² PERELMAN, Ch. *L'Empire Rhétorique*. Op. cit., p. 8-9.

¹³ OLBRECHTS-TYTECA, L. Rencontre Avec la Rhétorique. *La Théorie de l'Argumentation – Perspectives et Applications*, Op. cit., p. 3-5. Sobre o roteiro da descoberta da Retórica ver também em : PERELMAN, Ch. *L'Empire Rhétorique*. Op. cit., p. 7-11. ZYSKIND Harold. The New Rhetoric And Formalism. *Revue Internationale de Philosophie*. n. 127-128. Op. cit., p. 18.

l'Argumentation : La Nouvelle Rhétorique efetua algumas digressões sobre as primeiras investigações dos seus autores e as influências que sofreram, visto que é importante não isolar a Teoria da Argumentação das situações e das pessoas envolvidas no nascimento dela.

Para responder àquelas inquietações frente à possibilidade de tratamento racional para os valores a pretensão de Perelman era então, ao menos inicialmente, elaborar a mencionada Lógica dos juízos de valor. Na observação de textos de discursos políticos, os autores descobriram que existiam grandes quantidade de argumentos não oriundos da Lógica Formal que, entretanto, tinham certo peso para os ouvintes. Constataram o mesmo quanto à disposição dos enunciados. Pareceu certo, então, que existiam fatores importantes relativos à ordem, à pessoa, ao emprego dos conceitos e das analogias que eram tomados racionalmente em consideração pelos ouvintes. Perelman e Olbrechts-Tyteca acabam chegando à conclusão da inexistência daquela Lógica dos juízos de valor que inicialmente motivou suas pesquisas, mas, ao mesmo tempo, se deparam com uma descoberta que determinou os passos seguintes de seus estudos. Os autores percebem que o que perseguiam integrava à área da então obscura e desprestigiada Retórica clássica.¹⁴

Lucie Olbrechts-Tyteca relata que assim, a Retórica clássica foi, localizada, quase por acaso, como território conexo ao das investigações deles. Quando estudavam uma obra de Jean Paulhan, havia no apêndice um trabalho de Bruno Latini, dedicado

¹⁴ PERELMAN, Ch. *Logique Juridique – Nouvelle Rhétorique*. 2. ed. Paris : Dalloz, 1979. p. 101-102.

aos argumentos do discurso. Daí até remontar à tradição clássica, principalmente Aristóteles, foi um só passo. Nesta época começaram a designar sua pesquisas em Lógica não-formal de *argumentação*, para se opor à *demonstração* da Lógica Formal.¹⁵

O núcleo do pensamento perelmaniano encontra-se no estudo dos mecanismos do pensamento : os raciocínios. Segundo Umberto Eco, a Nova Retórica encampou todos os discursos práticos e “confinou definitivamente os discursos apodícticos aos sistemas axiomatizados”.¹⁶ Com isso, os raciocínios típicos das Ciências Humanas, da Filosofia ou do Direito puderam ser considerados na totalidade de sua manifestação real, incluindo todos os seus aspectos subjetivos e históricos.

O resultado de toda essa investigação, anos mais tarde, foi a Teoria da Argumentação, de aporte retórico, formulada no *Traité de l'Argumentation*.

Bosco se pergunta pelos motivos que levam um lógico “perfeitamente informado das tendências da lógica contemporânea a renunciar à pureza de uma análise lógica de um gênero rigorosamente formal, sob pena de ser suspeito de incompreensão.”¹⁷ Para elucidar a esta dúvida, faz-se necessário compreender que Perelman foi um pensador com um olhar humano em constante

¹⁵ OLBRECHTS-TYTECA, L. Rencontre Avec la Rhétorique. *La Théorie de L'Argumentation – Perspectives et Applications*. Op. cit., p. 5-6.

¹⁶ ECO, Umberto. *Tratado Geral de Semiótica*. Trad. Antônio de Pádua et al. São Paulo : Editora Perspectiva, 1980. p. 234-235.

¹⁷ BOSCO, Nynfa. La Logique de l'Argumentation. *La Théorie de L'Argumentation – Perspectives et Applications*. Op. cit., p. 48. [parfaitement informé des tendances de la logique contemporaine, et des raisons dont elles se réclament, renonce à la “pureté” d'une analyse logique d'un genre rigoureusement formel, sous peine d'être soupçonné d'incompréhension].

preocupação com os problemas de seu tempo.¹⁸ O quadro histórico de ascensão do nazismo e dos crimes cometidos durante a II Guerra Mundial influenciaram diretamente seu percurso teórico.¹⁹ Desta forma, pode-se sentir no trabalho de Perelman um passado recente de intolerância e uma tentativa de evitar a repetição, no futuro, dos erros outrora cometidos.²⁰

Com efeito, Perelman sustenta que sua Nova Retórica não é compatível com um ambiente político autoritário, dominado por um valor único. A argumentação exige a possibilidade de diálogo e controvérsia, requisitos de um Estado democrático e de uma Sociedade pluralista.²¹ Por isso, pode-se concluir com Bobbio que as preocupações de Chaïm Perelman são as de um lógico comprometido com a realidade social.²²

¹⁸ M. Villey, na apresentação da coletânea *Le Raisonnable et le Déraisonnable en droit : au-delà du positivisme juridique* refere-se ao "índice de autenticidade de uma filosofia" considerando Perelman um teórico fiel às suas convicções. Ver em PERELMAN, Ch. *Le Raisonnable et le Déraisonnable en droit : au-delà du positivisme juridique*. Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1984. p. 7-10.

¹⁹ Georges Goriely, professor honorário da Universidade Livre de Bruxelas, relata que, em 1937, em plena ocupação alemã na Polônia, Perelman retorna à sua cidade natal, Varsóvia, com uma bolsa de estudos da Bélgica para cursar a disciplina de Lógica com o professor Lukasiewicks, então reitor da Universidade de Varsóvia : "Triste expressão da Polônia da época, os estudantes estavam a ponto de lhe darem um destino ruim porque [Perelman] se recusara a sentar-se nos 'bancos do gueto', reservados aos estudantes judeus. Foi preciso que o reitor o tomasse sob sua proteção, ameaçando o auditório a dar seu curso exclusivamente para o jovem filósofo belga, hóspede da Polónia". GORIELY, Georges. *La Rhétorique est au-delà*. In : HAARSCHER, Guy (org.). *Ch. Perelman et la Pensée Contemporaine*. Op. cit., p. 323.

²⁰ BOSCO, Nynfa. *La Logique de l'Argumentation. La Théorie de l'Argumentation - Perspectives et Applications*. Op. cit., p. 49.

²¹ Sobre as condições sócio-políticas ideais para o desenvolvimento da argumentação, ver em PERELMAN, Ch. *La Philosophie du Pluralisme et la Nouvelle Rhétorique*. *Revue Internationale de Philosophie*, n. 127-128. Op. cit. PERELMAN, Ch. *Les Cadres Sociaux de l'Argumentation*. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Bruxelles : Établissements Émile Bruylant, 1968. ver também no capítulo III deste trabalho.

²² BOBBIO, Norberto. Prefazione. In : PERELMAN, Ch. *La Giustizia*. Trad. Liliana Ribet. Torino : G. Giappichelli Editore, 1958. p. 9.

Perelman entende a Teoria da Argumentação como uma técnica capaz de substituir a violência. O que esta última pretende obter pela coerção, a argumentação pretende fazê-lo pela adesão. Por isso, o recurso à argumentação requer o estabelecimento de uma comunidade de espíritos que, pelo mecanismo interno de sua própria constituição, exclua a violência. Isso porque, em uma comunidade baseada em princípios igualitários, as próprias instituições regulam as discussões.²³ Por tudo isso, o modelo de racionalidade prática construído por Perelman tem na argumentação um papel importante na organização racional das relações humanas.²⁴

Se existe um fundamento ético para a Nova Retórica, ele certamente está vinculado a esses valores democráticos e à idéia de tolerância. "A Teoria da Argumentação refuta a antítese muito clara : mostra que entre a verdade absoluta e a não-verdade, a verdade, há lugar para as verdades a serem submetidas a contínua revisão, graças à técnica de aduzir razões pró e contra. Ela sabe que quando os homens param de acreditar em boas razões, começa a violência".²⁵ Scarpelli denomina de *Ética das razões* a esta postura assumida por Bobbio e por Perelman. Os dois autores compartilham

²³ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation : la nouvelle rhétorique*. 5. ed. Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 1998. p. 72-78. Todas as menções seguintes a esta obra terão por referência esta 5ª edição, salvo indicação expressa em contrário.

²⁴ MOREAU, Joseph. Rhétorique, Dialectique et Exigence Première. *La Théorie de L'Argumentation – Perspectives et Applications*. Op. cit., p. 206.

²⁵ BOBBIO, Norberto. Prefazione. In : PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Trattato dell'Agomentazione*. Op. cit., p. XIX [La teoria dell'argomentazione rifiuta le antitesi troppo nette: mostra che tra la verità assoluta e la non-verità c'è posto per le verità da sottoporsi a continua revisione mercè la tecnica dell'addurre ragioni pro e contro. Sa che quando gli uomini cessano di credere alle buone ragioni, comincia la violenza]. SCARPELLI, Uberto. Introduzione: La Filosofia. La Filosofia dell'Etica. La Filosofia del Diritto di indirizzo Analitico in Italia. In: SCARPELLI, Uberto (org). *Diritto e Analisi del Linguaggio*. Op. cit., p. 27-28.

de um ideal ético-político centrado na razão prática, "tomando partido em favor daquela Sociedade na qual as técnicas argumentativas podem desenvolver-se, a Sociedade em que a discussão é livre".²⁶

Também Borsellino afirma o interesse de Bobbio pelas pesquisas em Filosofia Prática e suas preocupações com uma ordem pacífica da Sociedade, principalmente pela Teoria da Argumentação de Perelman, e lembra que, na apresentação da versão italiana do *Traité de l'Argumentation*, Bobbio concede grande destaque à contribuição do racionalismo crítico perelmaniano.²⁷

A Teoria da Argumentação pode ser vista ao mesmo tempo como uma Filosofia da Argumentação e como uma Lógica da Argumentação. A definição de um estatuto teórico para Teoria da Argumentação, compreendida a partir da Nova Retórica, pode constitui-se em um problema se a sua característica interdisciplinar for negligenciada. Do embate histórico entre Filosofia e Retórica, uma conclusão apressada corre o risco de excluir o pensamento perelmaniano do alcance filosófico, mas quando se delimita seu campo de estudos em função dos discursos práticos, a Teoria da Argumentação pode ser assumida enquanto Filosofia Prática, com razoável tranqüilidade.

Mas, o problema da dignidade epistemológica da Teoria da Argumentação pode ser colocado de outra perspectiva. No

²⁶ SCARPELLI, Uberto. Introduzione: La Filosofia. La Filosofia dell'Etica. La Filosofia del Diritto di indirizzo Analitico in Italia. In: SCARPELLI, Uberto (org). *Diritto e Analisi del Linguaggio*. Op. cit., p. 27-28. [prendendo partito per quella società in cui le tecniche argomentative possono svilupparsi, la società dove la discussione è libera].

²⁷ BORSELLINO, Patrizia. *Norberto Bobbio Metateorico del Diritto*. Milano : Giuffrè Editore, 1991. p. 241. BOBBIO, Norberto. Prefazione. In : PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Trattato dell'Agomentazione*. Op. cit., p. XVII.

projeto de alargamento do campo do racional, a noção de razão prática emerge condicionada por uma concepção também ampliada da Lógica. Por isto a Teoria da Argumentação é constituída como uma Lógica da Argumentação. Essa Lógica não-formal funciona como uma complementação ou, ainda, como uma alternativa para a Lógica Formal²⁸. É necessário que se faça, então, uma análise mais detalhada do perfil epistemológico da Nova Retórica como se pode acompanhar a seguir.

1.2 Preliminares Epistemológicas da Teoria da Argumentação de Chaïm Perelman.

A viabilidade epistemológica da construção da Teoria da Argumentação perelmaniana dependeu da transposição de dois grandes obstáculos: a superação das insuficiências da Lógica Formal e da razão cartesiana.

1.2.1 Condições para o desenvolvimento da Nova Retórica

É na oposição ao racionalismo cartesiano que Perelman encontra a articulação dos conceitos fundamentais de seu pensamento. O projeto cartesiano, forma canônica do pensamento

²⁸ GROOTENDORST, Rob, VAN EEMEREN, Frans H. Perelman and the Fallacies. In: HAARSCHEER, Guy (org.). *Ch. Perelman et la Pensée Contemporaine*. Op. cit., p. 265. ZYSKIND Harold. The New Rhetoric And Formalism. *Revue Internationale de Philosophie*. n. 127-128. Op. cit., p. 19. KLUBACK, William, BECKER, Mortimer. The Significance of Chaïm Perelman's Philosophy of Rhetoric. *Revue Internationale de Philosophie*, n. 127-128. Op. cit., p. 33.

tradicional, procura ancorar seu sistema de verdades irrefragáveis na idéia de *evidência*. Embora o conceito de *evidência* não seja de todo pacífico, pode-se definir o que é evidente como sendo a qualidade indubitável de um objeto cognoscível.

A condição de desenvolvimento de uma Teoria da Argumentação reside, para Perelman, no combate a essa "idéia de evidência, como caracterizante da razão".²⁹ Desta forma, a ruptura com o cartesianismo possibilita que os autores do *Traité de l'Argumentation* estabeleçam os parâmetros filosóficos mínimos de um nova linha de investigação vinculada ao campo dos raciocínios não-formais.

1.2.1.1 A ruptura com o modelo cartesiano de razão

Na abertura do *Traité de l'Argumentation : La Nouvelle Rhétorique*, seus autores afirmam que a proposta de reabilitação da Retórica aristotélica somada à própria publicação da obra representam "uma ruptura com uma concepção da razão e do raciocínio, oriunda de Descartes"³⁰.

²⁹ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 4.

³⁰ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de l'Argumentation*. Op. cit., p. 1. Sobre o antagonismo com o pensamento de Descartes ver também: PERELMAN, Ch. *La Quête du rationnel; Évidence et preuve; Opinions et vérité; Liberté et raisonnement; Le rôle de la décision dans la théorie de la connaissance e De la preuve en philosophie*. In : PERELMAN, Ch. *Rhetoriques*. Op. cit. *Les notions et l'Argumentation; Sciences et Philosophie; Une Théorie Philosophique de l'Argumentation; La Conception de la recherche Scientifique de M. Polanyi; Considérations sur la Raison Pratique e La Nouvelle Rhétorique comme Théorie Philosophique de l'Argumentation*. In: PERELMAN, Ch. *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit. PERELMAN, Ch.. *La Philosophie du Pluralisme et la Nouvelle Rhétorique*. *Revue Internationale de Philosophie*, n. 127-128. Op. cit.

Perelman não nega a importância do projeto cartesiano e lembra que o ambiente histórico turbulento que se seguiu às guerras religiosas na Europa da época da Reforma, gerou o desejo pela reformulação do perfil predominante do conhecimento de então. Uma nova concepção de razão deveria ser capaz de ser “reconhecida por todos, independentemente das divergências religiosas”. A aspiração de Descartes e de seus contemporâneos foi a de construir um sistema racional incontestável, inspirado nos métodos utilizados nas ciências dedutivas como a Geometria, a Física e a Astronomia. O reconhecimento da evidência de determinadas proposições identifica um sistema de verdades absolutizadas, que devem ser naturalmente aceitas por todo ser racional. O fundamento de todo este saber racional reside na idéia de uma razão divina imanente, da qual deriva a razão humana, que assume, assim, um aspecto de eternidade e imutabilidade.³¹

No *Discurso sobre o Método*, Descartes propõe as quatro regras fundamentais de seu pensamento: a primeira,

³¹ PERELMAN, Ch. Une Théorie Philosophique de l'Argumentation. In: *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 15-16. PERELMAN, Ch. La Philosophie du Pluralisme et la Nouvelle Rhétorique. *Revue Internationale de Philosophie*, n. 127-128, op. cit., p. 14-15. Ver também : Liberté et Raisonnement; Le rôle de la Décision dans la Théorie de la Philosophie; Évidence et Preuve; Opinions et Verité e Philosophies Premières et Philosophies Regressives. In : PERELMAN, Ch. *Rhetoriques*. Op. cit.; em Les Cadres Sociaux de l'Argumentation; De la évidence en Méthaphysique; Une théorie Philosophique de l'Argumentation e Considerations sur la Raison Pratique. In : PERELMAN, Ch., *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit.; em PERELMAN, Ch. La Nouvelle Rhétorique comme Théorie Philosophique de l'argumentation. *Memorias del XIII Congreso Internacional de Filosofía*, v. 5, septiembre de 1963, México : Universidad Nacional Autónoma de México, 1964. p. 263-270; e finalmente em PERELMAN, Ch. La Philosophie du Pluralisme. *Revue Internationale de Philosophie*, n. 127-128. Op. cit., p. 05-17, 1979.

pertinente à evidência, impele-nos a aceitar como verdade aquilo sobre o que a intuição clara e distinta não pode ter dúvida; a segunda determina a subdivisão das dificuldades em parcelas, facilitando o exame rigoroso; a terceira propõe a ordem dos pensamentos, de tal forma que possam ser deduzidos uns dos outros, dos mais simples aos mais complexos; e, finalmente, a quarta determina a necessidade de revisão e de enumeração de cada passo.³²

Duas diretrizes básicas podem ser subsumidas no método cartesiano, a saber: a construção de um fundamento do saber científico que, para ser sólido, deve aceitar como verdadeiro o que for possível de ser captado pela *intuição* - regra da *evidência* -, e a *dedução* de todas as conseqüências dessas verdades simples com o "maior rigor lógico".³³

A proposta do método de Descartes consiste em transpor as certezas matemáticas para todos os campos do conhecimento.³⁴ Estabelecida o conceito de evidência como sendo o único critério identificador do pensamento racional, tudo aquilo que a razão, assim compreendida, não reconhecer como portador desse critério, deve ser colocado em dúvida. Como a dimensão argumentativa das relações humanas corresponde, precisamente, ao estudo dos raciocínios que não são evidentes e que nem podem ser

³² DESCARTES, René. *Discurso sobre o Método*. Trad. Márcio Pugliesi et al.. São Paulo : Hemus, 1978. p.40. Ver também : SILVA, Franklin Leopoldo. *Descartes : A Metafísica da Modernidade*. São Paulo : Editora Moderna, 1993. p. 31.

³³ SILVA, M. Rocha e. *O Mito cartesiano e outros ensaios*. São Paulo : Hucitec, 1978. p. 29-30.

³⁴ PERELMAN, Ch. La Philosophie du Pluralisme et la Nouvelle Rhétorique. *Revue Internationale de Philosophie*, n. 127-128. Op. cit., p. 14-15.

logicamente demonstrados, ela resta automaticamente excluída enquanto objeto de pesquisa.

Para o cartesianismo, as “ações da vida”, tais como as controvérsias filosóficas, os debates políticos e religiosos e as disputas judiciárias estariam desprovidas da cobertura da razão. No campo da Moral, da Política, do Direito, da Religião, da Filosofia e das Ciências Humanas, as atividades de decisão, crítica, argumentação e justificação não podem ser exercidas sob o critério do que é evidente ou necessário.³⁵

A introdução da argumentação racional pela Nova Retórica contribui para esclarecer a distinção entre o discurso filosófico e o discurso científico. Enquanto o conhecimento científico é objetivo e emotivamente neutro, o conhecimento filosófico é subjetivo e emotivamente qualificado. O discurso científico propõe enunciados lógicos que têm caráter peremptório e que pretendem o reconhecimento universal. O discurso filosófico é pertinente ao mundo dos valores, os quais, embora também pretendam um consentimento universal, este não lhe é imposto. Os postulados filosóficos conservam sua validade ainda que negados. Em Filosofia, nada é definitivamente provado nem negado.³⁶

Duas graves conseqüências da teoria cartesiana do conhecimento são apontadas : a primeira é o caráter a-social e a-histórico do saber assim racionalizado, e a segunda é o inevitável distanciamento entre a teoria e a prática. “Quando se trata, não da

³⁵ PERELMAN, Ch. La Nouvelle Rhétorique comme Théorie Philosophique de l'Argumentation. *Memorias del XIII Congresso Internacional de Filosofia*. Op. cit., p. 264-265.

³⁶ BOSCO, Nynfa. La Logique de l'Argumentation. *La Théorie de l'Argumentation – Perspectives et Applications*. Op. cit., p. 43-45.

contemplação da verdade, mas do uso da vida, na qual a urgência exige decisões rápidas, seu método não nos é de nenhuma serventia"³⁷.

Perelman considera que as opiniões postas à prova também devem ser incluídas na categoria de conhecimento racional. "Não cremos na existência de um critério absoluto, que seja a garantia de sua própria infalibilidade; cremos, ao contrário, em intuições e convicções às quais concedemos a nossa confiança, até prova em contrário"³⁸

O recurso à evidência reduz o papel da argumentação a nada. A evidência não precisa de prova, nem de justificação: ela se impõe ao espírito como a luz aos sentidos.³⁹

A essa redução promovida pela razão matematizante, Perelman debita a responsabilidade pela "negligência" do estudo dos meios de prova voltados para a adesão, uma vez que pertencem ao campo "do verossímil, do plausível, do provável, na medida em que este último escapa das certezas do cálculo"⁴⁰. Este é o caso dos

³⁷ [Quand il s'agit non de la contemplation de la vérité, mais de l'usage de la vie, où l'urgence exige des décisions rapides, sa méthode ne nous est d'aucun secours] em PERELMAN, Ch. Évidence et Preuve. In : *Rhétoriques*. Op. cit., p. 186-187 e em PERELMAN, Ch. Sciences et Philosophies. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 342.

³⁸ PERELMAN, Ch. Évidence et Preuve. In : *Rhétoriques*. Op. cit., p. 187. [Nous ne croyons pas à l'existence d'un critère absolu, qui soit le garant de sa propre infailibilité; nous croyons, par contre, à des intuitions et à des convictions, auxquelles nous accordons notre confiance, jusqu'à preuve du contraire].

³⁹ GRIFFIN-COLLART, Evelyne. L'Argumentation et le Raisonnable dans une Philosophie du Sens Commun. *Revue Internationale de Philosophie*, n. 127-128 Op. cit., p. 205.

⁴⁰ PERELMAN, Ch. *Traité de l'Argumentation*. Op. cit., p. 1 [du vraisemblable, du plausible, du probable, dans la mesure où ce dernier échappé aux certitudes du calcul]. PERELMAN, Ch. Une Théorie Philosophique de l'Argumentation. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 16-17.

raciocínios desenvolvidos na Filosofia, nas Ciências Humanas e no Direito que não operam no campo às certezas matemáticas.

Perelman pretende um método próprio de tratamento dos valores que foram relegados ao contingente, ao arbitrário e ao irracional por aqueles filósofos que operam exclusivamente nos limites da metodologia matemática.⁴¹

O projeto cartesiano de cientificação do conhecimento - escorado no modelo de raciocínio *more geometrico*, dedutivista - vinculou a ciência racional a um sistema de proposições universalmente válidas e irrefutáveis. O dedutivista não se preocupa em saber o que funda o seu conhecimento, mas limita-se à aplicação correta do método que utiliza. Esta atitude faz da ciência um discurso imobilizado, operando apenas a partir daquilo que já é conhecido. Na verdade, tanto racionalistas quanto empiristas - que limitam todo o seu conhecimento ao campo da experiência sensível -, só consideram como racional o que se adapta aos seus métodos científicos, desprezando os juízos de valoração. Em Filosofia, a Argumentação foi simplesmente eliminada como técnica de

⁴¹ KLUBACK, William, MORTIMER, Mortimer. The Significance of Chaim Perelman's Philosophy of Rhetoric. *Revue Internationale de Philosophie*, n. 127-128. Op. cit., p. 33. No pensamento clássico, a idéia de *contingente* opõe-se a idéia de *necessidade*. Aristóteles qualifica como *necessário* o que só pode ser de uma determinada forma em detrimento de qualquer outra alternativa. Já a idéia de *contingência* reflete a qualidade do que tem a possibilidade de ser ou não alguma coisa. Cf. MORA, José Ferrater. *Dicionário de Filosofia*. Trad. Roberto Leal Ferreira e Álvaro Cabral. São Paulo : Martins Fontes, 1993. p. 129 e 501. Para os limites desta pesquisa opta-se por definir a contingência como a incerteza ou a eventualidade dadas pelo contexto histórico em que se desenvolvem todas as ações humanas. Pode ser ainda compreendida como indeterminação.

raciocínio.⁴²

A evidência depende de um objeto imediatamente dado: todo conhecimento derivado, qualquer que seja, resulta da transferência da evidência das premissas sobre a conclusão; é necessário, portanto, para evitar uma regressão ao infinito, que a verdade da premissa seja garantida no final das contas pela evidência de um objeto presente e manifesto que fornecerá o ponto de partida de toda a ciência. Na falta de uma certeza concernente aos fundamentos que somente a evidência poderia nos fornecer, nenhuma conclusão será completamente assegurada.⁴³

O positivismo comteano é, para Perelman, apenas uma consequência natural do pensamento racionalista e empirista do século XVII. A tendência histórica predominante do pensamento ocidental é a de conceber o conhecimento livre de qualquer possibilidade de condicionamento histórico, contingência ou subjetividade.⁴⁴

Todo esse legado racionalista é transmitido para a Filosofia Analítica,⁴⁵ que, sob as mais variadas direções, dominou o

⁴² PERELMAN, Ch. De la Évidence en Méthaphysique. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 237-238. MEYER, Michel. *Découverte et Justification en Science*. Paris : Editions Klincksieck, 1979. p. 123. PERELMAN, Ch. *Traité de l'Argumentation*. Op. cit., p. 2-3. PERELMAN, Ch. Une Théorie Philosophique de l'Argumentation. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 16-17. PERELMAN, Ch. De la Évidence en Preuve. In : *Rhétoriques*. Op. cit., p. 186.

⁴³ PERELMAN, Ch. De la Évidence en Méthaphysique. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 238-239.

⁴⁴ PERELMAN, Ch. De la Évidence en Méthaphysique. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 236.

⁴⁵ Renato Barilli inclusive, alerta para o fato de que "O grande sonho do espírito analítico é o de dispensar as línguas histórico-naturais e de criar outras artificiais, simbólicas, convencionais, constituídas por todo tipo de cifras. Eliminando assim toda extensão temporal". BARILLI, Renato. *Rhétorique et Culture*. *Revue Internationale de Philosophie*, n. 127-128. Op. cit., p. 73.

pensamento no século XX. A razão analítica se coaduna com o ideal de verdade da tradição filosófica do Ocidente desde a Lógica aristotélica até a tendência contemporânea de matematização da Lógica e de todo o conhecimento.⁴⁶ Perelman, insurgindo-se contra essa tendência matematizante, propõe o critério da verossimilhança para iluminar as extensas áreas da experiência humana que a tradição racionalista lançou às sombras.⁴⁷ Com efeito, as verdades podem ser evidentes, mas as opiniões somente podem ser verossímeis, ou seja, são aparentemente verdadeiras.

Existe uma incompatibilidade entre verdade e opinião para a tradição filosófica ocidental, mas, quando Perelman recupera a argumentação, resgata junto todas as características do plano da ação, o território onde os indivíduos se relacionam. A intersubjetividade pressupõe comunicação; argumentos são raciocínios não-formais, teses ou ainda opiniões. O campo do opinável é o da ação prática e necessita, também ele de uma dimensão racional. A racionalidade das opiniões é uma modalidade da racionalidade prática, uma razão argumentativa.

Em um artigo que trata da problemática da insuficiência do racionalismo científico para responder a todas as demandas de uma Filosofia racional, Perelman sustenta que o resultado das características de atemporalidade e impessoalidade da

⁴⁶ BARILLI, Renato. Rhétorique et Culture. *Revue Internationale de Philosophie*, n. 127-128. Op. cit., p. 70. RUYTYNX, Jacques. Considérations sur le Positivisme et la Théorie de l'Argumentation. *La Théorie de l'Argumentation – Perspectives et Applications*. p. 75. VERSTAETEN, Pierre. Raison Rhétorique et Raison Dialectique. *La Théorie de l'Argumentation – Perspectives et Applications*. p. 130.

⁴⁷ Sobre a relação entre evidência e opinião ver : PERELMAN, Ch. Le Rôle de la Décision dans la Théorie de la Connaissance, Évidence et Preuve e Opinions et Verité. In : *Rhétoriques*. Op. cit. PERELMAN, Ch. Les Cadres Sociaux de l'Argumentation. In: *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit. PERELMAN, Ch. La Philosophie du Pluralisme. *Revue Internationale de Philosophie*, n. 127-128. Op. cit.

razão cartesiana é não levar em conta os destinatários da argumentação. Por isso, o ideal de cientificidade não atinge a Filosofia totalmente.⁴⁸

Segundo Barilli, na época em que Perelman principia o desenvolvimento da Teoria da Argumentação, diversas correntes, como o neopositivismo (ou positivismo lógico) do Círculo de Viena, os trabalhos de análise da linguagem, a Escola de Oxford etc. dominavam o cenário do pensamento. A Teoria da Argumentação formulada por Perelman reage ao sistema de referência com que se relaciona: o cartesianismo e os fundamentos do positivismo, enquanto projeto unificador das ciências.

Paralelo a todas as posturas forjadas pelo paradigma cartesiano de conhecimento, o nosso século também vivenciou variadas formas de expressão do estudo do ser. Tratam-se, genericamente, de ontologias que operam em uma dimensão destituída da dignidade do racional. Diante desse quadro, Perelman modifica a maneira de colocar o problema filosófico. A racionalidade operada pela Epistemologia perelmaniana trilha uma terceira via entre, de um lado, as ontologias desprovidas da cobertura da razão e a exclusão promovida pelo cartesianismo e, de outro, a Lógica Formal : a via do razoável.⁴⁹ O objetivo de Perelman é estabelecer uma nova racionalidade que viabilize a argumentação racional.

⁴⁸ PERELMAN, Ch. La Quête du Rationnel. In : *Rhétoriques*. Op. cit., p. 255-256.

⁴⁹ MEYER, Michel. Préface. In. PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit. Ver também: TAGUIEFF, Pierre-André. L'Exil et le Dialogue. L'Étoile de la Rationalité Juridique. *Revue Lignes* (Paris). n. 7, septembre 1989.

Bosco alerta para um perigo que pesa sobre o pensamento contemporâneo: o de que, zonas extensas da experiência humana sejam declaradas racionalmente incontrolláveis diante da ausência de possibilidade teórico-científica determinada pela tradição racionalista e do terreno obscuro dos irracionaisismos. Neste sentido, o trabalho de Perelman encontra uma alternativa entre a demonstrabilidade e a irracionalidade: a possibilidade da argumentação que passa a ocupar, então o espaço da razoabilidade como terceira via, entre racionalismos e irracionaisismos.⁵⁰

Como razão e Lógica caminham tradicionalmente juntas, ambas se encontram reciprocamente vinculadas no pensamento de Perelman.⁵¹

1.2.1.2 A superação da insuficiência da Lógica Formal

A Lógica é paradigmática, o que equivale a dizer que ela fornece um procedimento racional válido, do qual deve tentar se aproximar todo raciocínio que se pretende ancorado na idéia de razão. A projeção de aspectos históricos e humanos sobre os raciocínios não interfere nas suas operações destes.⁵² Trata-se da idéia de se fornecer uma forma correta de pensar,

⁵⁰ BOSCO, Nynfa. La Logique de l'Argumentation. *La Théorie de l'Argumentation – Perspectives et Applications*. Op. cit., p. 40-41.

⁵¹ PERELMAN, Ch. La Nouvelle Rhétorique comme Théorie Philosophique de l'Argumentation. *Memorias del XIII Congresso Internacional de Filosofia*. Op. cit., p. 264.

⁵² PERELMAN, Ch. Logique, Langage et Communication. In : *Rhétoriques*. Op. cit., p. 109.

independentemente do conteúdo material ou da situação concreta em que este pensamento será aplicado. Daí a utilização da expressão *Lógica Formal*, porque nega a importância dos elementos materiais.

A partir do século XIX, a Lógica moderna evolui na direção de uma formalização crescente, consubstanciando-se em uma Teoria da Demonstração. A demonstração consiste em alcançar conclusões verdadeiras ou calculáveis a partir de premissas assumidas da mesma forma.⁵³ A validade das premissas determina a validade das conclusões desde que observado o procedimento demonstrativo predeterminado.

Apesar dos méritos inegáveis desse progresso, excluiu-se do "campo da lógica tudo o que não é redutível ao cálculo". A tendência metodológica da Lógica moderna é a de ser identificada com a Lógica matemática, privilegiando os raciocínios demonstrativos e eliminando a possibilidade de uma Lógica informal. Esta orientação formalista guarda uma continuidade com o racionalismo cartesiano, na medida em que entre ambos há pelo menos um ponto de contato: todo desacordo reflete um erro, uma imperfeição.⁵⁴

A Lógica moderna exige o concurso de pelo menos

⁵³ BOSCO, Nynfa. La Logique de l'Argumentation. In : *La Théorie de l'Argumentation*. Op. cit., p. 49-50. PERELMAN, Ch. Les Cadres Sociaux de l'Argumentation. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 24-25.

⁵⁴ PERELMAN, Ch. La Nouvelle Rhétorique comme Théorie Philosophique de l'Argumentation. *Memorias del XIII Congresso Internacional de Filosofia*. p. 263-273. Ver também: PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 3. PERELMAN, Ch. Logique Formelle et Logique Informelle. In: MEYER, Michel (org.). *De La Métaphysique a la Rhétorique*. Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 1986. p. 15. PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. Logique et Rhétorique. In : PERELMAN, Ch. *Rhétoriques*. Op. cit., p. 69.

três princípios de ordem metodológica. O primeiro corresponde à utilização de uma linguagem artificial que objetiva assegurar a proteção contra ambigüidades, controvérsias e equívocos. A busca da univocidade dos signos reflete bem esse postulado do rigor na área da linguagem. O segundo princípio determina a operação lógica apenas de propriedades objetivas, como verdade e falsidade, probabilidade e necessidade, independentemente de qualquer condicionamento do meio humano em que possa estar inserida. O terceiro é a construção de um sistema formal que consiste em um conjunto de axiomas e de regras de dedução. A linguagem artificial é asséptica: não se deixa contaminar pelo tipo de condicionamento ao qual uma linguagem natural é exposta. A língua natural, tal como a do Direito possui um desempenho mais confortável no que se refere à comunicação: ela não tem limites, pode comunicar qualquer tipo de idéia, mas sob o preço da renúncia à univocidade dos termos utilizados.⁵⁵

A concepção de que toda Lógica está identificada com a Lógica Formal é, com efeito, uma tendência ainda predominante na época em que Perelman desenvolve sua Nova Retórica. Esse quadro fica muito claro quando Bobbio apresenta Perelman aos leitores de língua italiana, apontando-o como um lógico cujo grande interesse pelo Direito e pela Sociedade o levaram ao estudo de uma Lógica de valores. A Teoria da Argumentação representa o resultado desse

⁵⁵ PERELMAN, Ch. Logique Formelle et Logique Informelle. In : MEYER, Michel (org.). *De La Métaphysique a la Rhétorique*. Op. cit., p. 15-16. Ver também: PERELMAN, Ch. Logique, Langage et Communication. In : *Rhétoriques*. Op. cit., p. 109-110.

interesse, mas deve ser rigorosamente considerada como uma disciplina diversa da Lógica, para evitar "confusões e ilusões".⁵⁶

Este modelo permanece adequado aos raciocínios vinculados às ciências exatas, radicalmente desprovidos de qualquer relação com o contingente. Mas, para a Lógica Formal, a expressão de um julgamento de valor, a justificação de uma escolha ou decisão, os fundamentos de nossas ações e de uma porção significativa do nossos pensamentos constituem-se atos subjetivos e arbitrários. O espaço dos embates próprios às relações humanas é sumariamente excluído. As únicas técnicas válidas são as do discurso científico. A insuficiência desse modelo de Lógica faz-se presente sobretudo quando se tenta operar racionalmente os raciocínios típicos de áreas como a Filosofia, as Ciências Humanas e Sociais e o Direito. Para superar essa debilidade da Lógica Formal, que é responsável pelo empobrecimento do território do pensamento prático, impõe-se desenvolver uma Lógica da argumentação.⁵⁷

O extenso espaço descartado tanto pelo racionalismo tradicional quanto pela Lógica Formal, Perelman encontra-o no pensamento clássico. Trata-se do terreno da argumentação desenvolvido na Retórica aristotélica.

O estudo lógico tradicional dos meios de provas contemplam somente a vertente analítica da Lógica aristotélica. As provas dialéticas pertinentes ao plano argumentativo, que é o da ação, foram desprezadas ou delegadas ao irracional. Perelman

⁵⁶ BOBBIO, Norberto. Prefazione. In : PERELMAN, Ch. *La Giustizia*. Op. cit., p. 9-10.

⁵⁷ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 5. BOSCO, Nynfa. *La Logique de l'Argumentation*. In : *La Théorie de l'Argumentation - Perspectives et Applications*. Op. cit., p. 46.

reconhece a validade indiscutível do formalismo lógico, mas sustenta que, mesmo quando não se está desenvolvendo raciocínios analíticos, também se raciocina. "Nesses casos não se demonstra, mas se argumenta". É necessário ampliar a noção de Lógica, como o estudo dos raciocínios sob todas as formas.⁵⁸

Perelman aposta na ampliação da idéia de racionalidade ligada à Lógica, reabilitando as premissas de uma racionalidade dialética que Aristóteles já previra e que representa uma outra visão de Lógica, mas que fora sendo historicamente desprestigiada, até chegar a ser completamente negada pela Lógica moderna, que somente conservou o estudo dos raciocínios analíticos. Aristóteles é conhecido como o grande precursor da Lógica Formal, justamente por ter elaborado uma teoria formal da Demonstração, na qual estudou o silogismo e as provas analíticas. Perelman pretende devolver o prestígio perdido dos raciocínios dialéticos, também concebidos pelo filósofo de Estagira. Faz isso conferindo a eles a denominação de *argumentos* e pelo fato de que estes, por sua própria mecânica interna, diferem radicalmente dos raciocínios lógicos. Um argumento, segundo Perelman, provoca ou aumenta a adesão de um auditório a certas opiniões, quer se trate de julgamentos de verdade, quer de valor. O que argumentos e raciocínios analíticos têm em comum é o procedimento de ir de premissas para a conclusão. A diferença reside em que os primeiros visam à adesão dos ouvintes, enquanto os segundos visam serem aceitos como verdades.⁵⁹

⁵⁸ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 3-4. Ver também: PERELMAN, Ch. *L'Empire Rhétorique*. Op. cit., p.18.

⁵⁹ PERELMAN, Ch. *L'Empire Rhétorique*. Op. cit., p. 15-18 e 63 e ss. PERELMAN, Ch. *La Nouvelle Rhétorique comme Théorie Philosophique de l'Argumentation. Memorias del XIII Congresso Internacional de Filosofia*. Op. cit., p. 266.

Assim, enquanto a Teoria da Demonstração se ocupa da verdade, a Teoria da Argumentação se ocupa da adesão. O objeto desta última é o "estudo das técnicas discursivas que permitem provocar ou aumentar a adesão dos espíritos às teses que se apresentam ao assentimento deles."⁶⁰

A Lógica Formal não é o único campo de conhecimento que tem como objeto os meios de prova. Uma Lógica informal também promove o estudo das provas utilizadas em Filosofia, Direito e Ciências Humanas.⁶¹

Perelman salienta que o mundo das verdades absolutas foi abalado com a descoberta das geometrias não-euclidianas e com o grande desenvolvimento da Física desde o início do século XX. Com a demonstração do teorema de Euclides, ficou claro que, não só a Geometria euclidiana é possível, mas que outras também o são, e que nem por isso, são menos racionais ou menos evidentes que as outras.⁶²

⁶⁰ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 5. [l'étude des techniques discursives permettant de provoquer ou d'accroître l'adhésion des esprits aux thèses qu'on présente à leur assentiment.]

⁶¹ PERELMAN, Ch. *Logique, Langage et Communication*. In : *Rhétoriques*. Op. cit., p. 121.

⁶² BOSCO, Nynfa. *La Logique de l'Argumentation. La Théorie de l'Argumentation*. Op. cit., p. 43. PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Les Notions et l'Argumentation*. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 80. Nas geometrias euclidianas a distancia entre duas retas permanece sempre a mesma quando nos movemos em paralelo ao plano. Na Geometria hiperbólica essa distância aumenta, enquanto que, na Geometria elíptica, ela diminui. Essas geometrias, desenvolvidas no início do século passado, representaram uma revolução na área da Filosofia da Ciência, da mesma magnitude que a obra de Copérnico, por seus reflexos no conceito de verdade e realidade. Descrições não-euclidianas do mundo físico foram utilizadas na Teoria da Relatividade e em pesquisas de Ótica e de propagação de ondas. As novas geometrias influenciaram até a interpretação de modelos representativos de conceitos abstratos. Cf. COSTA, Sueli I. Rodrigues, SANTOS, Sandra Augusta. Geometrias não-euclidianas. *Revista Ciência Hoje*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 65, p.14-23, agosto de 1990.

A argumentação apresenta-se em um contexto do pensamento em que a Lógica já não representa a única possibilidade de conhecimento. Diferentes lógicas são propostas, fornecendo inclusive um espaço para o verossímil, o plausível, como resultado válido de uma ação gnoseológica. A Lógica da Argumentação é destituída de um resultado necessário e não opera em função do binômio verdadeiro/falso. A figura do orador e do auditório passam a tomar parte do discurso, não mais como elementos subjetivos e, portanto, irracionais, mas como fatores indispensáveis para a determinação de um resultado razoável.

A Lógica da Argumentação também se preocupa com a fundamentação racional dos raciocínios. A razão permanece nos primórdios do desenvolvimento da Lógica clássica e da Retórica, no estudo dos meios de prova dedicados respectivamente à demonstração e à argumentação, aos raciocínios analíticos e aos raciocínios dialéticos. Trata-se de uma concepção de razão que, na verdade, não antagoniza, mas complementa: para além do alcance da razão tradicional, uma razão argumentativa, melhor adaptada às áreas do pensamento, em que as certezas matemáticas não têm condições de responder aos problemas suscitados pela dimensão mais ampla das relações humanas e suas mais variadas indagações e controvérsias, que, de outra forma, devem se submeter à ditadura da irracionalidade.

A Nova Retórica é fortemente marcada por sua concepção epistemológica regressiva e pela perspectiva pluralista que em conjunto podem ser identificadas como um traço distintivo da natureza teórica do pensamento perelmaniano.

1.2.2 Natureza teórica do pensamento de Perelman

A condição de existência da Teoria da Argumentação, de Perelman, pressupõe a ambição de reconstrução do saber racional com tudo o que isso implica de crítica e de recusa da tradição filosófica e dos procedimentos da Lógica Moderna. A reedificação do conhecimento baseada na idéia de uma Filosofia Regressiva e Pluralista é uma contribuição importante de Chaïm Perelman para a Epistemologia contemporânea.

Ao lado de metodologias que partem de componentes dogmáticos e não-verificáveis, existem as metodologias regressivas, tais como a de Perelman, que se interrogam sobre a legitimidade de seus próprios procedimentos e posições e se questionam sobre as forças e agentes que a determinam.⁶³

1.2.2.1 Filosofia Regressiva

Para criticar, de modo radical, a tendência dogmática do pensamento tradicional, Perelman parte do antagonismo entre as Filosofias Primeiras e as Filosofias Regressivas.

As Filosofias Primeiras são aquelas que buscam os *princípios absolutamente primeiros*, que podem consistir em uma realidade necessária para a Ontologia, um conhecimento evidente para a Epistemologia ou, ainda, um valor absoluto para a Axiologia. São os fundamentos que servem, ao mesmo tempo, como ponto de

⁶³ BARILLI, Renato. *Rhétorique et Culture. Revue Internationale de Philosophie*, n. 127-128. Op. cit., p. 70.

partida e como condicionante de todo o processo. Uma grande variedade de atitudes dogmáticas, ainda que antagônicas, podem ser consideradas como Filosofias Primeiras, contanto que sempre considerem como fundamentais o seus pontos de partida e desprezem qualquer grau de contextualização do seu saber.⁶⁴

Em oposição à Filosofia Primeira, o autor concebe uma Filosofia Regressiva, cujo objeto também é o estudo de suas proposições fundamentais. Os dois enfoques admitem axiomas ou pontos de partida, mas o ponto de inflexão entre eles reside no entendimento do que se

entende por fundamental. A orientação regressiva trata seus axiomas como o resultado de uma situação de fato, sua validade é dimensionada no plano prático.⁶⁵

Um princípio é absolutamente primeiro quando ele se isola dos acontecimentos históricos e constitui a condição necessária para toda a problemática filosófica pretérita, presente e futura. As Filosofias Regressivas recusam, em última análise, a idéia de uma razão universal; elas não somente admitem, mas solicitam a discussão. Uma Filosofia de tipo regressivo tem em perspectiva um pensamento que não possui a pretensão de ser absoluta, mas facilita

⁶⁴ PERELMAN, Ch. *Philosophies Premières et Philosophies Régressive*. In : *Rhétoriques*. Op. cit., p. 155-162.

⁶⁵ PERELMAN, Ch. *Philosophies Premières et Philosophies Régressive*. In : *Rhétoriques*. Op. cit., p. 156-158. Os fundamentos, ou a Lógica interna de uma Filosofia regressiva são tomados de Gonseth. Mais tarde, por ocasião da publicação do *Traité de l'Argumentation*, seus autores retomam o tema de um novo ponto de vista, não já vinculado ao modelo da dialética de Gonseth. Cf. COULOUBARITSIS, Lambros. *Les Fondements Métaphysiques de la Nouvelle Rhétorique*. In: HAARSCHEER, Guy (org.). *Chaim Perelman et la Pensée Contemporaine*. Op. cit.

a aproximação entre a teoria e a prática.⁶⁶

Na verdade, alerta Pieretti, esta distinção entre as duas abordagens é utilizada como expediente metodológico do autor. Com essa dicotomia, Perelman marca claramente sua oposição ao dogmatismo, típica de uma Epistemologia pós-positivista.⁶⁷ Desta avaliação pode-se concluir que o projeto perelmaniano tem como base uma concepção regressiva de Filosofia. Semelhante distinção também é desenvolvida por Viehweg e adotada por Tercio Sampaio Ferraz para explicar a dupla possibilidade de aproximação do fenômeno jurídico, pela via dogmática ou pelo enfoque zetético.⁶⁸

Uma Teoria da Argumentação concebida a partir do enfoque regressivo permanece aberta ao contingente, “pois o devir não lhe pertence”.⁶⁹ Perelman, em sua aversão por sistemas filosóficos acabados, vê na Filosofia Regressiva uma visão de mundo não-conclusiva que supera o critério de evidência.

É importante lembrar que além de uma Filosofia Regressiva a Nova Retórica assume um compromisso conclusivo com a ótica pluralista.

⁶⁶ BOSCO, Nynfa. *La Logique de l'Argumentation. La Théorie de l'Argumentation – Perspectives et Applications*. Op. cit., p. 46-50. PIERETTI, Antonio. *À la Recherche d'une Raison Plurivalente*. In: HAARSCHER, Guy (org.). *Ch. Perelman et la Pensée Contemporaine*. Op. cit., p. 413.

⁶⁷ PIERETTI, Antonio. *À la Recherche d'une Raison Plurivalente*. In: HAARSCHER, Guy (org.). *Ch. Perelman et la Pensée Contemporaine*. Op. cit., p. 417-420.

⁶⁸ FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito – técnica, decisão, dominação*. São Paulo : Atlas, 1988. p. 40-52.

⁶⁹ PERELMAN, Ch. *Philosophies Premières et Philosophies Régressive*. In : *Rhétoriques*. Op. cit., p. 177.

1.2.2.2 A perspectiva pluralista

O pluralismo se desenvolveu no século XX como uma crítica radical aos monismos ainda fortemente arraigados no pensamento contemporâneo. As tendências monistas costumam ser identificadas com todo tipo de pensamento racionalista, dogmático, positivista e analítico⁷⁰; por isso eles têm como traço distintivo seu caráter reducionista da realidade. Assim, por exemplo, são monistas o método cartesiano, por implicar a eliminação da possibilidade de contingência no conhecimento, e o ideal cientificista, que pretende estender os métodos científicos aos problemas humanos, negligenciando as suas particularidades.⁷¹

Embora coexistam diferentes teorias sobre a verdade, essa concepção desempenha um papel central nas filosofias monistas. Enquanto estas últimas desprezam o papel das opiniões em benefício da consolidação de uma verdade *a priori*, as concepções filosóficas não-positivistas são pluralistas⁷² porque partem da premissa de que não existe a verdade absoluta almejada pelos dogmatismos de toda espécie.

⁷⁰ Cf. MORA, José Ferrater. *Dicionário de Filosofia*. Op. cit., p. 193. O pensamento dogmático se caracteriza por seus princípios estabelecidos *a priori* e por ser rigorosamente demonstrativo. O positivismo não admite a investigação de uma realidade apartada do mundo fático, e as abordagens analíticas, regra geral, ocupam-se em construir a partir de um sistema lógico rigoroso, linguagens precisas que eliminam os paradoxos da linguagem natural. Ver *Pequeno Dicionário Filosófico*. São Paulo : Hemus, 1977, p. 23 e 312-313.

⁷¹ PERELMAN, Ch. Une Théorie Philosophique de l'Argumentation. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 215. PERELMAN, Ch. Liberté et Raisonnement. In : *Rhétoriques*. Op. cit., p. 298.

⁷² PERELMAN, Ch. Sciences et Philosophie. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit. p. 338.

Uma Filosofia Pluralista não objetiva alcançar ou proteger uma verdade conclusiva, mas sim fornecer uma visão razoável dos elementos concernentes ao humano. O pluralismo filosófico favorece uma concepção de Sociedade que garanta o diálogo, a controvérsia e os Direitos Humanos. Ao mesmo tempo, ele alerta para o perigo da intolerância e do totalitarismo, quando um indivíduo ou um grupo avoca para si o monopólio de concessão de validade a uma verdade absolutizada, a um só critério ou a um valor único.⁷³

Perelman lembra que o princípio lógico da não-contradição não encontra razão de ser quando se trata de Filosofia Prática. Nesse domínio, a concepção de verdade se defronta com a existência de variadas opções igualmente razoáveis⁷⁴ ou, ao menos, umas mais razoáveis do que as outras.

Também Perelman, apesar de reconhecer a importância sistematizadora dos monismos, aponta para o principal inconveniente deles: ao promoverem a redução de todos os conflitos a uma única solução, acabam por favorecer o uso da violência na tentativa de proteção de seus fundamentos absolutizados. Essa tendência vai acarretar as justificativas recorrentes da "repressão e da intolerância em nome das verdades absolutas".⁷⁵

⁷³ PERELMAN, Ch. La Philosophie du Pluralisme. *Revue Internationale de Philosophie*, n. 127-128. Op. cit. p. 15-17.

⁷⁴ PERELMAN, Ch. *Morale et Libre Examen*. In : *Droit, Morale et Philosophie*. 2. ed. Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (L.G.D.J.), 1976. 174-175. O Princípio lógico da não-contradição assevera que a negação do que é verdadeiro só pode ser o falso

⁷⁵ PERELMAN, Ch. La Philosophie du Pluralisme. *Revue Internationale de Philosophie*, n. 127-128, Op. cit., p. 6-7. PESSANHA, José Américo M. A Teoria da Argumentação ou Nova Retórica. In : CARVALHO, Maria C. Maringoni de (org.). *Paradigmas Filosóficos da Atualidade*. Campinas : Papyrus, 1989. p. 247.

A Filosofia Pluralista de William James⁷⁶, por exemplo, parte da idéia de um pluralismo de organizações sociais, de ideologias e de sistemas de valores. É Eugène Dupréel quem desenvolve o pluralismo em língua francesa durante o período da II Guerra Mundial. Apoiado no pluralismo de James, o autor de *Essais Pluralistes* combate o projeto cientificista do conhecimento. Para Dupréel – conhecido pela sua abordagem pluralista em sociologia - o pluralismo deve opor-se às doutrinas clássicas dominantes mediante o recurso à explicação pelo múltiplo e pelo heterogêneo.⁷⁷

A influência do pluralismo de Eugène Dupréel é assumida, com clareza meridiana, por Perelman e Olbrechts-Tyteca. Antes de mais nada, porque, já nos primórdios de suas pesquisas sobre Lógica não-formal, os autores não rejeitaram de plano a aproximação com a Retórica, o que seria de se esperar, visto o sentido pejorativo com que o termo *retórica* era veiculado. Esta postura aberta dos autores só foi possível porque o valor do campo do opinável já lhes havia sido revelado por seu mestre Dupréel. Perelman deve muito a Dupréel, mas é por ter desenvolvido melhor uma Epistemologia pluralista que Perelman se diferencia.⁷⁸

O pluralismo metodológico trabalha com a idéia de que a própria diversidade de disciplinas implica em uma pluralidade de métodos. Enquanto um monismo positivista, por exemplo, impõe um procedimento não-social às ciências sociais,

⁷⁶ Segundo Ferrater Mora é de Willian James a mais conhecida das doutrinas filosóficas pluralistas contemporâneas. Ver MORA, José Ferrater. *Dicionário de Filosofia*. Op. cit., p. 568.

⁷⁷ DUPREËL, Eugène. *Essais Pluralistes*. Paris : Presses Universitaires de France, 1949. p. VIII.

⁷⁸ OLBRECHTS-TYTECA, L. Rencontre avec la Rhétorique. *La Théorie de l'Argumentation*. Op. cit., p. 6. GORIELY, Georges. La Rhétorique et au-delà. In : HAARSCHER, Guy (org.). *Ch. Perelman et la Pensée Contemporaine*. Op. cit. p. 323.

Perelman busca um método apto a operar com toda essa área concernente às relações humanas posta a descoberto. Para o Direito, a Filosofia, a Moral e as Ciências Humanas em geral, é necessário contar com uma postura pluralista que preveja a possibilidade de relações razoáveis de sujeitos, um processo interativo racional.

Perelman realiza, então, uma incorporação do pensamento aristotélico concernente à possibilidade de utilização dos raciocínios dialéticos para o diálogo e a controvérsia, ocasiões em que as razões apresentadas não se constituem em provas demonstrativas, mas em argumentos que possam ser mais ou menos fortes, mais ou menos pertinentes ou mais ou menos convincentes.⁷⁹

Os denominadores comuns entre a Epistemologia pluralista e a metodologia da Nova Retórica são, em primeiro lugar, a idéia de que não existe a possibilidade de um conhecimento incontestável e absoluto que possa ser apropriado e, em segundo lugar, a aposta no respeito à possibilidade de diálogo e de controvérsia entre os indivíduos e os grupos.

1.3 A Metodologia da Teoria da Argumentação Perelmaniana.

As diversas orientações da Teoria da Argumentação compartilham do projeto de reformulação do paradigma tradicional de racionalidade: a tentativa de elaboração de um instrumental teórico mais bem adaptado para o tratamento dos

⁷⁹ PERELMAN, Ch. La Philosophie du Pluralisme. *Revue Internationale de Philosophie*, n. 127-128. Op. cit., p. 13-14. Ver também no item 1.3.2 infra.

raciocínios, enunciados, decisões, justificações e de qualquer outra atividade dependente do uso prático das faculdades cognoscitivas humanas. A meta comum é ultrapassar a limitação e o desamparo da Filosofia Prática frente à imposição das abordagens metodológicas excludentes, como a do neopositivismo.⁸⁰ O que diferencia essas orientações argumentativas é a metodologia empregada por seus mais variados autores, cujo exame escapa aos limites propostos para o presente trabalho.⁸¹

⁸⁰ O Neopositivismo é a resultante da repercussão da Lógica matemática e da Filosofia da Linguagem sobre o positivismo tradicional. Ver FISCHL, Johann. *Manual de Historia de la Filosofía*. Trad. Daniel Ruiz Bueno. Barcelona : Editorial Herder, 1974. p. 386.

⁸¹ *The Uses of Argument*, publicado por Stephen E. Toulmin em 1958, constitui-se em uma teoria da justificação das asserções e em um julgamento de argumentos, uma Lógica dos argumentos. Para Toulmin, a Lógica possui maior proximidade com o Direito do que com a Matemática, donde afirma ele que a "lógica é uma jurisprudência generalizada". Cf. : ALEXI, Robert. *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1989. p. 95-96. BOBBIO, Norberto. Prefazione. In : PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Trattato dell'Agomentazione*. Op. cit., p. XI. É interessante notar, a título ilustrativo, alguns pontos em comum entre ambos: Perelman também propõe um paradigma jurídico para a Filosofia ver em : PERELMAN, Ch. Ce qu' une Réflexion sur le Droit Peut Apporter au Philosophe. In : *Éthique et Droit*. Op. cit., p. 433. PERELMAN, Ch. Ce que le Philosophe peut Apprendre par L'Étude du Droit. In : *Droit, Morale et Philosophie*. Op. cit., p. 191-201. TAGUIEFF, Pierre-André. L'Exil et le Dialogue. L'Étoile de la Rationalité Juridique. *Revue Lignes*. Op. cit., p. 128-132. Ver ainda no capítulo II do presente trabalho a oposição radical ao modelo matemático; e a idéia de uma "situação ideal de comunicação", que Habermas herda mais tarde de Toulmin. Assim como na "comunidade ideal da fala" de Apel, o modelo habermasiano exige igualdade de oportunidades para todos os partícipes no discurso, liberdade de expressão, ausência de privilégios e proteção contra a coação. Princípios semelhantes se encontram contemplados nos pressupostos éticos e políticos para a argumentação diante de um "auditório universal". Cf. : KAUFMANN, Arthur. Panorâmica Histórica de los Problemas de la Filosofía del Derecho. In : KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried. *El Pensamento Jurídico Contemporáneo*. Madrid : Debate, 1992. p. 135-136 Talvez tenha sido Henry W. Johnstone o grande interlocutor de Perelman. Em sua coletânea publicada em 1959 *Phylosophy and Argument*, o autor investiga as possibilidades de relacionamento entre Filosofia e argumentação e a viabilidade de uma Filosofia da Argumentação. Em "Philosophie et Argumentation", artigo publicado em 1960, Perelman faz uma resenha da obra recém-publicada de Johnstone, "desenvolvida a partir de uma idéia fundamental concernente à natureza da controvérsia filosófica", ver em : PERELMAN, Ch. Philosophie et Argumentation.

A Nova Retórica é a denominação da metodologia utilizada por Perelman na Teoria da Argumentação que desenvolve. O compromisso assumido é com a construção de um método para as ações da vida. Diz-se *Nova Retórica* porque ela tem, na reabilitação da Retórica clássica, a sua opção metodológica fundamental.--

Nos limites desse trabalho podem-se apontar pelo menos três procedimentos principais pelos quais Perelman se aproxima de seu objeto. O primeiro é determinado pela aplicação do método utilizado na Lógica de Frege; o segundo procedimento metodológico adotado é o da identificação da atividade argumentativa com a utilização dos raciocínios dialéticos apresentados por Aristóteles; e o terceiro, que, pela sua importância, empresta seu nome para compor a nova terminologia proposta pelo autor, é a recuperação e adaptação de algumas categorias aristotélicas dedicadas à Retórica. Assim, com a crítica da tradição como ponto de partida e a Retórica como método, Perelman apresenta sua Teoria da Argumentação: a Nova Retórica.

1.3.1 O aposteriorismo

A sólida formação lógica, a intimidade com a proposta de Frege, e a intenção de estabelecer um laço firme entre sua

In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 265. Ver a polêmica com Perelman em *Some Reflections on Argumentation. Théorie de l'Argumentation : Perspectives et Applications*. Op. cit., p. 30-39. Mas, é com o pensamento tópico de Viehweg que a *Nova Retórica* de Perelman talvez possua um parentesco maior, pela recuperação do pensamento aristotélico. Entretanto, Perelman privilegia a *Retórica*, enquanto Viehweg resgata a *Tópica*. Sobre Perelman e Viehweg, consultar o segundo capítulo da presente pesquisa.

pesquisa e o plano concreto da vida humana, certamente são fatores que influenciaram Perelman na adoção do modelo empirista desenvolvido pelo lógico alemão em função dos raciocínios matemáticos.⁸²

Lançando mão dos meios de prova efetivamente utilizados pelos matemáticos, Frege⁸³ encontra os exemplos ideais de raciocínio lógico. O método consiste em analisar rigorosamente todos os raciocínios matemáticos existentes até então.

Esse método de análise foi o responsável, segundo Perelman, pelo extraordinário progresso alcançado pela Lógica moderna que se reestruturou a partir da Matemática, superando o modelo de Lógica clássica de Aristóteles, de caráter classificatório. A Teoria da Argumentação perelmaniana se propôs a aplicar esse mesmo modelo aos raciocínios práticos, ou seja, a observar e analisar as argumentações em todos os amplos setores em que ela se manifesta.⁸⁴

⁸² OLBRECHTS-TYTECA, L. Rencontre avec la Rhétorique. *La Théorie de l'Argumentation – Perspectives et Applications*. Op. cit., p. 04. É interessante lembrar que Perelman defendeu sua tese de doutorado com uma pesquisa sobre Frege.

⁸³ Sobre Frege, Marcondes ensina que “a tradição analítica o considera como um dos principais inspiradores dessa tradição e como um dos filósofos cuja obra marca o surgimento da filosofia da linguagem”. MARCONDES, Danilo. Duas Concepções de Análise no Desenvolvimento da Filosofia Analítica. In : CARVALHO, Maria C. Maringoni de (org.) *Paradigmas Filosóficos da Atualidade*. Op. cit. p. 16.

⁸⁴ PERELMAN, Ch. *Logique Juridique*. Op. cit., p. 135. PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de l'Argumentation*. Op. cit., p. 13. PERELMAN, Ch. *L'Empire Rhétorique*. Op. cit., p. 9. PERELMAN, Ch. Logique et Rhétorique. In : *Rhétoriques*. Op. cit., p. 63-65, 70-71. PERELMAN, Ch. Logique, Langage et Communication. In : *Rhétoriques*. Op. cit., p. 121. BAYART, Arnould. Quelques Réflexions sur le Traité de l'Argumentation de M. Ch. Perelman et de M. L. Olbrechts-Tyteca. *La Théorie de l'Argumentation – Perspectives et Applications*. p. 315.

A Lógica clássica se ocupou em sistematizar as leis do pensamento correto em função de quatro pontos fundamentais: a bivalência do verdadeiro/falso; o caráter normativo que determina a procura do verdadeiro em detrimento do falso; identificam os conceitos lógicos com a realidade dos seres e se restringem à linguagem corrente. Leibniz foi o primeiro a propor uma linguagem artificial para a Lógica, formulando a Lógica simbólica. No século XIX, uma plêiade de lógicos sofisticou a Lógica clássica de caráter formal, para desenvolver a Lógica Formal de caráter matemático ou Lógica matemática. Assim, George Boole propôs uma álgebra da Lógica, Georg Cantor estabeleceu a teoria dos conjuntos, bem como os trabalhos de Peano e Morgan. Mas foi Gottlob Frege o fundador da Lógica matemática tal como hoje é conhecida.⁸⁵

O grande projeto de Frege foi o de reduzir toda a Aritmética (não toda a Matemática) à Lógica. O intento era demonstrar que toda expressão aritmética significa o mesmo que uma expressão lógica para seguir tentando demonstrar que as proposições lógicas assim obtidas poderiam ser deduzidas de um conjunto de leis lógicas. Sua obra pode ser interpretada pela Teoria do Conceito, a Teoria do Número e a distinção entre sentido e significado, esta última sendo a ponte entre a Lógica matemática e o projeto do positivismo lógico.⁸⁶

Frege é considerado um dos pioneiros da Lógica moderna, sendo que Bertrand Russel foi um de seus grandes interlocutores. O chamado neopositivismo deve muito aos trabalhos

⁸⁵ SANTOS, Luís Henrique. In : FREGE, Gottlob. *Sobre a Justificação Científica de uma Conceitografia/Os Fundamentos da Aritmética*. Trad. Luís Henrique dos Santos. 2. ed. São Paulo : Abril Cultural, 1980, p. 178-188.

⁸⁶ SANTOS, Luís Henrique. In : FREGE, Gottlob. *Sobre a Justificação Científica de uma Conceitografia/Os Fundamentos da Aritmética*. Op. cit., p. 178-188.

de Frege em Lógica e Matemática. Entre outras coisas, o trabalho fregeano foi conclusivo para o desenvolvimento da concepção semântica da verdade por Tarski. Frege é também conhecido por construir um sistema axiomático adaptado à Lógica moderna.⁸⁷

Com a utilização do aposteriorismo, isto é, tomando como ponto de partida os raciocínios tais como eles se apresentam em Filosofia, Política, Direito e Ciências Humanas em geral, Perelman pretendeu colocar-se a salvo do distanciamento da realidade. O conhecimento de Perelman sobre os raciocínios depende da própria existência deles. O *Traité de l'Argumentation* é, em sua maior parte, uma descrição e tipologia das estruturas argumentativas utilizadas nos raciocínios não-formais.

Este método *a posteriori* permite que Perelman transforme o conjunto dos argumentos, mais largamente utilizados, em uma técnica argumentativa. Ou seja, um argumento passa do estado de condicionado, dentro do discurso, para o de condicionante dentro de uma técnica. Assim, sua Teoria da Argumentação guarda uma dependência direta com a experiência fática.

O confronto com as idéias de Perelman pode trazer à tona as contradições nelas presentes, já que, também Perelman, por seu turno, pretende reformular os métodos da Filosofia propondo uma metodologia responsável pelo progresso da Lógica moderna. Trata-se da aplicação do método de análise dos raciocínios utilizados

⁸⁷ Frege foi professor de Carnap e quando Wittgeinstein também se interessa em estudar com ele, é aconselhado a procurar Russell. Cf. ALCOFORADO, Paulo. Introdução. In : FREGE, Gottlob. *Lógica e Filosofia da Linguagem*. Trad. Paulo Alcoforado. São Paulo : Cultrix, 1978, p. 28. Sobre a importância de Frege (1848-1925) para o neopositivismo ver em : FARRELL, Martín Diego. *La Metodología del Positivismo Lógico : su aplicación al derecho*. Buenos Aires : Editorial Astra, 1976, p. 22-25.

em Matemática por Frege às Ciências Humanas : estudar os raciocínios utilizadas na vida prática para daí inferir uma Lógica dos raciocínios não-matemáticos.

Perelman promove uma crítica radical à aspiração cartesiana de reformular os métodos da Filosofia a partir da imposição das regras que contribuíram para o progresso das Ciências Naturais e Matemáticas. Esse antagonismo, na verdade, representa o reflexo de um debate que já se tornou o grande tema da modernidade e que diz respeito ao projeto de matematização das ciências.

É sempre relevante frisar que Perelman não nega, em momento algum, a importância da racionalidade oriunda das Ciências Exatas e Naturais, mas que, tão somente, aponta as limitações do modelo de racionalidade oriundo dessas áreas do conhecimento e propõe uma complementação pela racionalidade argumentativa. Dessa forma, o raciocínio analítico e o indutivo ficam restritos ao campo das Ciências Lógico-Matemáticas e Naturais, enquanto a argumentação se dirige às Ciências Humanas e afins.

A compreensão do caráter dialógico da argumentação da Nova Retórica demanda que se examine suas origens primeiras na Dialética aristotélica.

1.3.2 A Dialética aristotélica

Preocupado com o que concerne ao opinável, às justificações para a tomada de posições e às possibilidades de

relacionamento entre pensamento e ação, Perelman verifica que o estabelecimento desse novo território de estudo depende do enfrentamento de dois grandes desafios: a superação da concepção de prova - reduzida à evidência (cartesianismo) ou à experiência (empirismo) - e a ampliação do território da Lógica.⁸⁸ Este posicionamento preliminar consiste no pressuposto epistemológico que é da maior relevância para a construção da sua Teoria da Argumentação, cuja originalidade reside, essencialmente, no diálogo que trava com a razão clássica.

Perelman, em seu amplo programa de estudos concernentes ao projeto de ampliação da idéia de Lógica, devolve o prestígio a um determinado tipo de racionalidade que foi alvo de especial atenção de Aristóteles, embora tenha sido deliberadamente ignorada pelo pensamento contemporâneo: a Dialética aristotélica.

Em seu sentido primitivo, a Dialética é uma arte ou método para o diálogo, no qual perspectivas diferenciadas se enfrentam. Tradicionalmente se debita à sofística a configuração de uma primeira Dialética, chamada então de *erística* ou arte da controvérsia por argumentações sutis. Entretanto, a idéia da adoção da Dialética como um método de auferição a verdade para a própria Filosofia, faz parte do programa socrático e platônico. Em Aristóteles, a Dialética assume um caráter diferente, instrumental, o método correto para a organização dos diálogos, esta função dialógica se

⁸⁸ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 5. PERELMAN, Ch. Introduction. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 7. No pensamento clássico, a Dialética é a técnica da controvérsia baseada no diálogo; a Retórica é a técnica do discurso dirigido a um grupo maior ou menor de ouvintes e a Lógica é o conjunto das regras para a condução correta dos raciocínios formais. Silogismo é uma operação formal de Lógica que executa a dedução de uma conclusão a partir da colocação de duas premissas anteriores (premissa maior e menor).

relaciona com o plano do opinável. Não se trata mais de se operar com a verdade filosófica e sim com a opinião controvertida.

O motivo da clara opção pelo modelo dialético aristotélico se deve à proximidade que Perelman possui com a idéia de argumentação sustentada pela Nova Retórica.

Perelman justifica sua escolha esclarecendo que no modelo dialético de Platão, o avanço do raciocínio para o passo seguinte é condicionado pela sua aceitação pelo interlocutor, formando um discurso antitético. Perelman acredita que este modelo fornece as bases para um sistema dedutivo em que as teses são derivadas umas das outras e o denomina de "sistema dialético monolítico": a partir de determinadas premissas, as conclusões podem ser obtidas mecanicamente, de modo que Dialética e Lógica analítica se avizinham. Desse modo, não existiria a possibilidade de um diálogo que se passa na realidade, motivado pelos aspectos subjetivos do interlocutor, daí sua insuficiência para os parâmetros perelmanianos.⁸⁹

O *Corpus Aristotelicum* é composto uma grande variedade de temas, no *Órganon* que reúne seus escritos lógicos como os *Analíticos I e II*, encontramos também os *Tópicos*, onde Aristóteles trata da Dialética. A *Física*, a *Metafísica*, os textos de *Ética* e *Política* tais como a *Ética a Nicômaco* e a *Política* e finalmente, os trabalhos sobre linguagem, a *Retórica*, e a versão primeira da *Estética* sob o nome de *Poética*.

A distinção aristotélica entre raciocínios analíticos e

⁸⁹ PERELMAN, Ch. La Méthode Dialectique et le Rôle de l'Interlocuteur dans le Dialogue. In : *Rhétoriques*. Op. cit., p. 53-55. PERELMAN, Ch. Dialectique et Dialogue. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 228-230.

dialéticos encontra-se em seu *Órganon*, sendo que os primeiros foram estudados nas *Primeiras e Segundas Analíticas* e os segundos em *Tópicos*, na *Retórica* e em *Refutações Sofísticas*. O campo da Dialética vai além dos limites alcançados pelo raciocínio apodíctico, tipicamente analítico, uma vez, que este último parte de premissas verdadeiras em uma operação silogística de uso científico ou filosófico.

Nos *Tópicos*, Aristóteles apresenta um território do pensamento em que vigoram as opiniões: "Nosso tratado se propõe encontrar um método de investigação graças ao qual possamos raciocinar, partindo de opiniões geralmente aceitas, sobre qualquer problema que nos seja proposto (...)"⁹⁰ Assim, formalmente, os raciocínios dialéticos também são raciocínios rigorosos e corretos, o traço distintivo que os separa dos raciocínios apodícticos (ou analíticos) está nas premissas tomadas como pontos de partida.

Para Aristóteles, o raciocínio é um argumento a partir do qual podem ser deduzidos novos argumentos, dessa forma, será uma *demonstração* quando suas premissas forem verdadeiras e primeiras, mas será um raciocínio *dialético*, quando partir de "opiniões geralmente aceitas". As coisas verdadeiras e primeiras, são, no sentido aristotélico, aquelas que são críveis por sua própria condição, tomando como exemplo os princípios primeiros da Ciência. Já, as opiniões geralmente admitidas, são aquelas aceitas por todos, ou por uma grande maioria das pessoas, ou pelos filósofos: "todos, ou a maioria, ou os mais notáveis e eminentes".⁹¹

⁹⁰ ARISTÓTELES. *Tópicos*. Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo : Abril Cultural, 1978. p. 5 (Aristóteles. *Tópicos*, I, 100 a)

⁹¹ ARISTÓTELES. *Tópicos*. Op. cit., p. 5 (Aristóteles. *Tópicos*, I, 100 b)

Portanto, ainda que Aristóteles tenha produzido uma Teoria da Demonstração formal, o estudo dos silogismos e das provas analíticas (necessárias), Perelman constatou que também uma parte do *Órganon* fora dedicada aos estudo das provas dialéticas. A Dialética aristotélica é, compreendida por Perelman como útil para os casos em que não existe possibilidade de acordo quanto aos elementos de um sistema dedutivo, já que tem como objeto "a arte de raciocinar a partir de opiniões geralmente aceitas". O raciocínio analítico, é, para Perelman, desprovido de reatividade à sua condição temporal ou aos móveis subjetivos de seus operadores, ou seja, é meramente demonstrativo. Em contrapartida, os raciocínios dialéticos partem de premissas prováveis e objetivam a adesão. Estas premissas são hipóteses iniciais racionais, opiniões geralmente aceitas pelo senso comum. Para estar seguro da concordância do interlocutor, escolhem-se como premissas teses notórias.⁹²

O que pode ser aceito pelo interlocutor traz à tona um traço distintivo do raciocínio dialético, que está ausente no raciocínio analítico, ou seja, a argumentação não pode se desenvolver de um modo impessoal e automático, nela intervém um elemento humano. É importante ressaltar que neste momento nasce a noção de *razoável*, proposta por Perelman, isto é, aquilo que é aceitável pelo(s) destinatário(s) da argumentação.

⁹²PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 5-6. PERELMAN, Ch. *L'Empire Rhétorique*. Op. cit., p. 15-17. PERELMAN, Ch. *Dialectique et dialogue*. In: *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 231-232. PERELMAN, Ch. *La Nouvelle Rhétorique comme Théorie Philosophique de l'Argumentation*. *Memorias del XIII Congresso Internacional de Filosofia*. Op. cit., p. 266. PERELMAN, Ch. *La Philosophie du Pluralisme et la Nouvelle Rhétorique*. *Revue Internationale de Philosophie*, n. 127-128. Op. cit., p. 14. PERELMAN, Ch. *La Méthode Dialectique et le Rôle de l'Interlocuteur dans le Dialogue*. In: *Rhétoriques*. Op. cit., p. 56-59

Os argumentos possuem um grau de força e de possibilidade de convencimento variáveis, não são formais, ou seja, oriundos de um processo demonstrativo, perfeitamente calculável e impessoal. Os raciocínios dialéticos são pertinentes às opiniões. O campo da argumentação é o do opinável. "Cada domínio que exige um tipo diferente de discurso, é tão ridículo contentar-se com argumentações razoáveis por parte de um matemático, quanto exigir provas científicas de um orador".⁹³

Após diferenciar as proposições, típicas dos raciocínios analíticos, dos problemas, concernentes aos raciocínios dialéticos, Aristóteles propõe uma classificação - ainda que alerte para o fato de ser exaustiva e estrita - das premissas dialéticas em quatro tipologias: *definição*, *propriedade*, *gênero* e *acidente*.⁹⁴ O elenco dos tópicos pertinentes ao *acidente* são apresentados nos *Tópicos II e III*, os que dizem respeito ao *gênero*, nos *Tópicos IV*, a *propriedade*, no *Tópicos V*, e a *definição* nos *Tópicos VI e VII*. Após esta distinção das "classes de coisas a respeito das quais se constroem argumentos", Aristóteles indica os instrumentos ou passos necessários para ao raciocínio correto: "(1) prover-nos de proposições; (2) a capacidade de discernir em quantos sentidos se emprega uma determinada expressão; (3) descobrir as diferenças das coisas, e (4) a investigação da semelhança".⁹⁵ Nos *Tópicos VIII*, Aristóteles se dedica às chamadas técnicas do diálogo, como arte do questionamento.

⁹³ PERELMAN, Ch. L'Empire Rhétorique. Op. cit., p. 16-17. [Chaque domaine exigeant un autre type de discours, il est aussi ridicule de se contenter d'argumentations raisonnables de la part d'un mathématicien, que d'exiger des preuves scientifiques d'un orateur].

⁹⁴ ARISTÓTELES. *Tópicos*. Op. cit., p. 7 (Aristóteles. *Tópicos*, I, 102 a)

⁹⁵ ARISTÓTELES. *Tópicos*. Op. cit., p. 14 (Aristóteles. *Tópicos*, I, 105 a)

A reabilitação do estudo das provas dialéticas justificaria a utilização do termo *dialética* para identificar a Teoria da Argumentação com a qual Perelman pretende sanar as insuficiências oferecidas pela Lógica Formal. Entretanto, temeroso pelos inevitáveis equívocos que poderiam ocorrer devido ao(s) sentido(s) que o vocábulo assumiu após Hegel e Marx, Perelman optou pela recuperação da expressão *retórica* para o seu trabalho. Primeiro, porque se encontra, justamente, em desuso e, segundo, porque a categoria fundamental recuperada da Retórica aristotélica é precisamente a noção de auditório.⁹⁶

Esta distinção metodológica entre raciocínios analíticos e raciocínios dialéticos fornece o instrumental para a delimitação da sua proposta metodológica de caráter dialético, ou dialógico, para a Teoria da Argumentação perelmaniana : a Nova Retórica.

⁹⁶ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 5-7. PERELMAN, Ch. La Nouvelle Rhétorique comme Théorie Philosophique de l'Argumentation. *Memorias del XIII Congresso Internacional de Filosofia*. Op. cit., p. 266. Segundo Ferrater Mora, *dialética* em sua origem significa a *arte do diálogo*. "Como no diálogo há (pelo menos) dois *logoi* que se contrapõem entre si, também na dialética há dois *logoi*, duas 'razões' ou 'posições' entre as quais se estabelece precisamente um diálogo, ou seja, um confronto no qual se verifica uma espécie de acordo na discordância – sem o que não haveria diálogo – mas também uma espécie de sucessivas mudanças de posições, induzidas pelas posições 'contrárias' [...] O sentido pejorativo da dialética foi comum no século XVIII. Assim, Kant considerou a lógica geral enquanto *Organon* como uma 'lógica da aparência, ou seja, dialética' [...] É central o papel da dialética no sistema de Hegel [...] dialética significa em Hegel, em primerio lugar, o momento negativo de toda realidade. [...] A noção de dialética, o método dialético, e, por vezes, a chamada 'lógica dialética' são centrais no marxismo [...] Um caráter comum a quase todos os pensadores marxistas é fazer da dialética um método para descrever e entender não, como em Hegel, o autodesenvolvimento de 'a Idéia', mas a realidade 'empírica'. [...] O uso da dialética permite, com efeito, no entendimento desses autores, compreender o fenômeno das mudanças históricas (materialismo histórico) e das mudanças naturais (materialismo dialético)". MORA, José Ferrater *Dicionário de Filosofia*. Op. cit., p. 182-187.

1.3.3 A reabilitação da Retórica

A Retórica, para o pensamento clássico, é a arte da persuasão e do convencimento. Particularmente, Aristóteles sistematiza a Retórica como uma teoria da discussão e da crítica racionais, uma teoria do discurso persuasivo, que ele considera essencial para a deliberação, para a decisão refletida e para o exame dos princípios primeiros de todas as disciplinas. Com isso, Aristóteles, que é considerado o pai da Lógica Formal pelo desenvolvimento de sua Teoria da Demonstração, também deve ser considerado, segundo Perelman, como o pai da Teoria da Argumentação.⁹⁷

Perelman entende que a Lógica deve ampliar seu território e se autoconceber como o estudo de todas as formas de raciocínio. Assim, a Teoria da Demonstração da Lógica convencional deve ser completada pela Teoria da Argumentação que estuda os raciocínios dialéticos aristotélicos. Enquanto a argumentação visa obter a adesão dos interlocutores, uma demonstração formal abstrai qualquer interação substantiva entre os indivíduos, em proveito de sua meta maior, que é a verdade.

Existem dois estudos aristotélicos dedicados à

⁹⁷ PERELMAN, Ch. *L'Empire Rhétorique*. Op. cit., p. 15 e 18. PERELMAN, Ch. La Nouvelle Rhétorique comme Théorie Philosophique de l'Argumentation. *Memorias del XIII Congresso Internacional de Filosofia*. Op. cit., p. 266. PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 6. Sobre a distinção entre argumentação e demonstração ver adiante em *Fundamentos da Nova Retórica*. Aristóteles define a Retórica como a "faculdade de considerar em cada caso, o necessário para persuadir (...) a Retórica, sobre qualquer coisa dada, por assim dizer, parece que é capaz de considerar os meios persuasivos". Ver em: ARISTÓTELES. *Retórica*. Traducción de Antonio Tovar. Madrid : Instituto de Estudios Políticos, 1953. p.10. (Aristóteles. *Retórica*, I, 25)

argumentação, os *Tópicos*, que contemplam teoricamente as discussões sobre teses e a *Retórica*, que leva em conta as características dos auditórios.

Na *Retórica* de Aristóteles, o objeto de estudo são os argumentos deliberativos que não seguem as técnicas das inferências dedutivas de um raciocínio linear, dos quais se ocupou em seus *Analíticos I e II*, mas os raciocínios concernentes ao campo do opinável e do verossímil. A *Retórica* possui um domínio próprio: o dos julgamentos deliberativos e que se atém ao possível e ao preferível, e não ao território da verdade.⁹⁸

Aristóteles afirma que a *Retórica* é correlata à *Dialética*, uma vez que as duas tratam de coisas que são de conhecimento comum de todos e não se referem a nenhuma ciência determinada. Assim, na definição aristotélica, a *Retórica* é uma arte.⁹⁹ Vale lembrar, que a arte, é para Aristóteles, o meio termo entre a experiência prática, *empeiria*, e o conhecimento plenamente científico, *phrónesis*.

O que seria a demonstração em *Retórica*, se apresenta como um *entimema*, entretanto, o raciocínio entimemático (dialético) permite operar com o conceito de verossimilhança, o que o raciocínio rigorosamente demonstrativo não permite, porque só opera com o critério da verdade.¹⁰⁰

A supremacia da *Analítica* aristotélica gerou uma imagem distorcida da *Retórica*, deixando-a totalmente obscurecida

⁹⁸ BOSCO, Nynfa. La Logique de l'Argumentation. *La Théorie de l'Argumentation – Perspectives et Applications*. Op. cit., p. 41.

⁹⁹ ARISTÓTELES. *Retórica*. Traucción de Antonio Tovar. Madrid : Instituto de Estudios Politicos, 1953. p. 4. (Aristóteles. *Retórica*, I, 1354 a)

¹⁰⁰ ARISTÓTELES. *Retórica*. Traucción de Antonio Tovar. Madrid : Instituto de Estudios Politicos, 1953. p.7. (Aristóteles. *Retórica*, I, 1355 a)

em importância e originalidade. O sentido pejorativo assumido pela Retórica remonta ainda à Antigüidade Clássica, por influência de Platão. A inquietação platônica com a verdade qualificou de indignos os demagogos e suas técnicas de engodo frente a auditórios ignorantes, opondo-se, em *Górgias*, aos sofistas e mestres de Retórica. A partir dessa época, o estudo da Retórica foi sendo paulatinamente reduzido ora às técnicas do discurso falado, ora às técnicas literárias. Em *L'Empire Rhétorique*, publicado em 1977, Perelman se dedica a um reexame dos motivos ensejadores do desgaste pelo qual a Retórica passou ao longo dos séculos até, mais recentemente, quando passou a ser identificada com a idéia de um discurso falacioso. Com isto, ao mesmo tempo, o autor procura fundamentar a importância do resgate proposto pela Nova Retórica e delimitar a sua relação com a Teoria da Argumentação.¹⁰¹

Apesar dos mencionados cuidados etimológicos na determinação da terminologia a ser utilizada, Perelman, na escolha do termo *retórica*, não se resguardou de uma disputa, talvez ainda mais preocupante, com a chamada Retórica das Figuras.

Existem hoje dois sentidos na compreensão da Retórica: A Retórica das Figuras, que tem por objeto o estudo da produção literária, e a Retórica dos Conflitos, cujo objeto é o estudo dos meios discursivos voltados para a adesão dos ouvintes. Entretanto, as duas interpretações se pretendem como Nova Retórica: a de Perelman, com sua versão da Teoria da Argumentação; e a de Paul Ricoer, que, em 1975, publica *La métaphore et la*

¹⁰¹ PERELMAN, Ch. *L'Empire Rhétorique*. Op. cit., p. 9-14. Em 1950 Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca tentaram esquematizar a história da Retórica e de seu declínio no artigo *Logique et Rhétorique*. Ver em PERELMAN, Ch. *Rhétoriques*. Op. cit., p. 10.

Nouvelle Rhétorique ignorando a obra de Perelman e dirigindo-se exclusivamente à Retórica literária.¹⁰²

A definição perelmaniana da Teoria da Argumentação somente enfoca as técnicas discursivas voltadas a adesão de um auditório, exclui de seu objeto a arte oratória ou o estudo das técnicas de expressão literária. Somente a argumentação racional com vistas à adesão é apreciada. A ameaça de violência, de qualquer tipo de intimidação ou de qualquer estratégia física ou moral, utilizadas isoladamente ou em associação com a atividade argumentativa, ficam excluídas enquanto objeto de exame.

O trabalho de Perelman assume uma posição inovadora ao estabelecer um campo próprio de estudos para os raciocínios não-formais e seus mecanismos, visando, antes de tudo, a viabilização de sua aplicação em contextos polêmicos.

Perelman lembra que, em *Fedro*, Platão já idealiza uma Retórica filosófica cujos argumentos são capazes de "convencer os próprios deuses".¹⁰³ Esta referência platônica à qualificação dos destinatários do discurso remete diretamente a um elemento fundamental da Teoria da Argumentação de Perelman: a noção de auditório.

¹⁰² Sobre a polémica entre estas duas vias paralelas e entre Perelman e Ricoer, ver diversos artigos em MEYER, Michel; LEMPEREUR, Alain (Edité). *Figures et Conflits Rhétoriques*. Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990. Ver ainda *Pesquisas de Retórica*, COHEN, Jean et al. *Pesquisas de Retórica*. Trad. Leda Pinto Mafra Iruzun. Petrópolis : Vozes, 1975. Onde Barthes e Genette tratam da redução do campo da retórica ao campo das figuras, e *L'Empire Rhétorique*, Op. cit., onde Perelman rebate as críticas.

¹⁰³ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 9-10. PERELMAN, Ch. *L'Empire Rhétorique*. Op. cit., p. 7. PERELMAN, Ch. *La Nouvelle Rhétorique comme Théorie Philosophique de l'Argumentation. Memórias del XIII Congresso Internacional de Filosofia*. Op. cit., p. 267.

A eficácia de uma argumentação é dada, no entendimento da Nova Retórica, pelas relações que o orador institui com seu auditório. Entretanto, a qualidade da argumentação é dada também pela qualidade do auditório, do qual se deve ser capaz de obter a adesão. Daí a necessidade de se examinar profundamente a noção de auditório em toda a sua extensão.¹⁰⁴

Da importância central da noção de auditório – desenvolvida por Aristóteles em sua *Retórica* –, é que Perelman retira a explicação para a adoção do termo *retórica* em sua obra e, mais ainda, a justificativa para a sua reabilitação dela no pensamento contemporâneo, enquanto método adotado para sua Teoria da Argumentação, pelo que a propõe como uma Nova Retórica.

A questão que se coloca para Perelman é a de como administrar o legado aristotélico. A redução do alcance da Retórica aristotélica deixa a Nova Retórica ocupada da argumentação que visa a adesão e não de todos os possíveis fatores que possam influir no assentimento dos ouvintes. Trata-se de uma segunda leitura, na qual a Retórica é recriada construtivamente.

Na delimitação do objeto de sua Teoria da Argumentação, é importante ressaltar os sentidos em que a Nova Retórica se distancia da Retórica aristotélica :

a) as preocupações de Perelman são concernentes ao estudo lógico dos mecanismos do pensamento e não da eloquência ou oratória. A oratória ou as técnicas de debate são objetos de outras

¹⁰⁴ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 9. Ver mais adiante em "Categorias Fundamentais da Nova Retórica", item 1.4 infra.

disciplinas; b) o objeto da Nova Retórica é a o estudo das estruturas da argumentação em si mesma e não o estudo do condicionamento de um auditório pelo discurso; c) Perelman privilegia a apreciação de textos escritos, em detrimento do discurso oral feito diante de uma multidão reunida em praça pública como no entendimento da arte retórica grega; d) na compreensão de Perelman, a argumentação se dirige não só a determinados auditórios, como na Retórica grega, mas, também, a um auditório universal.¹⁰⁵

1.4 Categorias Fundamentais da Nova Retórica.

Os principais conceitos desenvolvidos por Perelman podem ser sintetizados como a seguir para a melhor compreensão dos Fundamentos da Nova Retórica.

1.4.1 A argumentação

Perelman constrói a concepção de argumentação com a qual trabalha, colocando-a em oposição à noção de demonstração.

A argumentação é uma atividade relacionada à vida prática das relações humanas, mediante a utilização de raciocínios para provar ou refutar uma tese que necessita da concordância de

¹⁰⁵ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 7-11.

um interlocutor.¹⁰⁶

A demonstração clássica é um meio de prova, de caráter matemático, que se limita a percorrer o caminho correto, das premissas às conclusões, desprezando qualquer influência externa. Na Lógica moderna, principalmente na Lógica Formal, a demonstração é uma operação que permite deduzir uma tese de outra, desde que se situem dentro do mesmo sistema, e suas regras internas sejam obedecidas. O operador de um procedimento demonstrativo escolhe livremente os axiomas a serem utilizados. Estes axiomas podem consistir de uma evidência, de uma verdade ou até de hipóteses, e transmitem suas características para as conclusões que são coercivas. A argumentação não utiliza axiomas, a partir dos quais são deduzidas as conseqüências, mas de teses com as quais um orador pretende obter a adesão de um interlocutor.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Embora o tema da argumentação seja recorrente no pensamento clássico, Perelman privilegia a abordagem aristotélica da natureza da argumentação. Aristóteles em sua *Análítica* tratou dos raciocínios do tipo estritamente lógico e deixou para a sua *Tópicos e Retórica* o estudo dos raciocínios chamados dialéticos ou argumentos. Ver em : ARISTÓTELES. *Organon*. Trad. Pinharanda Gomes. São Paulo : Nova Cultural, 1999. ARISTÓTELES. *Nicomachean Ethics/Rhetoric*. In : *The Works of Aristotle*. Transl. Benjamin Jowett. Chicago : University of Chicago, v. 2, 1952.

¹⁰⁷ PERELMAN, Ch. *L'Empire Rhétorique*. Op. cit., p. 23. PERELMAN, Ch. Les Cadres Sociaux de l'Argumentation. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 24. PERELMAN, Ch. Recherches Interdisciplinaires de l'Argumentation In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 114. PERELMAN, Ch. De la Temporalité comme caractère de l'Argumentation. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 41. Axioma é uma "premissa considerada evidente e aceita como verdadeira por todos que compreendem seu sentido". Cf. *Pequeno Dicionário Filosófico*. Op. cit., p. 40. Sobre a oposição entre a demonstração e a argumentação em Perelman, ver : *Traité de l'Argumentation*. Op. cit., p. 17-19. PERELMAN, Ch. *L'Empire*. Op. cit., 23-24. PERELMAN, Ch. Acte et Personne dans l'Argumentation. In : *Rhétoriques*. Op. cit., p. 257-258. PERELMAN, Ch. De la Temporalité comme Caractère de l'Argumentation. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 41, 44-45, 49-50. PERELMAN, Ch. Les Cadres Sociaux de l'Argumentation. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 24-27. PERELMAN, Ch. Recherches Interdisciplinaires sur l'Argumentation. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 112-115.

Na demonstração não existe apreciação sobre a origem ou influência de uma operação lógica sobre o pensamento ou sobre o meio. Perelman salienta que, nesse caso, "os axiomas não estão em discussão". A interpretação dos axiomas ou a justificação de sua escolha não são tarefas a serem realizadas nos limites de um sistema lógico formal. Esta é uma função que é exercida por aquele que se encarregar de aplicar seus resultados aos casos concretos, o qual, para tanto, deverá socorrer-se da argumentação. A linguagem da demonstração da Lógica Formal é artificial, isto é, pode ser estabelecida uma linguagem própria, específica, cujos signos não comportam ambigüidades. O objetivo é alcançar a univocidade dos signos livremente escolhidos. A principal exigência é que a demonstração siga rigorosamente as regras estabelecidas pelo sistema, que, por isso, é dito *formalizado*.¹⁰⁸

Como a demonstração não interage com qualquer elemento externo aos seus procedimentos específicos, essa linguagem é considerada atemporal. Perelman concede ao fator tempo o papel de elemento diferenciador fundamental entre demonstração e argumentação. A argumentação se dá sempre em um contexto histórico, justamente porque pressupõe o contato entre indivíduos que argumentam o que lhe confere certa plasticidade ao contingente.¹⁰⁹ Em contrapartida, no campo da demonstração, por ser este um processo racional caracterizado pela impessoalidade e desprovido de qualquer reatividade ao meio, a consideração de

¹⁰⁸ PERELMAN, Ch. *L'Empire Rhétorique*. Op. cit., p. 23. PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 17-18.

¹⁰⁹ PERELMAN, Ch. De la Temporalité comme Caractère de l'Argumentation. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 41 e 44. Sobre a relação entre argumentação e "condicionamento social", ver : PERELMAN, Ch. Les Cadres Sociaux de l'Argumentation, In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 304-307.

aspectos históricos ou de quaisquer outros elementos não-formais não interferem com o objeto de uma Teoria da Demonstração e ficam excluídos de seus domínios.

A partir da constatação da permeabilidade da argumentação ao meio no qual ela se desenvolve, é possível precisar a distinção entre a argumentação e a demonstração: esta, formalmente correta, baseada no uso de uma linguagem específica desacompanhada de possíveis ambigüidades; aquelas decorrentes do contato entre o espírito do orador e o de seu auditório e a aceitação de suas teses por este último.

Argumentar é justamente influenciar pelo discurso. Para tanto, há necessidade de que se estabeleça o contato intelectual entre os espíritos.¹¹⁰ O discurso argumentativo pressupõe uma relação entre sujeitos. Relações intersubjetivas não se dão fora do tempo e do espaço como se dão as operações demonstrativas da Lógica Formal. São múltiplas e diferenciadas as influências e as reações que uma argumentação sofre e provoca no ambiente em que se desenvolve.

1.4.2 O contato dos espíritos

O objetivo da argumentação é obter a adesão dos ouvintes. A adesão almejada é fruto de um processo de interação

¹¹⁰ Perelman salienta que, mesmo a um só sujeito, sem contato com outrem, ao proceder a uma deliberação íntima, argumenta consigo mesmo para chegar a um resultado. PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 18-19. PERELMAN, Ch. *L'Empire*. Op. cit., p. 23.

entre indivíduos.¹¹¹ Essa intersubjetividade se estabelece na ação argumentativa em pelo menos dois níveis :

a) uma linguagem comum : deve existir uma comunidade que compartilhe de uma linguagem comum. As idéias veiculadas pela argumentação são expressas em linguagem natural; por isso recebem uma influência significativa e determinante de seu ambiente cultural. A própria Sociedade deve produzir suas regras de comunicação que regulamentem o diálogo em qualquer nível;¹¹²

b) uma comunidade igualitária : a Sociedade deve ser "mais ou menos igualitária". A liberdade dos indivíduos é uma condição para a comunidade de espíritos fundada nos valores democráticos, prevista por Perelman. Com efeito, argumentação não é intimidação, ela exclui a violência sob todas as suas formas; assim, quem argumenta espera obter a adesão do destinatário às suas teses mediante o despertar de sua convicção. O contato dos espíritos pode ser definido na Sociedade moderna de acordo com o sistema de legitimidade adotado.¹¹³

O modelo racional cientificista despreza o contato dos espíritos, enquanto que, para a argumentação, a relação que se estabelece entre o orador e seu auditório é uma condição prévia

¹¹¹ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 19-22. PERELMAN, Ch. De la Temporalité comme Caractère de l'Argumentation. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 42.

¹¹² PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 19. PERELMAN, Ch. Les Cadres Sociaux de l'Argumentation. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 26. PERELMAN, Ch. Recherches Interdisciplinaires sur l'Argumentation. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p.112-113. PERELMAN, Ch. De la Temporalité comme Caractère de l'Argumentation. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 49-50.

¹¹³ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 20-22. PERELMAN, Ch. Liberté et Raisonnement. In : *Rhétoriques*. Op. cit., p. 295-259. LAUFER, Romain. Actualité de l'Empire Rhétorique : Histoire, Droit et Marketing. In : HAARSCHEER, Guy (org.). *Chaim Perelman et la Pensée Contemporaine*. Op. cit., p. 81.

para o seu desenvolvimento.¹¹⁴ Quando a Nova Retórica estabelece a importância da consideração da intersubjetividade, ela privilegia as inegáveis implicações do contexto de diferentes ordens : histórico, cultural, político, sociológico e assim por diante.

1.4.3 O auditório

A idéia de contato dos espíritos remete ao aspecto interativo inevitável da relação orador/auditório. Na compreensão perelmaniana, auditório é "o conjunto daqueles nos quais o orador quer influenciar pela sua argumentação", e orador é o indivíduo que promove a argumentação - oral ou escrita.¹¹⁵

A Teoria da Argumentação de Perelman é assumida como uma Retórica nova justamente porque sustenta que toda argumentação se dá em função de um auditório : "como a argumentação visa a obter a adesão daqueles aos quais ela se dirige, ela é inteiramente relativa ao auditório que procura influenciar".¹¹⁶

Portanto, a argumentação pressupõe uma relação entre sujeitos, mais precisamente uma ligação entre o orador e seu auditório. Os parâmetros dessa intersubjetividade argumentativa configuram-se pela adaptação do orador a seu auditório e pela adesão do auditório às teses do orador. A adaptação do orador ao

¹¹⁴ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 23.

¹¹⁵ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 25. PERELMAN, Ch. Les Cadres Sociaux de l'Argumentation. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 24-25.

¹¹⁶ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 24. [comme l'argumentation vise à obtenir l'adhésion de ceux auxquels elle s'adresse, elle est, tout entière, relative à l'auditoire qu'elle cherche à influencer]

seu auditório pressupõe a adoção de determinados procedimentos argumentativos que estão diretamente relacionados com o grau de conhecimento do auditório que o orador possui, de tal modo que as qualidades do auditório determinam o tipo da argumentação escolhida e o conseqüente comportamento do orador.¹¹⁷

Desconhecendo o auditório de antemão, o orador pode construí-lo como uma presunção sua. Entretanto, esse auditório presumido deve ser o mais próximo possível da realidade, sob pena de a argumentação perder em eficácia.¹¹⁸ Com a noção de auditório presumido, Perelman ressalta que o conhecimento antecipado do ambiente cultural de cada auditório é útil ao orador.

Entretanto, a Nova Retórica não pretende estabelecer uma tipologia ou um estudo sistemático dos auditórios porque considera ser essa uma tarefa para a psicologia social ou para a sociologia, fugindo aos limites do que ela se propõe. Muito embora os retóricos clássicos tenham classificado os gêneros oratórios conforme a qualidade dos auditórios, essas distinções são, para Perelman defeituosas, e insuficientes, mas têm o mérito de enfatizar a importância da ligação entre o orador e seu auditório.¹¹⁹

¹¹⁷ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 32-34. PERELMAN, Ch. La Nouvelle Rhétorique comme Théorie Philosophique de l'Argumentation. *Memorias del XIII Congresso Internacional de Filosofia*. Op. cit., p. 268-269. PERELMAN, Ch. Les Cadres Sociaux de l'Argumentation. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 24-25. PERELMAN, Ch. Logique et Rhétorique. In : *Rhétoriques*. Op. cit., p. 80-81.

¹¹⁸ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 25-26

¹¹⁹ O problema da qualificação do auditório e de seu conhecimento pelo orador está vinculado ao próprio problema do condicionamento do auditório pelo discurso, que não é objeto da Teoria da Argumentação, que apenas se ocupa dos meios utilizados nos procedimentos argumentativos, isto é, o estudo dos raciocínios e das técnicas argumentativas. PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de l'Argumentation*. Op. cit., p. 26-30.

Perelman analisa os três gêneros oratórios, estabelecidos por Aristóteles na sua *Retórica*, segundo as funções que cada um assume diante de determinado auditório : o gênero deliberativo, o judiciário e o epidítico.¹²⁰

O gênero deliberativo é inspirado nos debates políticos e é centrado sobre critérios de utilidade. O gênero judiciário é inspirado nos debates desenvolvidos nos tribunais, em torno do que é ou deve ser justo. E o gênero epidítico, pertinente ao belo e mais próximo da literatura do que da argumentação, é aquele em que o orador pode ser visto também como um educador.¹²¹ Este último gênero permite que se distinga entre educação e propaganda: “ainda que o propagandista deva se conciliar previamente à audiência de seu público, o educador é encarregado pela comunidade de ser o porta-voz de valores reconhecidos por ela e como tal goza de prestígio em suas funções”.¹²²

A enorme variedade de auditórios inviabiliza a total adaptação do orador. Para superar essas dificuldades, Perelman propõe as técnicas argumentativas – modos de desenvolvimento dos raciocínios. Estas técnicas podem ser utilizadas para quase todos os auditórios, desde que sejam compostos por sujeitos racionais, de modo que as teses apresentadas possam ser aceitas por todos.¹²³

¹²⁰ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 62-69. PERELMAN, Ch. *L'Empire Rhétorique*. Op. cit., p. 32-33. PERELMAN, Ch. *Logique et Rhétorique*. In : *Rhétoriques*. Op. cit., p. 74-77.

¹²¹ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 62-64. PERELMAN, Ch. *L'Empire Rhétorique*. Op. cit., p. 32-33.

¹²² PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 68 [Alors que le propagandiste doit se concilier, au préalable, l'audience de son public, l'éducateur a été chargé par une communauté de se faire le porte-parole des valeurs reconnues par elle et, comme tel, il jouit d'un prestige dû à ses fonctions].

¹²³ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 34-35.

Três tipos de auditórios racionais são propostos: o primeiro é formado pela totalidade das pessoas razoáveis, compreendidas enquanto tais, os adultos e normais, ao qual se dá o nome de auditório universal; o segundo tipo de auditório é o que se forma mediante o diálogo com um só interlocutor; e o terceiro tipo é constituído por um só sujeito que argumenta consigo mesmo. Mas, estes dois últimos só se consideram racionais se encarnarem a racionalidade ampliada do auditório universal. Para Perelman, o auditório universal é uma norma da argumentação objetiva. A pluralidade de auditórios pode variar, ainda, conforme uma pluralidade de critérios, mas a diferenciação se dá sobretudo conforme os objetivos da argumentação estejam voltados para simplesmente alcançar a adesão dos destinatários para uma tese, pretendendo a formação de opinião, ou tratem da formulação de uma decisão de qualquer natureza.¹²⁴

Na verdade, a concepção perelmaniana de auditório universal é, em primeiro lugar, o traço diferenciador da Nova Retórica em relação à Retórica aristotélica e, em segundo lugar, pode ser entendida como fundadora da própria racionalidade argumentativa que propõe.

O modelo de argumentação racional perelmaniano é aquele que é desenvolvido diante de um auditório universal, da mesma forma como o "imperativo categórico de Kant pretende valer

¹²⁴ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 36-40. PERELMAN, Ch. *L'Empire Rhétorique*. Op. cit., p. 31. PERELMAN, Ch. *Acte et Personne dans l'Argumentation*. In : *Rhétoriques*. Op. cit., p. 258-259. PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Logique et Rhétorique*. In : *Rhétoriques*. Op. cit., p. 81-87. PERELMAN, Ch. *La Quête du Rationnel*. In : *Rhétoriques*. Op. cit., p. 310-311. PERELMAN, Ch. *Les Cadres Sociaux de l'Argumentation*. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 25. Ver também em Ver PERELMAN, Ch. *La Méthode Dialectique et le Rôle de l'Interlocuteur dans le Dialogue*. In: *Rhétoriques*. Op. cit.

para a comunidade de espíritos razoáveis".¹²⁵ A argumentação filosófica é o exemplo a ser seguido para a argumentação racional. O discurso filosófico caracteriza-se principalmente por se dirigir ao auditório universal. Com efeito, o filósofo (orador) dirige-se ao auditório universal, que é fictício, e que é uma representação de seu próprio ambiente cultural. Esse caráter contingente da argumentação é um aspecto importante no pensamento de Perelman e define o caráter histórico e pessoal de toda a ação argumentativa.

Os argumentos utilizados diante de um auditório universal desfrutam de maior valor frente aos que são utilizados diante de um auditório particular, até chegar ao limite máximo, em que se constitui o acordo do auditório universal.¹²⁶

Este acordo, previsto por Perelman para toda argumentação, consiste em uma adesão prévia a determinadas teses aceitas pelo auditório. Partindo de opiniões comuns ou geralmente aceitas, a argumentação pretende a adesão dos ouvintes ao orador.¹²⁷ A base de apoio do auditório universal é o senso comum - o que pode ser aceito como razoável dentro de um espaço e um período determinados. Estas teses razoáveis, respaldadas pelo senso comum, formam o acordo, ponto de partida de toda argumentação. Neste sentido, a argumentação pretende convencer seus destinatários com base naquilo que já é desejado ou sabido por eles.

¹²⁵ PERELMAN, Ch. Le Rôle de la Décision dans la Théorie de la Connaissance. In : *Rhétoriques*. Op. cit. p. 422. Ver também : PERELMAN, Ch. La Nouvelle Rhétorique comme Théorie Philosophique de l'Argumentation. *Memorias del XIII Congresso Internacional de Filosofia*. Op. cit., p. 269-270.

¹²⁶ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 40-41.

¹²⁷ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 71. PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. Logique et Rhétorique. In : *Rhétoriques*. Op. cit., p. 81-85.

Fatos objetivos, quando consubstanciados em proposições verdadeiras, podem facilmente ser constituídos como objeto de adesão, mas, quando se trata de fatos ou opiniões controvertidas, é necessário argumentar para se chegar a uma adesão. Estes fatos não se constituem nas provas normalmente aceitas pela Lógica convencional.¹²⁸ E é, justamente, esta situação limite para a Lógica Formal que vai justificar a construção perelmaniana de uma Lógica específica para a argumentação .

Em função do papel assumido por determinados auditórios, a Nova Retórica recupera uma distinção entre persuadir e convencer, que Perelman considera relevante para a correta compreensão da tarefa argumentativa.

1.4.4 Persuasão e convencimento

A descaracterização da argumentação como discurso persuasivo é uma importante questão preliminar do aporte retórico fornecido por Perelman para a Teoria da Argumentação e funciona como uma garantia contra o uso ideológico da Retórica. A persuasão do auditório é o objetivo do orador preocupado com o resultado de seu discurso, já o discurso convincente é aquele que se destina a obter a adesão racional dos ouvintes, apelando para a convicção crítica deles, e não para qualquer ordem de apelo emotivo, em que o auditório particular pode vir a se tornar vítima de pressão ilegítima e da intimidação emocional ou física.¹²⁹ Assim, pretende-se destacar,

¹²⁸ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 41-43 e 59-61.

¹²⁹ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 35.

na distinção dessas duas categorias, o caráter da argumentação utilizada, construindo a idéia de um auditório universal.

Perelman, ainda que reconheça que esta distinção é imprecisa e que deve persistir como tal, caracteriza tecnicamente como "persuasiva uma argumentação que pretende valer para um auditório particular" e "convicente aquela que deve obter a adesão de todos os seres de razão", o auditório ideal¹³⁰

O problema que se apresenta ao discurso convincente é de como qualificar o auditório ao qual ele se dirige como racional. A idéia de um auditório racional passa a assumir uma função normativa, de modo que um discurso convincente é composto de teses universalizáveis, o que equivale a dizer que são aceitáveis pelo auditório universal.

O nível de aceitação das teses pelo auditório universal é o que determina o grau de eficácia da argumentação.

1.4.5 A eficácia da argumentação

Alcançar os objetivos de uma argumentação significa obter ou aumentar a adesão de seus destinatários às teses oferecidas. Portanto, a eficácia da argumentação está ligada à sua capacidade de provocar a disposição para a ação nesses ouvintes.¹³¹

¹³⁰ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 36-38. PERELMAN, Ch. *L'Empire Rhétorique*. Op. cit., p. 31. PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Logique et Rhétorique*. In : *Rhétoriques*. Op. cit., p. 66-68.

¹³¹ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 59. PERELMAN, Ch. *Recherches Interdisciplinaires sur l'Argumentation*. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 113.

O que determina a eficácia do discurso é a adaptação do orador ao auditório. O raciocínio do orador deve ter como ponto de partida teses que já são admitidas pelo auditório. A argumentação visa, por conseguinte, transferir a adesão do auditório das premissas para as conclusões. Assim, premissas inaceitáveis correm o risco de ser rejeitadas por não desencadearem uma relação de solidariedade com as conclusões pretendidas pelo orador.¹³²

A adesão do auditório às premissas da argumentação significa que as teses adotadas estão respaldadas no senso comum. Esta busca de fundamento no senso comum do auditório é chamada de acordo no modelo argumentativo de Perelman.

1.4.6 O acordo

A Nova Retórica examina tanto os pontos de partida dos raciocínios quanto a forma pela qual esses raciocínios se desenvolvem, mediante procedimentos de ligação e dissociação, lembrando que estes dois enfoques têm em comum a idéia de acordo do auditório.¹³³

O acordo pode ser pertinente a três ordens de apreciação : o acordo em relação ao conteúdo das premissas; o acordo em relação à escolha das premissas; e acordo quanto ao modo

¹³² PERELMAN, Ch. *L'Empire Rhétorique*. Op. cit., p. 35-37. Quando o orador não se preocupa com a adesão dos ouvintes ou considera suas teses previamente admitidas, ocorre a "petição de princípio". Trata-se de uma conclusão colocada como ponto de partida da argumentação, logo no início.

de apresentação das premissas. Quanto aos objetos de acordo, Perelman classifica os principais tipos em dois grupos: o primeiro se relaciona com o real, incluindo fatos, verdades e presunções; o segundo se relaciona com o preferível, englobando valores, hierarquias e os lugares do preferível.¹³⁴

Os fatos e as verdades são elementos objetivos, que, por si sós, se impõem a todos, o que equivale a dizer que são válidos para o auditório universal, mas do ponto de vista argumentativo, ainda assim, eles podem ser colocados em discussão e podem ser até desqualificados mediante a apresentação de outros fatos e verdades conflitantes e excludentes.¹³⁵

As presunções são consideradas tão seguras quanto os fatos e as verdades quando elas oferecem bases suficientes para assegurar uma convicção razoável. Elas estão normalmente ligadas ao senso comum, podendo, entretanto, também elas ser questionadas pelos fatos. A teoria do ônus da prova em Direito, por exemplo, oferece várias possibilidades de presunções legalmente admitidas.¹³⁶

Existem acordos característicos de auditórios particulares. Os objetos se relacionam com os valores, as hierarquias e os lugares do preferível. Assim, algumas escolhas podem recair sobre preferências, - valores e hierarquia de valores - e outras sobre o

¹³³ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 87. PERELMAN, Ch. *Logique Formelle et Logique Informelle*. In : MEYER, Michel (org.). *De la Métaphysique a la Rhétorique*. Op. cit., p. 18.

¹³⁴ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 87-88.

¹³⁵ PERELMAN, Ch. *L'Empire Rhétorique*. Op. cit., p. 37-38. PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 89-93.

¹³⁶ PERELMAN, Ch. *L'Empire Rhétorique*. Op. cit., p. 38-39. PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 93-98.

preferível – lugares do preferível. A generalidade ou a vagueza dos valores que determinam se eles são válidos para um auditório universal ou para auditórios particulares. Quanto mais vagos, mais próximos estão de serem aceitos por todos, ou seja, pelo auditório universal. Quanto mais precisos se tornam, mais característicos às orientações de auditórios específicos, isto é, de auditórios particulares. Existem ainda os valores abstratos, como, por exemplo, a justiça, e valores concretos, como a família ou as instituições. As verdades não admitem hierarquias, mas os valores sim, e acompanhando a tipologia dos valores, as hierarquias podem ser abstratas ou concretas.¹³⁷

Os lugares do preferível assumem, junto aos valores e às hierarquias de valores, a mesma importância que as presunções junto aos fatos e às verdades. As premissas, quando são de ordem muito geral, são chamadas de *topoi*,¹³⁸ ou lugares. Aristóteles diferencia lugares comuns e lugares específicos: os primeiros dizem respeito a afirmações genéricas que se presumem valer mais, são as teses aceitas com mais facilidade, são pertinentes ao senso comum ou, ainda, são proposições não-contestadas; e os segundos são pertinentes ao que é preferível em determinadas áreas.¹³⁹

Perelman classifica metodologicamente os lugares comuns em três grupos : 1) os lugares da quantidade são utilizados quando se afirma a superioridade de um elemento sobre outro, com

¹³⁷ PERELMAN, Ch. *L'Empire Rhétorique*. Op. cit., p. 39-43. PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 99-107.

¹³⁸ De *topoi* deriva o título *Tópicos*, dos tratados aristotélicos dedicados ao raciocínio dialético.

¹³⁹ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 112. PERELMAN, Ch. *L'Empire*. Op. cit., p. 43. PERELMAN, Ch. *Logique Formelle et Logique Informelle*. In : MEYER, Michel (org.). *De la Métaphysique a la Rhétorique*. Op. cit., p. 18.

base em números; e ele exemplifica que a noção de democracia leva em consideração este tipo de argumento, o argumento da maioria; 2) os lugares da qualidade aparecem quando, por exemplo, o motivo oferecido para preferir algo advém de sua raridade, de seu caráter insubstituível, favorecendo o que é excepcional; 3) os outros lugares : 3.1) são aqueles lugares de ordem, como, por exemplo, a supremacia da anterior sobre o posterior, 3.2) os lugares do existente, que beneficiam os raciocínios baseados sobre elementos já existentes na realidade fática em detrimento do que é eventual ou mesmo impossível, 3.3) os lugares da essência, que apontam a superioridade de indivíduos que melhor representam a essência de determinado gênero, e 3.4) os lugares da pessoa, que concedem prioridade ao que for relativo à dignidade e à autonomia da pessoa.¹⁴⁰

Existe, ainda, a possibilidade de acordos específicos de auditórios particulares, como, no Direito, onde quem argumenta tem a certeza de estar partindo de cânones aceitos e preestabelecidos dentro do sistema de raciocínio em que se encontra.¹⁴¹

Toda a argumentação pressupõe uma seleção de fatos e valores. Faz parte da escolha das premissas: a escolha dos elementos e a ordem na qual se apresentam; o modo de apresentação; e os julgamentos de valor intrínsecos a todo o

¹⁴⁰ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 114-128. PERELMAN, Ch. *L'Empire*. Op. cit., p. 43-44. PERELMAN, Ch. *Logique Formelle et Logique Informelle*. In : MEYER, Michel (org.). *De la Métaphysique a la Rhétorique*. Op. cit.

¹⁴¹ PERELMAN, Ch. *L'Empire Rhétorique*. Op. cit., p. 44-45. PERELMAN, Ch. *Rhétorique et Philosophie*. In: *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 225-226.

procedimento.¹⁴²

O *Traité de l'Argumentation : La Nouvelle Rhétorique* é uma classificação descritiva dos argumentos utilizados pelo orador diante de um auditório, a partir da estrutura dos argumentos.

1.4.7 Técnicas argumentativas

Foge aos objetivos deste trabalho contemplar o extenso rol das técnicas argumentativas apresentadas no *Traité de l'Argumentation*, entretanto, para reforçar a diferenciação entre raciocínios analíticos e dialéticos é interessante saber o que se segue.

Os raciocínios dialéticos têm, em comum com os raciocínios analíticos, a necessidade de ligação entre as premissas e as conclusões - o diferencial está no modo pelo qual esta solidariedade se estabelece - além do fato de os raciocínios dialéticos também operarem por dissociações nocionais¹⁴³. Perelman classifica em três as categorias de ligações possíveis: os argumentos quase-lógicos, os argumentos fundados na estrutura do real e os argumentos que fundam a estrutura do real.

Os argumentos quase-lógicos são raciocínios não-formais, que, uma vez considerados como raciocínios lógicos, seriam

¹⁴² PERELMAN, Ch. *L'Empire Rhétorique*. Op. cit., p. 47-49.

¹⁴³ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 550-609. PERELMAN, Ch. *L'Empire Rhétorique*. Op. cit., p. 139-151. PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Logique et Rhétorique*. In : *Rhétoriques*. Op. cit., p. 93-96.

tratados como silogismos não-válidos ou raciocínios formais errados, porque a ligação entre as premissas e as conclusões é de caráter formal. Mas, como raciocínios dialéticos, eles podem ser considerados válidos ou não, em função de seu conteúdo. Os argumentos fundados sobre a estrutura do real são os que proporcionam uma ligação que se reflete entre as premissas e as conclusões, como, por exemplo, uma relação de causa e efeito. Os argumentos de terceira categoria contemplam as analogias e as possibilidades combinatórias de argumentações.¹⁴⁴

Sobre a possibilidade de formalização das técnicas argumentativas, Perelman reconhece que existe a possibilidade de se reduzir alguns argumentos a um cálculo de probabilidades, desde que observadas certas convenções prévias. A questão que se coloca é a de como se chegar a estabelecer um acordo sobre essas convenções. Isso, por sua vez, pressupõe um acordo sobre as noções utilizadas, o que, em Filosofia por exemplo, é impossível.¹⁴⁵ A formalização das técnicas esbarraria inexoravelmente nos elementos volitivos que seus propositores rejeitam.

A elucidação do alcance da Teoria da Argumentação de Perelman depende basicamente de suas concepções epistemológicas. Esses dois campos de preocupações podem ser entendidos em conjunto como o núcleo central de sua Filosofia, de onde derivam suas concepções jurídicas. A argumentação não pode ser tratada como um exercício intelectual abstrato, completamente distanciado da realidade. Ela é, antes de mais nada, um discurso

¹⁴⁴ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de L'Argumentation*. Op. cit., p. 259-549. PERELMAN, Ch. *L'Empire Rhétorique*. Op. cit., p. 63-138.

¹⁴⁵ PERELMAN, Ch. *Logique Formelle et Logique Informelle*. In : MEYER, Michel (org.). *De la Métaphysique a la Rhétorique*. Op. cit., p. 20.

ligado ao plano da ação: por isso é um discurso prático.

A reabilitação da Filosofia Prática de orientação argumentativa repercutiu fortemente no Direito, desencadeando mais uma contribuição para a renovação da problemática jusfilosófica. Tratando de modo novo os problemas e sugerindo um modo alternativo de abordagem das questões jurídicas, a Teoria da Argumentação Jurídica perelmaniana propõe respostas radicalmente diferentes das fornecidas pelo positivismo jurídico. Eis o tema do segundo e do terceiro capítulo do presente trabalho.

II

A TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

E

A NOVA RETÓRICA

2.1 A Teoria da Argumentação Jurídica no Quadro do Pensamento Jurídico Contemporâneo

É necessário alocar a Teoria da Argumentação Jurídica no quadro geral das Teorias Jurídicas contemporâneas, já que o Direito é um território que pode ser explorado a partir de uma pluralidade de perspectivas, de acordo com as questões que lhes são colocadas e conforme o método utilizado para responder a elas. Esta diversidade de metodologias jurídicas é uma característica relevante da história do pensamento jurídico do século XX e corresponde à própria necessidade de formulações teórico-jurídicas que acompanhem as profundas transformações das sociedades complexas como as atuais, envolvidas no processo de especialização tecnológica do saber e de suas próprias contradições internas.

Desde o final da década de 40 e durante todos os anos cinquenta, os estudos de orientação argumentativa já vinham se apresentando e se consolidando de forma significativa no

pensamento filosófico contemporâneo. Entretanto, foi somente a partir de meados da década de cinquenta que uma Teoria da Argumentação, de contornos propriamente jurídicos, pôde ser vislumbrada, quando Viehweg publicou, no ano de 1953, *Topik und Jurisprudenz*¹, inaugurando a abordagem tópica no Direito.

A intenção de associar as pesquisas em argumentação aos estudos de Direito, esteve sempre presente também em Perelman, que, desde seus primeiros trabalhos em Retórica, ainda no final dos anos quarenta, já se utilizava, didaticamente, de exemplos oriundos da prática jurídica para ilustrar o emprego de sua teoria. Foi, justamente, no Direito, terreno de sua predileção, que o professor de Bruxelas encontrou o campo por excelência da aplicação de sua Teoria da Argumentação.

O projeto em comum dos autores da Teoria da Argumentação Jurídica foi o de ressaltar as características interativas da convivência do homem em Sociedade. Assim, investigou, por exemplo, temas relacionados com os valores sociais fundantes ou com a noção de justiça. O complexo de fatores envolvidos no procedimento de justificação, tanto da ordem do Direito e do Estado quanto de todas as argumentações, com vistas à decisão dentro do próprio procedimento judicial passou a ser o seu objeto de estudo privilegiado.

Dentro desse quadro, a Teoria da Argumentação Jurídica se apresentou como um amplo campo de pesquisas, que passou a ter lugar de destaque entre as metodologias jurídicas pós-positivistas. Isto porque o desenvolvimento das novas investigações

¹ VIEHWEG, Theodor. *Tópica y Jurisprudencia*. Trad. Luis Díez-Picazo Ponce de León. Madrid : Taurus, 1986.

no território da argumentação jurídica conviveu, paralelamente, com o processo de enfraquecimento da predominância do neopositivismo jurídico e da Filosofia Analítica no Direito. Enquanto as últimas grandes obras que determinaram a formação definitiva da Teoria Jurídica deste século eram publicadas – a 2ª edição da *Teoria Pura do Direito* de Kelsen, em 1960, e *O Conceito de Direito* de Hart, em 1961² –, os estudiosos do Direito foram voltando sua atenção para orientações metodológicas que fugissem da tendência marcadamente formalista de até então, ainda que nem todas através da perspectiva argumentativa. A virada funcionalista dos anos 70 somada às Teorias Críticas também representam esse esgotamento do pensamento juspositivista.³ Pode-se dizer que o grande denominador comum de todas essas novas pesquisas esteve, com certeza, na reformulação da racionalidade jurídica.

Tudo isso foi possível porque, apesar de todo o esforço de construção de uma Ciência do Direito sob parâmetros absolutamente racionais, o positivismo jurídico não logrou responder a uma série de questões sempre presentes ao jurista prático.⁴ O sentimento de desapontamento com essa orientação metodológica, então predominante, no pensamento jurídico do período do pós-guerra inspirou a recuperação do terreno das valorações no Direito,

² KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo : Martins Fontes, 1987. HART, Herbert H. L. A. *O Conceito de Direito*. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.

³ BOBBIO, Norberto. Prólogo a la Edición Castellana. In : *Teoría General del Derecho*. Trad. Eduardo Roza Acuña. Bogotá-Colômbia : Editorial Temis, 1987. p. VIII. MÓRCHON, Gregorio Robles. Introducción. In : KAUFMANN, Arthur, HASSEMER, Winfried. *El Pensamiento Jurídico Contemporáneo*. Op.cit., p. 13. ROCHA, Leonel Severo. Interpretação Jurídica e Racionalidade. *Seqüência – Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, CPGD/UFSC, n. 35, p. 17-19, dez. de 1997.

⁴ MÓRCHON, Gregorio Robles. Introducción. In : KAUFMANN, Arthur, HASSEMER, Winfried. *El Pensamiento Jurídico Contemporáneo*. Op. cit., p. 16.

fornecendo-lhes um tratamento racional. Este desencanto com o dogmatismo positivista passou a ser acompanhado, então, da busca de uma racionalidade prática para o Direito.

Os pensadores que perceberam que a prática jurídica está intimamente vinculada à argumentação - enquanto uma atividade que implica a inevitável inter-relação entre sujeitos que necessitam equacionar suas opiniões com vistas a uma decisão racional - descortinaram, assim, uma nova área de pesquisa capaz de fundamentar uma metodologia jurídica de orientação argumentativa.

Como a razão positivista marginalizou o campo da intersubjetividade inerente ao processo argumentativo, a viabilização epistemológica de uma Teoria da Argumentação Jurídica só foi possível mediante a mudança radical do paradigma de racionalidade do Direito para o viés racional de ordem prática. Esta guinada da razão prática confirma a idéia de Rocha, segundo a qual a tomada de consciência do alcance das profundas transformações pelas quais o fenômeno jurídico passa, está condicionada justamente à adoção de "matrizes teóricas diferentes daquelas tradicionais".⁵

De certa forma, ao trabalhar pela reconstrução de um novo modelo de razão para o Direito, as várias perspectivas da chamada Teoria da Argumentação Jurídica não se distanciaram dos objetivos das demais metodologias jurídicas, que consistiam em obter o maior grau possível de racionalidade para o Direito⁶, mas, sim, adotaram de um critério racional diferente, o da razão prática.

⁵ ROCHA, Leonel Severo. *Interpretação Jurídica e Racionalidade. Seqüência - Estudos Jurídicos e Políticos*, n. 35. Op. cit., p.17.

⁶ GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Teorías de la Tópica Jurídica*. Madrid : Civitas, 1988. p. 291.

A proposta de construção de um modelo de racionalidade prática a ser aplicado no Direito, pelas metodologias jurídicas argumentativas, pretende atender às antigas demandas por critérios racionais de justiça e de logicidade da operação com valores que foram abertamente ignoradas pelo pensamento jurídico preocupado com o exame estrutural e analítico do Direito. A Teoria da Argumentação Jurídica procura responder à questão de como garantir decisões racionais a partir da prática argumentativa, inevitavelmente ligada ao plano axiológico do opinável.

2.1.1 A Pragmática argumentativa

Uma das orientações metodológicas contemporâneas é aquela que articula o estudo do Direito com a Teoria da Linguagem. A Semiótica instrumentalizou as Teorias do Direito no sentido da auto-compreensão de sua produção teórica como discursos sobre outros discursos, isto é, como uma linguagem própria e distinta de uma outra, que se constitui como o seu objeto de apreciação, neste sentido, respectivamente, metalinguagem e linguagem.

A Semiótica como método fornece um critério tridimensional de linguagens, que, se aplicado ao painel do pensamento jurídico contemporâneo, pode contribuir para esclarecer, de forma mais eficaz, o posicionamento epistemológico das investigações na área do Direito. Assim, o recurso à orientação semiótica é útil na tarefa de alocação da Teoria da Argumentação

Jurídica e, mais especificamente, da Nova Retórica em relação às demais metodologias jurídicas.

A primeira dimensão lingüística é chamada de Sintaxe. Neste nível, existe um interesse particular pelo relacionamento dos signos entre si. A Sintaxe contempla os critérios de conexão entre signos, abstraindo suas possíveis significações, e o sujeito que os enuncia.

O segundo nível lingüístico é a Semântica, que se ocupa da significação nos signos, isto é, as representações do sentido dos enunciados. O neopositivismo, por exemplo, preocupa-se, entre outras coisas, com o problema da verdade como o núcleo central da Semântica. A verdade deve encontrar sua correlação com o mundo evidente ou empírico. Assim, a verdade de um enunciado se liga a constatação do caráter verdadeiro das idéias enquanto objetos. Existe aqui o interesse de estudo da vinculação entre o signo enquanto representação e o objeto representado, mas inexiste um sujeito que produz a representação.

A terceira dimensão lingüística desenvolvida pela Semiótica é a Pragmática, que vai estudar os signos, a interação entre os signos, bem como os sujeitos lingüísticos, que são seus usuários e destinatários. O relevante neste nível é a contingência em que os signos são utilizados. Sob o aspecto pragmático o importante é o caráter de intersubjetividade, ou seja, o processo comunicacional entre indivíduos.

Tercio Sampaio Ferraz Jr. delineia o quadro atual dos estudos na área da Pragmática, o qual permite verificar pelo menos três orientações principais. A primeira é a pertinente à própria Semiótica de Carnap, tendo, portanto, suas raízes no Círculo de

Viena. A tendência deste ponto de vista é minimizar o papel da Pragmática em relação à Sintaxe e à Semântica por considerar a primeira subsidiária e menos rigorosa. A segunda vertente pragmática significativa é a oriunda da Semiologia de Saussure e da sua famosa distinção entre língua e fala. Ainda nesta abordagem da Pragmática, existe a produzida por Habermas e Apel, que levam em consideração justamente a intersubjetividade comunicativa e as suas condições dialógicas transcendentais. O terceiro tipo de Pragmática é o da Teoria dos Atos da Fala, que também respeita a dimensão social da fala e é representado por autores como Austin e Searle⁷

A partir da divisão da Semiótica em três níveis por Carnap, Rocha estabelece três grandes matrizes epistemológicas do Direito. Ao nível sintático, que efetua o estudo formal da linguagem pela análise lógica, corresponde a vertente analítica do Direito. Ao nível semântico, que investiga o sentido das proposições em suas relações com a realidade, corresponde a hermenêutica jurídica. Do nível pragmático, que contempla as preferências discursivas, ocupa-se a matriz pragmática do Direito.⁸

A matriz analítica, denominada também de Teoria Geral do Direito, desenvolveu as grandes análises estruturais do Direito sob uma perspectiva absolutamente formalista. A partir da influência do neopositivismo e da Filosofia Analítica, autores como Kelsen e, mais tarde, Bobbio preocuparam-se em descrever

⁷ FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. *Teoria da Norma Jurídica*. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1986. p. 2-3. FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. *Direito, Retórica e Comunicação*. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1997. p. IX. Sobre as divisões da Semiótica, ver também: FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. Op. cit., p. 39.

⁸ ROCHA, Leonel Severo. Três Matrizes da Teoria Jurídica. In : ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia Jurídica e Democracia*. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 1998. p. 90-91.

rigorosamente as estruturas do Direito, ou seja, a linguagem na qual os discursos jurídicos se apresentam. A aposta epistemológica desta matriz reside no paradigma do rigor em correspondência direta com seu projeto de cientificação do Direito. O formalismo jurídico geralmente se preocupa com assuntos como o estudo da norma e do ordenamento jurídico, a clarificação dos conceitos jurídicos fundamentais, a Lógica Deôntica e a Informática jurídica entre outros temas relevantes, embora sempre de cunho formal.⁹

O formalismo jurídico por adotar uma posição de neutralidade política e por "sua incapacidade de pensar uma complexidade social mais ampla"¹⁰ gerou uma inquietude teórica importante nos pensadores do Direito que o sucederam. Segundo Rocha, a insatisfação criada pela contribuição analítica no Direito "limpou paradoxalmente o caminho para as perspectivas opostas, como por exemplo as defendidas pela retórica".¹¹

Gregorio Robles Mórchon ensina que a Hermenêutica Jurídica, no nível semântico da linguagem, vai se defrontar com o papel da interpretação jurídica: a investigação dos significados. Hart e Dworkin são dois dos autores mais importantes dessa matriz, que foi fortemente influenciada pela obra de Wittgenstein e pela sua Filosofia da Linguagem Ordinária, bem como por Gadamer. Este

⁹ROCHA, Leonel Severo. Três Matrizes da Teoria Jurídica. In: ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia Jurídica e Democracia*. Op. cit., p. 91-94. ROCHA, Leonel Severo. Matrizes Teórico-Políticas da Teoria Jurídica Contemporânea. *Seqüência – Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, CPGD/UFSC, n. 24, p. 14, setembro de 1992. MÓRCHON, Gregorio Robles. Introducción. In : KAUFMANN, Arthur, HASSEMER, Winfried. *El Pensamiento Jurídico Contemporáneo*. Op. cit., p.13, 18 e 21. FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. Op. cit., p. 91.

¹⁰ROCHA, Leonel Severo. Três Matrizes da Teoria Jurídica. In: ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia Jurídica e Democracia*. Op. cit., p. 94.

¹¹ ROCHA, Leonel Severo. Interpretação Jurídica e Racionalidade. *Seqüência*, n. 35. Op. cit., p. 18-19.

campo de estudos também pode ser denominado de Dogmática Jurídica, ou ainda, Ciência do Direito em sentido estrito, o que no Brasil se denomina como a "Doutrina" do Direito Civil, do Direito Penal e assim por diante. Seu objetivo é alcançar os significados possíveis das normas em pertinência com todo o sistema jurídico.¹²

A Pragmática jurídica é usualmente identificada com a Teoria da Decisão. Dentro deste vasto território encontram seu endereço as mais variadas orientações metodológicas, entre as quais a Teoria da Aplicação do Direito, a Teoria da Justiça e a Teoria da Argumentação Jurídica.

A Teoria da Aplicação Jurídica ou Teoria da Criação Judicial do Direito se interessa pelas regras da produção judicial do Direito, ou seja, a partir de uma ótica dogmática, enfoca o procedimento de subsunção dos fatos concretos à norma a ser individualizada. Resultado de uma operação lógica de caráter silogístico, a Teoria da Aplicação não se ocupa da interpretação da norma, mas, da institucionalização dos critérios de sua aplicação. Além dos procedimentos subsuntivos, outro campo recorrente de preocupação é a Teoria da Prova Jurídica, elemento essencial e interno ao sistema jurídico. Em conjunto, o tratamento destas questões revela uma tendência de privilegiar "verdadeiros programas de ação decisória".¹³ Neste sentido, pode-se afirmar que a Teoria da Aplicação é uma Teoria da Decisão em sentido estrito.

¹²MÓRCHON, Gregorio Robles. Introducción. In : KAUFMANN, Arthur, HASSEMER, Winfried. *El Pensamiento Jurídico Contemporáneo*. Op. cit., p. 18-19; ROCHA, Leonel Severo. Três Matrizes da Teoria Jurídica. . In: ROCHA, Leonel Severo. *Epistemología Jurídica e Democracia* . Op. cit., p. 94. FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. Op. cit., p. 91-92.

¹³ FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. Op. cit., p. 297-294. MÓRCHON, Gregorio Robles. Introducción. In : KAUFMANN, Arthur, HASSEMER, Winfried. *El Pensamiento Jurídico Contemporáneo*. Op. cit., p. 22.

A Teoria da Justiça ocupa-se da fundamentação do próprio Direito. Segundo Mórchon, os estudos nesta área representam o aspecto material da Teoria da Decisão, já que a carga valorativa acompanha inexoravelmente o procedimento decisório. Por isso, entre outras tendências, existe uma busca incessante pela definição de critérios racionais de justiça.¹⁴ Existem contribuições teóricas de diferenciadas matizes metodológicas. Pode citar-se, apenas a título ilustrativo, algumas mais relevantes, utilizando-se o critério da sua atualidade e capacidade de gerar novas incursões, nesta área, além das investigações de Perelman, a *Teoria da Justiça* de Rawls, a *Justiça Política* de Höffe e a de Dworkin.¹⁵

A Teoria da Argumentação Jurídica, ao menos em termos cronologicamente iniciais, tem em Perelman e Viehweg seus maiores expoentes. A partir da Teoria da Argumentação Jurídica de caráter tópico-retórico, fortalece-se a dimensão dialógica dos discursos, isto é, a argumentação como produto do próprio caráter inevitável de intersubjetividade humana. Em Alexy, outro autor da maior importância nesta área, a Teoria da Argumentação Jurídica assume um caráter eminentemente discursivo e incorpora as contribuições de Habermas e as da Filosofia Prática. Existe ainda uma pluralidade de autores que se dedicam a este vastíssimo campo de estudos, cuja análise não cabe nos limites deste trabalho.

¹⁴ MÓRCHON, Gregorio Robles. Introducción. In : KAUFMANN, Arthur, HASSEMER, Winfried. *El Pensamiento Jurídico Contemporáneo*. Op. cit., p. 19-20 e 22.

¹⁵ PERELMAN. Ch. De la Justice/Justice et Raison. In : *Éthique et Droit*. Op. cit. RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Trad. Vamireh Chacon. Brasília : Editora da UnB, 1981. HÖFFE, Otfried. *Justiça Política - Fundamentação de uma Filosofia Crítica do Direito e do Estado*. Trad. Ernildo Stein. Petrópolis : Vozes, 1991. DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. London : Fontana Press, 1986; particularmente a Teoria da Integridade.

A argumentação é um momento prévio à própria decisão. Argumenta-se para fundamentar um discurso dirigido à decisão, o que pressupõe, portanto, a interlocução entre sujeitos que argumentam, ou entre um sujeito e seus auditórios, como na Retórica perelmaniana.

Dessa forma, a Teoria da Argumentação Jurídica ocupa o plano pragmático da linguagem, como Pragmática jurídica argumentativa, vai tentar estabelecer ampla relação entre o Direito com o seu contexto, entre os sujeitos que operam na seara jurídica e a necessidade de legitimação do sistema, recorrendo a um novo modelo de racionalidade mais bem adaptado a responder às mesmas velhas questões que já haviam sido deliberadamente abandonadas pelo positivismo jurídico. A pergunta é: como produzir critérios de legitimação racionais para as decisões?

Este novo modelo de racionalidade jurídica implica dupla atitude epistemológica: a necessidade do desenvolvimento de uma Lógica própria - que passa então a ser constituída a partir do antagonismo com a Lógica matematizadora operada pelo positivismo jurídico - e a revitalização da Filosofia Prática.

Com efeito, Kaufmann afirma que a tradição juspositivista e a Lógica axiomática dela restringiram o Direito a um sistema fechado, refratário à vida cambiante, na qual "o número de critérios para a decisão é limitado". Em contraposição, a moderna Teoria da Argumentação de Viehweg e Perelman apresentam um sistema aberto "cujo pressuposto subjacente é de que os critérios para alcançar a decisão correta são ilimitados em número". Para o estudioso alemão, o "pensamento tópico deixou livre o panorama

para compreender que o instrumento decisivo do método jurídico não é a subsunção, mas a retórica e o argumento".¹⁶

Como a Teoria da Argumentação Jurídica no cenário das teorias jurídicas está frequentemente associada à Teoria da Decisão, é necessário precisar os seus limites no intuito de melhor estabelecer o território da argumentação no Direito.

2.1.2 A Teoria da Argumentação Jurídica e a Teoria da Decisão Jurídica

O principal ponto de partida na tarefa de delimitação entre Teoria da Decisão e Teoria da Argumentação consiste em diferenciar a elaboração e o resultado da decisão judicial. Embora sejam aspectos conexos, é importante salientar que a fundamentação entra em cena na etapa final do procedimento decisório. Enquanto os elementos decisivos para o resultado são concernentes ao plano da decisão, no plano da argumentação enfocam-se os próprios critérios jurídicos de discussão e de fundamentação. A argumentação e a decisão são considerados como elementos essenciais da produção judicial do Direito, tanto assim que, como se pode constatar, a todo ato deliberativo precede uma

¹⁶ KAUFMANN, Arthur, HASSEMER, Winfried. Panorámica Histórica de los Problemas de la Filosofía del Derecho. In : *El Pensamiento Jurídico Contemporáneo*. Op. cit., p. 128-129.

argumentação e, além disso, toda decisão deve ser obrigatoriamente fundamentada na experiência ocidental contemporânea do Direito.¹⁷

Entre as teorias que podem ser qualificadas como filiadas epistemológicas da Teoria da Decisão, existe uma pluralidade significativa de orientações e possibilidades teóricas, mesmo porque o problema da decisão, antes de mais nada, remonta à própria Filosofia, embora, o debate desse controvertido tema fuja aos limites da presente pesquisa.

Schneider e Schroth propõem a diferenciação das duas vertentes teóricas a partir da adoção do critério dos interesses cognitivos em jogo. Assim, tanto a Teoria da Decisão Jurídica quanto a Teoria da Argumentação Jurídica podem ser compartilhadas sob o aspecto prescritivo, compreensivo e descritivo.¹⁸

As teorias prescritivas da decisão são assim denominadas por prescreverem condutas para o ato deliberativo. Elas têm, portanto, um caráter normativo explícito. Essas análises pretendem ditar os aspectos necessários para a correção de um ato deliberativo e oferecem um procedimento esquematizado da decisão. As teorias compreensivas pressupõem um caráter prescritivo porque partem de um ideal de comportamento correto de decisão ou alegam um ideal segundo o qual podem ser valorados os processos de

¹⁷ SCHNEIDER, Jochen, SCHROTH, Ulrich. Perspectivas en la Aplicación de las Normas Jurídicas Determinación, Argumentación y Decisión. In : KAUFMANN, Arthur, HASSEMER, Winfried. *El Pensamiento Jurídico Contemporáneo*. Op. cit., p. 400-401. FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. Op. cit., p. 282-290. PERELMAN, Ch., La Motivation des Décisions de Justice : Essai de Synthèse. In : *La Motivation des Décisions de Justice*. Bruxelles : Établissements Émile Bruylant, 1978. p. 415-416.

¹⁸ SCHNEIDER, Jochen, SCHROTH, Ulrich. Perspectivas en la Aplicación de las Normas Jurídicas Determinación, Argumentación y Decisión. In : KAUFMANN, Arthur, HASSEMER, Winfried. *El Pensamiento Jurídico Contemporáneo*. Op. cit., p. 401-419.

decisão. Também podem ser descritivas nos casos em que contemplam a realidade prática da decisão. Investigam, também, eventuais fatores influenciadores da decisão, tais como a personalidade do juiz, a organização da administração da justiça e até a informação. As teorias descritivas da decisão tratam de como o órgão toma decisões.¹⁹

Em relação às teorias decisórias normativas encontram-se trabalhos como o de English e Esser.²⁰ Incluem-se, ainda nesta perspectiva, as supramencionadas teorias dogmáticas da aplicação do Direito. O projeto de cientificação do Direito excluiu o estudo das finalidades, dos valores e dos atos deliberativos, por sua evidente rebeldia à matematização. Ainda assim, pesquisas na área da Teoria da Decisão, ligadas à Lógica Formal, pretendem estudar matematicamente o procedimento deliberativo, perseguindo o ideal tradicional de racionalidade das decisões. Por isso, é importante lembrar que a Teoria da Aplicação do Direito, ou seja, a dogmática decisória, corresponde aos anseios paradigmáticos do próprio projeto de edificação de um Direito científico.

Entre as teorias compreensivas da decisão encontra-se primordialmente a Pragmática sistêmica de Luhmann, quando enfoca o tema dos procedimentos que levam à decisão a partir do

¹⁹ SCHNEIDER, Jochen, SCHROTH, Ulrich. Perspectivas en la Aplicación de las Normas Jurídicas Determinación, Argumentación y Decisión. In : KAUFMANN, Arthur, HASSEMER, Winfried. *El Pensamiento Jurídico Contemporáneo*. Op. cit., p. 407- 417.

²⁰ Ver ainda ESSER, Josef. *Precomprensione e Scelta del Metodo nel Processo di Individuazione del Diritto : Fondamenti di razionalità nella prassi decisionale del giudice*. Camerino : Università di Camerino, 1983. ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. Trad. J. Baptista Machado. 5. ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1965, cap. III, p. 61-91.

funcionalismo sistêmico de Talcott Parsons. A teoria procedimental da decisão daquele autor trabalha tanto sobre os aspectos das decisões legislativas quanto sobre os das judiciárias. Procedimento, para Luhmann, é um sistema social específico e legitimação "a tomada de decisões obrigatórias dentro da própria estrutura das decisões"²¹ Rocha salienta que, para Luhmann, o sistema de Direito positivo é em si uma metadecisão, uma vez que ele pretende controlar outras decisões. Esta noção de Direito, como uma programação de atos deliberativos, qualifica-o como uma verdadeira tecnologia para tomada de decisões. A partir de Luhmann, o processo de diferenciação da Sociedade determina um alto grau de indeterminação. A inibição desta indeterminação requisita uma racionalidade capaz de controlar os seus riscos.²²

As pesquisas em Sociologia judicial que investigam empiricamente os atos deliberativos enquadram-se nos temas pertinentes a uma Teoria da Decisão de caráter descritivo. Schneider e Schroth consideram o trabalho de Martin Kriele, como estando na direção deste tipo de estudo sociológico do processo deliberativo judicial. Segundo aqueles autores, para Kriele a decisão é o ato final do processo deliberativo, uma vez que uma pré-decisão já se apresenta ao juiz ao tomar contato com um caso que, por exemplo, guarda similariedade com um outro anteriormente julgado. Esta atitude acaba conduzindo e determinando a decisão final do juiz, de

²¹ LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo Procedimento*. Trad. Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília : Editora da UnB, 1980, p. 7. Ver também LUHMANN, Niklas. Diferenciação do processo decisório. In : *Sociologia do Direito*. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1985. v. II, p. 34-42.

²² ROCHA, Leonel Severo. *Teoria do Direito e Transnacionalização*. (inédito). p. 3-6. Diferenciação é o processo de separação das esferas do poder, do direito, da religião e assim por diante. Indeterminação é uma situação aberta à discussão permanente.

vez que "a decisão propriamente dita seria a primeira fase da definição do problema, na qual já se encontraria, em substância, a futura e definitiva decisão".²³

A Teoria da Argumentação Jurídica prescritiva pretende fornecer critérios normativos para os operadores do Direito. Alexy, o representante mais conhecido desta tendência, produziu um rol de regras de justificação de ordem interna e externa. A justificação interna acompanha a produção judicial da sentença tomando como referência a fundamentação da decisão, enquanto a justificação externa procura assegurar a justiça e a correção das sentenças.²⁴

Uma teoria empírica da argumentação jurídica é a que se interessa pelo desenvolvimento da argumentação jurídica na realidade fática do Direito. Dois temas relevantes relacionados à essa forma descritiva da Teoria da Argumentação são, primeiro, o estudo dos aspectos teórico-argumentativos das modificações jurisprudenciais introduzidas nas sentenças dos tribunais superiores e, segundo, a preocupação pela influência do meio circundante (*output*) na argumentação.²⁵

²³ SCHNEIDER, Jochen, SCHROTH, Ulrich. Perspectivas en la Aplicación de las Normas Jurídicas Determinación, Argumentación y Decisión. In : KAUFMANN, Arthur, HASSEMER, Winfried. *El Pensamiento Jurídico Contemporáneo*. Op. cit., p.416.

²⁴ SCHNEIDER, Jochen, SCHROTH, Ulrich. Perspectivas en la Aplicación de las Normas Jurídicas Determinación, Argumentación y Decisión. In : KAUFMANN, Arthur, HASSEMER, Winfried. *El Pensamiento Jurídico Contemporáneo*. Op. cit., p. 402-403.

²⁵ SCHNEIDER, Jochen, SCHROTH, Ulrich. Perspectivas en la Aplicación de las Normas Jurídicas Determinación, Argumentación y Decisión. In : KAUFMANN, Arthur, HASSEMER, Winfried. *El Pensamiento Jurídico Contemporáneo*. Op. cit., p. 406-407.

Finalmente a Teoria da Argumentação Jurídica compreensiva tem como característica marcante a capacidade de auto-exame, no sentido de buscar os limites da argumentação jurídica, tanto do ponto de vista de mudança de paradigma racional, quanto da sua capacidade para responder problemas de ordem prática e valorativa no Direito. Perelman e Viehweg são dois expoentes significativos neste setor, sendo a metodologia desenvolvida pelo primeiro, a Nova Retórica, o objeto prioritário da presente pesquisa em relação ao modelo de racionalidade jurídica que oferece.

Os temas contemplados pelas orientações metodológicas argumentativas tópico-retóricas, são pertinentes ao grau de aceitação das decisões, levando em consideração a fundamentação das sentenças. A fundamentação das sentenças é uma forma de argumentação voltada para obter a adesão de seus destinatários. Para tanto, é necessário que ela incorpore critérios valorativos amplamente aceitos ou fruto do consenso da comunidade histórica que a circunda. Assim, o tema da justiça é sempre lembrado como um critério seguro para se garantir decisões razoáveis. Além de muitas outras perspectivas teóricas, a Teoria da Argumentação Jurídica tem, sobretudo, sob a forma da Nova Retórica, sua inspiração sediada na Filosofia Prática, reformulando radicalmente a concepção de razão a ser aplicada no Direito. O caráter lógico do modelo argumentativo perelmaniano no Direito e sua proposta de adoção do paradigma da razão prática, são objeto de investigação do terceiro capítulo deste trabalho.

As pesquisas em argumentação têm, enfim, sua pertinência em Direito porque esta se ocupa da elucidação das decisões, da pesquisa de seus fundamentos.

2.2 A Nova Retórica e o Direito : o território da argumentação

A argumentação, desde a Antigüidade sempre esteve próxima do Direito, a argumentação judiciária já ocupava um amplo espaço nos antigos tratados de Retórica (Aristóteles, Cícero e Quintiliano).²⁶ Assim também, a maior parte da obra de Perelman trata da argumentação em Direito. Pode-se concluir que existe uma atração recíproca entre a Teoria da Argumentação e o Direito.²⁷

O pensamento jurídico serviu de modelo à Nova Retórica como campo por excelência de sua aplicação. A importância do Direito para Perelman, enquanto campo argumentativo é tão significativa que ele chega a prescrever aos filósofos, a observação do modo de raciocinar dos juristas como parâmetro de tratamento das controvérsias em Filosofia.²⁸ A Teoria da Argumentação perelmaniana ao identificar no Direito, técnicas de raciocínio que poderiam ser aplicadas com sucesso em outras áreas do conhecimento, principalmente em Filosofia, acaba por propor um

²⁶ Roland Barthes comenta a relação entre a Retórica e o Direito : "Enfim essa verificação, bastante incômoda em sua concisão, de que nossa literatura, formada pela retórica e sublimada pelo humanismo, nasceu de uma prática político-judiciária (a menos que se insista no contra-senso de reduzir a retórica às figuras). Nossa literatura nasce lá onde os conflitos mais brutais de dinheiro, propriedade, classes, são assumidos, contidos, domesticados e mantidos por um direito de Estado, lá onde a instituição regulamenta a palavra falsa e codifica todo recurso ao significante". BARTHES, Roland. *A Retórica Antiga*. In : COHEN, Jean et al. *Pesquisas de Retórica*. Op. cit., p. 221.

²⁷ McEVOY, Sébastien. *La Question de l'Arrêt: la cas de l'Argumentation das le Droit*. In : BOURCIER, Danièle, MACKAY, Pierre (org.). *Lire le Droit : Langue, Texte, Cognition*. Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1992. p. 176.

²⁸ PERELMAN, Ch. *L'idéal de Rationalité et la Règle de Justice*. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 298-300.

novo modelo de racionalidade para o pensamento filosófico: o paradigma jurídico.²⁹

2.2.1 O paradigma jurídico : a reviravolta da razão prática

Pode-se considerar que, em linhas gerais, a tradição filosófica da civilização ocidental formulou dois grandes modelos racionais a partir da adoção de concepções metodológicas que lhes são peculiares. De um lado, a racionalidade de caráter lógico-matemática de origem platônica, alcançando sua formulação mais completa na razão cartesiana e que tem ainda no movimento neopositivista, por exemplo, uma repercussão atuante. De outro lado, a racionalidade de ordem físico-experimental de origem aristotélica e assumida por Hume como o moderno empirismo.³⁰

A tendência das filosofias, apoiadas na tradição racionalista é a de ignorar o papel das técnicas de raciocínios utilizadas no Direito para a construção do saber filosófico. Perelman

²⁹ Sobre a proposta perelmaniana de um paradigma jurídico para a Filosofia existem uma certa quantidade de menções em diversos autores, além de TAGUIEFF, Pierre-André. *L'Exil et le Dialogue. L'Étoile de la Rationalité Juridique. Revue Lignes*, n. 7, Op. cit., p. 125-144; No volume dedicado à Teoria da Argumentação, publicado pela revista *La Théorie de l'Argumentation - Perspectives et Applications*, em 1963, pelo Centre National Belge de Recherches de Logique, Op. cit., GIULIANI, Alessandro, na p. 540, ressalta o valor da experiência jurídica para o filósofo; MOREAU, Joseph, na p. 216, no mesmo sentido, vê na dialética jurídica um modelo para a Filosofia, tanto em relação ao tratamento dos valores, quanto das noções cognitivas e mais ainda no estudo do plano da ação; LOREAU, Max, na p. 129, salienta essa intenção do ideal retórico levar para as outras áreas de conhecimento a observação das relações estabelecidas nos raciocínios jurídicos e GOCHET, Paul, na p. 83, reafirma a necessidade do recurso ao paradigma jurídico na adoção de um pensamento razoável para a Filosofia..

³⁰ TAGUIEFF, Pierre-André. *L'Exil et le Dialogue. L'Étoile de la Rationalité Juridique. Revue Lignes*, n. 7, Op. cit., p. 125-144.

qualifica esta atitude teórica de absolutismo, porque adota como premissa um programa de verdades dogmatizadas, isto é, colocadas a salvo de qualquer questionamento ou reflexão. São formas de absolutismo filosófico tanto o dogmatismo quanto também o ceticismo que questiona a capacidade do homem em alcançar a infalibilidade do saber, negando com isto a possibilidade de uma racionalidade humana.³¹ Assim, quando se assume um modelo de racionalidade dogmática, ou quando se nega a própria racionalidade, porque inviável, não resta espaço para uma razão que opere, justamente, como um limite imposto à incerteza e à dúvida.

Sugerindo o estabelecimento de um paradigma jurídico para a Filosofia, Perelman propõe uma mudança radical na concepção predominante da razão contemporânea. A mesma idéia de adoção de parâmetros epistêmicos da Filosofia clássica, que adotou o método matemático, e do positivismo, que assumiu o caráter científico como critério de validade para o pensamento, inspirou a Nova Retórica. Enquanto o racionalismo cartesiano adotou o método geométrico, e os empiristas adotaram os métodos oriundos das ciências experimentais³², Perelman propõe o método jurídico para a Filosofia.

A indignidade epistemológica do Direito diante das filosofias absolutistas acaba por dispensar uma contribuição importante de uma forma de racionalidade adaptada a uma "organização do saber e de uma ação essencialmente falíveis".³³ O

³¹ PERELMAN, Ch. Ce qu'une Réflexion sur le Droit peut apporter au Philosophe. In : *Éthique et Droit*. Op. cit., p. 431-432.

³² PERELMAN, Ch. Ce que le Philosophe peut apprendre par l'Étude du Droit, In : *Droit, Morale et Philosophie*. Op. cit., p. 191.

³³ PERELMAN, Ch. Ce qu'une Réflexion sur le Droit peut apporter au Philosophe. In : *Éthique et Droit*. Op. cit., p. 433.

Direito é, por excelência, um campo de estudos ligado à vida prática do homem em Sociedade e que, por isso mesmo, se apresenta como um arsenal de recursos racionais de comprovada competência histórica para lidar com as situações controvertidas do cotidiano.

O estudo do Direito pode se revelar de grande utilidade quando existe, exatamente, o propósito de organizar aquele conhecimento falível. Perelman, salienta, que “é o papel tradicional do direito organizar, efetivamente e de diversas maneiras, a dialética das vontades e das razões humanas, portanto, imperfeitas”.³⁴

Para Perelman, racionalistas como Descartes e Spinoza trataram o problema do relacionamento entre razão e vontade a partir do mesmo viés absolutista: primado da razão, para o cartesianismo e a prevalência da vontade para Spinoza. A razão cartesiana encontra seu fundamento numa vontade divina e perfeita, manifestada pela sua possibilidade de apreensão pelo homem através da utilização de sua intuição evidente. Já para Spinoza, a razão é o critério que dirige a vontade do homem enquanto ser livre. Nos dois casos, inexistente a imperfeição.³⁵

O absolutismo dogmático se apresenta limitado para responder a problemas que não podem ser traduzidos em expressões formais logicamente deduzidas a partir de princípios primeiros incontestáveis. Sobre o que é evidente e aceito como verdade não existe controvérsia, só submissão. O desacordo é tratado como

³⁴ PERELMAN, Ch. Ce qu'une Réflexion sur le Droit peut apporter au Philosophe. In : *Éthique et Droit*. Op. cit., p. 433-435. [Ce le rôle traditionnel du droit d'organiser, effectivement et de diverses façons, la dialectique de volontés et de raisons humaines, donc imparfaites]

³⁵ PERELMAN, Ch. Ce qu'une Réflexion sur le Droit peut apporter au Philosophe. In : *Éthique et Droit*. Op. cit., p. 433-435.

deficiência de racionalidade. Enquanto o racionalismo cartesiano vislumbra na evidência das idéias uma força irresistível, no Direito a divergência é parte integrante de sua vida e nem por isso interpretações diferentes de um mesmo texto legal, por exemplo, são consideradas irracionais, refletem, antes, uma diferença natural de opiniões e pontos de vista.³⁶

A partir do formalismo, os enunciados são unívocos, e sua validade é inquestionável. Não há necessidade, então, de motivar um julgamento, basta demonstrá-lo por uma operação lógica de ordem matemática. Mas, a clareza de um texto pode ser eclipsada pela necessidade de sua interpretação, e, nesse caso, entra em ação o debate sobre os critérios adotados. Perelman, lembra que idéias são expressas em uma linguagem que é permeada pela cultura. No Direito essa oposição se reflete entre a idéia de razão e vontade. De um lado, o formalista defenderá o vínculo estreito à letra da lei, o primado da razão, de outro, o pragmático tentará vincular o sentido literal da lei com seu contexto e as conseqüências de sua interpretação, o primado da vontade. No Direito, os órgãos do judiciário terão sua margem de livre apreciação dos textos legais, ampliadas ou reduzidas em função da sua maior ou menor precisão significativa. Esta situação, contudo, não leva a decisões arbitrárias porque não amparadas no critério cartesiano de evidência e verdade, mas sim, a decisões razoáveis. A justificação das sentenças é uma

³⁶ PERELMAN, Ch. Ce qu'une Réflexion sur le Droit peut apporter au Philosophe. In : *Éthique et Droit*. Op. cit., p. 435-436. PERELMAN, Ch. Ce que le Philosophe peut apprendre par l'Étude du Droit. In : *Droit, Morale et Philosophie*. Op. cit., p. 193-194.

exigência característica da evolução das instituições jurídicas.³⁷

O projeto cientificista influenciou os modelos filosóficos de racionalidade, levando-os a descartarem a decisão em função da verdade. A verdade só pode ser reconhecida, não havendo lugar para escolhas e deliberações sempre que a razão absolutizada prevalece sobre a vontade, não existe a possibilidade de uma decisão razoável.³⁸

Ora, a prática do Direito demonstra que não existe separação plausível entre razão e vontade. O modelo jurídico de racionalidade importa em administrar a "dialética das vontades e das razões humanas". Ao lado das análises estruturais que indicam os limites jurídicos, existem as avaliações que se propõem a flexibilizá-los caso eles se mostrarem incompatíveis com a necessidade dos conflitos pertinentes. Não há, portanto, um obstáculo intransponível entre as duas orientações, mas uma freqüente complementação.³⁹

Porque assume um caráter exclusivamente demonstrativo, Perelman qualifica esse racionalismo clássico como uma Filosofia geral da ruptura, em que a evidência racional resume a tarefa de legitimação. No entendimento perelmaniano, a racionalidade é uma adequação ao que já era anteriormente aceito,

³⁷ PERELMAN, Ch. Ce qu'une Réflexion sur le Droit peut apporter au Philosophe. In : *Éthique et Droit*. Op. cit., p. 438-439. PERELMAN, Ch. Ce que le Philosophe peut apprendre par l'Étude du Droit. In : *Droit, Morale et Philosophie*. Op. cit., p. 194 e 200.

³⁸ PERELMAN, Ch. Ce que le Philosophe peut apprendre par l'Étude du Droit. In : *Droit, Morale et Philosophie*. Op. cit., p. 194-195.

³⁹ PERELMAN, Ch. Ce qu'une Réflexion sur le Droit peut apporter au Philosophe. In : *Éthique et Droit*. Op. cit., p. 440-441. PERELMAN, Ch. Ce que le Philosophe peut apprendre par l'Étude du Droit. In : *Droit, Morale et Philosophie*. Op. cit., p. 195.

refletindo antes uma tendência de continuidade do que de ruptura. Para a razão tradicional o conhecimento do que é evidente dispensa o conhecimento do passado, assim como para o método axiomático, os pontos de partida podem ser evidentes ou aleatórios e como tais transferem sua validade para todo o sistema que originam, desvinculando-os de outras referências. Mas, para Perelman, as idéias novas sempre guardam algum grau de relação com as anteriormente disponíveis. Elas não surgem, simplesmente, do nada, de uma ruptura radical com o preexistente.⁴⁰

Um sistema jurídico parte de premissas situadas em um "contexto social, político e histórico [...] que lhes explicam e justificam a aceitação". Perelman admite, então, que se estes pontos de partida, originários de um ordenamento jurídico, não são evidentes, mas que nem por isso são também arbitrários.⁴¹

O Princípio da Inércia – *não se deve mudar nada sem razão* - explica esse caráter de continuidade tanto do saber, quanto do Direito, quanto também, de qualquer organização político-social. A conformidade com os precedentes garante o espírito de conservação do que já está estabelecido. Esta tendência conservadora, não exclui, entretanto, a possibilidade de transformação das idéias e instituições. Assim, como o pensamento se modifica por um processo interno de reformulação de abordagens, também o Direito, freqüentemente, contempla a previsão de sua

⁴⁰TAGUIEFF, Pierre-André. L'Exil et le Dialogue. L'Étoile de la Rationalité Juridique. *Revue Lignes*. n. 7. Op. cit., p.125-144. PERELMAN, Ch. Ce qu'une Réflexion sur le Droit peut apporter au Philosophe. In : *Éthique et Droit*. Op. cit., p. 436. PERELMAN, Ch. Ce que le Philosophe peut apprendre par l'Étude du Droit. In : *Droit, Morale et Philosophie*. Op. cit., p. 195-196.

⁴¹ PERELMAN, Ch. Ce que le Philosophe peut apprendre par l'Étude du Droit. In : *Droit, Morale et Philosophie*. Op. cit., p. 196-197.

flexibilização. As técnicas de raciocínio utilizadas no Direito tendem a estabelecer uma relação de continuidade com regras anteriores ou a fundamentar a sua mudança recorrendo a valores antigos. Esta forma de procedimento resguarda a idéia de não-violência, na medida em que o que não possui raízes no passado só poderá se fazer prevalecer pelo uso da força ou de sua ameaça.⁴²

O Princípio da Inércia permite a Nova Retórica considerar como racional o que guarda conformidade com os precedentes. Mas, ainda assim, o que procede de algo que já existe também requer sua justificação. O exercício da razão argumentativa perelmaniana consiste em considerar a relação de continuidade de uma regra com suas antecessoras ou justificar novas regras pelos valores anteriores a elas.

A vida do Direito está inexoravelmente vinculada à Sociedade, da qual é uma decorrência. Ao tomar contato com os métodos hermenêuticos e decisoriais que são utilizados em um Estado de Direito, outras áreas do conhecimento, e, particularmente, a Filosofia, podem sofrer uma inspiração importante no sentido de contribuir para a organização de uma Sociedade razoável, onde divergências sempre se manifestam e onde é possível raciocinar sobre valores a partir das técnicas utilizadas pelos juristas.⁴³

⁴² TAGUIEFF, Pierre-André. L'Exil et le Dialogue. L'Étoile de la Rationalité Juridique. *Revue Lignes*, n. 7. Op. cit., p. 125-144. PERELMAN, Ch. Ce qu'une Réflexion sur le Droit peut apporter au Philosophe. In : *Éthique et Droit*. Op. cit., p. 437-438. PERELMAN, Ch. Ce que le Philosophe peut apprendre par l'Étude du Droit. In : *Droit, Morale et Philosophie*. Op. cit., p. 197-199. ALEXY, R. *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Op. cit., p. 191 e 263. RAPAHEL, David D. Perelman on Justice. *Revue Internationale de Philosophie*, n. 127-128. Op. cit., p. 261.

⁴³ PERELMAN, Ch. Ce qu'une Réflexion sur le Droit peut apporter au Philosophe. In : *Éthique et Droit*. Op. cit., p. 442-443. PERELMAN, Ch. Droit, Logique et Épistémologie. In : *Le Raisonnable et le Déraisonnable en Droit : Au delà du Positivisme Juridique*. Op. cit., p. 66-67.

O que o trabalho do jurista e do filósofo têm em comum e que ao mesmo tempo os diferenciam da atividade do cientista, é que o primeiro não se limita a descrever a realidade, seu ofício o obriga a tomar parte dela, engajando-se diante dos fatos. Já a diferença fundamental entre o filósofo e o jurista é que o primeiro pretende estabelecer suas teses universalmente, por isso, não se dispõe ao diálogo, enquanto o jurista sabe que suas teses podem ser refutadas e está preparado para isto, pois a controvérsia é necessária para a decisão.⁴⁴

Este modelo de razão veicula uma concepção prática de racionalidade que tem como meta estabelecer um roteiro para a razoabilidade das ações. Nisto consistiria a maior vantagem para uma Filosofia Regressiva que adote o modelo de racionalidade jurídica : a prática do Direito opera permanentemente aberta à revisão e à mudança, ampliando os horizontes para mais além das exigências de necessidade e absolutização dos métodos e conceitos da Filosofia tradicional. Com isto, a razão perelmaniana, ao mesmo tempo que postula sua independência da racionalidade tradicional, se apresenta como uma complementação a ela. A racionalidade prática argumentativa dispõe-se a responder os problemas suscitados e abandonados em aberto no pensamento filosófico e jurídico contemporâneo por carência de um método apropriado para fazê-lo.

O paradigma jurídico proposto pela Nova Retórica para a Filosofia, apresenta um modelo de razão da continuidade.

⁴⁴ TAGUIEFF, Pierre-André. L'Exil et le Dialogue. L'Étoile de la Rationalité Juridique. *Revue Lignes*. n. 7. Op. cit., p. 125-144. PERELMAN, Ch. Ce que le Philosophe peut apprendre par l'Étude du Droit. In : *Droit, Morale et Philosophie*. Op. cit., p. 202.

Entretanto, o espírito conservador que a move não se identifica com o seu aprisionamento e imobilização, mas sim de uma racionalidade argumentativa voltada para decisões razoáveis. A idéia de argumentação perelmaniana pressupõe o embate das opiniões, portanto, não há como qualificar este modelo como anti-reflexivo, mesmo porque o processo argumentativo sempre toma parte dos contextos.⁴⁵

2.3 A Teoria da Argumentação Jurídica a partir da Nova Retórica

Pode-se distinguir, com fins unicamente didáticos, uma Teoria Geral da Argumentação e uma Teoria da Argumentação Jurídica, na obra de Chaïm Perelman. A primeira se ocupa de lançar as bases teóricas formuladas a partir de sua construção metodológica denominada Nova Retórica. A segunda, é o resultado das pesquisas que projetaram a perspectiva argumentativa da Nova Retórica como método de aproximação do fenômeno jurídico.

Esta compartimentação provisória pretende cumprir uma função meramente didática na medida em que a Nova Retórica possui multidimensionadas e inter-relacionadas implicações com uma extensa gama de disciplinas, precisamente por isso, Perelman

⁴⁵ Existe uma relação possível entre a noção de continuidade/contexto na Nova Retórica e a perspectiva sistêmica de Luhmann, pois "pode-se afirmar que o sistema do direito é operativamente fechado e cognitivamente aberto ao mesmo tempo. Em outras palavras, o sistema do direito é autopoietico, isto é, reproduz de forma condicional os seus elementos diferenciando-se de suas conseqüências cognitivas. O sistema do direito é constituído por uma lógica que articula a repetição e a diferença" Ver em ROCHA, Leonel Severo. *Teoria do Direito e Transnacionalização*. Op. cit. p. 08.

fala em *Império Retórico*.⁴⁶ O recurso às questões do Direito, como área de aproximação e aplicação da Teoria da Argumentação, é uma estratégia metodológica sempre utilizada pelo autor para ilustrar o alcance de suas idéias, ao mesmo tempo que a sua própria concepção de Lógica Jurídica, pressupõe a fundamentação argumentativa operada pela Nova Retórica.

A convicção da insuficiência da aplicação da Lógica Formal nas atividades interpretativas e aplicadoras das normas jurídicas é uma conclusão comum a uma parcela importante das teorias jurídicas do século XX, mas, o estudo do funcionamento das organizações jurídicas e da fenomenologia da interpretação do Direito, adquiriram uma perspectiva renovada a partir do enfoque neo-retórico de Perelman.⁴⁷

A importância do desenvolvimento de uma Teoria da Argumentação no Direito para responder aos problemas urgentes colocados pela Teoria Jurídica contemporânea, reside na sua tentativa de estabelecer um método de argumentação jurídica que possa ser considerado como racional.

Neste sentido, Alexy ressalta que o estatuto de cientificidade de uma teoria do Direito que considere a legitimidade

⁴⁶Perelman toma emprestada a expressão "Império Retórico", utilizada no artigo *La Rhétorique Restreinte*, de Genette, publicado na Revista *Communications*, que no Brasil foi traduzida e publicada como *Pesquisas de Retórica*. Ver em COHEN, Jean et al. *Pesquisas de Retóricas*. Op. cit. PERELMAN, Ch. *L'Empire Rhétorique*. Op. cit., p. 177.

⁴⁷ Sobre este assunto, Tarello declara: "Eu entendo aqui por interpretação do Direito, o conjunto de procedimentos intelectuais com os quais os operadores jurídicos atribuem uma significação aos enunciados normativos..." Cf. TARELLO, Giovanni. *La Nouvelle Rhétorique et le Droit : l'argument a coharentia et l'analyse de la pratique des organes judiciaires*. In : *Revue Internationale de Philosophie*, n. 127-128. Op. cit., p. 294-295 e 302. Ver também em MANELLI, Mieczyslaw. *The New Theory of Argumentation and American Jurisprudence*. In : *Études de Logique Juridique*, v. VII, 1978, p. 19.

das decisões judiciais dependem, justamente, da viabilidade desta argumentação jurídica racional.⁴⁸

A Nova Retórica pôde se projetar no território jurídico porque pressupõe uma racionalidade prática argumentativa que enfoca os procedimentos do raciocínio e da fundamentação dos atos deliberativos. Portanto, uma preliminar da Teoria da Argumentação é a constatação de que existe uma grande margem de liberdade do aplicador das normas jurídicas no momento de sua decisão, dando oportunidade a considerações de ordem axiológica. Quando existe espaço para os juízos de valor, fica inviabilizada a sustentação da tese de neutralidade do operador do Direito o que não significa a predicação desairosa de irracional da decisão, mas sim, a tentativa de no recurso ao consenso, fornecer uma decisão racionalmente aceitável, ou razoável.

Enquanto que as concepções neopositivistas do Direito partem de um *a priori* que é a validade vinculante das normas jurídicas que lhes fornecem um sentido universal, pressuposto em seu sistema de referências normativas, a Teoria da Argumentação Jurídica de Perelman utiliza o critério do consenso, portanto, um elemento *a posteriori*, como fundamento para sua argumentação decisional. Ela se apoia nas normas positivas, mas o resultado, a decisão racional não adquire este *status* de racionalidade por ser o produto de uma operação silogística, mas por se fundar na idéia de consenso.

A argumentação jurídica não tem como fugir da contingência que acompanha a adoção deste parâmetro consensual

⁴⁸ ALEXY, Robert. *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Op. cit., p. 19.

da decisão. Esta "indeterminabilidade" é uma característica inerente à Teoria da Argumentação Jurídica.⁴⁹ Realmente, a Nova Retórica não tem o caráter descritivo das teorias estruturais do Direito. Mas, como o próprio Perelman entende, as teorias jurídicas "não se impõem por serem verdadeiras"⁵⁰, mas, certamente, por fornecer as melhores respostas aos problemas suscitados.

A racionalidade prática argumentativa é necessária à coerência intrasistemática do ordenamento jurídico e à adequação deste à cosmovisão do mundo e da vida dos seres humanos, a cujo comportamento interferido pretende reagir.⁵¹ Todas as controvérsias e também as jurídicas resultam do andamento normal da vida dos homens em Sociedade.

A Teoria da Argumentação perelmaniana é determinada por seu caráter lógico. Assim, no Direito a Nova Retórica tenta desenvolver uma Lógica da Argumentação Jurídica. Mas, antes de penetrar no estudo dos raciocínios jurídicos examinados por esta modalidade de Lógica, é necessário apontar alguns aspectos essenciais que a fundamentam.

⁴⁹ McEVOY, Sébastien. La question de l'arrêt : le cas de l'argumentation. In : BOURCIER, Descartes; MACKAY, Perelman (org.). *Lire le Droit : Langue, texte, cognition*. Op. cit., p. 173.

⁵⁰ PERELMAN, L'Interprétation Juridique. In : *Le Raisonné et le Déraisonnable en Droit : Au-delà du Positivisme Juridique*. Op. cit., p. 110.

⁵¹ PETZOLD-PERNIA, Hermann. De la Modernidad a la Postmodernidad : Ruptura vs. Continuidad ? Racionalidad en el Derecho Positivo y su Interpretación. In : *Seqüência - Estudos Jurídicos e Políticos*, CPGD/UFSC, n. 35, p. 15, dezembro de 1997.

2.3.1 Aspectos fundamentais da Teoria da Argumentação Jurídica de Perelman

Existem alguns elementos que são fundamentais para uma compreensão provisória da Teoria da Argumentação Jurídica norteada pela Nova Retórica. A idéia de auditório universal aplicado ao Direito e a noção de consenso a ele subjacente, pode conduzir ao entendimento de que a Teoria da Argumentação Jurídica perelmaniana reconduz a uma Teoria da Fundamentação do Direito.

2.3.1.1 O auditório universal e o consenso sobre valores no Direito

A noção de auditório universal ocupa um lugar de destaque no pensamento perelmaniano porque a adesão do auditório universal é o fator que confere racionalidade ao seu modelo teórico. O ideal de racionalidade da Nova Retórica corresponde à idéia de razoável. Uma argumentação razoável visa o consentimento do conjunto de pessoas razoáveis que compõem o auditório universal.

A questão que se coloca é a de como garantir os critérios de razoabilidade já que Perelman previne contra as atitudes dogmáticas diante desse auditório. Não existe qualquer parâmetro apriorístico do que pode ser aceito como razoável. Uma convenção preestabelecida do que pode servir de critério leva ao perigo do estabelecimento de um auditório de elite como referência, o que é

fortemente combatido por Perelman, isto porque o auditório universal é ideal, e não um dado empiricamente verificável.⁵²

Se o auditório universal for identificado com um auditório de elite, ele perde seu perfil ideal para se tornar um auditório particular e como tal pode engendrar a "face perversa da argumentação", a ditadura do auditório ou da *doxa* dominante e possibilita também a ditadura do orador que a ele se dirige pela manipulação de seu discurso.⁵³ Este desvio da proposta ética da Nova Retórica compromete a possibilidade de um acordo razoável sobre valores, objetivo principal de todo discurso argumentativo.

Uma certa ambigüidade pode pesar sobre o enunciado "argumentação jurídica". O procedimento argumentativo em Direito, pode-se desenvolver em primeiro lugar, entre as partes, e entre estas e o magistrado, através de seus representantes e suas respectivas alegações nos autos do processo; em segundo turno, a própria produção doutrinária do Direito, a chamada Dogmática Jurídica leva a efeito sua construção hermenêutico-argumentativa; e, por último, a argumentação do juiz ao elaborar a fundamentação das suas decisões judiciais. Portanto, quando se fala em argumentação jurídica é necessário circunscrever a extensão de seu entendimento, já que toda argumentação é uma função do auditório.

⁵² WINTGENS, Luc J. Rhetorics, Reasonableness and Ethics. In : HAARSCHER, Guy (org.). *Chaïm Perelman et la Pensée Contemporaine*. Op. cit., p. 346-347. TAGUIEFF, Pierre-André. L'Exil et le Dialogue. L'Étoile de la Rationalité Juridique. *Revue Lignes*. Op. cit., p. 125-144. HASANBEGOVIĆ, Jasminka. Unreasonable Law: The Case of Post-Communist societies. In : HAARSCHER, Guy (org.). *Chaïm Perelman et la Pensée Contemporaine*. Op. cit., p. 460.

⁵³ HAARSCHER, Guy. La Rhétorique de la Raison Pratique. *Revue Internationale de Philosophie*, n. 127-128. p. 127-128. PESSANHA, José Américo. A Teoria da Argumentação ou Nova Retórica. In : CARVALHO, Maria Cecília Maringoni de (org.). *Paradigmas Filosóficos da Atualidade*. Op. cit., p. 246.

Existe uma pluralidade de auditórios aos quais um discurso jurídico-argumentativo pode se dirigir e diferenciá-los, é uma tarefa necessária pela importância que a idéia de auditório exerce na Teoria da Argumentação Jurídica operada pela Nova Retórica.⁵⁴

A argumentação do advogado ou do Ministério Público se dirige a dois auditórios muito particulares, no caso, à outra parte e ao juiz. Não existe espaço para a abstração e distanciamento do conflito. Por isto, é necessário que suas teses reflitam um alto grau de correspondência com os fatos imediatos que determinaram o litígio. A escolha dos valores e dos argumentos visam convencer o juiz de suas razões e neste sentido sua argumentação, embora tenha em vista a decisão judicial final, esta não é de sua responsabilidade direta.⁵⁵ Isto é, o advogado ou o Ministério Público não decidem, neste sentido não se trata de argumentação tendo em vista a fundamentação de uma decisão, mas a argumentação para influenciar no convencimento do juiz que por sua vez formulará a decisão final.

A Dogmática jurídica, entretanto, pode se dirigir tanto a auditórios particulares como aos juízes e tribunais, os advogados, o Ministério Público, o legislador, como também se dirige ao auditório universal, é portanto, uma argumentação jurídica "obrigatoriamente complexa e multiforme", no entender de Paul Foriers, e goza de uma certa privilegiada liberdade⁵⁶. Um jurista, ao contrário da

⁵⁴ BOBBIO, Norberto. *Considérations Introductives sur le Raisonnement des Juristes. Revue Internationale de Philosophie*, n. 127-128. Op. cit., p. 69.

⁵⁵ FORIERS, Paul. *Réflexions sur l'Argumentation. Revue Internationale de Philosophie*, n. 58. Bruxelles, 1961. p. 402.

⁵⁶ FORIERS, Paul. *Réflexions sur l'Argumentation. Revue Internationale de Philosophie*. n. 58. Op. cit., p. 401-408.

argumentação promovida por um advogado pode alcançar em sua própria argumentação um alto grau de abstração e distanciamento dos conflitos, pois, em comum com o representante legal tem o fato de não estar vinculado diretamente a decisão judicial.

A argumentação dos magistrados, com efeito, é produzida como fundamentação de uma decisão judicial e como tal se dirige a auditórios diferentes, às partes do processo, ao seu tribunal superior e à comunidade em geral. Daí a importância de se contar com este tipo de consentimento para a obtenção de decisões racionais. A análise dos raciocínios jurídicos desenvolvidos pelos magistrados é, justamente, o objeto da *Lógica da Argumentação perelmaniana*, a argumentação que visa motivar uma decisão judicial.⁵⁷

No Direito a concepção de auditório universal se faz necessária, segundo a compreensão perelmaniana, como fator de fundamentação dos discursos e da própria ordem jurídica em si. Com efeito, o intérprete deve se basear na lei. Entretanto, não é a referência legal, isoladamente, que torna uma decisão racional, mas, a aceitabilidade da solução concreta à qual ela se dirige. A consideração desta "dupla exigência" é necessária para que "se compreenda a especificidade do pensamento jurídico".⁵⁸ Na dialética das controvérsias judiciais existe uma adequação da lei aos valores em conflito, a solução convincente é aquela que pode ser apresentada e aceita por um auditório universal.

⁵⁷ PERELMAN, Ch. Qu'est-ce que la Logique Juridique ? In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 137. A *Lógica Jurídica* como *Lógica da Argumentação* em Perelman é um dos objetos de estudo do 3º capítulo deste trabalho.

⁵⁸ PERELMAN, Ch. La Réforme de l'Enseignement du Droit e la "Nouvelle Rhétorique". In : *Le Raisonné et le Déraisonnable en Droit : Au-delà du Positivisme Juridique*. Op. cit., p. 83-84.

Neste sentido, Perelman afirma que :

"na medida em que o juiz procura uma solução aceitável para os pleiteantes, para seus superiores e para a opinião pública esclarecida, ele deve conhecer os valores dominantes na sociedade, suas tradições, sua história, a metodologia jurídica, as teorias que são reconhecidas por ela, as conseqüências sociais e econômicas de tal ou tal tomada de posição, os méritos respectivos da segurança jurídica e da equidade na situação dada. A extrema sensibilidade aos valores tais como são vividos em uma dada sociedade, condiciona o bom funcionamento da justiça, ao menos de uma justiça que objetive o *consenso*, condição à paz judiciária".⁵⁹

O acordo sobre os valores gera um consenso, critério legitimador de toda argumentação dirigida a um auditório universal. O alcance da noção de consenso assume um papel relevante no esforço teórico de fundamentação do Direito pela argumentação de Perelman.

O traço de diferenciação mais marcante da Teoria da Argumentação perelmaniana em relação às demais orientações

⁵⁹ PERELMAN, Ch. La Réforme de l'Enseignement du Droit e la "Nouvelle Rhétorique". In : *Le Raisonnable et le Déraisonnable en Droit : Au-delà du Positivisme Juridique*. Op. cit., p. 84. [Dans la mesure où le juge recherche une solution acceptable pour les plaideurs, ses supérieures et l'opinion publique éclairée, il doit connaître les valeurs dominantes dans la société, ses traditions, son histoire, la méthodologie juridique, les théories qui y sont reconnues, les conséquences sociales et économiques de telle ou telle prise de position, les mérites respectifs de la sécurité juridique et de l'équité dans la situation donnée. L'extrême sensibilité aux valeurs, telles qu'elles sont vivantes dans une société donnée, conditionne le bon fonctionnement de la justice, du moins d'une justice qui vise au *consensus*, condition de la paix judiciaire].

argumentativas está na idéia de um orador que dirige seu discurso argumentativo a um auditório ao qual procura se adaptar para obter ou aumentar a sua adesão às teses que lhes são apresentadas. Por isto, o caráter retórico do viés de Perelman, o que diferencia a Retórica aristotélica da Nova Retórica é, como já foi visto, a relevância fundante do auditório universal. Portanto, para se atingir um consenso é necessário que as teses apresentadas ao auditório universal estejam dotadas de razoabilidade.

"Pode-se dar razão àqueles que aproximando o pensamento de Perelman daquele de Jürgen Habermas, coloca em evidência uma correlação entre a idéia de auditório universal e a idealização comunicacional, assim como o conceito de *Diskurs*, no pensamento habermasiano".⁶⁰ Com efeito, tanto a "situação ideal da fala" de Habermas⁶¹, quanto a "comunidade ideal da fala" de Apel⁶², prolongam o debate sobre os destinatários do discurso como fatores fundantes de sua legitimação no âmbito da Teoria da Argumentação enquanto Filosofia Prática.

⁶⁰ REALE, Miguel. La Conjecture dans la Pensée de Chaim Perelman. In : HAARCHER, Guy (org.) *Chaim Perelman et la Pensée Contemporaine*. Op. cit., p. 408. [on peut donner raison à ceux qui, rapprochant la pensée de Perelman de celle de Jürgen Habermas, mettent en évidence une corrélation entre l'idée d'auditoire universel et l'idéalisation communicationnelle, ainsi que le concept de *Diskurs*, dans la pensée habermasienne]. Ver também : ALEXY, Robert. *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Op. cit., p. 163. AARNIO, Aulis. *Lo Racional como Razonable*. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 283.

⁶¹ HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa*. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid : Taurus, 1987. v. I, p. 46-48.

⁶² APEL, Karl-Otto. O a priori da Comunidade de Comunicação e os Fundamentos da Ética : o problema de uma fundamentação racional na era da ciência. In : *Estudos de Moral Moderna*. Trad. Benno Dischinger. Petrópolis : Vozes, 1994, p. 71-94.

A idéia de razoável no Direito, para Perelman, implica o consenso sobre valores.⁶³ Entretanto estes valores razoáveis, porque universalmente admitidos, não correspondem a imutabilidade e imanência de um Direito Natural fundador de legitimidade do sistema jurídico. Os valores são reconhecidamente relativos na Sociedade. Supõe-se apenas “um consenso suficiente sobre um conjunto de valores comumente admitidos”.⁶⁴

O binômio antitético Direito Positivo – Direito Natural é uma beligerância teórica que remonta ao século XIX, a partir do advento do ideal positivista de Direito.

2.3.1.2 Direito Positivo e Direito Natural

A partir do positivismo jurídico, justiça passou a ser uma qualidade daquilo que é legal. A legitimidade e a legalidade tornaram-se uma só entidade. Após o positivismo jurídico legalista, o neopositivismo kelseniano também se posicionou contra as tendências jusnaturalistas e qualquer relação entre Direito e Justiça, enquanto objeto de conhecimento da Teoria do Direito. A apreciação do que é justo foi enclausurada no âmbito da Moral. Entretanto, Bobbio, ainda em sua fase analítica, reconheceu a necessidade do recurso à justiça quando não existisse critério suficiente para a

⁶³ PERELMAN, Ch. La Réforme de l'Enseignement du Droit et la “Nouvelle Rhétorique”. In : *Le Raisonnable et le Déraisonnable en Droit : Au-delà du Positivisme Juridique*. Op. cit., p. 84.

⁶⁴ Se o consenso universal sobre valores não for possível, uma solução razoável provisoriamente se guiará pelos compromissos aceitos na prática. Cf. PERELMAN, Ch. La Réforme de l'Enseignement du Droit et la “Nouvelle Rhétorique”. In : *Le Raisonnable et le Déraisonnable en Droit : Au-delà du Positivisme Juridique*. Op. cit., p. 79.

solução das antinomias.⁶⁵ Na verdade, Borsellino afirma que Bobbio não compartilhava com Kelsen de sua forma extrema de irracionalismo ético que considera a justiça como um ideal irracional.⁶⁶

Desde a proposta de superação do jusnaturalismo no século passado que o recurso ao Direito Natural foi banido da prática do Direito, mas Perelman verifica que após a II Guerra Mundial, o apelo aos Princípios Gerais do Direito passou a ser aceito com certa tranqüilidade pelos povos civilizados, como forma de reação aos abusos cometidos pelo nazismo.⁶⁷

Com efeito, na visão de Perelman, o recurso aos Princípios Gerais do Direito é hoje o sucedâneo da busca de fundamento para o Direito no Direito Natural. Estes princípios não são considerados regras permanentes e imutáveis, mas critérios legitimadores que devem ser levados em consideração.⁶⁸

Perelman considera atenuado na prática, este forte antagonismo que faz parte da história do pensamento jurídico, uma vez que o Direito efetivo de hoje é o resultado de uma congruência variável de ambos, o que pode ser constatado nas mais recentes preocupações de ordem pragmática na vida jurídica, considerando,

⁶⁵ PERELMAN, Droit Positif et Droit Naturel. In : *Le Raisonnable et le Déraisonnable en Droit : Au-delà du Positivisme Juridique*. Op. cit., p. 20.

⁶⁶ BORSELLINO, Patrizia. *Norberto Bobbio : Metateorico del Diritto*. Op. cit., p. 241.

⁶⁷ PERELMAN, Ch. Droit Positif et Droit Naturel. In : *Le Raisonnable et le Déraisonnable en Droit : Au-delà du Positivisme Juridique*. Op. cit., p. 24.

⁶⁸ PERELMAN, Ch. Droit Positif et Droit Naturel. In : *Le Raisonnable et le Déraisonnable en Droit : Au-delà du Positivisme Juridique*. Op. cit., p. 24. Uma crítica contundente, por parte do jusnaturalismo, a essa análise de Perelman é feita por Michel Villey. Cf. VILLEY, Michel. *Nueva Retórica y Derecho Natural*. In : *Método, Fuentes y Lenguaje Jurídicos*. Buenos Aires : Ediciones Ghersi, 1978, p. 117-118.

por exemplo, a idéia de consenso, já que, na ordem democrática das Sociedades contemporâneas, existem juízes que "compreendem seu papel que é de conciliar o respeito ao direito com aquele à eqüidade e à justiça, eliminando as conseqüências não-razoáveis, portanto, inaceitáveis".⁶⁹

2.3.1.3 Nova Retórica e juízo de valor no Direito

Perelman defende a idéia de que a elaboração e a aplicação do Direito recorrem invariavelmente aos julgamentos de valor em suas escolhas e decisões. Ocorre que qualquer valoração foge aos limites rigorosos do projeto positivista de ciência que promoveu uma clara distinção entre o saber da Ciência do Direito, da Doutrina e da Jurisprudência, estas duas últimas também chamadas de Dogmática jurídica. Antes do advento da projeção do neopositivismo lógico no Direito, o positivismo jurídico anterior, marcado pela identificação absoluta do Direito à lei e pelo antagonismo às correntes jusnaturalistas, já negava a implicação dos juízos de valor no mundo jurídico. Mas, Perelman lembra que explícitos ou implícitos, os valores sempre estão presentes em qualquer tomada de posição em relação a uma controvérsia peculiar à Teoria do Direito. Na verdade, a própria definição juspositivista de

⁶⁹ [comprennent leur rôle, qui est de concilier le respect du droit avec celui de l'équité et de la justice, d'en éliminer les conséquences déraisonnables, donc inacceptables] em PERELMAN, Ch. Droit Positif et Droit Naturel. In : *Le Raisonnable et le Déraisonnable en Droit : Au-delà du Positivism Juridique*. Op. cit., p. 24-25. Ver também em PERELMAN, Ch. La Loi et le Droit. In : *Le Raisonnable et le Déraisonnable en Droit : Au-delà du Positivism Juridique*. Op. cit., p. 33.

Direito apresenta-se como uma ideologia quando se assume como neutra.⁷⁰

A crítica kelseniana ao dogmatismo leva em consideração o paradigma científico para a Ciência normativa do Direito que pretende construir, eliminando todo e qualquer julgamento de valor. A exclusão peremptória do valorativo em benefício de critérios exclusivamente objetivos acompanha a separação metodológica entre o campo da Política e da Moral do campo do Direito. As escolhas podem ser autorizadas por normas superiores, mas a forma de exercício destas escolhas é um elemento volitivo que foge à alçada do conhecimento teórico. Desta forma, o papel do cientista do Direito é meramente descritivo e deve desatender a qualquer manifestação do Direito que não tenha sua origem no Estado.⁷¹

A grande tendência juspositivista que foi responsável pela construção de uma Teoria do Direito neste século, teve além de Kelsen outros autores, tais como Hart e Alf Ross, que também se posicionaram em relação ao problema da valoração no Direito.

Para Hart, a tarefa do jurista, além da investigação dos elementos estruturais do Direito, é a de clarificação das noções jurídicas. Já para o mestre do movimento realista escandinavo, a função do teórico do Direito é prever o comportamento dos juízes. De qualquer forma, a exigência de tratamento científico do objeto Direito

⁷⁰ PERELMAN, Ch. Science du Droit et Jurisprudence. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 150. PERELMAN, Ch. La Loi et le Droit. In : *Le Raisonné et le Déraisonnable en Droit : Au-delà du Positivisme Juridique*. Op. cit., p. 26 e 29.

⁷¹ PERELMAN, Ch. Science du Droit et Jurisprudence. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 150-151. PERELMAN, Ch. La Loi et le Droit. In : *Le*

pelo formalismo jurídico, não permite que ele seja estudado, segundo Perelman, tal como ele se manifesta na realidade fática, na história. Com efeito, para Perelman, a prática jurídica não pode ser desvinculada dos juízos axiológicos., o papel dos teóricos do Direito é o de fornecer apoio diretivo para os legisladores e juízes em suas funções, independentemente de qualificação que esta tarefa receba. Deve ser respeitada a necessária interação entre o texto legal e as conseqüências de sua aplicação.⁷² É no antagonismo com Kelsen que se encontra a melhor circunscrição do alcance metodológico da Nova Retórica.⁷³

2.3.2 Nova Retórica e Teoria Pura do Direito

Hans Kelsen é, com justiça, considerado o pai da Teoria do Direito do século XX, isto porque procedeu o isolamento metodológico do objeto de sua disciplina, a partir da influência do

Raisonnable et le Déraisonnable en Droit : Au-delà du Positivisme Juridique. Op. cit., p. 29.

⁷² PERELMAN, Ch. Science du Droit et Jurisprudence. In : *Le Champ de l'Argumentation.* Op. cit., p. 151-152. PERELMAN, Ch. Droit, Logique et Épistémologie, In : *Le Raisonnable et le Déraisonnable en Droit : Au delà du Positivisme Juridique.* Op. cit., p. 65-66. PERELMAN, Ch. La Loi et le Droit. In : *Le Raisonnable et le Déraisonnable en Droit : Au-delà du Positivisme Juridique.* Op. cit., p. 29.

⁷³ A preocupação em estabelecer um diálogo com as teses kelsenianas podem ser encontradas em uma grande quantidade de textos de Perelman. Ver em : PERELMAN, Ch. Ce que le Philosophe peut apprendre par l'Étude du Droit, Peut-on fonder les Droits de l'Homme ?, La Théorie Pure du Droit et l'Argumentation. In : *Droit, Morale et Philosophie.* Op. cit. PERELMAN, Ch. Science du Droit et Jurisprudence. In : *Le Champ de l'Argumentation.* Op. cit. PERELMAN, Ch. A Propos de l'idée d'un Système de Droit. In : *Le Raisonnable et le Déraisonnable en Droit : Au-delà du Positivisme Juridique.* Op. cit. PERELMAN, Ch. *Logique Juridique : Nouvelle Rhétorique.* Op. cit. PERELMAN, Ch. Avant-Propos. In : *Revue Internationale de Philosophie.* Bruxelles, n. 138, 1981.

neopositivismo do Círculo de Viena. Com efeito, o positivismo lógico declarou guerra ao pensamento axiológico e seus subjetivismos logicamente indetermináveis.

O caráter estritamente normativista da obra de Kelsen opera com a distinção kantiana entre *ser* e *dever-ser*. Uma Teoria do Direito, é uma teoria do *dever-ser* jurídico, por isto, a Teoria Pura do Direito tem como objeto o estudo das normas jurídicas e não de seu conteúdo ou do contexto em que se inserem. Portanto, nenhuma carga valorativa pertinente a seu objeto pode pesar no enfoque kelseniano.

Para Kelsen, a idealização do que pode ou deve vir a ser o Direito não pertence à Ciência Jurídica mas à Política do Direito. "Quando designa a si própria como 'pura' teoria do Direito, isto significa que ela se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto".⁷⁴ Trata-se do postulado kelseniano da "Pureza Metódica".

O Direito, como objeto normativo de conhecimento, é uma estrutura lógica que se organiza de forma escalonada a partir da norma hipotética fundamental até as normas jurídicas mais primárias, através de um sistema de validade derivativa, isto é, que busca seu fundamento de validade na norma hierarquicamente superior.⁷⁵ Assim, são irrelevantes enquanto objetos de estudo, tanto

⁷⁴ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Op. cit., p. 1. É importante não cometer aqui a injustiça de dizer que Perelman considera o Direito como um fenômeno puro em si mesmo, a pureza está tão somente no método que adota. A Pureza Metódica é apenas uma opção metodológica de aproximação do fenômeno jurídico, exclusivamente na sua dimensão normativa.

⁷⁵ KELSEN, H. *Teoria Pura do Direito*. Op. cit., p. 240.

a figura do intérprete ou do aplicador das normas como a do legislador e qualquer outra implicação "extra-jurídica".

Na Teoria Pura do Direito, o sistema jurídico se auto-regula em relação à criação e à interpretação das leis. Mas, após Kelsen, Perelman identificou a originalidade do Direito não no seu aspecto auto-referente, mas na existência de uma autoridade competente para dizer o Direito, com tudo o que isto implica de contingente.⁷⁶

Perelman aponta um dualismo intransigente no trabalho de Kelsen, o antagonismo contumaz entre o *ser* e o *dever-ser*, entre a realidade e o valor, o conhecimento e a vontade, o Direito Natural e o Direito Positivo, o Direito e a Moral. Esta atitude maniqueísta da Teoria Pura do Direito nega a possibilidade de conhecimento racional em Moral e Política, assim, sua aceitação leva à inviabilidade da utilização da razão prática no Direito. Perelman procura uma alternativa entre o imperialismo racionalista, regido pelo princípio da contradição e o nihilismo positivista, regido pelo princípio de que o deôntico não pode derivar do ôntico.⁷⁷

A estrutura escalonada do ordenamento jurídico - que vai da norma fundamental às normas positivadas e destas àquelas que lhes são hierárquica e sucessivamente inferiores -, não leva em consideração que a passagem de uma norma a outra pressupõe uma decisão que é fundada em critérios morais e políticos e não

⁷⁶ PERELMAN, Ch. A Propos de la Règle de Droit : Réflexions de Méthode. In : *La Règle de Droit*. Bruxelles : Établissements Émile Bruylant, 1971. p. 314.

⁷⁷ PERELMAN, Ch. La Théorie Pure du Droit et L'Argumentation. In : *Droit, Morale et Philosophie*, p. 157. McEVOY, Sébastien. La Question de l'Arrêt : le cas de l'Argumentation das le Droit. In : BOURCIER, D., MACKAY, P. (org.). *Lire le Droit : Langue, Texte, Cognition*. Op. cit., p. 175.

propriamente jurídicos, no sentido kelseniano. Estas decisões são, portanto, atos de vontade. Em Kelsen, inexiste a possibilidade de decisões e motivações dos julgamentos racionais, de escolhas e pretensões justificáveis. Não existe, portanto, espaço para o razoável no Direito.⁷⁸

A grande situação paradoxal da teoria kelseniana, está, para Perelman, justamente nessa exclusão definitiva da possibilidade de decisões razoáveis no Direito. Perelman debita ao modelo de conhecimento adotado por Kelsen como o responsável por esta exclusão. Com efeito, em um modelo de racionalidade estritamente limitado aos parâmetros empíricos e demonstrativos do conhecimento, o território da argumentação resta expurgado. Entretanto, o mestre da Nova Retórica reconhece a procedência da crítica kelseniana à busca ideológica de fundamento para as normas, mas preocupa-se com as conseqüências a que levam este tipo de consideração radical. Ao remeter ao arbitrário e ao irracional toda forma de valoração no Direito, a Teoria Pura do Direito renuncia a toda forma de justificação racional das decisões.⁷⁹ Este preço é para Perelman demasiadamente caro e, por isso, pretende resgatar a viabilidade de decisões razoáveis no Direito, a partir da sua Teoria da Argumentação Jurídica.

Perelman propõe que o Direito seja realmente conhecido tal como ele é, e não como deve ser, isto é, que seja compreendido na totalidade de sua manifestação prática na vida jurídica. Em primeiro lugar, o sistema jurídico não se revela na sua

⁷⁸ PERELMAN, Ch. La Théorie Pure du Droit et L'Argumentation. In : *Droit, Morale et Philosophie*. p.157.

⁷⁹ PERELMAN, Ch. La Théorie Pure du Droit et L'Argumentation. In : *Droit, Morale et Philosophie*, Op. cit., p. 157-158.

dimensão prática como um programa axiomatizado. É certo que observando o Direito de uma perspectiva exclusivamente formalista ele pode ser contemplado como uma investigação objetiva que independe dos sujeitos que o operam e de qualquer juízo de valor. O tratamento estrutural do Direito embora rigorosamente dotado de correção lógica não reflete a forma como ele se desenvolve nos sistemas jurídicos contemporâneos, em que desde o Código de Napoleão os juízes são obrigados a decidir e a fundamentar suas decisões.⁸⁰

As teses kelsenianas que sustentam a inexistência de lacunas e antinomias no sistema jurídico que consiste em um todo coerente, é para Perelman infundada porque o juiz que não pode denegar a justiça, tem a obrigação decidir mesmo no caso de incompletude ou inconsistência do sistema, casos que ocorrem na vida prática do Direito e, mais ainda, o aplicador está obrigado a justificar a decisão que tomou, independentemente daquelas complicadoras da atividade hermenêutica. Assim, para Perelman "se o sistema de direito é obrigado a ser sem lacunas e sem antinomias, ele o deve ao poder de decisão concedido ao juiz".⁸¹

As decisões judiciais e suas respectivas fundamentações, conforme a perspectiva perelmaniana, são elementos formadores da ordem jurídica porque fornecem os precedentes judiciários, de forma que o sistema jurídico vai se formando progressivamente a partir da aplicação da regra de justiça

⁸⁰ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Op. cit., p. 1. PERELMAN, Ch. La Théorie Pure du Droit et L'Argumentation. In : *Droit, Morale et Philosophie*. Op. cit., p. 158.

⁸¹ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Op. cit., p. 263-292. PERELMAN, Ch. La Théorie Pure du Droit et L'Argumentation. In : *Droit, Morale et Philosophie*. Op. cit., p. 158. [Si le système de droit est censé être sans lacunes et sans antinomies, il le doit au pouvoir de décision accordé au juge].

formal que determina o tratamento igual das situações semelhantes. Perelman reconhece que o critério formal de justiça não é dotado de obrigatoriedade nem tão pouco de univocidade, mas, de qualquer modo, o juiz está obrigado a justificar seu ponto de vista. Devido a esta importância dos precedentes judiciais, a Jurisprudência fornece para a Doutrina os elementos necessários para que esta última desenvolva uma construção conceitual que servirá de apoio para as futuras decisões. Esta intimidade entre Doutrina e Jurisprudência expressam uma dimensão inseparável da vida jurídica, de modo que o "conhecimento e a vontade colaboram intimamente para satisfazer na medida do possível, ao mesmo tempo, nossas necessidades de segurança e de equidade".⁸²

O poder de decisão atribuído ao juiz o deixa disponível para considerar o Direito teleologicamente, isto é, como um meio voltado para a consecução de certos fins políticos e sociais. Desta forma, a fundamentação das decisões baseada nos Princípios Gerais do Direito é um recurso semelhante à busca da fundamentação no Direito Natural, tão combatida pelo positivismo jurídico. Mas, tudo isto só pode ser considerado quando se pretende descrever o Direito tal como efetivamente é.⁸³

Perelman se opõe ao tratamento dado à problemática da interpretação jurídica fornecido tanto por Kelsen quanto por

⁸² [la connaissance et la volonté collaborent intimement pour satisfaire dans la mesure du possible, à la fois, nos besoins de sécurité et d'équité]. Ver em PERELMAN, Ch. La Théorie Pure du Droit et L'Argumentation. In : *Droit, Morale et Philosophie*. Op. cit., p. 158-159.

⁸³ PERELMAN, Ch. La Théorie Pure du Droit et L'Argumentation. In : *Droit, Morale et Philosophie*. Op. cit., p. 159-160.

Hart,⁸⁴ segundo o qual aplicador da lei é impelido ao julgamento valorativo quando tem que perseguir os valores protegidos pelo ordenamento e tem que confrontá-los com outros incompatíveis no caso concreto. Assim, a interpretação do Direito não tem como excluir a *ratio legis*. E, mais ainda, as controvérsias na atividade de aplicação da lei são inevitáveis, fazem parte da vida do Direito, e é justamente por isso que existe a possibilidade de se recorrer ao judiciário para solucionar os litígios, ao contrário da matemática onde as soluções são uniformizadas.⁸⁵

A tentativa de construção de uma Teoria Pura do Direito representa o resultado de uma busca pela delimitação do campo da Ciência do Direito. Neste projeto, Kelsen excluiu do objeto do conhecimento científico do Direito qualquer elemento extrajurídico. A Ciência do Direito assumiu, assim, um caráter exclusivamente normativo. Este critério é adotado para diferenciá-la tanto de outros conhecimentos empíricos que não tenham a norma como objeto, quanto de outras formas de conhecimento normativo, pertinentes à Moral ou ao Direito Natural. Isto porque as normas morais ou jusnaturalistas são desprovidas de jurisdição – a vinculação a uma sanção e a sua proposição por uma autoridade competente. A questão levantada por Perelman é o dos paradoxos determinados pelas teses kelsenianas, principalmente em relação à

⁸⁴ Enquanto para Kelsen, se um texto é claro, ele só permite uma interpretação ou um rol de interpretações possíveis cuja escolha é livre para o juiz, para Hart, o problema da interpretação só se coloca em casos limites, somente aí uma escolha é possível. Ver o famoso último capítulo sobre a interpretação na *Teoria Pura do Direito* de Hans Kelsen. Op. cit.

⁸⁵ PERELMAN, Ch. Science du Droit et Jurisprudence. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 159-160.

problemática da interpretação jurídica e do papel do julgador na tarefa de aplicação do Direito.⁸⁶

Para Kelsen, a interpretação e a motivação das decisões judiciais fogem do âmbito da Teoria do Direito por serem expressões da vontade do intérprete, ligadas à Política do Direito. A tarefa do jurista é descrever as normas e suas significações, independentemente das consequências de sua aplicação.⁸⁷ O intérprete tende a se adaptar aos valores disseminados em seu meio, para tanto recorre ao legislador, às noções de conteúdo variável como os bons costumes, o interesse geral ou o razoável.⁸⁸

Para Perelman, as decisões razoavelmente justificadas por uma argumentação convincente, escapam ao território obscuro do meramente irracional. E ainda que esta argumentação não esteja acompanhada do critério da evidência que tornaria a sua aceitação necessária, ela possui uma capacidade de convencimento inegável, fornecida pelo exercício justificado da liberdade de escolha não arbitrária. O ideal de razão prática no Direito incorpora essa idéia do "uso razoável da liberdade".⁸⁹

A crítica mais importante que Perelman faz à Teoria Pura do Direito é no sentido de denunciar seu alto grau de abstração e distanciamento da realidade. Perelman renuncia ao positivismo jurídico e propõe a adoção da noção de razão prática de

⁸⁶ PERELMAN, Ch. La Théorie Pure du Droit et L'Argumentation. In : *Droit, Morale et Philosophie*. Op. cit., p. 155.

⁸⁷ PERELMAN, Ch. La Théorie Pure du Droit et L'Argumentation. In : *Droit, Morale et Philosophie*. Op. cit., p.156.

⁸⁸ PERELMAN, Ch. La Loi et le Droit. In : *Le Raisonnable et le Déraisonnable en Droit : Au-delà du Positivisme Juridique*. Op. cit., p. 29-30.

⁸⁹ PERELMAN, Ch. La Théorie Pure du Droit et L'Argumentation, In : *Droit, Morale et Philosophie*. op. cit., p. 160.

caráter argumentativo no Direito, de modo que a conciliação da lei com o princípio da equidade possam obter resultados socialmente aceitáveis.

2.3.2.1 Perelman e Kelsen : tão longe, tão perto

Viehweg entende que "a atual Teoria Retórica do Direito pode ser compreendida como complemento da Teoria Pura do Direito de Kelsen."⁹⁰ Michel Villey também se manifesta no sentido de que a teoria de Perelman não está longe da de Kelsen.⁹¹ Na opinião de Viehweg, Kelsen consegue atingir uma teoria jurídica formal porque excluiu sistematicamente os conteúdos. Entretanto, a aplicação prática de sua teoria continua dependendo de complementos pertinentes justamente aos conteúdos. Mas uma Filosofia de Valores tal como a de García Maynez é insuficiente para assumir esta tarefa de complementação porque não diz respeito ao plano das idéias exigido por Kelsen. O impasse que se apresenta é o de como oferecer uma complementação dos conteúdos de criação do Direito.⁹²

A logificação dos conteúdos só é possível, para Viehweg, se for considerado que cada norma (inclusive as

⁹⁰ VIEHWEG, Th. Reine und Rhetorische Rechtslehre. In : *Revue Internationale du Philosophie*, n. 138. Op. cit., p. 547. [Die Rhetorische Rechtslehre unserer Tage läßt sich als Ergänzung der Kelsenschen Reinen Rechtslehre auffassen.]

⁹¹ VILLEY, Michel. Quatre Ouvrages sur la Justice. In : *Archives de Philosophie du Droit*, n. 5, 1960, p. 215-220 apud TZITIZIS, Stamatios. Droit et Valeurs : Perelman entre Tradition et Modernité. In : HAARSCHER, Guy (org.). *Chaim Perelman et la Pensée Contemporaine*. Op. cit., p. 151.

⁹² VIEHWEG, Th. Reine und Rhetorische Rechtslehre. In : *Revue Internationale du Philosophie*, n. 138. Op. cit., p. 549.

sentenças) permite uma certa liberdade de criação e é neste ponto que o autor enxerga a possibilidade de contato entre as duas teorias. Isto porque a característica mais marcante da teoria de Perelman é a de levar em consideração a Teoria do Direito, podendo, assim, fornecer a necessária complementação do trabalho de Kelsen.⁹³ Com efeito, Perelman considera uma "dupla exigência" na sua compreensão do fenômeno jurídico, a aplicação das normas jurídicas e o alcance da aceitabilidade das decisões pelas argumentações racionais que engendram.⁹⁴ "A visão retórica torna possível mostrar, como concretamente o Direito positivo é produzido, ou melhor, através de que operações mentais o conteúdo do Direito positivo é determinado de forma controlável".⁹⁵

Para Viehweg existem duas concepções decisivas para este controle racional dos conteúdos, o auditório universal e a idéia de discurso. O recurso ao auditório universal representa uma "ampliação essencial da racionalidade. Pois o risco de a produção do Direito positivo ficar à mercê da irracionalidade é subtraído na medida em que ela é tornada discutível."⁹⁶

O discurso se desenvolve, em Perelman, como uma

⁹³ VIEHWEG, Th. Reine und Rhetorische Rechtslehre. In : *Revue Internationale du Philosophie*, n. 138. Op. cit., p. 549.

⁹⁴ PERELMAN, Ch. La Réforme de l'Enseignement du Droit e la "Nouvelle Rhétorique". In : *Le Raisonnable et le Déraisonnable en Droit : Au-delà du Positivisme Juridique*. Op. cit., p. 83-84.

⁹⁵ VIEHWEG, Th. Reine und Rhetorische Rechtslehre. In : *Revue Internationale du Philosophie*, n. 138. Op. cit., p. 549. [Die rhetorische Sicht macht es möglich, zu zeigen, wie positives Recht in concreto geschaffen wird, das heißt, durch welche gedanklichen Operationen der Inhalt des positiven Rechts kontrollier bestimmt wird.]

⁹⁶ VIEHWEG, Th. Reine und Rhetorische Rechtslehre. In : *Revue Internationale du Philosophie*, n. 138. Op. cit., p. 549. [wesentliche Erweiterung der Rationalität bedeutet. Denn die Herstellung des positiven Rechts ist hier der gefahr, der Irrationalität zu verfallen, dadurch entzogen, daß sie diskutierbar gemacht wird.]

estrutura retórica flexível, construída no decorrer da própria argumentação, diante do auditório. Com isto, possibilita-se o controle flexível dos conteúdos. Viehweg chega mesmo a questionar a possibilidade de controle de um Estado de Direito sem um tratamento retórico da matéria jurídica.⁹⁷ Assim, uma Teoria da Argumentação do tipo desenvolvido por Perelman, seria a solução para a legitimação consensual dos resultados, a partir do estudo das condições discursivas.⁹⁸

Perelman, por sua vez, não diz que a Teoria Pura do Direito não é válida, apenas critica a limitação epistemológica do modelo de racionalidade que engendra e propõe uma nova perspectiva que leve em consideração a realidade fática do Direito.

Embora escape aos inevitáveis e necessários limites que envolvem esta pesquisa é importante colocar em evidência algumas características introdutórias de uma orientação metodológica que compartilha de relativas afinidades com a Nova Retórica. Mesmo porque "quem propõe uma teoria da argumentação jurídica se vê, em seguida, identificado com a tópica jurídica".⁹⁹

⁹⁷ VIEHWEG, Th. Reine und Rhetorische Rechtslehre. In : *Revue Internationale du Philosophie*, n. 138. Op. cit., p. 550-551.

⁹⁸ GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Teorías de la Tópica Jurídica*. Op. cit. p. 311-312.

⁹⁹ ALEXY, Robert. *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Op. cit., p. 39.

2.3.3 Nova Retórica e Tópica Jurídica

A obra básica que determinou a inauguração do pensamento tópico no Direito foi *Topik und Jurisprudenz*¹⁰⁰ de Theodor Viehweg, publicada em 1953. A Tópica é a "técnica do pensamento problemático" que se ocupa de estudar as aporias.¹⁰¹ As aporias são os problemas sem solução que demandam um tratamento tópico para serem superados. Neste sentido, o pensamento problemático se diferencia radicalmente do pensamento tradicional dominado, então, pelas saber dedutivo sistemático e se ocupa de estudar as aporias.¹⁰²

O método tópico de Viehweg fundamenta-se em três fontes teóricas principais : o pensamento clássico tópico-retórico, a Teoria da Argumentação de Vico e a dualidade problema-sistema de Hartmann. Perelman, como anteriormente visto, compartilha o ponto de partida viehwegiano na dialética aristotélica, mas seu pensamento é fortemente influenciado pelo pluralismo de Dupréel e pela metodologia de Frege.

É relevante a distinção entre Tópica de 1º e 2º níveis. A Tópica de 1º nível é aquela que se estabelece por oportunidade da colocação de um problema em que o procedimento adotado frente a ele, se desenvolve de um modo simplificado, a partir de uma seleção arbitrária de pontos de vista mais ou menos ocasionais que possam

¹⁰⁰ VIEHWEG, Theodor. *Tópica y Jurisprudencia*. Madrid. Op. cit.

¹⁰¹ VIEHWEG, Th. *Tópica y Jurisprudencia*. Op. cit., p. 24-25.

¹⁰² "El término *aporia* designa precisamente una cuestión que es acuciante e ineludible, la "falta de un camino", la situación de un problema que no es posible apartar". Cf. VIEHWEG, Theodor. *Tópica y Jurisprudencia*. Op. cit., p. 53-54.

levar a conseqüências esclarecedoras. Este é o modo de pensar mais freqüente no dia-a-dia. Já a Tópica de 2º nível é o procedimento que se socorre de "repertórios de pontos de vista" (os *Topoi*) previamente preparados para explicar problemas.¹⁰³

A Tópica viehwegiana desenvolveu uma Teoria da Argumentação retórica do Direito que leva em consideração uma Lógica operativa partindo do diálogo, em contraposição à Lógica Formal. Os *topoi* são os lugares comuns, também trabalhados por Perelman, ainda que não com o espírito dogmático.¹⁰⁴

Perelman ensina que :

"os tópicos jurídicos se referem aos lugares específicos de Aristóteles, aqueles que concernem às matérias particulares, opostas aos lugares comuns que se utiliza no discurso persuasivo em geral, os quais Aristóteles tratou em seus *Tópicos*".¹⁰⁵

¹⁰³ VIEHWEG, Th. *Tópica y Jurisprudencia*. Op. cit., p. 57-58. DEGADT, Peter. *Littératures Contemporaines sur la "Topique Juridique"*. Paris : Presses Universitaires de France, 1981. p. 8. LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Op. cit., p. 171-172.

¹⁰⁴ DEGADT, Peter. *Littératures Contemporaines sur la "Topique Juridique"*. Op. cit., p. 13. Ver ainda : FERRAZ Jr., Tercio S. *Introdução ao Estudo do Direito*. Op. cit., p. 295-302; FERRAZ Jr., Tercio S. Prefácio. In : *Tópica e Jurisprudência*. Brasília : Departamento de Imprensa Nacional, 1979, p. 01-07. ENTERRÍA, Eduardo García. Prólogo. In : VIEHWEG, Theodor. *Tópica y Jurisprudencia*. Op. cit., p. 11-25. GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Op. cit., p.75-118. Sobre o espírito dogmático da Teoria da Argumentação de Viehweg ver : FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. Op. cit., p. 302-306. ROCHA, Leonel Severo. *A Problemática Jurídica : Uma Introdução Transdisciplinar*. Porto Alegre : Fabris, 1985, p. 42.

¹⁰⁵ PERELMAN, Ch. *Logique Juridique : Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., p. 87. [Les topiques juridiques se réfèrent aux lieux spécifiques d'Aristote, ceux qui concernent les matières particulières, opposés aux lieux communs, que l'on utilise dans le discours persuasif en général, et dont Aristote a traité dans ses *Topiques*].

Para Viehweg, os problemas do Direito não são resolvidos a partir de uma dedução lógica, de premissas verdadeiras, mas de argumentos. A tese primária sustentada pelo autor é a de que o raciocínio jurídico é uma modalidade do pensamento tópico que funciona como um "procedimento especial de discussão de problemas". Assim, o objeto da Ciência do Direito são estes procedimentos problemáticos e não as normas jurídicas. Para tanto, é necessário desenvolver uma teoria da prática.¹⁰⁶ Uma solução justa só pode ser alcançada quando se levar em consideração a complexidade que envolve a tomada da decisão judicial.

Os tópicos jurídicos devem ser entendidos como "possibilidades de orientação ou cânones do pensamento".¹⁰⁷ Para Perelman a importância da utilização dos catálogos de *topoi* no Direito é a de que estes lugares específicos jurídicos permitem sintetizar os argumentos mais razoáveis e próximos da equidade de modo que a Tópica Jurídica não extrapola a polaridade entre dogmática e prática jurídica, tentando, ao contrário, promover uma conciliação entre o Direito e a razão e a justiça.¹⁰⁸

Mas existe uma grande polêmica em torno de Viehweg, polêmica esta que vai desde a crítica de suas fontes até a discussão mais conhecida entre os autores que defendem o pensamento sistemático contra a opção metodológica pelo problemático (tópico). Os partidários da concepção dogmática e sistemática do Direito promovem uma crítica à Tópica Jurídica apontando a vagueza dos *topoi*. No entendimento de Perelman não

¹⁰⁶ VIEHWEG, Th. *Tópica y Jurisprudencia*. Op. cit., p. 25.

¹⁰⁷ LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Op. cit., p. 172.

¹⁰⁸ PERELMAN, Ch. *Logique Juridique : Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., p. 87 e 96.

existe esta oposição à idéia de sistema de Direito, mas, tão somente à "aplicação rígida e irrefletida das regras de Direito". A Tópica Jurídica abre espaço para a argumentação jurídica em que existe a possibilidade de se decidir de modo refletido e satisfatório.¹⁰⁹

No mesmo sentido, é importante lembrar que o trabalho de Viehweg "inaugurou um novo campo teórico de investigação para o direito. A partir de uma perspectiva crítica mais ampla, que procure demonstrar as dimensões sociais do poder das linguagens argumentativas do direito".¹¹⁰

O projeto eminentemente perelmaniano possui uma base essencialmente humanista. O combate à intolerância, à injustiça e ao preconceito racial fazem parte de seu trabalho, antes de mais nada, porque fazem parte de sua vida. Perelman não fez distinção entre o que passou por sua história do que contemplou em sua pesquisa. A Teoria da Argumentação a partir da Nova Retórica não pôde se desvencilhar de seu caráter fortemente marcado pelas preocupações no campo da Ética. Se existe um fundamento ético para toda a sua Teoria da Argumentação e assim também para sua Lógica da Argumentação Jurídica este se encontra nas suas formulações concernentes à Teoria da Justiça. Esta preocupação é,

¹⁰⁹ PERELMAN, Ch. *Logique Juridique : Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., p. 94-5. Foge aos limites deste trabalho a polêmica entre pensamento problemático e pensamento sistemático, para tanto ver : CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. Trad. A. Menezes Cordeiro. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. p. 243-289. LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Op. cit., p. 195-203. GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Teorías de la Tópica Jurídica*. Op. cit., p. 157-66. ALEXYS, Robert.. *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Op. cit., p. 26. FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. Op. cit., p. 296.

¹¹⁰ ROCHA, Leonel Severo. *A Problemática Jurídica : Uma Introdução Transdisciplinar*. Op. cit., p.43.

de resto, a mesma que move a maior parte da Filosofia do Direito de hoje.

Na verdade, como Ferraz Jr. pondera, "a justiça é ao mesmo tempo o princípio racional do sentido do jogo jurídico e seu *problema* significativo permanente."¹¹¹

2.4 A Fundamentação Ética da Teoria da Argumentação Jurídica de Perelman

Para Robert Alexy a problemática da fundamentação racional dos enunciados é praticamente o tema central de algumas teorias que em seu conjunto podem ser entendidas como uma Teoria Geral do Discurso Prático Racional. E todas elas, de alguma forma, restabelecem o vínculo da Teoria do Direito com os modernos estudos de Ética.¹¹²

A tendência predominante das modernas pesquisas tanto na área da Teoria da Argumentação quanto da Teoria da Decisão é, de alguma forma, tentar reformular o conceito de justiça, uma vez que "toda a decisão é a concretização de valores".¹¹³ Mas, a primeira Teoria da Justiça de Perelman não foi precedida por sua Teoria da Argumentação e sim o contrário, as suas indagações

¹¹¹ FERRAZ Jr. Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. Op. cit., p. 325.

¹¹² Entre estas teorias se encontram as investigações da Ética Analítica (Stevenson, Hare, Toulmin e Bayer), da Teoria Consensual da Verdade (Habermas); da Teoria da Deliberação Prática da Escola de Erlangen, e da Teoria da Argumentação de Perelman. ALEXY, Robert. *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Op. cit., p. 36 e 45.

¹¹³ ROCHA, Leonel Severo. Filosofia Analítica e Filosofia Pragmática. *Revista Sequência : Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, CPGD/UFSC, n. 26, 1993. p. 109.

justificativas sobre este tema foram revistas a partir de seu novo modelo teórico nos anos seguintes à publicação do *Traité de l'Argumentation*. Com efeito, no contexto das preocupações de Perelman com o problema da fundamentação racional em valores, a obra *De la Justice*, de 1945, aparece estreitamente vinculada ao "espírito positivista".¹¹⁴ Somente mais tarde o trabalho de um Perelman já ligado à Teoria da Argumentação pôde se apresentar.

Para situar metodologicamente a pesquisa do "jovem" Perelman sobre a justiça é necessário compreender que positivismo e cientificismo encontram-se relacionados, cabendo ressaltar o caráter fundamentalmente cientificista do pensamento perelmaniano daquele período. A Filosofia, para Perelman, deveria perseguir o ideal de cientificidade. Na Ciência, a utilização de uma metodologia rigorosa, de ordem experimental ou analítica, privilegiaria o sentido conceitual das palavras a despeito de sua carga emotiva. O "jovem" Perelman concluiu, então, que as definições conceituais acabariam afetadas pelas emoções que as acompanhavam. Dadas as suas concepções analíticas, o filósofo de Bruxelas não pôde aceitar que os afetos fossem transferidos para os conceitos. O seu perfil metodológico, essencialmente analítico, impediu que uma definição fosse vinculada a qualquer sentido emotivo. Retorna aqui uma antiga questão que indaga como definir termos que implicam emoções. Perelman entendeu que a Filosofia tinha como objeto, precisamente, o "estudo sistemático das noções confusas". Ao caracterizar a idéia de justiça como uma noção extremamente polêmica, Perelman a considera o mais confuso dentre todos os valores, por isso "uma análise lógica da noção de justiça parece constituir um verdadeiro

¹¹⁴ PERELMAN, Ch. *L'Empire Rhétorique*. Op. cit., p. 7.

desafio"¹¹⁵. O projeto teórico em *De la Justice* é delimitar uma racionalidade mínima para o valor justiça.

Ao examinar as definições disponíveis de justiça, Perelman aponta seis proposições que, a seu critério, representam todas as formulações possíveis, são elas :

- "1. A cada um a mesma coisa.
2. A cada um segundo seus méritos.
3. A cada um segundo suas obras.
4. A cada um segundo suas necessidades.
5. A cada um segundo sua posição.
6. A cada um segundo o que a lei lhe atribui." ¹¹⁶

¹¹⁵ PERELMAN, Ch. *De la Justice*. In : *Étique et Droit*. Op. cit., p. 15-7. Sobre o termo "jovem" Perelman, cunhado por Guy Haarscher, bem como sobre o desenvolvimento do pensamento de Perelman da Teoria da Justiça à Teoria da Argumentação ver no 1º capítulo deste trabalho : "1.1. – O Pensamento de Chaïm Perelman e a Teoria da Argumentação".

¹¹⁶ [1. A chacun la même chose; 2. A chacun selon ses mérites; 3. A chacun selon ses œuvres; 4. A chacun selon ses besoins; 5. A chacun selon son rang; 6. A chacun selon ce que la loi lui attribue] PERELMAN, Ch. *De la Justice*. In : *Étique et Droit*. Op. cit., p. 19. BERMAN, Harold J. Introduction. In : PERELMAN, Ch. *Justice, Law, and Argument : Essays on Moral and Legal Reasoning*. Netherlands : D. Reidel publishing Company, 1980. p. XI. BOBBIO, Norberto. Prefazione. In : PERELMAN, Ch. *La Giustizia*. Op. cit., p. 7. HELLER, Agnes. *Além da Justiça*. Trad. Savannah Harmann. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 1998. p. 45. LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Op. cit., p. 204. Convencido de que os quatro primeiros princípios elencados por Perelman pertencem a nossa "cultura ético-político-jurídica", Haarscher levanta alguns aspectos relevantes sobre cada um. A fórmula que predispõe "a cada um a mesma coisa" consiste no princípio da igualdade radical e apesar da dificuldade de sua aplicação, ele "corresponde a uma aspiração democrática incontestável". O segundo princípio corresponde à meritocracia, o resultado é calculado em função do esforço e dos méritos pessoais o que reflete bem a nossa cultura atual embora também seja de difícil aplicação. O terceiro critério "a cada um segundo as suas obras" é próximo do segundo, só que aqui leva-se em consideração o que o indivíduo faz e não o que ele é. A quarta proposição abriga justamente os desfavorecidos que não estão em condições de suprir suas próprias necessidades e é uma projeção das idéias socialistas e da segunda geração dos Direitos Humanos os chamados Direitos Sociais. A quinta fórmula é "incontestavelmente pré-moderna e hierárquica" porque define o resultado de acordo com a posição do indivíduo. Perelman aqui se refere ao modelo aristocrático de justiça, essa concepção não pode pertencer a cultura igualitária e universalista da modernidade. O sexto e último princípio "a cada um segundo o que a lei lhe atribui" é extremamente importante porque é o critério a partir do qual o juiz deve agir. Mas, nesse sentido, se desconsidera a atividade heterônoma do aplicador que deve fundamentar suas sentenças desde que o art. 4º do Código de Napoleão o determinou. Entretanto, este princípio também é uma garantia da liberdade porque fundamenta a idéia de segurança jurídica. Ver em : HAARSCHER, Guy. *Qu'est-ce*

A partir destas proposições, Perelman inicia um procedimento de verificação analítica formal para determinar um mínimo denominador comum de racionalidade entre estas várias concepções de justiça. Concebendo a idéia de justiça formal como resposta, ele a define como : "um princípio de ação segundo o qual, os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados de uma mesma maneira".¹¹⁷

Este princípio de justiça a que Perelman chega, é formal porque seu conteúdo permanece em aberto, isto é, não determina o que pertence à "categoria essencial". A distinção entre o importante e o negligenciável só é possível no recurso aos juízos de valor o que para Perelman, ainda positivista, não eram logicamente determináveis, logo, eram arbitrários.¹¹⁸

Assim, Perelman :

"inicia seu trabalho com a declaração de que as idéias [de justiça] são irreconciliáveis. Mais tarde, ele resolve o problema da irreconciliabilidade pela introdução do conceito formal de justiça, abrangendo todas as idéias afins [...]. Na verdade, introduzindo o conceito formal de justiça, ele descobriu a *máxima* da justiça, reconsiderando todas as idéias do ponto de vista dessa *máxima*."¹¹⁹

que le "perelmanisme" ? In : HAARSCHER, Guy. *Chaim Perelman et la Pensée Contemporaine*. Op. cit., p. 9-14. PERELMAN, Ch. De la Justice. In : *Éthique et Droit*. Op. cit., p. 19-25.

¹¹⁷ PERELMAN, Ch. De la Justice. In : *Éthique et Droit*. Op. cit., p. 30. [un principe d'action selon lequel les êtres d'une même catégorie essentielle doivent être traités de la même façon].

¹¹⁸ PERELMAN, Ch. De la Justice. In : *Éthique et Droit*. Op. cit. p. 67-83. PERELMAN, Ch. *L'Empire Rhétorique*. Op. cit., p. 8.

¹¹⁹ A tese sustentada por Agnes Heller é a de que "nenhuma idéia de justiça pode ser exclusiva, que as várias idéias não são, de fato, irreconciliáveis, enquanto ao mesmo tempo determinadas idéias são, na realidade, irreconciliáveis com algumas outras". HELLER, Agnes. *Além da Justiça*. Op. cit., p. 47-50.

A regra de justiça formal assume o estranho caráter de um “valor formalizado”, a partir dele, por uma operação dedutiva, pode-se chegar às normas, formando, assim, a estrutura de um sistema normativo de justiça.

MacCormick defronta-se com a abstração do conceito formal de justiça e considera que sendo um simples princípio, a justiça formal requisita uma suplementação de justiça substantiva para, então assim, estar capacitada a estabelecer os critérios de diferenciação ou similitude. Desconsiderando este aspecto o princípio da justiça formal se torna um valor completamente vazio.¹²⁰

A racionalidade do princípio de justiça formal permite que todo o sistema jurídico possa operar a partir de um princípio axiológico fundante sem perder sua racionalidade. No Direito, este modelo teórico proporciona que a justiça consista na correta aplicação de uma norma e não na aplicação correta de uma norma justa.¹²¹ A regra de justiça formal de Perelman comanda aos órgãos aplicadores do Direito para que tratem do mesmo modo, previsto pela lei, as pessoas situadas, pela lei, dentro de uma mesma categoria o que corresponde ao que o positivismo jurídico chama de princípio de igualdade diante da lei. No entendimento de Höffe o

¹²⁰ MacCORMICK, D.N. Formal Justice and The Form of Legal Arguments. In : *Études de Logique Juridique*. Bruxelles : Établissements Émile Bruylant, 1976. v. VI, p. 103. Escapa aos objetivos desta pesquisa a investigação sobre essa discussão, mas é importante lembrar que sobre as idéias de justiça formal e de justiça concreta. Perelman se manifesta em um texto dedicado à apreciação do livro *Uma Teoria da Justiça* de John Rawls. PERELMAN, Ch. Les Conceptions Concrète et Abstraite de la Raison et de la Justice : a propos de *Theory of Justice* de John Rawls. In : *Le Raisonnable et le Déraisonnable dans le Droit : au-delà du positivisme juridique*. Op. cit., p. 192-202. Também em PERELMAN, Ch. Cinq leçons sur la justice. In : *Droit, Morale et Philosophie*. Op. cit., p. 37-45. FERRAZ, Jr. Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. Op. cit., p. 322. Ainda sobre este assunto ver: RAPHAEL, David D. Perelman on Justice. *Revue Internationale de Philosophie*. n. 127-128. Op. cit., p. 261-263

¹²¹ PERELMAN, Ch. De la Justice. In : *Étique et Droit*. Op. cit. p. 59 e 66

princípio de justiça formal também pode ser submetido ao princípio da imparcialidade, porque não há consideração da pessoa no seu procedimento de aplicação.¹²²

Mas, o resultado da primeira Teoria da Justiça de Perelman não consegue corresponder ao seu projeto de um raciocínio possível sobre valores sem a sombra do irracionalismo. Do fundo de seu desalento pelas conclusões de sua pesquisa em Teoria da Justiça, Perelman segue adiante na busca de uma Lógica dos Juízos de Valor, agora, a partir da idéia de uma razão prática. A Teoria da Argumentação de Perelman é o resultado desta busca. A Lógica da Argumentação alcançada é, portanto, uma tentativa de apresentar um modo de raciocinar sobre valores.

Retomando o tema da justiça em uma segunda obra, *Justice et Raison*¹²³, Perelman supera os limites de sua idéia de justiça formal. No texto *Cinq Leçons sur la Justice*,¹²⁴ publicado no *Giornale di Metafisica* de 1966 e recompilado em *Droit, Morale et Philosophie* dez anos mais tarde, Chaïm Perelman também apresenta uma reformulação do emprego de sua regra de justiça. Agora sob a égide de sua Teoria da Argumentação, ele trata a problemática da justiça a partir de um ponto de vista diferente.

¹²² O princípio da imparcialidade é um princípio da justa resolução de controvérsias. HÖFFE, Otfried. *Justiça Política : Fundamentação de uma Filosofia Crítica do Direito e do Estado*. Op. cit., p. 40.

¹²³ PERELMAN, Ch. *Justice et Raison*. In : *Éthique et Droit*. Op. cit.

¹²⁴ PERELMAN, Ch. *Cinq Leçons sur la Justice*. In : *Droit, Morale et Philosophie*. Op. cit., p. 15-66.

A regra de justiça formal pode ainda, no entendimento de Perelman, levar à segurança e à previsibilidade porque ela exige uniformidade e com isso garante a estabilidade e coerência de uma ordem jurídica. Mas, sabendo agora que *justiça formal* e *ordem jurídica justa* são noções que necessariamente não coincidem,¹²⁵ Perelman conclui pela insuficiência da categoria para garantir uma ordem jurídica justa. A Teoria da Justiça reexaminada de Perelman, em linhas gerais, entende que a decisão importa a administração de valores.

Não se trata porém de simples inversão de perspectivas, ao contrário, Perelman continua afirmando que os valores fundantes de um sistema normativo não podem ser obtidos a partir de princípios inquestionáveis, "esta é ainda a minha convicção atual". Mas, esta convicção não leva a aceitação da total irracionalidade da operação racional sobre valores. A questão que se coloca para Perelman é a de como garantir a universalidade de princípios que possam estabelecer um contexto comum para a atividade de justificação. A solução para esta indagação está em compreender que toda crítica e toda justificação não podem ser universalizadas porque se dão em um contexto histórico determinado.¹²⁶

¹²⁵ PERELMAN, Ch. Cinq Leçons sur la Justice. In : *Droit, Morale et Philosophie*. Op. cit., p. 30.

¹²⁶ PERELMAN, Ch. Cinq Leçons sur la Justice. In : *Droit, Morale et Philosophie*. Op. cit., p. 47-52.

Para Perelman ,

"é assim que, para toda sociedade e para todo espírito, existem atos, agentes, crenças e valores que, em um certo momento, são aprovados sem reticência, que não são discutidos e que, portanto, não há por que justificar. Esses atos, esses agentes, essas crenças e esses valores fornecem precedentes, modelos, convicções e normas que permitirão a elaboração de critérios que sirvam para criticar e justificar os comportamentos, as disposições e as proposições".¹²⁷

A pesquisa de Perelman na área da Teoria da Justiça tem sua importância abertamente reconhecida por autores como Bobbio, Hart e Larenz. Para Norberto Bobbio, *De la Justice* é "uma das raras obras na literatura contemporânea que dá uma séria contribuição ao aprofundamento da noção de justiça", esclarecendo a noção de valor e do próprio papel da Filosofia do Direito. Hart coloca esta obra entre "as melhores dilucidações modernas da idéia de justiça", enquanto Karl Larenz destaca a "posição-chave" que o pensamento de Perelman ocupa em relação à discussão sobre

¹²⁷ PERELMAN, Ch. Cinq Leçons sur la Justice. In : *Droit, Morale et Philosophie*. Op. cit., p. 52. [C'est ainsi que, pour toute société, et pour tout esprit, existent des actes, des agents, des croyances et des valeurs qui, à un certain moment, sont approuvés sans réticence, qui ne sont pas discutés, et qu'il n'y a donc pas lieu de justifier. Ces actes, ces agents, ces croyances et ces valeurs fournissent des précédents des modèles, des convictions et des normes, qui permettront l'élaboration de critères servant à critiquer et à justifier les comportements, les dispositions et les propositions]

a justiça na Filosofia do Direito.¹²⁸

A atitude paradoxal de Perelman na sua perspectiva da justiça é muito bem observada por Bobbio quando pondera que os teóricos formalistas da Teoria do Direito não acolhem também uma Teoria Formal da Justiça, enquanto Perelman fornece uma definição formal de justiça mas desconsidera as concepções formalistas da Ciência do Direito.¹²⁹ Realmente, no *Traité de l'Argumentation : La Nouvelle Rhétorique*, os autores consideram impossível aproximar o rigor do Direito à da matemática, como analiticamente divisado por Bobbio, assim como também não é possível compreender kelsenianamente o Direito como uma ordem fechada porque o juiz tem o poder de julgar e também de motivar suas decisões em relação à sua escolha de uma categoria jurídica ou outra.¹³⁰

O problema do fundamento no Direito, para a Nova Retórica, deve ser analisado tendo como ponto de partida a constatação de que a necessidade de fundamentação pressupõe uma controvérsia, um desacordo de opiniões. O fundamento do Direito para o positivismo jurídico reside na autoridade legislativa do Estado e na garantia da sanção. Assim, a vontade da autoridade competente

¹²⁸ BOBBIO, Norberto. Prefazione. In : PERELMAN, Ch. *La Giustizia*. Op. cit., p. 6 e 11. [una delle rare opere nella letteratura contemporanea che dia un serio contributo all'approfondimento della nozione di giustizia]. HART, Herbert L. A. *O Conceito de Direito*. Op. cit., p. 284. LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Op. cit., p. 204.

¹²⁹ BOBBIO, Norberto. *Giusnaturalismo e Positivismo Giuridico*. 4. ed. Milano : Edizione di Comunità, 1984, p. 97-98.

¹³⁰ PERELMAN, Ch. *Le Traité de l'Argumentation : La Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., p. 176. PERELMAN, Ch. *Le Rôle de la Décision dans la Théorie de la Connaissance*. In : *Rhétoriques*. Op. cit., p. 413-415. BOBBIO, Norberto. *Ciência del Derecho y Analisis del Lenguaje*. In : MIGUEL, Alfonso Ruiz. *Contribución a la Teoría del Derecho : Norberto Bobbio*. Valencia : Fernando Torres Editor S/A., 1980. p. 182-183. KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Op. cit.

para pôr normas é o único fundamento possível para o Direito. Perelman denuncia a insuficiência deste tipo de concepção inerente a teorias científicas descomprometidas com a realidade fática e refere o caso do Tribunal de Nuremberg que encarregado de julgar os crimes de guerra do nacional-socialismo alemão da II Guerra Mundial, só pôde operar porque desconsiderou os postulados do positivismo jurídico. Só assim foi possível compreender que as violações se deram não em virtude do direito positivo, mas diante da "consciência de todos os homens civilizados".¹³¹

Para Perelman, a Ciência do Direito deve responder à demanda de apoio aos juízes na pesquisa de soluções corretas, tanto em termos jurídicos quanto a nível ético. O juiz procura aplicar a lei objetivando a aceitação de sua decisão pela comunidade, para isto leva em consideração tanto o Direito positivo quanto sua idéia de justiça. As justificações judiciais assim, procuram corresponder à exigência social de equidade e de segurança. Esta tarefa de justificação se socorre das utilização da regra de justiça formal que "exige que se trate do mesmo modo as situações essencialmente semelhantes", e, para esta tarefa de motivação das decisões, é necessário o recurso às argumentações, de modo a proporcionar a coexistência integrativa do sistema de Direito positivo com regras e valores não positivados.¹³²

¹³¹ PERELMAN, Ch. Peut-on fonder les Droit de l'Homme ?. In : *Droit, Morale et Philosophie*. Op. cit., p. 67-69.

¹³² PERELMAN, Ch. Science du Droit et Jurisprudence. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 160. PERELMAN, Ch La Loi et Le Droit. In : *Le Raisonné et le Déraisonnable en Droit : Au-delà du Positivisme Juridique*. Op. cit., p. 32.

Esta orientação finalística de sua concepção de Direito é uma característica marcante da Teoria da Argumentação Jurídica guiada pela Nova Retórica e vai permear todo o projeto teórico perelmaniano como um grande fio condutor de calibre ético.

III

A LÓGICA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

E

A RACIONALIDADE PRÁTICA ARGUMENTATIVA

3.1 A Lógica da Argumentação Jurídica

A metodologia jurídica proposta por Perelman encerra uma característica distintiva, seu aporte lógico. Por isso, o debate sobre a especificidade da Lógica Jurídica desempenha papel importante no projeto perelmaniano da construção de uma Lógica da Argumentação Jurídica, na medida em que aquela possibilita a esta fundamentar sua identidade teórica de área de conhecimento jurídico independente da tendência matematizante dos estudos de Lógica desde o século XIX.

3.1.1 A logicidade do Direito

O Direito pode ser estudado na perspectiva de pelo menos dois campos diferenciados da Lógica: o da Lógica Formal e o das Lógicas não-formais.

A Lógica Formal, como anteriormente visto, tem como objeto o estudo dos pensamentos racionais puros e procura explicar o mecanismo do raciocínio humano a partir do aporte matemático. A análise lógico-formal das normas jurídicas é a proposta de trabalho da Lógica Deontica de von Wright e da Lógica das Normas de Kalinowski. Estas abordagens constituem-se em partes da Lógica Formal adaptadas ao Direito.¹

Por outro lado, tendo como ponto de partida a convicção de que os mecanismos de pensamento no Direito não são

¹ Faz-se necessário realizar um acordo semântico, com fins unicamente didáticos, e exclusivamente para melhor compreensão do sentido do termo Lógica relativo a suas predicções utilizadas neste trabalho. Assim, entende-se como Lógica aristotélica ou ainda Lógica clássica, o modelo de Lógica fundada no estudo dos raciocínios analíticos de caráter demonstrativo fornecido por Aristóteles; como Lógica tradicional ou convencional, entende-se aquele legado aristotélico acrescido dos desenvolvimentos posteriores ao longo do período medieval e moderno até a Lógica fregeana; como Lógica matemática a tendência predominante dos estudos de Lógica desde o final do século XIX até nossos dias, a partir de trabalhos como os de Frege, Boole ou Peano; como Lógica Formal, o sentido geral desta Lógica vinculada aos raciocínios lógico-dedutivos desde o período clássico passando por Frege até hoje. Já como Lógica antiformal, ou não-formal ou ainda informal, entende-se as orientações dos estudos de Lógica que privilegiam o caráter dialético de alguns raciocínios não necessariamente formalizáveis, também podendo ser chamadas de Lógicas materiais ou Lógica dos conteúdos. De qualquer forma, no entendimento perelmaniano, a Dialética aristotélica é em si também uma Lógica cujo objeto de estudo são os raciocínios dialéticos. E, finalmente, como Lógica contemporânea entende-se aqui o panorama do pensamento lógico do século XX, englobando todas as modalidades anteriores e as demais qualificações e orientações diferenciadas em uso hoje, mesmo que não contempladas no presente trabalho.

necessariamente raciocínios lógico-formais, pode-se indicar pelo menos duas tendências que compreendem esta dimensão dialógica dos discursos jurídicos: a primeira é a Lógica do Razoável de Luis Recaséns Siches e a segunda orientação é a proposta da Nova Retórica perelmaniana, a Lógica da Argumentação Jurídica.

A limitação da Lógica Formal aplicada ao Direito traz em si a incapacidade de operar com os argumentos característicos do mundo jurídico, que são, por sua própria natureza, raciocínios não-matemáticos. Os raciocínios jurídicos abordam questões de fato ligadas à prática do Direito. O estudo dos raciocínios argumentativos pertinentes à esfera das relações humanas e de suas ciências e áreas de conhecimento afins, diz respeito a uma Teoria da Argumentação, divorciada da idéia de cálculo algébrico. O próprio procedimento judicial implica no desenvolvimento de uma controvérsia predominantemente argumentativa. Além da importância das argumentações das partes na controvérsia judicial, o juiz também é obrigado a motivar suas decisões, o que o leva a se confrontar com a responsabilidade que assume pela utilização de sua margem de livre apreciação do caso concreto. Para justificar suas decisões, o magistrado deve desenvolver uma argumentação convincente. Toda a série de raciocínios empregados no decorrer do processo não são passíveis das rigorosas demonstrações matemáticas exigidas pela Lógica Formal, mas formam um conjunto típico de raciocínios práticos, denominados argumentos, cujo estudo pertence a uma Lógica Jurídica plenamente adaptada às orientações de uma Teoria da Argumentação.²

² PERELMAN, Ch. Logique Formelle, Logique Juridique. In : *Étique et Droit*. Op. cit., p. 563-565.

A insuficiência da Lógica Formal no Direito, reside em procurar aplicar o seu modelo silogístico ao processo de elaboração da decisão judicial, transformando-o em um silogismo jurídico. Nesta operação lógica, a norma jurídica ocupa o lugar de premissa maior; o caso concreto, o de premissa menor e a conclusão é a sentença final.

Perelman alerta para o fato de que dificilmente a sentença se constituirá em uma conclusão lógica obtida através de uma operação silogística, isto porque uma sentença é o produto de uma decisão. Ora, todo ato deliberativo pressupõe uma escolha entre opções, enquanto que só em uma operação lógico-formal é que existe a possibilidade de uma solução correta. O silogismo judicial acaba camuflando o papel do juiz, pois só há lugar para a aplicação de silogismo quando não existe controvérsia, quando todas as premissas são pacíficas. Mas, se não há controvérsia, não há a lide, não há o processo. Não pode haver premissas evidentes, mas há argumentos mais ou menos convincentes.³

O raciocínio silogístico no Direito não assegura o valor do resultado. A Lógica Jurídica é um auxílio na escolha das premissas mais bem justificadas e menos contraditadas. Enquanto a Lógica Formal pretende, no procedimento judicial, que a conclusão do raciocínio herde sua validade das premissas, a Lógica Jurídica pretende mostrar a aceitabilidade das premissas. A aceitação das premissas depende, por sua vez, da administração conjunta dos meios de prova, dos argumentos e dos valores implicados na controvérsia judicial. Ao contrário, para Kalinowski, a Lógica Jurídica é uma parte da Lógica que estuda as operações intelectuais dos juristas do ponto de vista formal. Portanto, a partir desta

³ PERELMAN, Ch. *Logique Juridique: Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., p. 2 e 162.

perspectiva, só existe uma Lógica, que é a formal, carecendo de sentido a tese de uma Lógica originariamente jurídica.⁴

Neste mesmo sentido, por ocasião da crítica à viabilidade epistemológica de uma Lógica social, também Bunge se opôs à especificidade da Lógica em qualquer área do conhecimento:

“Não existe uma Lógica social, assim como não existe uma Lógica química: existe a lógica, simplesmente (ou simbólica, ou matemática). Isto não é mera disputa verbal, mas metodológica. Com efeito, se existisse uma lógica dos fatos, posto que a Lógica é *a priori* (anterior à experiência), então o estudo dos fatos poderia ser feito independentemente de nossa experiência com os mesmos.”⁵

Kelsen acompanha a posição de Kalinowski por oposição a de Perelman, quando afirma que “não se pode falar, especificamente, de uma Lógica *Jurídica*.” Para ele, “é a Lógica Geral que tem aplicação tanto às proposições descritivas da Ciência do Direito – até onde a Lógica Geral é aplicável – quanto às prescribentes normas do Direito”. Enfim, o autor entende que a Lógica Jurídica é uma Lógica Formal que se aplica ao raciocínio jurídico, não se constituindo um ramo especial, mas tão somente uma aplicação especial da Lógica Formal.⁶

⁴ PERELMAN, Ch. *Logique Juridique: Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., p. 176.
⁵ KALINOWSKI, Georges. *Introduction à la Logique Juridique*. Paris : L.G.D.J. 1965, p. 7.

⁶ BUNGE, Mario. *Epistemologia : curso de atualização*. Trad. Claudio Navarra. São Paulo : T. A. Queiroz/Editora da USP, 1980. p. 152.

⁶ KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre : Fabris, 1986. p. 349.

A Teoria Pura do Direito desconhece a influência dos julgamentos axiológicos no Direito porque considera os raciocínios jurídicos concernentes à aplicação legal como simples operações dedutivas, cujo resultado somente é avaliado do ponto de vista de sua legalidade.

Perelman reconhece a procedência, até certo ponto, das considerações de Kalinowski. Assim, a Lógica Formal seria uma só; não existiriam lógicas formais especializadas, mas existiria, tão somente, o tratamento lógico-formal dos raciocínios em geral. A Lógica Jurídica não seria a Lógica Formal aplicada ao Direito, mas seria a Lógica da Argumentação Jurídica. Tudo isto porque a expressão Lógica Jurídica não é unívoca e deve ser entendida como uma complementação da Lógica Formal aplicada ao Direito, dadas as insuficiências desta última.⁷

Assim, no entendimento de Chaïm Perelman,

“A Lógica Jurídica, especialmente a judicial, [...] apresenta-se, em conclusão, não como uma Lógica Formal, mas como uma argumentação que depende da maneira com que os legisladores e os juizes concebem sua missão e da idéia que fazem do Direito e de seu funcionamento na sociedade”.⁸

⁷ PERELMAN, Ch. Raisonement Juridique et Logique Juridique. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 123-124. PERELMAN, Ch. *Logique Juridique : Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., p. 4. Perelman opõe-se à pretensão de Kalinowski de incluir o estudo dos raciocínios jurídicos típicos em uma Lógica Formal aplicada ao Direito. Com efeito, para Kalinowski argumentos, como o *a maiori ad minus* podem ser formalizados pela Lógica, enquanto Perelman sustenta que esta operação implica sempre na inserção de elementos axiológicos. Ver PERELMAN, Ch. *Logique Juridique : Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., p. 55-57 e PERELMAN, Ch. Logique formelle, logique juridique. In : *Étique et Droit*. Op. cit., p. 563.

⁸ PERELMAN, Ch. *Logique Juridique: Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., p. 177. [La logique juridique, et spécialement judiciaire, (...) se présente, en conclusion, non comme une logique formelle, mais comme une argumentation qui dépend de la

O estudo dos raciocínios encontrados no Direito pode ser perfeitamente compartilhado tanto pela Lógica Formal quanto pela Lógica Jurídica de Perelman. O importante, no entanto, é salientar de que espécie de raciocínio se está tratando.

3.1.2 Os raciocínios jurídicos

Deve-se aceitar que existem dois tipos de raciocínios no Direito: os raciocínios lógico-dedutivos ou lógico-formais, que se apresentam como raciocínios não especificamente jurídicos, mas como procedimentos intelectivos de ordem geral que também podem ser encontrados na teoria e na vida jurídica; e, propriamente, os raciocínios jurídicos, que Perelman qualifica como dialéticos – os quais podem ainda ser chamados de raciocínios metalógicos ou extra-lógicos ou até de discurso conjectural - que tratam, enfim, da argumentação jurídica.

Portanto, a Lógica Jurídica proposta por Perelman se ocupa dos raciocínios não-formais. Assim, enquanto uma operação lógico-formal prevê uma demonstração de seus postulados aplicados aos raciocínios jurídicos, a argumentação é um mecanismo do pensamento prático. Como toda a argumentação visa persuadir ou convencer um auditório, também a argumentação jurídica destina-se a um determinado auditório, particular ou universal.⁹

manière dont les législateurs et les juges conçoivent leur mission, et de l'idée qu'ils se font du droit et de son fonctionnement dans la société].

⁹ PERELMAN, Ch. Raisonement Juridique et Logique Juridique. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 125.

Nestes procedimentos discursivos, enquanto os raciocínios lógico-formais produzidos no Direito seguem os postulados de inferência dedutiva ou indutiva inerentes ao esquema da Lógica Formal, os raciocínios jurídicos típicos buscam se legitimar mediante a aceitação pelos destinatários, do discurso argumentativo.

Os raciocínios jurídicos são caracterizados pela controvérsia, pelo desacordo. Assim, eles raramente podem ser considerados, impessoalmente, corretos ou incorretos, conforme a exigência do raciocínio lógico-dedutivo. No Direito, a pessoa encarregada de tomar uma decisão deve assumir a responsabilidade por ela. Para tanto, são aduzidas razões, que possam fundamentar as teses apresentadas. É, na valoração das razões que reside o caráter pessoal das decisões. Pelo caráter pessoal das decisões, Perelman reconhece a relatividade do raciocínio jurídico, que raramente pode ser operado como uma demonstração matemática que chega a uma única solução possível e necessária. Todas as decisões tem caráter pessoal. Por isso, o papel do juiz não pode ser reduzido ao de máquina de calcular, porque ele, inevitavelmente, irá se defrontar com o plano valorativo.¹⁰ Desta refutação da viabilidade da aplicação, exclusiva da Lógica Formal no Direito, nasce a crítica perelmaniana à Informática jurídica.

Se o raciocínio jurídico é dialético, então a indeterminabilidade é característica inerente à sua própria natureza e, tanto como em qualquer outro raciocínio dialético, não pode ser eliminada. O diferencial consiste em que, no modelo de Perelman, é possível efetuar a redução do grau de incerteza dos raciocínios

¹⁰ PERELMAN, Ch. *Logique Juridique: Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., p. 6.

jurídicos mediante a promoção de sua aceitabilidade social. Mais do que uma referência meramente finalística, a Lógica Jurídica de orientação argumentativa de Perelman combate a própria idéia de formalização de uma área do conhecimento humano que se liga ao plano da ação. O raciocínio jurídico é, antes de mais nada, um raciocínio prático. No prolongamento destas preocupações, também a Teoria da Argumentação Jurídica de Alexy vê o discurso jurídico como modalidade de discurso prático.

A Nova Retórica é epistemologicamente instrumentalizada pela idéia de razão prática. É a partir deste arcabouço teórico que Perelman pretende estabelecer os limites de uma Lógica Jurídica como Lógica da Argumentação.

Se a razão prática é aquela que está apta a guiar as ações humanas, a prática argumentativa do Direito, na opinião de Perelman, revela os procedimentos pelos quais os raciocínios podem ser utilizados para se alcançar uma decisão. O raciocínio jurídico é, portanto, uma modalidade de raciocínio prático em geral¹¹

Nos raciocínios judiciais é que a Lógica Jurídica encontra os melhores exemplos de raciocínios jurídicos a serem estudados. Existe mesmo, em Perelman, uma prioridade de investigação desta modalidade específica dos raciocínios do Direito porque a argumentação judicial, ao mesmo tempo que visa à decisão, fornece a sua justificação. Por isto, pode-se falar que a Lógica da Argumentação Jurídica de Perelman, na verdade, inclui e privilegia uma Lógica da Fundamentação Judicial. O aposteriorismo

¹¹ PERELMAN, Ch. Logique formelle, Logique Juridique. In : *Étique et Droit*. Op. cit., p. 565-566.

perelmaniano parte da experiência do próprio Direito para construir sua base teórica.

3.1.3 A evolução do raciocínio judicial

A Lógica Jurídica pretendida por Perelman funciona como uma argumentação regulamentada, cujos aspectos podem variar em função das épocas, dos sistemas de Direito e de seus domínios de aplicação, e acompanham, através da história, a evolução da própria ideologia que dirige a atividade judicial, a saber, a forma como é concebido o papel dos juízes, suas concepções de Direito, e as relações que vão se estabelecendo entre Legislativo e Judiciário.

A idéia de Perelman é de que a prática argumentativa no Direito pressupõe uma controvérsia que se desenvolve mediante alguns procedimentos legais impostos e na qual são produzidas argumentações. A argumentação jurídica racional opera com valores que são aceitos num determinado tempo e espaço.¹²

A evolução histórica do pensamento jurídico se reflete diretamente sobre a especificidade do raciocínio judicial. Perelman efetua, então, uma investigação sobre o alcance das teorias relativas ao raciocínio judiciário, dentro dos limites da chamada tradição continental, isto é, da experiência francesa, desde o Código de Napoleão até a atualidade.

¹² PERELMAN, Ch. *Logique Juridique : Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., p. 135.

Existe um ideal de um sistema universal de Direito fundado num sistema de justiça universalmente válido, que remonta ao Direito romano, passando pelo canônico, pelo racionalismo e pelo *Common Law*. A esse ideal se opuseram três grandes pensadores iluministas: Hobbes, Montesquieu e Rousseau. Para Hobbes, o Direito não é expressão da razão, mas a manifestação de uma vontade soberana; Montesquieu não acredita na idéia de uma justiça objetiva; e Rousseau prolonga o debate, afirmando que é sempre correta a vontade geral. A Revolução Francesa, numa relação de continuidade doutrinária dessas idéias, dentre outras, identifica o Direito com o conjunto de leis que são, por sua vez, a expressão da *soberania nacional*. No novo sistema de separação dos poderes, o papel dos juizes acaba sendo radicalmente reduzido. A atividade do juiz limitava-se a aplicar a lei conforme expressamente estipulado em seu texto, sem qualquer tipo de interpretação – a qual era considerada um atentado à vontade do legislador.¹³ Após o Iluminismo, legalidade e legitimidade passam a se identificar mutuamente, significando a mesma coisa.

Entretanto, com a Lei de 16-24 de agosto de 1790, foi instituída a possibilidade de um recurso de caráter geral para os eventuais casos em que o texto legal não estivesse claro. Pelo seu artº 12, os tribunais ficavam proibidos de legislar ou interpretar, devendo recorrer ao Poder Legislativo nos casos de interpretação da lei ou criação de lei nova. Esta lei estabeleceu também a obrigação de motivar os julgamentos e a criação de um tribunal de cassação, auxiliar ao Poder Legislativo, com a finalidade de promover o controle, praticamente policial, do Judiciário. Evidentemente, o

¹³ PERELMAN, Ch. *Logique Juridique : Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., p. 11-16.

recurso geral se tornou, na prática, um grande entrave para o funcionamento do Judiciário, que era obrigado a requisitar a interpretação do Legislativo a todo momento. Além de prejudicar o andamento dos processos judiciais, o recurso geral também feria a recente aquisição jurídico-política da separação dos poderes. A intromissão do Legislativo na interpretação das leis acarretava a inevitável influência política de interesses na decisão dos litígios, freqüentemente favorecendo a uma das partes no processo.¹⁴

O Código de Napoleão reformulou o modelo de funcionamento de Poder Judiciário, que, desde então, se estabeleceu definitivamente. No caso, foi esse o modelo que o Direito brasileiro herdou. Pelo artº 4º, a nova codificação francesa determinou ao juiz a obrigatoriedade de julgar. Ficou instituída a proibição de denegação de justiça, ainda quando a lei fosse omissa, incompleta ou obscura. No entanto, o Código napoleônico ainda manteve uma modalidade de recurso para o poder legislativo, denominado de *recurso especial*, já previsto anteriormente pela Lei de 27 de novembro/1º de dezembro de 1790. Pelo art. 21 desta lei, quando uma sentença houvesse sido cassada por duas vezes consecutivas e um terceiro tribunal estivesse obrigado a decidir em última instância, a questão somente poderia ser debatida no Tribunal de Cassação quando fosse submetida anteriormente ao Poder Legislativo. A este caberia editar um decreto esclarecendo a lei, ao qual o Tribunal deveria se ajustar. Este recurso foi revogado pela Lei de 1º de abril de 1837. Somente após essa data, no caso francês, é que se pode falar na independência do Judiciário em relação aos demais poderes.¹⁵

¹⁴ PERELMAN, Ch. *Logique Juridique : Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., p. 16-17.

¹⁵ PERELMAN, Ch. *Logique Juridique: Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., p. 17-18.

Perelman, a partir de então, distingue três fases consecutivas para a evolução do raciocínio jurídico. A primeira foi dominada pela Escola da Exegese (1880); a segunda foi influenciada pela Escola funcional e sociológica, tendo-se prolongando até o término da segunda Guerra Mundial; e a terceira, teve como marco inicial o Tribunal de Nüremberg, o qual, inclusive, para Perelman, foi inspirado na concepção tópica de raciocínio. Esta última fase caracteriza-se pela revitalização da Retórica sob a forma de Nova Retórica.¹⁶

Em um primeiro momento, por inspiração da Escola da Exegese, o Direito passou a ser visto como um sistema mais fechado, no qual o mecanismo de pensamento reproduz o mesmo sistema dedutivo oriundo das concepções jusnaturalistas. Na etapa seguinte, as concepções teleológicas, sociológicas e funcionais do Direito superaram os esquemas dedutivos da Lógica Formal e passaram a basear seu procedimento raciocinativo em noções como a vontade do legislador e a persecução dos fins últimos do Direito. A abordagem sociológica buscava reduzir o Direito a um mero fenômeno sociológico, no qual a elaboração normativa seria uma parcela integrante da natureza humana. Além disso, nesse período, avultou o projeto de cientificação do Direito. Após 1945, o pensamento jurídico passou a ser caracterizado por um retorno aos valores, à concepção de justiça, aos princípios gerais e à própria especificidade da argumentação jurídica.¹⁷

¹⁶ PERELMAN, Ch. *Logique Juridique: Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., p. 21. LAUFER, Romain. *Actualité de l'Empire Rhétorique*. In : *Chaïm Perelman et la Pensée Contemporaine*. Op. cit., p. 84.

¹⁷ PERELMAN, Ch. *Logique Juridique : Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., p. 23-96.

Perelman visualiza três fases na evolução da ideologia judicial. A primeira fase antecedeu a Revolução Francesa. Nesse momento, a produção judicial estava preocupada com a justiça de suas decisões, dando grande importância aos precedentes, devido à idéia de que os casos essencialmente similares deveriam ser tratados com igualdade. Após a Revolução Francesa, a idéia de legalidade e segurança jurídica dominaram o cenário, fortalecendo o tratamento sistemático do Direito e a dedução lógica para os raciocínios judiciais. Matemática e Direito tornaram-se disciplinas próximas. Essa fase seria determinada pela perspectiva estática do Direito e por sua visão legalista. No terceiro momento, após a II Guerra Mundial, a reação ao positivismo jurídico determinou o ressurgimento do ideal de soluções equitativas e razoáveis para os conflitos, ainda que dentro do sistema de Direito positivo. Além disso, acentua-se a necessidade da definição de critérios racionais para o raciocínio sobre valores no Direito. Nesta nova perspectiva, a aceitabilidade das decisões judiciais requisitaria o recurso às técnicas argumentativas para a motivação das decisões.¹⁸

A conclusão de Perelman sobre essa evolução das técnicas de raciocínio em Direito andou no sentido de considerá-las o próprio resultado da insatisfação diante de enunciados injustos. Na história do Direito existe um esforço dos juristas para conciliar as técnicas do raciocínio jurídico com a justiça ou, pelo menos, com a aceitabilidade social da decisão. Esta constatação levou Perelman a criticar a insuficiência de um raciocínio exclusivamente formal, que se volta somente ao controle da correção das inferências, eximindo-se dos julgamentos de valor. Perelman reconheceu que a

¹⁸ PERELMAN, Ch. *Logique Juridique : Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., p. 136-137.

busca do ideal de eqüidade introduz, inevitavelmente, no raciocínio jurídico a *incerteza*, elemento não aceito pelos espíritos cientificistas e logicistas.¹⁹

O positivismo limitou “o papel da lógica, dos métodos científicos e da razão aos problemas do conhecimento, puramente teóricos, negando a possibilidade do uso prático da razão”. Perelman, ao contrário, acredita que os juízos de valor fazem parte do processo decisional do Direito e que “já não se pode negligenciar a questão de saber se estes julgamentos são a expressão de nossos impulsos, de nossas emoções e de nossos interesses e, por isso, subjetivos e inteiramente irracionais, ou se, ao contrário, existe uma *lógica dos julgamentos de valor*.”²⁰

3.1.4 A motivação das decisões judiciais

Segundo o pensamento de Perelman, o mais importante, no resgate histórico dos raciocínios judiciais, é a tentativa de fundamentar a própria concepção teórica da modalidade de raciocínios utilizados em Direito, o que constitui o objeto de estudo de sua *Lógica Jurídica*. Como visto, a obrigação de motivação das decisões judiciais é uma aquisição recente na história do Direito.

¹⁹ PERELMAN, Ch. *Logique Juridique : Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., p. 05-10.

²⁰ PERELMAN, Ch. *Logique Juridique : Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., p. 99-100 [on ne peut plus négliger la question de savoir si ces jugements sont l'expression de nos pulsions, de nos émotions et de nos intérêts, et par là subjectifs et entièrement irrationnels, ou si, au contraire, il existe une *logique des jugements de valeur*] Um juízo de fato não pode se derivar de uma juízo de valor: a passagem de um *ser* a um *dever-ser* não pode ter lugar no raciocínio lógico. Nesta distinção a teoria positivista acompanha o binômio kantiano (mundo da natureza e mundo da cultura), o que, destarte, também fora mais tarde seguido por Kelsen.

O Direito, como já analisado, equilibra uma dupla exigência: a primeira é a *sistemática*, concernente à valorização da coerência do próprio sistema; e a segunda é a *pragmática*, definida como a aceitabilidade das decisões.²¹

Do ponto de vista de Perelman, não é possível reduzir o Direito a um aglomerado de leis, pois uma lei necessariamente terá que ser interpretada para ser aplicada. Mesmo que o Direito positivo, emanado do Poder Legislativo, tenha precedência na produção judicial do Direito, o juiz possui um poder criador e normativo que acompanha a necessidade de adaptação das normas jurídicas aos casos concretos. E as interpretações, por sua vez, podem variar em função do tempo. A realidade jurídica é um campo imensamente maior do que o coberto por uma legislação formalmente válida.²²

O abandono dos excessos formalistas no Direito permite que uma decisão judicial não seja encarada apenas como o produto de um silogismo. Junto com a indicação da fundamentação legal, é necessário buscar a adesão das partes e da opinião pública. Enquanto a *demonstração* parte de premissas que se pretendem unívocas e coerentes, a *argumentação* parte de acordos prévios. Estes acordos podem ser precedentes ou presunções; contudo podem ser questionados a qualquer tempo. Assim, uma sentença deve demonstrar "que é eqüitativa, oportuna e socialmente útil".²³ Para Perelman, "o juiz consciente de sua responsabilidade, procurando justificar sua decisão, não se sente seguro senão quando esta se insere em um conjunto de decisões que ele prolonga e

²¹ PERELMAN, Ch. *Logique Juridique : Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., p. 173.

²² PERELMAN, Ch. *Logique Juridique : Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., p. 138-139 e 149.

²³ PERELMAN, Ch. *Logique Juridique : Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., p. 158 e 174.

completa, dentro de uma ordem jurídica constituída por precedentes".²⁴

Uma vez que toda decisão pode servir de precedente, a motivação das decisões tem a função de torná-la aceitável pelas partes, pelos juristas, pelas instâncias superiores e pela comunidade. Não basta, no entanto, que seja eqüitativa; deve guiar-se pelo Direito positivo e deve ser aceitável por todos. "Motivar, efetivamente, é justificar a decisão tomada, fornecendo uma argumentação convincente, indicando o bem fundado das escolhas efetuadas pelo juiz".²⁵

A decisão judicial busca a adesão de diferentes auditórios mediante uma dialética das justificações sociais, morais, econômicas, políticas e jurídicas. Enquanto os juizes de primeiro grau preocupam-se mais com as conseqüências de suas decisões, buscando a eqüidade, um tribunal se preocupará mais em preservar a coerência do sistema.²⁶

Para Perelman, os tribunais tendem a flexibilizar, o máximo possível, a interpretação jurídica, objetivando uma solução socialmente aceitável. "É raro, portanto, que os tribunais, se verdadeiramente o desejarem, não encontrem, dentro da técnica jurídica, um meio de conciliar sua preocupação com uma solução aceitável com sua fidelidade à lei". Por isso, quanto maior o grau

²⁴ [le juge conscient de ses responsabilités, cherchant à justifier sa décision, ne se sent rassuré que quand celle-ci, s'insère dans un ensemble de décisions qu'il prolonge et qu'il complète, dans un ordre juridique constitué par les précédents]. Ver em: PERELMAN, Ch. *Logique Juridique : Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., p. 8.

²⁵ [Motiver effectivement, c'est justifier la décision prise, en fournissant une argumentation convaincante, indiquant le bien fondé des choix effectués par le juge]. Ver em: PERELMAN, Ch. *Logique Juridique : Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., p. 162-163.

²⁶ PERELMAN, Ch. *Logique Juridique : Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., p. 173.

desta flexibilização, maior a necessidade de uma argumentação jurídica sólida. A evolução do Direito depende da conciliação da busca pelas argumentações razoáveis e do dever de submissão à lei.²⁷

Do estudo das técnicas de motivação das sentenças é possível extrair os tipos de raciocínio judicial e sua classificação conforme os ramos e as hierarquizações do Direito. A boa administração da justiça deve estar vinculada à importância das motivações judiciais.²⁸

A divulgação dos crimes cometidos pelo judiciário stalinista na experiência do "socialismo real" do leste europeu é, para Perelman, um sinal de que se deve reavaliar a forma pela qual se encara o Direito positivo de um país. Como conciliar a concepção de Direito positivo de um Estado de Direito como um conjunto de normas válidas, se ele pode ser utilizado para encobrir um Estado policial ou ainda um Estado arbitrário. A existência de um Estado de Direito requer algumas condicionantes: a) que seus governantes e órgãos julgadores respeitem as leis instituídas; b) que a justiça possa ser aplicada com honestidade, evitando, desta forma, que a

²⁷ PERELMAN, Ch. *Logique Juridique : Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., p. 141-142 e 151-152. Uma noção que é característica do raciocínio jurídico hermenêutico é a de vontade do legislador. Na perspectiva estática da Escola da Exegese, a vontade do legislador a ser respeitada por ocasião da interpretação da lei não acompanha a evolução técnica, moral ou política da sociedade. Perelman sugere que a vontade do legislador a ser respeitada seja a do legislador atual. Isto porque a interpretação judicial pode ser revista na medida em que o próprio legislativo editar leis interpretativas (metanormas). Entretanto, Mourullo constata que, diante do eventual conteúdo irracional das normas jurídicas, os Tribunais podem abandonar a dedução lógico-formal em favor de uma compreensão mais histórica, sistemática ou teleológica. Ver em: MOURULLO, Gonzalo Rodríguez. *Aplicación Judicial del Derecho y Lógica de la Argumentación Jurídica*. Madrid : Civitas, 1988. p. 48

²⁸ Não se trata de contemplar na motivação os motivos pessoais que levaram o aplicador a tal decisão; aliás, até mesmo o argumento da equidade deve ser acompanhado de uma fundamentação jurídica satisfatória. PERELMAN, Ch. *Logique Juridique : Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., p. 154-156.

concepção de Direito que se tenha encoberto um poder arbitrário; e, por fim, c) que o poder judiciário seja independente. No Estado de Direito, cabe ao juiz conciliar a idéia de legalidade com a de razoabilidade e a de aceitabilidade decisional.²⁹

Perelman preocupa-se, sobretudo, com a responsabilidade do raciocínio judicial para com a manutenção do Estado de Direito. O seu enfoque prioritário no tema das motivações das decisões judiciais reflete a sua preocupação com a tolerância e com os compromissos democráticos que devem estar inseridos em um modelo racional que possibilite um vínculo de legitimação entre o Direito e a Sociedade.

As transformações no interior da Sociedade alteram os limites das controvérsias judiciais. As grandes discussões que são estabelecidas na Política, na Filosofia e na Doutrina do Direito, tentam promover a conciliação entre Direito e eqüidade, a preservação da estabilidade e a adequação às novas mudanças, aos valores e às instituições. Uma concepção realista do Direito deve vinculá-lo à Sociedade à qual ele se dirige. O Direito tem uma função a cumprir. Em uma Sociedade democrática, o Direito deve ser aceito e não só imposto. Esta noção do Direito está associada a uma noção semelhante à do Estado, isto é, às relações que se estabelecem entre o poder e aqueles que a ele se devem submeter.³⁰

O objetivo das investigações perelmanianas sobre a dimensão argumentativa do Direito é fornecer um instrumental teórico que possibilite a compreensão do mecanismo dos raciocínios

²⁹ PERELMAN, Ch. *Logique Juridique : Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., p. 146-147.

³⁰ PERELMAN, Ch. *Logique Juridique : Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., p. 175.

que determinam a argumentação jurídica, tentando desbravar a insondável logicidade do Direito. Ainda que a Lógica Jurídica de Perelman tenha suas bases sedimentadas na metodologia neo-retórica, ela não tem caráter científico. Levando em consideração o estatuto teórico do projeto perelmaniano, não há que se falar em Ciência da Argumentação, como também nunca foi esta a ambição do autor.

Na prática do Direito, além dos raciocínios convencionais de ordem lógico-formal, existe um espaço em que se faz necessária a aplicação de técnicas diferenciadas de raciocínio, tais como as utilizadas no discurso argumentativo. Mas, esta concepção de Direito implica uma atitude específica diante do fenômeno jurídico. O Direito é parte integrante da experiência histórica do homem em Sociedade e, como tal, relaciona-se com o plano da ação. Ou seja, o Direito não é uma forma/pensamento pura e abstrata que se sustenta a partir de suas próprias conexões lógico-sistemáticas internas.

Entre a Lógica Formal aplicada ao Direito e a Lógica Jurídica, existe uma antinomia semântica fundamental. A partir da perspectiva lógico-formal, a especificidade de uma Lógica própria a qualquer área de conhecimento é negada. Por outro lado, a idéia de uma Lógica Jurídica originária, levada ao extremo, pode afastar a contribuição inegável da Lógica Formal para o Direito. A terceira via entre o logicismo e o antiformalismo radical é encontrada por Perelman em um modelo que incorpore os discursos fundantes de caráter essencialmente ético, com a exigência de legalidade dos procedimentos judiciais.

Não é possível entender o fenômeno jurídico como um todo coerente, orgânico e auto-referente, em que todos os seus enunciados se integram perfeitamente dentro dos limites estreitos de um sistema axiomatizado. O Direito importa, inelutavelmente, na operação com aspectos que ficariam combatidos no rótulo da irracionalidade, caso não se programe um modelo racional que os inclua. Esta é a pretensão do modelo de racionalidade prática para o Direito de Perelman.

3.2 O Paradigma da Racionalidade Prática proposto pela Nova Retórica

Falar em racionalidade é falar em um modelo de tratamento de idéias, conceitos, problemas ou do próprio conhecimento em si mesmo. Mas, além de um sistema de critérios de avaliação, a razão "é também um instrumento crítico para compreendermos as circunstâncias em que vivemos, para mudá-las ou melhorá-las. A razão tem um potencial criativo e transformador."³¹ É neste sentido que o modelo racional da Nova Retórica merece ser compreendido: a racionalidade prática argumentativa como um critério de desenvolvimento, não só dos raciocínios práticos em geral, mas da superação dos grilhões positivistas e dogmáticos. O pensamento filosófico e jurídico em geral vem suportando este empreendimento totalizador, em uma cadeia de auto-reprodução constante de suas formulações rigorosas, mas, desprovidas de qualquer compromisso com a humanização do conhecimento e com a

³¹ CHAUI, Marilena. *Convite à Filosofia*. São Paulo : Ática, 1994. p. 86.

sua conseqüente instrumentalização a serviço do processo de emancipação do homem em Sociedade.

Há grande variedade de acepções do termo razão; maior quantidade, ainda, existe de tipificações disponíveis: razão analítica, razão dialética, razão histórica, razão instrumental, razão pura, razão teórica, razão prática.³² Como não se cumpre aqui a intenção de resgatar a amplitude do debate sobre a racionalidade na história do pensamento ocidental e nem, tão pouco, nos dias atuais, é suficiente delimitar o alcance da racionalidade prática, tal como Perelman a compreende.

Para Perelman, razão prática é aquela que guia a ação do homem. O modelo de racionalidade prática argumentativa perelmaniano recebe este nome porque parte das bases de sua Teoria da Argumentação, metodologicamente orientada pela Nova Retórica. E os estudos de argumentação, como já visto, só podem ter lugar na medida em que os limites estreitos do paradigma cartesiano de razão são ultrapassados, optando-se pela reabilitação da razão prática.

A argumentação se desenvolve justamente no âmbito das disciplinas, como a Ética, a Política ou o Direito. Estes campos de conhecimento são determinados como disciplinas práticas, nas quais as escolhas e controvérsias são inevitáveis. Por isso, Aristóteles, além da Analítica, formulou também a Tópica, na qual investiga os raciocínios dialéticos que são úteis à fundamentação das escolhas e das decisões. Neste sentido a melhor opinião é a que

³² Ainda que a tradição kantiana defenda a idéia de que a razão é uma só, esta apenas pode ser adaptada, de acordo com as particularidades dos problemas a serem tratados.

melhor apresenta uma justificação. Assim, a Filosofia tem por objeto a verdade, enquanto que a Teoria da Argumentação é o terreno do opinável. A tradição racional cartesiana abandonou a razão prática e sua problemática, enquanto que a Nova Retórica pretende resgatar o estudo dos mecanismos não-formais do pensamento. Por tudo isto, pode-se dizer que o papel da argumentação se liga ao da razão prática.³³

3.2.1 A Filosofia Prática

A razão prática é capaz de estabelecer parâmetros para o plano da ação. Revitalizar a razão prática significa, ao mesmo tempo, adentrar no terreno da Filosofia Prática. Contudo, torna-se importante localizar o endereço da Teoria da Argumentação dentro do que se pode entender por uma Filosofia Prática.

Para Gadamer, “na expressão aristotélica ‘filosofia prática’, a palavra filosofia se refere à ‘ciência’ naquele sentido geral de saber que trabalha com provas e que possibilita a teoria, e no sentido da ciência que, para os gregos, era modelo do conhecimento teórico: a matemática. Esta ciência se chama ‘prática’ para sublinhar claramente sua oposição com a filosofia teórica, que abarcava a física – o saber da natureza – a ‘matemática’ e a ‘teologia’ (ou a ciência primeira, isto é, a metafísica)”. Pelo fato de o homem se constituir em um “ser político, a ciência política pertencia à filosofia prática”. Este, no entanto, não era o entendimento no século XVIII, que por ciência entendia, além da investigação “baseada no conceito

³³ PERELMAN, Ch. *L'Empire Rhétorique*. Op. cit., p. 20-22.

moderno de método, [...] todos os conhecimentos objetivos e os conhecimentos da verdade, na medida em que não fossem adquiridos através do processo anônimo do trabalho empírico-científico." ³⁴

Segundo Gadamer, "o campo conceitual, em que se situam a palavra e o conceito práxis, não está primariamente definido pela oposição à teoria e pela aplicação da teoria. Práxis exprime melhor [...] a forma de comportamento dos seres vivos, em sua mais ampla generalidade". Assim, a práxis "não está limitada ao homem, que atua exclusivamente por livre escolha (*prohairesis*). Práxis significa melhor realização da vida (*energeia*) do ser vivo, a quem corresponde uma 'vida', uma forma de vida, uma vida que é levada a cabo de uma determinada maneira (*bios*). Também os animais têm *praxis* e *bios*, isto é, uma forma de vida". É claro que existe "uma diferença decisiva entre o animal e o homem", pois, "a forma de vida do homem não é determinada pela natureza como no caso dos outros seres vivos". Através da *prohairesis*, somente o homem pode fazer antecipadamente uma escolha. "Saber preferir um ao outro e escolher conscientemente entre as possibilidades é a única e especial característica que distingue o homem". Para Gadamer, "o conceito aristotélico de práxis adquire também um acento específico, na medida em que é aplicado ao 'status' do cidadão livre da *pólis*." Neste caso, "se dá a práxis humana no sentido mais eminente da palavra. É caracterizada pela *prohairesis* do *bios*". Desta forma, "práxis já não é mais o natural de

³⁴ GADAMER, Hans-Georg. *A Razão na Época da Ciência*. Trad. Ângela Dias. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1983. p. 58.

uma forma de comportamento, tal como ocorre nos animais, que estão inseridos nas características da vida instintiva inata."³⁵

Por fim, "a filosofia prática está definida pela delimitação que existe entre o saber prático de quem escolhe livremente e a capacidade aprendida do especialista, que Aristóteles chama *techne* [...]. A filosofia prática tem de despertar a consciência de que ao homem lhe corresponde, como característica própria, o possuir *prohairesis*, seja como formação das atitudes básicas humanas deste tipo de preferir, que tem o caráter da *areté*, seja como a inteligência da reflexão e da busca de conselho, que dirige toda atuação". Cabe à filosofia prática também "responder, a partir de seu conhecimento, pelo ponto de vista em virtude do qual algo deve ser preferido, isto é, pela referência ao bem."³⁶

Para Perelman, como já visto acima, o ideal racionalista determinou o surgimento do positivismo, do empirismo lógico e a marginalização da Metafísica da possibilidade do uso prático da razão. Ainda que "entre Descartes e o positivismo, um esforço admirável foi realizado por Kant para salvaguardar o papel da razão prática".³⁷

O projeto criticista kantiano, quando contempla o problema do conhecimento, enfoca a razão pura, mas quando pretende se ocupar dos problemas relativos à Moral, focaliza uma razão prática. Na verdade, a razão, para Kant, é uma só; por isso é mais acertado falar em uso prático da razão para se referir ao seu modelo de racionalidade.

³⁵ GADAMER, Hans-Georg. *A Razão na Época da Ciência*. Op. cit., p. 59.

³⁶ GADAMER, Hans-Georg. *A Razão na Época da Ciência*. Op. cit., p. 60.

³⁷ PERELMAN, Ch. *Considérations sur la Raison Pratique*. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 173.

3.2.2 A racionalidade prática argumentativa

Na nova Epistemologia perelmaniana, a razão prática é libertada da clausura do irracional. A exigência do consentimento substitui o critério da evidência para a determinação da racionalidade do pensamento. Enquanto a razão teórica requer a prova, a razão prática requisita a aprovação. Para a razão teórica, a aprovação não é necessária; já a razão prática tem lugar, justamente, lá onde as provas não são possíveis. A razão teórica opera, então, com os parâmetros da racionalidades fundada em evidências, com aquilo que pode ser comprovado, enquanto a razão prática tem na razoabilidade o critério da necessária aprovação das argumentações. A aprovação é dada pelo consentimento do auditório universal, destinatário ideal, não empírico, composto pela totalidade de seres razoáveis.

As razões fundantes das decisões não podem ser verificadas quantitativamente, dependem de um exame das presunções pela Teoria da Argumentação. Perelman deseja formular os critérios de uma argumentação racional que possa valer para toda a comunidade dos espíritos razoáveis.³⁸

Como os critérios objetivos de verdade não respondem suficientemente ao problema da racionalidade das decisões, é necessária uma razão prática que é a capaz de guiar as ações.

Toda justificação se relaciona com a prática e foge aos

³⁸ PERELMAN, Ch. Le Rôle de la Décision dans la Théorie de la Connaissance. In : *Rhétoriques*. Op. cit., p. 422. PERELMAN, Ch. La Conception de la Recherche Scientifique de M. Polanyi. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 352.

limites da razão tradicional. A razão prática permite que a racionalidade das ações seja auferida pela justificação das escolhas. Para que uma justificação racional da ação e do pensamento seja possível, é necessária uma Teoria Geral da Argumentação que parta do paradigma da racionalidade prática, constituindo-se uma terceira via entre o racional e o irracional. Uma teoria que tenha como aporte teórico a razão prática está em condições de regulamentar a axiologia da ação e o pensamento, fornecendo os "critérios da ação eficaz e da escolha razoável."³⁹

A noção de razão prática vincula-se à idéia de justificação. A justificação é um procedimento inerente às controvérsias em geral e, assim também, às judiciais. A justificação concerne a uma disponibilidade para a ação. Toda justificação racional demanda uma argumentação racional, porque justificar não é calcular, mas argumentar.⁴⁰

3.2.3 A razão prática no Direito

Perelman estabelece uma correlação entre a utilização prática da razão pelo Filosofia e pelo Direito. Na seara filosófica, a formulação de normas justas e seu julgamento imparcial é sempre dirigido ao conjunto da humanidade e não a algum destinatário

³⁹ PERELMAN, Ch. Rapports Théoriques de la Pensée et de l'Action. In : *Éthique et Droit*. Op. cit., p. 311. PERELMAN, Ch. Jugements de Valeur, Justification et Argumentation. In : *Rhétoriques*. Op. cit., p. 198 e 206. PERELMAN, Ch. Une Théorie Philosophique de l'Argumentation. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 22-23.

⁴⁰ PERELMAN, Ch. Considérations sur la Raison Pratique. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 175-179.

predeterminado. Existe uma expectativa por parte do filósofo de que suas teses sejam aceitas por todos e de que a fundamentação que ele apresenta seja universalmente válida. No Direito, as provas e as técnicas interpretativas de apreciação dos fatos e a aplicação legal também são utilizadas com o intuito de serem aceitas universalmente. Pode-se concluir, por conseguinte, que "é esse o sentido que poderíamos dar ao uso prático da razão, que fornece regras e critérios que podemos submeter à adesão de todos."⁴¹

O raciocínio jurídico, sobretudo o raciocínio judicial ao qual Perelman concede especial atenção, possui determinada peculiaridade que o caracteriza como raciocínio prático. No modelo racional perelmaniano, o raciocínio do juiz não se desenvolve como o pensamento lógico-dedutivo de um matemático. O que o torna diferente dos raciocínios analíticos é a sua determinação não-formal. Compreende-se, desta forma, que a operacionalidade racional do Direito, enquanto disciplina prática, demanda uma mudança do paradigma da racionalidade jurídica tradicional, cartesiana, positivista e dogmática, para a racionalidade prática.

O raciocínio judicial é o objeto prioritário das preocupações da Lógica Jurídica de Perelman, porque é o juiz quem toma as decisões. Se o enfoque tivesse sido dirigido aos processos de argumentação interativa entre os pleiteantes, por exemplo, talvez se pudesse falar em uma "interação de estilo"⁴² entre Habermas e Perelman. Enquanto Habermas privilegia a argumentação como

⁴¹ [C'est là le sens que nous pourrions donner à l'usage pratique de la raison, fournissant des règles et des critères que nous pouvons soumettre à l'adhésion de tous.] Ver em: PERELMAN, Ch. Considérations sur la Raison Pratique. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 181.

⁴² HAARSCHER, Guy. Qu'est-ce que le "perelmanisme" ? In : HAARSCHER, Guy. *Chaim Perelman et la Pensée Contemporaine*. Op. cit., p. 24.

sendo um procedimento de interação social absolutamente simétrico entre os participantes, Perelman, privilegia o problema da fundamentação das decisões judiciais. Para Perelman, Direito é um fenômeno decisional que se desenvolve na controvérsia do processo judicial.

A insustentabilidade lógico-formal das controvérsias sobre valores demanda uma razão adaptada para operar no plano da ação. Uma decisão na compreensão teleológica perelmaniana deve atentar para a compreensão dos valores envolvidos. Entretanto, a decisão judicial deve pôr um fim à controvérsia; caso contrário o debate seria interminável. Por isso, para promover a decidibilidade do conflito, o acordo sobre os valores é necessário.

Como a Teoria Geral da Argumentação de Perelman se apresenta como uma Lógica do Preferível, assim também no Direito se processa pelo critério da razoabilidade, a superação do paradigma da racionalidade jurídica dogmatizada.

3.2.4 O razoável e o não-razoável no Direito

O paradigma perelmaniano postula uma razão de continuidade, instruída pelo Princípio da Inércia, como visto acima. Perelman constata, a partir da experiência empírica, que existe uma tendência racional de somente a mudança sofrer o imperativo da justificação. Uma opinião, quando aceita sob condições normais, demanda uma justificação para a sua alteração. O princípio da inércia é "o fundamento de estabilidade de nossa vida espiritual e de nossa vida social", e é facilmente representado pela utilização do recurso aos precedentes. Quando se argumenta que a decisão segue

um precedente, a necessidade de justificação rigorosa torna-se dispensável. Coordenando o recurso aos precedentes, está a regra de justiça formal que determina que se trate da mesma maneira as situações essencialmente semelhantes. A mudança sem justificação é freqüentemente acusada de arbitrária, e a conduta fica privada de razoabilidade.⁴³ Mas uma justificação pode não ser aceita por todos. No Direito, o juiz, para dirimir controvérsias se socorre das normas, valores e fins que são senso comum na Sociedade, o que equivale a dizer que são aceitos dentro daquele determinado período histórico e especialmente verificáveis. Por isto, são noções sempre relativas.⁴⁴

A aplicação da racionalidade prática argumentativa no Direito "supõe a superação do esgotamento do positivismo e a

⁴³ Sobre o tema da razoabilidade como aceitabilidade existe um importante trabalho de Aulis Aarnio em que o professor finlandês formula um modelo hermenêutico a partir da conjunção de pelo menos três outros marcos teóricos : Wittgenstein, Perelman e Habermas. Da Filosofia linguística de Ludwig Wittgenstein, em suas *Investigações Filosóficas*, Aarnio se apropria da categoria *forma de vida*; de Chaïm Perelman a noção de *auditório universal* e de *razoável*; e de Jürgen Habermas, fundamentalmente de sua *Teoria da Ação Comunicativa*, o enfoque discursivo de sua Teoria da Ação. Aarnio constata que é impossível determinar um corpo de regras de justificação que tenham condições de garantir a legalidade de uma decisão judicial, uma vez que o estudo do raciocínio jurídico não se presta às análises do formalismo jurídico; por isso, não há método rigoroso possível que delineie formalmente a justificação das decisões. Devido a este quadro de limitação do positivismo jurídico, as justificações se dão pela argumentação. A argumentação jurídica permite orientar a escolha mais razoável entre todas as disponíveis. Pelo exposto, o auditório universal perelmaniano tem importância na medida em que assume o papel de regulador da razoabilidade das decisões, porque encarna o contexto sócio-cultural em que se dá o processo argumentativo. A adoção da Teoria da Ação habermasiana permite ao autor compreender os aspectos teleológicos inerentes à atividade judicial. O comportamento do magistrado é visto, então, em uma dimensão finalista na qual a tese de Aarnio se enquadra tendo em vista sua aceitabilidade. Ver AARNIO, Aulis. *Lo Racional como Razonable : un tratado sobre la justificación jurídica*. Op. cit.

⁴⁴ PERELMAN, Ch. Considérations sur la Raison Pratique. In : *Le Champ de l'Argumentation* Op. cit., p. 180.

abertura para o *logos* do razoável."⁴⁵ Perelman faz referência a Siches quanto à utilização da noção de "razoável" na Teoria do Direito e observa que, na prática jurídica efetiva, está freqüentemente mais presente aquilo que é razoável e não-razoável do que aquilo que é ou não racional. Acreditando ser fútil o programa de identificação do Direito com o positivismo jurídico e o formalismo, Perelman acredita que, na prática, o que não é razoável não é admitido em um Estado de Direito.⁴⁶

Para Perelman, a razão prática funciona mais pela negação das escolhas não-razoáveis do que pela indicação das razoáveis. Isto, porque é quase impossível existir uma só solução razoável, enquanto que é plausível a rejeição de várias decisões não razoáveis.⁴⁷

"O juiz justo não é o juiz objetivo, que se pauta por uma realidade exteriormente dada". O magistrado não é um mero espectador diante de eventos, valores e situações individuais que lhe são alheias. A justiça da atuação judicial está na imparcialidade do magistrado diante das partes, aplicando as regras válidas para todos, mesmo que esta imparcialidade seja relativa, pois os valores comuns a todos podem variar conforme os casos.⁴⁸

⁴⁵ MÓRCHON, Gregorio Robles. Introducción. In : KAUFMANN, A.; HASSEMER, W. (Ed.). *El Pensamiento Jurídico Contemporáneo*. Op. cit., p. 20.

⁴⁶ PERELMAN, Ch. Le Raisonnable et le Déraisonnable en Droit. In : *Le Raisonnable et le Déraisonnable en Droit : au-delà du positivisme juridique*. Op. cit., p. 12.

⁴⁷ PERELMAN, Ch. Autorité, Ideologie et Violence. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 212. PERELMAN, Ch. Le Raisonnable et le Déraisonnable en Droit. In : *Le Raisonnable et le Déraisonnable en Droit : au-delà du positivisme juridique*. Op. cit., p. 15.

⁴⁸ PERELMAN, Ch. Considérations sur la Raison Pratique. In : *Le Champ de l'Argumentation* Op. cit., p. 181.

O impasse se estabelece quando do próprio Legislativo emanam normas iníquas, quando “um Estado soberano se porta de modo criminoso”. Nestes casos, o positivismo jurídico não tem resposta, pois a mentalidade legalista e a formalista impedem a apreciação dos conteúdos legais. Perelman refere dois casos exemplificativos: o primeiro é o retorno, por sinal sempre presente em sua obra, ao episódio do Tribunal de Nüremberg, encarregado de julgar os crimes do nacional-socialismo alemão; o segundo é a situação em que se encontraram os próprios juizes alemães, encarregados de aplicar um ordenamento iníquo, então ainda não revogado. Em ambas as situações, o recurso aos Princípios Gerais do Direito foram aplicados e compreendidos como diretivas compartilhadas por toda a humanidade civilizada, pois, em qualquer Estado de Direito aqueles princípios normalmente são incorporados ao ordenamento interno. Assim, Perelman conclui que “em todos os assuntos, o inaceitável, o não-razoável constitui um limite a todo formalismo em matéria de Direito.”⁴⁹

A vagueza da noção de razoável, reconhecida aliás por Perelman, é superada pela vinculação do seu sentido ao meio no qual é aplicada. A determinação do que é razoável é feita pelo que a própria Sociedade entende como aceitável. Desta forma, o que é razoável não pode estar predeterminado como um conceito apriorístico.

A razoabilidade é um critério que, segundo Perelman, explica melhor o “funcionamento das instituições jurídicas do que a

⁴⁹ PERELMAN, Ch. *Le Raisonnable et le Déraisonnable en Droit*. In : *Le Raisonnable et le Déraisonnable en Droit : au-delà du positivisme juridique*. Op. cit., p. 18-19. [en toute matière, l'inacceptable, le déraisonnable, constitue une borne à tout formalisme en matière de droit].

idéia de justiça ou de eqüidade ligada a certa igualdade ou a certa proporcionalidade".⁵⁰

A Filosofia Prática pode ser mais bem instruída pela concepção de razoabilidade do que pela idéia de racionalidade. Perelman propõe, então, "a existência de uma via intermediária, que é o caminho difícil e mal traçado do razoável".⁵¹

3.2.5 Razoabilidade argumentativa e democracia

Contudo, não finda aqui a concepção de razão prática de Perelman, pois não é suficiente que as teses sejam admitidas por todos os seus destinatários, pois faz-se mister que o conjunto dos interlocutores envolvidos possam discuti-las, criticá-las e emendá-las. É absolutamente necessário que este processo seja desenvolvido em uma situação dialógica ampla, aberta à discussão. A razão tradicional é conveniente para regimes de força, mas a razão prática só é possível em um indispensável ambiente democrático, porque ela é "simplesmente razoável".⁵² Portanto, a argumentação não é só raciocínio, é, fundamentalmente, ação.

O modelo racional perelmaniano não está sedimentado em alguma espécie de fundamentação transcendental. Esta situação

⁵⁰ PERELMAN, Ch. *Le Raisonnable et le Déraisonnable en Droit*. In : *Le Raisonnable et le Déraisonnable en Droit : au-delà du positivisme juridique*. Op. cit., p. 19.

⁵¹ PERELMAN, Ch. *Une Théorie Philosophique de l'Argumentation*. In : *Le Champ de l'Argumentation*. Op. cit., p. 23. PERELMAN, Ch. *Le Raisonnable et le Déraisonnable en Droit*. In : *Le Raisonnable et le Déraisonnable en Droit : au-delà du positivisme juridique*. Op. cit., p. 19.

⁵² PERELMAN, Ch. *Considérations sur la Raison Pratique*. In : *Le Champ de l'Argumentation* Op. cit., p. 181-182.

é decorrente do próprio posicionamento epistemológico de caráter regressivo que a Nova Retórica assume para com o seu desenvolvimento independente, desprovido de qualquer absolutização de conceitos como o de verdade, de democracia ou de justiça. O descompromisso com qualquer fundamentação última é devido ao caráter essencialmente dialético da Teoria da Argumentação. É a dialeticidade do procedimento argumentativo que assegura uma razão de continuidade e não de rupturas. Perelman, como é sabido, reconhece na argumentação um discurso de não-violência, um instrumento da tolerância, um território democratizante.

Na prática jurídica inexistem as amarras do raciocínio formalmente necessário, "restando continuamente aberta a possibilidade de revisão, de mudança."⁵³ A Nova Retórica renova a Epistemologia jurídica na medida em que ela insere o procedimento argumentativo como instrumento de mediação, entre sujeitos razoáveis que buscam, por suas argumentações, alcançar um consenso. O importante é que, na concepção perelmaniana de argumentação, todos devem poder ocupar a posição de orador ou auditório, em uma relação de simetria, que só é possível em um ambiente democrático.

Da perspectiva da Nova Retórica, a relação vertical que se estabelece entre governantes e governados na esfera política, é substituída no Direito pelo posicionamento igualitário, horizontal,

⁵³ PIERETTI, Antonio. À la Recherche d'une Raison Plurivalente. In : *Chaim Perelman et la Pensée Contemporaine*. Op. cit., p. 422.

entre os pleiteantes, constituindo-se em “uma visão ética do homem como uma pessoa moralmente autônoma com liberdades básicas”⁵⁴

Após a II Guerra Mundial, diante das questões ético-políticas que foram sendo colocadas, Perelman se lança no projeto de reformulação do conceito de razão. As limitações do ceticismo positivista inspiraram tanto a Perelman quanto a Habermas no projeto de reconstrução do paradigma de racionalidade para o século XX.

A retomada perelmaniana do tema da racionalidade prática sob nova orientação leva Guy Haarscher a destacar a proximidade entre o “espírito do *Traité* e de suas aplicações, de um lado, e a vontade contemporânea de definir uma racionalidade prática pós-metafísica, de outro lado”.⁵⁵

Tomas Gil, professor na Universidade de Stuttgart, em um estudo dedicado ao tema da racionalidade prática, aponta dois modelos de razão prática: o de Jürgen Habermas e Karl-Otto Apel no projeto conjunto de sua *Ética do Discurso*, e o modelo da Teoria da Argumentação de Chaïm Perelman.

A racionalidade prática pode ser tratada a partir de, pelo menos, duas perspectivas que tem em comum a preocupação

⁵⁴ HAARSCHER, Guy. Qu'est-ce que le “perelmanisme”? In : HAARSCHER, Guy (org.). *Chaïm Perelman et la Pensée Contemporaine*. Op. cit., p. 25. WINTGENS, Luc J. Rhetorics, Reasonableness and Ethics. In : HAARSCHER, Guy (org.). *Chaïm Perelman et la Pensée Contemporaine*. Op. cit., p. 356. [an ethical vision of man as a morally autonomus person with basic freedoms].

⁵⁵ [l'esprit du *Traité* et de ses applications d'une part, la volonté contemporaine de définir une rationalité pratique post-métaphysique d'autre part]. Ver em: HAARSCHER, Guy. Qu'est-ce que le “perelmanisme”? In : HAARSCHER, Guy (org.). *Chaïm Perelman et la Pensée Contemporaine*. Op. cit., p. 7.

com a esfera prática da vida do homem em Sociedade. Enquanto a *Diskursethik* parte de uma Teoria Consensual da Verdade para estudar a competência comunicativa dos atores sociais, de um parâmetro metodológico fornecido pela Teoria da Linguagem, a Nova Retórica de Perelman se ocupa da especificidade da razão prática aplicada, por exemplo, ao Direito, campo em que os raciocínios práticos se desenvolvem com grande mobilidade.

3.3 A racionalidade prática comunicativa

A partir da terceira década do século XX, os estudos do que veio a ser denominado de *Escola de Frankfurt* passaram a enfocar o modelo de racionalidade hegemônico no pensamento ocidental, formulando a Teoria Crítica. Nesta empreitada destacam-se, dentre outros pensadores, Horkheimer, Adorno, Marcuse, Walter Benjamin, Erich Fromm e, mais tarde, Jürgen Habermas. Aluno de Adorno, Habermas é considerado um continuador do espírito crítico frankfurtiano. O debate da razão é a pedra de toque compartilhada pelas diferentes temáticas e orientações da Teoria Crítica.

A Teoria Crítica é um método de avaliação do ambiente circundante aos iminentes desafios revolucionários da primeira metade do século XX. A denúncia da chamada razão instrumental e a proposta do retorno ao projeto racional iluminista são seus postulados básicos. O tema do iluminismo e do esclarecimento é, portanto, recorrente aos pensadores da *Escola de Frankfurt*. O modelo da razão iluminista aparece, para eles, intimamente ligado à idéia de emancipação dos indivíduos. Na

concepção iluminista, o homem é sujeito de sua própria história e deve utilizar seu poder racional em favor de sua emancipação. Esta razão é emancipatória porque visaria o processo de libertação e de autodeterminação dos indivíduos.

Entretanto, ao longo da história, o projeto iluminista foi traído, e seu modelo racional da maioria, apropriado e instrumentalizado em função da opressão dos próprios indivíduos. A razão do esclarecimento cedeu seus préstimos ao controle tecnológico engendrado pelo positivismo e "converte-se, na leitura de Horkheimer e Adorno, em uma razão alienada que se desviou do seu objetivo emancipatório original, transformando-se em seu contrário: a razão instrumental, o controle totalitário da natureza e a dominação incondicional dos homens"⁵⁶. Neste sentido, a questão que se coloca "é se esta administração racional do mundo coincide, na verdade, com a solução das questões práticas que historicamente nos são colocadas."⁵⁷

Sob muitos aspectos, que não serão aqui desenvolvidos, existe uma relação dialética de continuidade e superação entre os trabalhos das primeiras gerações da Escola de Frankfurt e a obra de Habermas. O projeto iluminista de uma razão emancipatória, revitalizado pela Teoria Crítica, sofre uma transmutação a partir de Habermas.

A *Teoria da Ação Comunicativa*, de Habermas, foi construída sobre o arsenal categorial oriundo da Filosofia da Linguagem. O modelo racional centrado no indivíduo, dos

⁵⁶ FREITAG, Barbara. *A Teoria Crítica*. 4 ed. São Paulo : Brasiliense, 1993. p. 35.

⁵⁷ HABERMAS, Jürgen. *La Lógica de las Ciencias Sociales*. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid : Tecnos, 1990. p. 35.

frankfurtianos anteriores, chamado por Habermas de *paradigma da consciência*, sofre um deslocamento para o paradigma comunicativo. A comunicabilidade entre os homens se dá pela utilização da linguagem em um processo interativo. Para Habermas, a tarefa de coordenação da relações sociais implica uma ação comunicativa, pelo que deve haver uma racionalidade imanente à comunicação que, eventualmente, pode também se dirigir ao consenso.⁵⁸

O paradigma da linguagem e a noção de razão comunicativa permitem a Habermas promover uma teoria crítica da modernidade que fomente não o abandono, mas a retificação do projeto iluminista.⁵⁹

3.3.1 Razão comunicativa

A primeira compreensão de razão habermasiana é talhada na crítica ao positivismo e ao dogmatismo. Nesta fase, o conhecimento e a decisão prática devem aliar-se na defesa do ideal iluminista. Neste sentido, na obra *Teoría y Práxis*, Habermas se manifesta da seguinte forma:

⁵⁸ HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa I*. Op. cit., p. 506. Sobre a superação do paradigma da consciência ver na mesma obra p. 493-508.

⁵⁹ McCARTHY, Thomas. *La Teoría Crítica de Jürgen Habermas*. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid : Tecnos, 1987. p. 446.

"No conceito de uma razão que atua como crítica da ideologia, os momentos do conhecimento e da decisão comportam-se dialeticamente : por um lado, a dogmática da sociedade coagulada só pode ser penetrada na medida em que o conhecimento se deixe guiar decididamente pela antecipação de uma sociedade emancipada e pela autonomia realizada de todos os homens."⁶⁰

A noção de razão comunicativa é o resultado mais acabado de uma tentativa de conciliação entre o conceito de mundo da vida e o sistema. Esta nova concepção pressupõe um novo paradigma.

Para Stein, um novo paradigma significa "um estilo de pensar, onde existe um modelo teórico, um método, uma teoria da verdade, uma teoria da racionalidade", de modo que do mundo prático possam ser extraídas normas e procedimentos que possam alcançar um determinado grau de universalidade e de consenso.⁶¹ O paradigma da intersubjetividade habermasiano é o protótipo da reciprocidade de compreensão entre indivíduos competentes para a ação e a comunicação: "a razão comunicacional faz-se valer na força da coesão da compreensão intersubjetiva e do reconhecimento recíproco."⁶²

O procedimento comunicativo deve então preencher dois requisitos: uma comunicação em um meio democrático que

⁶⁰ HABERMAS, Jürgen. *Teoría y Práxis*. Trad. Salvador Más Torres. 2. ed. Madrid : Tecnos, 1990. p. 295-296.

⁶¹ STEIN, Ernildo. *Epistemologia e Crítica da Modernidade*. Ijuí : UNIJUÍ, 1991. p. 35 e 38.

⁶² HABERMAS, Jürgen. *O Discurso Filosófico da Modernidade*. Trad. Ana Maria Bernardo. Lisboa : Dom Quixote, 1990. p. 276 e 299.

assegure a liberdade dos agentes do discurso e, ao mesmo tempo, o objetivo de se chegar a um consenso pela argumentação.

A razão comunicativa se revela em um procedimento argumentativo, o que equivale a dizer, em um discurso. Mas, para que uma estrutura discursiva se verifique, é necessária a intersubjetividade, uma interação entre interlocutores que se encontram em uma mesma situação e que estabelecem um diálogo entre si. A lógica interna que regula este processo interativo é a da ação comunicativa. Em uma ação comunicativa, um sujeito traz em seu discurso, uma pretensão de validade de seus argumentos que pode ser questionada pelos outros participantes do jogo comunicativo. A idéia é a de que na argumentação existe um acordo sobre a verdade e a justiça. Por exemplo: as relações sociais são dialogicamente administradas e fundadas na idéia de consenso.⁶³ Os atores comunicativos são autônomos, conscientes e responsáveis por seus atos; são, enfim, seres despertos.

O paradigma da razão comunicativa se insere no quadro das possibilidades da racionalidade prática. A racionalidade prática é um campo de estudos que se ocupa com a tarefa de estabelecer um padrão racional para as orientações das ações da vida. Devido a este aspecto, a razão comunicativa habermasiana confere uma nova possibilidade de desenvolvimento para o debate sobre a razão prática. Entretanto, não se pode olvidar que o modelo de racionalidade prática perelmaniano tem suas raízes no pensamento aristotélico, enquanto as formulações habermasianas

⁶³ HABERMAS, Jürgen. *O Discurso Filosófico da Modernidade*. Op. cit., 291; FREITAG, Barbara. *A Teoria Crítica – ontem e hoje*. Op. cit., p. 59-60.

são o produto da adaptação teórica dos postulados da razão prática kantiana.

3.3.2 A pragmática universal

A adoção do paradigma da linguagem conduziu Habermas à construção provisória de sua Teoria da Competência Comunicativa, que veio, a partir da década de 80, a se consolidar como uma Teoria da Ação Comunicativa. O ponto de partida deste projeto teórico é a constatação de que a forma de autodeterminação do homem, dentro do programa do esclarecimento, passa pela utilização de sua própria competência lingüística, isto é, a habilidade humana de compartilhar uma linguagem comum. Contudo, não é qualquer interação social comunicativa que interessa ao pensador alemão, mas, mais precisamente, o que ele vem a definir como ação comunicativa, aquela que é dirigida ao entendimento livre de qualquer coação.

A noção de pragmática universal origina-se desta visão de pragmático-formal da linguagem e, ao mesmo tempo, da pretensão de universalidade. A idéia de uma pragmática formal é desenvolvida a partir do estudo da Teoria dos Atos da Fala⁶⁴ de

⁶⁴ A noção de ação comunicativa habermasiana é composta de componentes categóricos oriundos de algumas teorias da fala. A famosa Teoria dos Atos da Fala de Austin, por exemplo, cumpre semelhante papel na construção teórica de Habermas. Os atos locucionários são as locuções em si, a mera utilização de uma referência lingüística de enunciação. É o acontecimento em si, independente do conteúdo e da forma como é feita a enunciação. Os atos ilocucionários são aqueles que pretendem desencadear alguma ação no interlocutor. O ato ilocutório é uma forma de intervenção no mundo. Assim, todos os atos ilocucionários são também locucionários. Já os atos perlocucionários pretendem produzir um efeito no interlocutor, são locuções, ilocuções e perlocuções a um só tempo. Um ato perlocucionário pode promover idéias, sentimentos ou conjecturas em outrem; é aquilo que o perlocutor faz pelo fato de fazer uma enunciação.

alguns autores, principalmente do aproveitamento e da adequação dos trabalhos de Austin e Searle.

A opção pela pragmática formal não é totalmente excludente em Habermas. Para ele, a pragmática empírica pode fornecer uma contribuição significativa quando em conexão com a pragmática formal, porque a aproxima do tratamento fático da linguagem.⁶⁵

A idéia de comunicação dirigida ao consenso é basilar no pensamento habermasiano. Apartir dessa meta, Habermas estabelece a diferenciação entre o simples agir comunicativo e um discurso : "nas ações, as pretensões de validez [...] são aceitas ingenuamente. O discurso, pelo contrário, serve para a fundamentação de pretensões problemáticas de validez de opiniões e normas".⁶⁶ O discurso, em Habermas, não é qualquer ação comunicativa, mas um tipo especial : a ação comunicativa reflexiva.⁶⁷

3.3.3 Ação comunicativa e mundo da vida

A revisão de quatro modalidades de ações sociais – teleológica, normativa, dramatúrgica e comunicativa - conduz Habermas à conclusão de que somente a ação comunicativa pode ser inserida em seu paradigma da intersubjetividade racional. A ação comunicativa se processa quando os sujeitos que se comunicam

⁶⁵ HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa I*. Op. cit., p. 419-421.

⁶⁶ HABERMAS, Jürgen *Teoría y Práxis*. Op. cit., p. 29.

⁶⁷ APEL, Karl-Otto. Por uma Ética Argumentativa. In : SILVA, Juremir Machado da. *O Pensamento do Fim do Século*. Porto Alegre : L&PM, 1993. p. 30.

objetivam chegar a um acordo com vistas a uma atitude cooperativa.⁶⁸

A ação comunicativa define-se como determinado tipo de interação entre sujeitos, coordenada pelo entendimento com vistas a um consenso que não pode ser imposto externamente. Entretanto, a ação comunicativa prevê duas condicionantes: a primeira, que os envolvidos cooperem no horizonte do mundo da vida em sintonia recíproca e compartilhando interpretações comuns; a segunda, que os envolvidos na comunicação se assumam sinceramente como participantes em um processo de entendimento. A racionalidade comunicativa será extraída desse consenso alcançado comunicativamente.⁶⁹

O conceito de *mundo da vida* é um complemento da definição de ação comunicativa. Em Habermas, a noção de mundo da vida representa a realidade contextual no qual se dá a ação comunicativa, isto é, os procedimentos comunicativos através dos quais se obtém o consenso. Assim, o mundo da vida é o horizonte no qual se entendem os comunicantes; ele se constitui por algumas convicções fundamentais; por isso ele assume a forma de um *a priori* do entendimento intersubjetivo comunicacional. É uma noção apriorística porque deve ser pressuposta para que o diálogo se estabeleça e representa, em si mesma, o arcabouço cultural anterior à própria fala.⁷⁰

⁶⁸ HABERMAS, Jürgen *Teoría de la Acción Comunicativa I*. Op. cit., p. 136-146.

⁶⁹ HABERMAS, Jürgen. *Pensamento Pós-Metafísico*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1988. p. 129-130.

⁷⁰ HABERMAS, Jürgen. *Pensamento Pós-Metafísico*. Op. cit., p. 88. HABERMAS, Jürgen *Teoría de la Acción Comunicativa I*. Op. cit., p. 104 e 431. McCARTHY, Th. *La Teoría Crítica de Jürgen Habermas*. Op. cit., p. 464. SIEBENEICHLER, Flávio Beno. *Jürgen Habermas: razão comunicativa e emancipação*. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1989. p. 117-123.

Nos tempos atuais, a humanidade assiste à colonização do mundo da vida pelo mundo sistêmico. No mundo da vida, existe o predomínio das ações comunicativas, enquanto que no mundo sistêmico prevalece o império da razão instrumental. Um e outro são necessários e se complementam, mas a grande doença da modernidade é a invasão sistêmica no mundo da vida, a incorporação da ação comunicativa pela razão instrumental, que não é orientada para o entendimento, mas para o êxito.⁷¹

3.3.4 A Teoria Consensual da Verdade

A noção da verdade como o produto de um consenso é o tema da Teoria Consensual da Verdade. Assim, no pensamento de Habermas, razão e verdade são temas centrais e que andam freqüentemente juntos: a razão comunicativa ou dialógica e a verdade que se atinge pelo procedimento comunicativo.

Todavia, para que este tipo de interação comunicativa se estabeleça eficazmente, é necessária a adoção de uma visão radical de democracia que sirva como pano de fundo para garantir, tanto no plano prático quanto no teórico, "o questionamento de todas as verdades aceitas e de todas as normas vigentes". Assim, não é possível a absolutização dos conceitos. Razão e verdade variam em função do tempo e do espaço, conforme o contexto em que os sujeitos comunicativos se encontram.⁷²

⁷¹ A colonização do mundo da vida pelo sistema é o tema do segundo volume de *Teoria da Ação Comunicativa*. Ver HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa II*. Op. cit.

⁷² FREITAG, Barbara. *A Teoria Crítica ontem*. Op. cit., 112-113.

Habermas formula três conceitos fundamentais que, em conjunto, compõem a sua Teoria da Verdade de orientação discursiva, a saber: as condições de validade determinada pela validade da afirmação; são as exigências de validade que são demandadas pelo orador em relação às suas próprias teses; a verificação de uma exigência de validade, que pode se dar quando o discurso cumpre as condições de uma situação ideal da fala. Quando isto acontece, o consenso dos interlocutores envolvidos no jogo discursivo é alcançado pela superioridade do melhor argumento e, por isso, se diz que o consenso foi racionalmente motivado.⁷³

Na ausência de operações dedutivas ou de evidências que corroborem as acepções de verdade ou justiça, surge a necessidade de um jogo de argumentação no qual os argumentos finais que não estão disponíveis são ocupados por razões motivadoras. Entretanto, sob estas condições, é preciso determinar se a afirmação é válida. "Uma afirmação é válida quando as suas condições de validade são preenchidas". Para suprir este parâmetro, é necessário que se verifique a exigência de validade argumentativamente. Neste momento é que entra a Teoria da Verdade habermasiana, explicando o significado de se verificar uma exigência de validade, através da "análise dos pressupostos pragmáticos gerais da obtenção de um consenso racionalmente motivado."⁷⁴

⁷³ HABERMAS, Jürgen. Um perfil filosófico político : Entrevista com Jürgen Habermas. *Revista Novos Estudos - Dossiê Habermas*. Rio de Janeiro : CEBRAP, n. 18, p. 85, set. 1987.

⁷⁴ HABERMAS, Jürgen. Um perfil filosófico político : Entrevista com Jürgen Habermas. *Revista Novos Estudos - Dossiê Habermas*. Op. cit., p. 85-86.

A verdade é o produto de um consenso entre participantes de um procedimento comunicativo, tendo como pano de fundo a situação ideal da fala, concepção que desempenha um papel central na Teoria Consensual da Verdade porque é ela que possibilita o consenso comunicativo.

3.3.5 A situação ideal da fala

Segundo Habermas, a situação ideal da fala é o "conjunto de pressupostos gerais e inevitáveis da comunicação que um sujeito, capaz de linguagem e ação, precisa realizar toda vez que pretende participar seriamente de uma argumentação". Trata-se, pois, de um tipo intuitivo de conhecimento dos pressupostos da argumentação a nível universal, um conhecimento prévio da própria verdade, revelando o caráter circular da noção de verdade consensual habermasiana.⁷⁵

Assim, a situação ideal da fala não é nem um dado empiricamente verificável, nem tampouco uma completa abstração, mas uma espécie de pré-compreensão da validade das teses oferecidas dentro de um procedimento argumentativo.

Faz-se importante ressaltar que Habermas não entende seu conceito de situação ideal da fala como o sucedâneo de uma Sociedade utópica: "eu não considero como um ideal a sociedade totalmente transparente [...] ou mesmo uma sociedade homogeneizada e unificada". É apenas um modelo no qual seus

⁷⁵ HABERMAS, Jürgen. Um perfil filosófico político : Entrevista com Jürgen Habermas. *Revista Novos Estudos - Dossiê Habermas*. Op. cit., p. 86.

problemas podem ser resolvidos pela atuação discursiva. O mundo da vida possibilita, enfim, que a ação comunicativa se desenvolva em um ambiente intersubjetivamente compartilhado, em que estão disponíveis “uma sólida reserva de verdades culturalmente auto-evidentes, assumidas em princípio”. O processo de crescente diferenciação pelo qual passam as sociedades modernas não exclui a possibilidade de uma ação voltada para o entendimento: “obviamente a necessidade de entendimento, que cresce paralelamente a este processo, precisa ser suprida em níveis de abstração sempre superiores. Por isto as normas e princípios do consenso se tornam sempre mais gerais”.⁷⁶

A situação ideal da fala é uma “comunidade argumentativa ideal” porque ela representa o somatório de todos os seres racionais. O modelo universalista habermasiano prolonga a tradição iluminista da idéia de universalismo cosmopolita adaptada pela teoria lingüística. O que importa para Habermas é a intersubjetividade comunicacional, a mediação lingüística ética entre sujeitos.⁷⁷

3.3.6 A Teoria da Argumentação

Para Habermas, o conceito de racionalidade, com o qual trabalha, diz respeito a um sistema de pretensões de validade.

⁷⁶ HABERMAS, Jürgen. Um perfil filosófico político : Entrevista com Jürgen Habermas. *Revista Novos Estudos - Dossiê Habermas*. Op. cit., p. 93.

⁷⁷ ROUANET, Sérgio Paulo. Ética Iluminista e Ética Discursiva. *Revista Tempo Brasileiro - Jürgen Habermas : 60 anos*, Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, v. 1, n. 1, p. 77, 1962.

Na compreensão deste sistema, o autor se socorre da Teoria da Argumentação. A Lógica da Argumentação é admitida como uma modalidade de Lógica informal, que, para ele, se ocuparia das relações internas entre as unidades pragmáticas: os atos da fala, que por sua vez são compostos de argumentos. Da tipificação, fornecida por Habermas, das formas de argumentação em função de seus objetos é importante que se destaquem duas formas principais : o discurso teórico e o discurso prático. O discurso teórico é uma forma de argumentação cujo objeto são manifestações de caráter cognitivo-instrumentais e cuja pretensão de validade é concernente à idéia de verdade. Em contrapartida, o discurso prático é uma modalidade argumentativa cujo o objeto é uma emissão prático-moral e cuja pretensão de validade é a retitude das normas de ação.⁷⁸

Habermas estabelece os três aspectos analíticos sob os quais deve ser analisada a argumentação: o primeiro aspecto é o processo. A argumentação como processo tende a se aproximar de condições de ideais e, neste sentido, o próprio autor estabeleceu sua situação ideal da fala, tentando preservar uma relação de simetria entre os participantes na argumentação. "Sob este aspecto, a argumentação pode ser entendida como uma *continuação com outros meios, agora de tipo reflexivo, da ação orientada para o entendimento*". Desse ponto de vista, se contempla estruturalmente uma situação ideal da fala "imunizada contra a repressão e a desigualdade". O segundo aspecto considera a argumentação como procedimento, de forma que ela se torna "uma forma de interação submetida a uma regulação especial" - a competição regulamentada pelos melhores argumentos. O terceiro aspecto considera a

⁷⁸ HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa I*. Op. cit., p. 43-44.

argumentação como produtora de argumentos pertinentes que tenham condições de convencer o interlocutor por suas propriedades intrínsecas. Nesta perspectiva se privilegiam a estrutura interna dos argumentos e suas relações entre si. A estes aspectos analíticos, Habermas vincula a divisão triádica aristotélica: Retórica, Dialética e Lógica. "A Retórica se ocupa da argumentação como processo; a Dialética, dos procedimentos pragmáticos da argumentação; e a Lógica, dos produtos da argumentação."⁷⁹

Para Ingram, a Teoria da Ação Comunicativa ensina que :

"Produtos da Lógica, os argumentos precisam exibir consistência interna e externa a respeito do sentido dos termos empregados. Como processo retórico, porém, a argumentação é governada pelas condições formais da justiça processual [...] pelas quais a tentativa racionalmente motivada de chegar a um acordo está protegida da repressão interna e externa, e todos têm a mesma possibilidade de apresentar argumentos e rebatê-los. Como procedimento dialético, a argumentação se caracteriza por 'uma forma especial de interação', em que as reivindicações de validade podem ser criticadas hipoteticamente de forma independente das pressões cotidianas que buscam o êxito, de modo que os interlocutores podem reconhecer-se como sinceros e racionalmente responsáveis."⁸⁰

⁷⁹ HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa I*. Op. cit., p. 46-48. HABERMAS, Jürgen. *Ética del Discurso*. Trad. Emilio Agazzi. Roma : Editori Laterza, 1993. p. 97. Nesta última obra Habermas propõe ainda um conjunto de regras do discurso a partir da adoção do catálogo de pressupostos da argumentação fornecido por Robert Alexy. Ver p. 97 a 103.

⁸⁰ INGRAM, David. *Habermas e a Dialética da Razão*. Trad. Sérgio Bath. 2. ed. Brasília : Editora UnB, 1994. p. 42-43.

A análise isolada da argumentação a partir de um só destes níveis analíticos será sempre insuficiente. O alcance das propriedades da argumentação deve ser estudado levando-se em consideração todos os três aspectos conjuntamente. Assim, a intenção de convencimento de um auditório universal ou a pretensão de validez de um acordo racionalmente motivado ou, ainda, o estudo semântico formal dos argumentos são conceitos básicos e inseparáveis de uma Teoria da Argumentação.⁸¹

3.3.7 A Ética do Discurso

Dentro dos limites da Ética Discursiva, a situação ideal da fala reflete formalmente uma Sociedade em que as "decisões politicamente relevantes são retroligadas a formas institucionalizadas de formação discursiva da vontade" e funciona como um parâmetro no qual o embate discursivo se estabelece totalmente livre de coação, apenas pela força do melhor argumento, porque existe uma garantia de oportunidades de escolha e de realização de ações argumentativas simetricamente distribuídas.⁸² Como a razão comunicativa, assim também a Ética do Discurso pressupõe o paradigma da linguagem.

A Ética do Discurso é o produto, de caráter moral, do projeto de esclarecimento de Habermas. A moralidade, para este autor, é pertinente a questões em conflito que podem ser superadas

⁸¹ HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa I*. Op. cit., p. 48-49.

⁸² SIEBENEICHLER, Flávio Beno. *Jürgen Habermas : razão comunicativa e emancipação*. Op. cit., p. 104.

pelo consenso, obtido argumentativamente. As questões morais seriam somente aquelas que todos poderiam querer.⁸³

Dos princípios mais importantes formulados pela Ética discursiva, o primeiro estabelece que "somente podem pretender ter validade aquelas normas capazes de obter o assentimento de todos os indivíduos envolvidos como participantes de um discurso prático," e a segunda fórmula prevê que "uma norma ética é válida, justificada, quando puderem ser aceitas consensualmente, sem coação, todas as conseqüências que advirão para os interesses concretos dos indivíduos que pautarem o seu comportamento por ela."⁸⁴

Barbara Freitag sustenta que, das diversas teorias éticas, entre as que conseguem aglutinar construtivamente as mais variadas perspectivas, está a Ética do Discurso de Habermas e de Apel. Ética discursiva e Teoria da Ação Comunicativa se permeiam no trabalho de Habermas. O importante é que ambos os autores objetivam formular uma racionalidade comunicativa dentro de uma perspectiva renovada de Sociedade.⁸⁵

O que distingue a Ética do Discurso de uma teoria como a de John Rawls é seu caráter processual (procedural). O objetivo não é fornecer nenhuma orientação concreta, material, mas sim apontar um processo de prejulgamento que "deve garantir a imparcialidade da formação do juízo". Assim, sendo um tipo de

⁸³ HABERMAS, Jürgen. Um perfil filosófico político : Entrevista com Jürgen Habermas. *Revista Novos Estudos - Dossiê Habermas*. Op cit., p. 91.

⁸⁴ SIEBENEICHLER, Flávio Beno. *Jürgen Habermas : razão comunicativa e emancipação*. Op. cit., p. 141. FREITAG, Barbara. *Itinerários de Antígona : a questão da moralidade*. Campinas : Papyrus, 1992. p. 245-246.

⁸⁵ FREITAG, Barbara. *Itinerários de Antígona : a questão da moralidade*. Op. cit., p. 237.

discurso prático, a Ética discursiva não produz normas já justificadas, mas fornece os critérios de aferição de validade de normas hipotéticas. A Teoria da Justiça, de Rawls, é caracterizada por sua normatividade, ou seja, pela prescrição de condutas éticas, isto porque ele se dedica ao campo dos conteúdos normativos.⁸⁶

3.3.8 Direito Discursivo habermasiano

Habermas publicou, ainda, uma Teoria Discursiva sobre o Direito, na qual trata das tensões permanentes entre as leis politicamente implementadas e as práticas sociais historicamente criadas. Existem pelo menos três grandes temas debatidos na obra *Direito e Democracia : entre facticidade e validade*.⁸⁷ Um módulo comporta o estudo das relações entre Direito e Moral; outro contempla as idéias pertinentes ao Direito e ao Estado Democrático de Direito; o terceiro constitui uma abordagem da problemática da cidadania e da soberania popular.

Na obra supra-mencionada, a investigação segue seu curso através da análise de categorias fundamentais para a compreensão da Sociedade moderna e instrumentalizada. A idéia de colonização do mundo da vida pelo sistema que Habermas desenvolveu na *Teoria da Ação Comunicativa* permeia toda a obra. O autor pretende explicar como a tensão entre fatos sociais e suas respectivas validades normativas se desenvolvem no Direito e no Poder. É o Direito que reconstrói normativamente os fatos e os

⁸⁶ HABERMAS, Jürgen. *Ética del Discurso*. Op. cit., p. 129-130.

⁸⁷ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia : entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1997. v. I. p. 193-305.

devolve à Sociedade através dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, reestruturando, assim, a própria realidade social. Os destinatários das normas, por sua vez, sofrem um processo de interiorização da normatividade da lei e fomentam expectativas de ações sociais. Na perspectiva habermasiana, as ações sociais produzidas por este esquema não se identificam com uma ação comunicativa emancipadora, mas, contrário, são o produto da própria legalidade dos poderes instituídos.⁸⁸

A dicotomia legitimidade/legalidade weberiana se transforma na tensão facticidade e validade. Para Habermas, é a legalidade que determina a legitimidade mediante a razão comunicativa e a democracia como pano de fundo. A validade social das normas depende de que sua elaboração tenha cumprido alguns procedimentos discursivos. A elaboração, a aplicação e o controle normativo devem ser realizados argumentativamente.

A facticidade é uma realidade social que possui uma dupla origem: os processos históricos e sociais, que surgem de forma espontânea e cuja normatividade é produto de um sentimento comunitarista, e as práticas legais em vigor. Mas, esta facticidade só tem validade se as normas forem elaboradas pelos processos discursivos. As Sociedades democráticas contemporâneas, por exemplo, têm facticidade, mas ainda não correspondem aos postulados de uma democracia radical que permita a observação dos princípios discursivos. A ordem normativa é composta de elementos

⁸⁸ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia : entre facticidade e validade*. Op. cit., v. I, p. 17-63.

históricos e experimentais porque ela tem sua origem no mundo da vida e nele ela retorna interferindo normativamente na realidade.⁸⁹

O Direito, para Habermas, é o amálgama entre a facticidade e a validade, entre o mundo da vida e o sistema, impedindo a colonização do primeiro pelo segundo. É o Direito o encarregado de barrar os excessos do sistema econômico e político, porque ele, ao mesmo tempo que regulamenta o poder e a economia, também regulamenta as expectativas dos sujeitos no mundo da vida. Cumpre, assim, uma função integradora.⁹⁰

Habermas reforça a separação entre valores e normas. As normas produzidas em um processo discursivo adquirem a sua validade, mas os valores restam enclausurados no mundo da vida, sem condição de alcançar uma validade universal. Em função da justiça, por exemplo, devem ser observados alguns procedimentos discursivos para sua consecução, mas o conteúdo material do que venha a ser entendido como justiça não pode ser validado universalmente. Também em função da democracia devem ser observados os procedimentos discursivos no seu estabelecimento, mas Habermas não propõe um conceito de democracia. Assim como na Ética Discursiva, justiça e democracia são conceitos procedimentais.⁹¹ A proposta habermasiana é a de um Direito Discursivo que engendre facticidade e validade das normas a um só tempo.

⁸⁹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia : entre facticidade e validade*. Op. cit., v. I, p. 17-63.

⁹⁰ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia : entre facticidade e validade*. Op. cit., v. I, p. 94-112.

⁹¹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia : entre facticidade e validade*. Op. cit., v. I, p. 65-112. HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia : entre facticidade e validade*. Op. cit., v. II, p. 9-56.

É importante fixar que, em Habermas, não é possível se ter e nem se conservar um Estado de Direito sem uma democracia radical.⁹²

3.4 Limitações e Compromissos da Racionalidade Prática

3.4.1 A racionalidade prática em Perelman e Habermas

A argumentação é uma das atividades lingüísticas possíveis. A partir da Filosofia da Linguagem, a atividade argumentativa é tratada em termos de comunicabilidade. A idéia de que comunicação e argumentação são correlatas tem sentido somente se a argumentação for compreendida como um discurso dialógico, no qual prepondera o requisito da intersubjetividade, isto é, a interação entre sujeitos lingüisticamente competentes, isto é, capazes de se comunicar entre si. Habermas, por exemplo, se ocupa da estrutura pragmático-formal das condicionantes que determinam o discurso enquanto processo.

A Teoria da Argumentação proposta a partir da perspectiva lingüística recebe normalmente o nome de Teoria do Discurso. No Direito, ela se apresenta como Teoria do Discurso Jurídico, é o caso, por exemplo: do *Direito, Retórica e Comunicação*⁹³,

⁹² COSTANTINO, Salvatore. *Sfere di Legittimità e Processi di legittimazione : Weber, Schmitt, Luhmann, Habermas*. Torino : G. Giappichelli Editore, 1994. p. 188.

⁹³ FERRAZ Jr. Tercio Sampaio. *Direito, Retórica e Comunicação*. Op. cit.

de Tércio Sampaio Ferraz Jr., e da Teoria Discursiva do Direito, do próprio Habermas.⁹⁴

Os estudos sobre o discurso jurídico abarcam o discurso judicial, o discurso normativo e o próprio discurso da Ciência do Direito. Para Ferraz Jr., a Teoria da Argumentação do século XX vem experimentando um grande desenvolvimento a partir da retomada da Retórica e das contribuições mais atuais das teorias da comunicação, da organização, da decisão e da informação. A discutibilidade tem constituído uma preocupação central nas análises discursivas. O discurso é entendido, em Ferraz Jr., como uma ação lingüística, ou seja, "uma ação dirigida a outros homens". O discurso, é sempre dirigido ao entendimento do interlocutor. Neste sentido, todo discurso, "como já o notara a retórica antiga, dirige-se a um *auditório*".⁹⁵

É importante ressaltar o caráter dialógico que as teorias do discurso em geral atribuem à argumentação. Entretanto, em Perelman essa característica não é desenvolvida da mesma ótica.

Ainda que Perelman reforce a necessidade do contato dos espíritos, a fim de que a argumentação possa se estabelecer, o discurso argumentativo perelmaniano é aquele que se dirige a um ou a vários auditórios particulares ou, ainda, ao auditório ideal. O orador argumenta diante de uma audiência com a expectativa de alcançar ou aumentar o grau de assentimento destes auditórios às teses que lhes são apresentadas. A fragilidade da Teoria da Argumentação

⁹⁴ Intermediando Perelman e Habermas, encontra-se a Teoria da Argumentação Jurídica de Robert Alexy. Este último teórico do Direito defende a idéia, reconhecida também por Habermas, de que o discurso jurídico é uma modalidade do discurso prático e, como tal, pode-se falar em argumentação ou discurso racional.

⁹⁵ FERRAZ Jr. Tercio Sampaio. *Direito, Retórica e Comunicação*. Op. cit., p. IX e 3.

perelmaniana diante das produzidas na esfera lingüística reside na insuficiência com que ela trata da argumentação enquanto comunicação, isto é, como troca simétrica entre sujeitos.⁹⁶ O objetivo do orador de Perelman é a obtenção da adesão mediante o consenso e não a cooperação intersubjetiva comunicativamente mediada habermasiana, por exemplo.

Não se pode afirmar, todavia, que a teoria de Perelman não se apresente criticamente: "a presença de Aristóteles em suas argumentações não tem nada a ver com uma oposição neo-aristotélica acomodada ao *status quo* dominante e incapaz de imaginar que o mundo presente possa se transformar e vir a ser outro".⁹⁷

Por outro lado, apesar das objeções que a teoria habermasiana sofre, por exemplo, no sentido de que é uma formulação idealizada, Apel não acredita que a ação comunicativa seja meramente formal e "destituída de conteúdo empírico."⁹⁸

Um parâmetro possível entre os três modelos argumentativos - os de Habermas, Apel e Perelman - pode trazer algum proveito para a clarificação dos conceitos de auditório e de acordo. Tanto a situação ideal da fala habermasiana, quanto a comunidade ideal da fala de Apel, quanto, ainda, o auditório

⁹⁶ FERRAZ Jr. Tercio Sampaio. *Direito, Retórica e Comunicação*. Op. cit., p. 9-10.

⁹⁷ [La présence d'Aristote dans ses argumentations n'a rien à faire avec une position néo-aristotélicienne accommodée au *status quo* et incapable d'imaginer que le monde présent peut se transformer et devenir autre]. Ver em: GIL, Tomas. La "Diskursethik" et la Théorie de l'Argumentation de Ch. Perelman: deux conceptions différents de la rationalité pratique". In : HAARSCHER, Guy (org.). *Chaïm Perelman et la Pensée Contemporaine*. Op. cit., p. 341-342.

⁹⁸ APEL, Karl-Otto. Por uma Ética Argumentativa. In : SILVA, Juremir Machado da. *O Pensamento do Fim do Século*. Op. cit., p. 31.

universal da Nova Retórica, são concepções ideais sem possibilidade de verificação empírica.

Entretanto, em Habermas, a ação comunicativa se processa em um horizonte de saber implícito, o mundo da vida. Não existe um acordo como ponto de partida sobre a validade das premissas, pois a verificação da validade dos enunciados se faz no próprio procedimento comunicativo. Já em Apel, a comunidade ideal parte de um fundamento: ela é, em si mesma, um pressuposto, um *a priori*. Existe um acordo sobre as premissas, tanto quanto no modelo perelmaniano, que parte de um acordo, sobre os pontos de partida. A questão que se coloca é a de como se pretende chegar a uma acordo se já se parte de uma acordo. E Apel esclarece que esta contradição apresenta-se aparente porque se origina de uma abordagem lógico-formal enquanto seu raciocínio é dialético. Apresenta-se, ainda, o problema da diferenciação de pressupostos entre a comunidade real e a comunidade ideal em Apel, que resolve este impasse recorrendo a Perelman:

"Poder-se-ia, por exemplo, tentar separar o pressuposto da comunidade de comunicação real do pressuposto da comunidade ideal, e entender o primeiro como pressuposto *common sense* do retórico pragmático, o qual parte de premissas ('preconceitos') aceitas aqui e agora: o último pressuposto, porém, como princípio regulador, ou como mera ficção do pensador isolado, que nada tem a ver com um público real."⁹⁹

Mas, aí surge um novo problema: a orientação de Apel

⁹⁹ APEL, Karl-Otto. *Estudos de Moral Moderna*. Op. cit., p. 155-156.

e Habermas vai no sentido de combater o solipsismo metódico cartesiano, a saber, o pensador isolado. A razão comunicativa prevê sempre a interação mediada comunicativamente entre sujeitos e é isso que se encontra praticamente ausente em Perelman.

Pode haver um paralelo entre a teoria de Habermas e a de Perelman, entre o Direito Argumentativo e o Direito Discursivo, o que equivale a dizer, entre o paradigma jurídico de pensamento e de resolução de conflitos e o paradigma discursivo do Direito como integrador e garantidor da integridade do mundo da vida frente ao sistema.

3.4.2 Os compromissos do Direito Argumentativo

A compreensão de que "o direito não se esgota na dominação, sendo um dos fatores fundamentais para a democracia"¹⁰⁰, denota a importância de se vincular as teorias jurídicas atuais com os compromissos políticos inadiáveis do término do século XX. As apostas do pensamento jurídico no alvorecer do século XXI passam pelo debate das questões relativas à integração plena do homem em Sociedade. Trabalhos como o de Perelman contribuem para alargar o conceito de razão reinante no Direito e para comprometê-lo com os avanços político-democráticos da Sociedade pós-industrial em vias de globalização.

¹⁰⁰ ROCHA, Leonel Severo. Em Defesa da Teoria do Direito. *Revista Sequência : estudos jurídicos e políticos*. Florianópolis : CPGD/UFSC, n. 23, dez. 1991, p. 56. Ver também: Três Matrizes da Teoria Jurídica. In : ROCHA, Leonel Severo *Epistemologia Jurídica e Democracia*. Op. cit., p. 89 e 100. ROCHA, Leonel Severo. Interpretação Jurídica e Racionalidade. *Revista Sequência : estudos jurídicos e políticos*. n. 35. Op. cit., p. 23.

A pragmática argumentativa perelmaniana é um método suficientemente bem adaptado à democracia política moderna, na qual é necessário o consenso sobre certos pontos comumente admitidos para proceder à conciliações, decisões e julgamentos.¹⁰¹ Conforme destaca Meyer, "a Nova Retórica é agora o 'discurso do método' de uma racionalidade que já não pode evitar os debates e, portanto, deve tratar de analisar os argumentos que governam as decisões".¹⁰²

Por fornecer razões não-coercitivas, somente a argumentação consegue possibilitar uma terceira via entre a adesão a uma verdade objetiva e universalmente válida e o recurso à sugestão ou à violência para fazer valer suas opiniões e decisões. Uma Lógica da Argumentação contribui, exatamente, no projeto de justificação da comunidade humana no plano da ação, no qual a liberdade de adesão é o seu próprio fundamento.¹⁰³

A atitude pluralista em Filosofia, Política e Direito concede a Perelman o estatuto de um pensador que defende a tolerância como produto da idéia de razoabilidade. Perelman trabalha pela formulação de uma Sociedade na qual a participação

¹⁰¹ FUMAROLI, Marc. *Théorie de l'Argumentation et Invention Littéraire*. In : HAARSCHER, Guy (org.). *Chaim Perelman et la Pensée Contemporaine*. Op. cit. p. 319-320.

¹⁰² [La Nouvelle Rhétorique est alors le "discours de la méthode" d'une rationalité qui ne peut plus éviter les débats et se doit donc bien de les traiter et d'analyser les arguments qui gouvernent les décisions]. Ver em: MEYER, Michel. Préface. In : PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de l'Argumentation: La Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., s/n.

¹⁰³ PERELMAN, Ch., OLBRECHTS-TYTECA, L. *Traité de l'Argumentation: La Nouvelle Rhétorique*. Op. cit., p. 682. PERELMAN, Ch. *Liberté et Raisonement*. In : *Rhetoriques*. Op. cit., p. 295. Para Karl Popper, o verdadeiro racionalista considera as pessoas igualmente e a razão humana como um liame interpessoal: "a razão é exatamente o oposto de um instrumento de poder e do recurso à violência: antes vê nela um meio de dominar a violência". Ver em POPPER, Karl. *Utopia e Violência*. In *O Racionalismo Crítico na Política*. Trad. Maria da Conceição Côrte-Real. 2. Ed. Brasília : UnB, 1994. p. 12.

esteja assegurada a todos. Portanto, ele tem um profundo compromisso com os Direitos Humanos e com a prevenção democrática contra os totalitarismos de qualquer espécie. Neste sentido, Bobbio busca ressaltar o fato de a retórica florescer em Sociedades democráticas.¹⁰⁴ A perspectiva pluralista perelmaniana está fundamentada na busca de soluções eqüitativas para os conflitos, sem a imposição de uma única solução ou valor possível.¹⁰⁵

Perelman, em reação ao absolutismo e ao ceticismo filosófico, propõe uma *dialética do razoável* na qual as soluções encontradas para as controvérsias não sejam nem evidentes e nem arbitrárias, mas razoáveis, isto é, válidas para uma determinada comunidade de espíritos razoáveis.¹⁰⁶

Dessa forma, o assentimento do auditório universal é o critério primeiro para qualificar uma solução como razoável. A definição do racional como razoável depende, então, de um processo argumentativo, do confronto de opiniões, tomando como parâmetro a sua aceitação por parte da comunidade de homens razoáveis.

Não existe uma exemplificação mais ilustrativa do perfil pluralista do pensamento perelmaniano do que a passagem relatada por Jan M. Broekman, da Universidade de Louvain. Em 1968, num seminário realizado em Viena sobre Direito e Moralidade, Perelman defendia a importância da aplicação do raciocínio prático

¹⁰⁴ BOBBIO, Norberto. Pareto e la Teoria dell'Argomentazione. *Revue Internationale de Philosophie*, n. 58. Op. cit., p. 399.

¹⁰⁵ PERELMAN, Ch. La Philosophie du Pluralisme et la Nouvelle Rhétorique. *Revue Internationale de Philosophie*, n. 127-128. Op. cit., p. 16-17.

¹⁰⁶ Para que uma Teoria dos Direitos Humanos seja epistemologicamente viável, ela deve se ligar à *dialética do razoável*, tal como concebida por Perelman, de forma que seu fundamento não será, jamais, dotado de uma univocidade absoluta, mas, respeitado o seu grau de inevitável indeterminação, se estabeleçam parâmetros razoáveis que se resguardam do rebaixamento ao campo do irracional. PERELMAN, Ch. Peut-on fonder les droit de l'homme ? In : *Droit, Morale et Philosophie*. Op. cit., p. 72-73.

nas questões éticas, sustentando que o raciocínio matemático não possibilitava a consideração das aspirações e interesses sempre diversificados, porque não conseguia trabalhar com as circunstâncias cambiantes que demandavam serem tratadas a partir da noção do razoável:

"Viena é perto de Praga. Estas palavras foram pronunciadas durante as horas em que soldados russos se espalhavam por toda a Tchecoslováquia, e tanques ajudavam na ocupação de Praga. Naqueles momentos, nós entendemos suas palavras como um apelo à razão contra a violência".¹⁰⁷

Por fim, a razão prática assume seu papel de guardião do bom senso. Resta indagar se após todo o esforço de legitimação do pensamento prático no Direito, o resultado for inócuo. A racionalidade prática em si, não vir a garantir a legitimidade dos raciocínios jurídicos.

¹⁰⁷ [Viena is near to Prague. These words were pronounced during the hours in which Russian soldiers spread all over Czechoslovakia, and tanks assisted the occupation of Prague. In those moments, we understood his words as an appeal to reason and against violence]. Ver em: BROEKMAN, Jan M. Poetic Justice and Perelman. In : HAARSCHER, Guy (org.). *Chaim Perelman et la Pensée Contemporaine*. Op. cit., p. 31.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste momento do trabalho, o percurso delineado na introdução atinge seu desfecho. As discussões que foram gradativamente sendo apresentadas ao longo do trajeto possibilitam que agora sejam reunidas reflexivamente.

A grande questão que inspirou e determinou a pesquisa que ora se apresenta é a da viabilidade da adoção de um novo paradigma de racionalidade jurídica que responda às demandas de organização racional da vida prática do Direito. A proposta de análise do modelo fornecido pela Nova Retórica para o Direito visou situá-la no painel do pensamento jurídico contemporâneo, a fim de verificar o alcance e a atualidade de suas contribuições.

No primeiro capítulo deste trabalho desenvolveram-se os fundamentos e o perfil epistemológico da Teoria da Argumentação de Chaïm Perelman. No segundo, buscou-se alocar a Teoria da Argumentação Jurídica em relação ao quadro das demais teorias pragmáticas do Direito, apresentando os principais temas sobre os quais ela se debruçou, bem como sua preocupação ética e

fundamentante. Por fim, no terceiro capítulo, reforçou-se o caráter lógico da Teoria da Argumentação Jurídica perelmaniana e das implicações do modelo de racionalidade prática aplicada ao Direito. Este percurso teórico, em seu conjunto, pretendeu fornecer um apoio para a avaliação dos limites impostos às dúvidas e às incertezas no debate atual sobre os rumos do Direito no século XXI.

Uma metodologia é adotada ou desenvolvida por um pesquisador como forma de responder aos problemas suscitados e, evidentemente, ainda não respondidos. Assim também no Direito, na medida que a experiência jurídica do homem em Sociedade foi progredindo e se sofisticando, novas orientações foram sendo apresentadas, na maioria dos casos como a única interpretação possível e verdadeira. Mas, como os problemas foram sendo apresentados, assim também, eles foram sendo resolvidos, completa ou parcialmente, ao longo desse percurso histórico, muito embora sejam sempre reconstruídos em novas complexidades e aporias.

Dentro dessa visão evolutiva e integradora das adversidades enfrentadas pelas teorias jurídicas, o programa do positivismo jurídico talvez tenha sido um marco no projeto de cientifização do conhecimento jurídico, com tudo o que este papel transformador implica em avanço e prejuízo para a compreensão da totalidade da extensão do Direito. Isto porque, ao mesmo tempo que o juspositivismo e, por sua vez, o neopositivismo consolidaram um espaço para o saber jurídico, um preço demasiadamente elevado foi pago: o custo foi a marginalização do plano das atividades racionais inevitavelmente desenvolvidas na dimensão prática da vida do Direito para o terreno obscuro do irracional.

A crítica de Perelman ao paradigma da razão cartesiana, que absolutizou todos os conceitos, tem o sentido de denúncia do espírito dogmático que habita os subterrâneos de todas as correntes positivistas, estruturais e formalizadoras no Direito.

Perelman, para fundamentar sua atitude teórica e suas propostas para a Lógica da Argumentação que constrói, parte de uma base metodológica de razoável solidez: o aporte metodológico fornecido pela Nova Retórica.

Com efeito, assim como a Teoria da Argumentação Jurídica de Perelman se constrói no antagonismo ao projeto totalizador dos formalismos jurídicos, também a sua Teoria Geral da Argumentação havia sido anteriormente construída na crítica radical ao modelo cartesiano de razão e ao programa de matematização do conhecimento amplamente desenvolvido pela Lógica moderna a partir de Frege, ainda no século XIX. Se por razão se entende a razão absoluta, baseada no conceito de evidência e se toda Lógica fica reduzida à Lógica matemática, então o pensamento prático resta estrangulado.

A Nova Retórica proporcionou a revitalização da Filosofia Prática e se propôs desbravar um território até então negligenciado, a saber: o da ação prática argumentativa. A proposta de utilização da argumentação não vem para destruir ou para substituir a demonstração lógica, mas para tentar responder ao clamor por um novo modelo de racionalidade que responda aos problemas práticos a que a razão hegemônica não respondeu. A racionalidade prática argumentativa revela-se um paradigma não excludente mas complementar: o espaço aonde a razão cartesiana não vai, a razão prática o circula com liberdade e busca organizar

com segurança os parâmetros de uma terceira via entre o irracional e o racionalismo apodíctico.

Assim, tendo como ponto de partida a ruptura com a razão cartesiana e a superação das insuficiências da Lógica formal, Perelman cumpriu um trajeto de aproximação de um novo modo de tratar os raciocínios não-formais. A idéia de uma Filosofia Regressiva e pluralista teve um papel significativo na construção da Nova Retórica porque estruturou um modo de pensar que, ao mesmo tempo que se revela capaz de refletir sobre si mesmo - em uma atitude não-dogmática -, compromete-se com os valores democráticos de um Estado de Direito.

Conforme visto no primeiro capítulo, na construção do edifício neo-retórico, Perelman incorporou uma metodologia utilizada pelo próprio Frege, a análise *a posteriori* dos raciocínios, cujo objetivo era o de estabelecer uma Lógica que formalize as técnicas de raciocínios matemáticos já existentes. Perelman pretendeu efetuar o mesmo procedimento, de Frege analisando a argumentação normalmente produzida e extraindo dela uma técnica argumentativa. Junto com o aposteriorismo, a recuperação da Dialética e da Retórica aristotélicas foi conclusiva na implementação das bases do que veio a se chamar Nova Retórica.

Ainda que Aristóteles tenha sido o marco teórico mais significativo no projeto perelmaniano de uma Teoria da Argumentação, Perelman não estabelece uma interlocução mais extensa com o filósofo grego. No confronto dos dois pensadores, um provável diálogo fecundo poderia ser desenvolvido, já que a leitura perelmaniana dos escritos aristotélicos, é por vezes, demasiadamente particularizada.

Uma argumentação pressupõe o contato entre sujeitos e exige que este contato seja realizado em um ambiente livre de coações. A liberdade intersubjetiva prevista por Perelman é configurada pela relação que se estabelece entre orador e auditório, ainda que se trate de um auditório de apenas um ouvinte. Essa estrutura da argumentação que se desenvolve diante de um auditório, visando obter o consentimento dele identifica-se com o modelo retórico aristotélico, embora a diferenciação operada por Perelman esteja na inclusão do auditório universal. É possível reconhecer neste recurso categorial do autor o seu objetivo de fundamentar uma argumentação que possa ser considerada como racional.

A garantia da racionalidade do modelo argumentativo da Nova Retórica é fornecida pelo consenso obtido mediante uma argumentação que está em condições de ser aceita pelo conjunto hipotético dos seres razoáveis. Assim, o discurso persuasivo é aquele que é dirigido a auditórios concretos e, por isso, não tem o mesmo *status* de racionalidade que o discurso convincente que tem uma pretensão de validade universal de seus enunciados diante do auditório universal. A argumentação ideal é aquela que alcança o maior grau de racionalidade possível porque consegue, justamente, convencer o auditório universal.

Para tanto, há que se considerar a necessidade de se trabalhar com a dimensão pessoal e temporal dos discursos. O indivíduo que argumenta e o contexto que lhe é contingente tornam-se os elementos nucleares do procedimento argumentativo, invertendo o caráter impessoal e atemporal do pensamento linear cartesiano.

Existe um caráter circular em todo o procedimento argumentativo: o orador parte de um acordo sobre determinadas premissas que sabe serem geralmente aceitas pelo conjunto de pessoas razoáveis em um determinado período de tempo, procurando, a partir delas, construir seu raciocínio para convencer o auditório da validade de suas teses. Parte-se, portanto, de um acordo para se chegar a um acordo sobre as mesmas bases. A dialeticidade do desenvolvimento da argumentação permite compreender que o acordo não é um fenômeno estático no pensamento perelmaniano, mas é, antes, o produto da própria dimensão dialógica dos discursos. É importante ressaltar que o diálogo argumentativo se estabelece justamente porque um conflito lhe é anterior, ou seja, uma controvérsia que necessita ser superada pelo recurso ao senso comum.

Segundo Perelman, é no Direito que sua Teoria da Argumentação pode ser mais bem aplicada, já que a controvérsia, o desacordo de opiniões é uma realidade imanente à vida efetiva do Direito e que soluções razoáveis devem ser encontradas na prática judicial, visto que a iminência da obrigação de decidir implica uma argumentação racional que fundamente os processos deliberativos.

Existe, como foi visto, uma diversidade de metodologias jurídicas com a finalidade de responder a também uma diversidade de problemas. Na medida em que essas matrizes teórico-jurídicas esgotam suas possibilidades explicativas, novas formas de tratar os problemas concomitantemente surgem e percorrem novos caminhos na tarefa de observação do fenômeno jurídico. Assim, as teorias estruturais do Direito, que tiveram e ainda têm uma importância inegável na análise rigorosa de sua dimensão normativa, se esgotaram quando não conseguiram responder à

exigência de um Direito mais justo e comprometido com a democracia, como também aos valores fundamentais de preservação da dignidade do homem na Sociedade moderna. Mas o limite maior se deu pelo espaço deixado em aberto no tocante à margem da subjetividade dos operadores do Direito que foi negada e excluída de um tratamento formalmente racional, traduzindo a inviabilidade cartesiana do tratamento racional do mundo dos valores, escolhas e decisões, do plano da argumentação.

A Teoria da Argumentação Jurídica surge, neste ponto, para propor que as relações humanas sejam estudadas do ponto de vista argumentativo no Direito, sob uma perspectiva pragmática que valorize a intersubjetividade, o consenso e a tolerância.

O certo é que a Teoria da Argumentação Jurídica permanece viva e se coloca como uma das vias de acesso para o tratamento da complexidade crescente do fenômeno jurídico. A razão prática é um conceito latente em todas as abordagens que levem à argumentação, à comunicação ou ao discurso em consideração, conforme a orientação metodológica adotada.

A Epistemologia jurídica contemporânea tem se esforçado por ampliar a idéia de razão, o que às vezes provoca o retorno aos clássicos, como no caso de Perelman, entretanto, nunca deixou de ter um alto poder renovador. O projeto da razão prática argumentativa é justamente o da reconstrução do saber dominante no Direito, proporcionando sua vinculação ao plano prático das ações e à administração dos valores dentro do procedimento de argumentação racional. Desta forma, a argumentação é sempre

concebida como um discurso fundamentante, voltado para o amplo consenso.

A Lógica Jurídica de Perelman não é só um estudo dos raciocínios jurídicos, principalmente dos raciocínios judiciais que objetivam motivar a produção judicial do Direito. Ela é, antes de mais nada, compreensiva, o que equivale a dizer que ela procura refletir sobre o próprio paradigma da razão jurídica. A racionalidade do Direito é prática. É uma razão prática porque guia as ações dos atores do mundo jurídico quando estes têm que argumentar.

Perelman empolgou-se de tal forma com a dimensão argumentativa do Direito que chegou a propor um paradigma jurídico para a Filosofia. Para ele, os filósofos podem aprender muito com os juristas na forma de compor suas argumentações e de procurar uma noção de racionalidade vinculada ao razoável, como condição de aceitabilidade de suas teses que se pretendem como universais, no sentido kantiano.

O que poderia se apresentar aparentemente como um exagero, a jurisdicização da Filosofia e de todo o conhecimento, na atualidade já não poderia ser visto desta forma. É curioso o fato de Habermas, talvez o teórico que na atualidade esteja mais envolvido com o projeto de uma Teoria da Argumentação, ter percorrido uma trajetória semelhante à de Perelman, a da Teoria da Argumentação para o Direito.

Torna-se importante também ressaltar que a concepção de Direito Discursivo habermasiana não se constitui apenas como uma nova teoria jurídica, mas assume enorme responsabilidade na integração entre o *mundo da vida* e o *sistema*. O Direito Discursivo é que é o guardião do equilíbrio entre as duas

esferas, impedindo a *colonização do mundo da vida pela razão instrumental*.

O fato de que a Lógica Jurídica perelmaniana prestigie sobremaneira os raciocínios judiciais em detrimento dos demais raciocínios jurídicos possíveis, se deve ao fato de que a argumentação do juiz não se dirige somente aos dois auditórios particulares, ou seja, as partes envolvidas no processo em tela e as instâncias superiores. O juiz dirige-se na motivação de suas sentenças, ao consenso de um auditório universal; ele quer convencer o conjunto hipotético de seres razoáveis de que está cumprindo os ditames de justiça socialmente aceitos.

A conclusão de Perelman é que a racionalidade da decisão não se dá apenas por sua fundamentação legal, mas cumpre uma segunda exigência somada a essa, sua razoabilidade. Mais uma vez, é o assentimento do auditório universal que irá garantir a argumentação jurídica racional.

Cumpra observar que Perelman, talvez conscientemente, tenha negligenciado o aspecto prudencial aristotélico na tarefa da produção judicial do Direito em função de um maior grau de racionalidade que acreditou acompanhar a adesão do auditório universal.

A adesão do auditório universal torna-se o melhor controle externo de racionalidade da vida do Direito. Daí a necessidade de uma Sociedade igualitária, que garanta a simetria entre todos os participantes do jogo argumentativo no Direito. Mas os critérios do razoável não podem ser formalizados, nem preestabelecidos, sob pena de criarem um auditório de elite, não-

hipotético, mas um auditório de fato, que estabeleça, de antemão, o que se deva entender por razoável.

Faz-se necessário preservar o potencial crítico da idéia de razão prática, rompendo os limites estreitos do senso comum. Uma análise atenta dos trabalhos de Chaïm Perelman revela a sua atitude otimista diante do mundo. Perelman parece realmente acreditar no Direito como um espaço democrático em que indivíduos resolvem seus desacordos sob a guarda da paz judiciária. O Direito Argumentativo não é um instrumento de controle e dominação dos indivíduos, mas um terreno onde o diálogo se faz possível.

Perelman tem o mérito inegável da recuperação da Teoria da Argumentação, a partir da metade do século XX, e da contribuição dela para a reformulação da Epistemologia jurídica através da inserção do paradigma da racionalidade prática. Entretanto, seu pensamento jurídico apresenta algumas insuficiências e pontos obscuros.

Com efeito, a Nova Retórica tem suas limitações. Em primeiro lugar, ainda que Perelman pretenda estabelecer o ambiente democrático para que a argumentação se desenvolva racionalmente, ele não privilegia a comunicação entre sujeitos, no sentido de troca, de interação. O orador está sempre só diante de seu auditório. Perelman não explica como se dá o retorno da argumentação para o orador, a contra-argumentação. No entanto, pode-se entender, neste ponto, que o diálogo entre dois sujeitos é representado na Nova Retórica pela argumentação diante de um só interlocutor, portanto diante de um auditório particular.

Perelman insiste que o conteúdo dos valores não pode ser prefixado, sob pena da constituição de um auditório de elite

doador dos sentidos possíveis e que apenas o procedimento argumentativo é que garante a racionalidade por objetivar o consenso em um meio livre de coações. Desta forma, Perelman também procede a uma tentativa de formalização procedimental de argumentação.

Perelman não explica de que forma o que é o senso comum - o razoável, o aceitável - pode ser apurado : se por pesquisa de opinião pública ou se por outra modalidade qualquer de estatística ou, enfim, se deve adotar o estudo dos raciocínios implícitos nos precedentes judiciais, procedimento este que equivaleria a um enorme esforço de resultado discutível. Neste caso, a força dos precedentes aproximaria o modelo perelmaniano sobremaneira do modelo do *common law*.

Perelman é importante para o pensamento jurídico, não por defender determinadas bandeiras, nem mesmo por uma opção metodológica mais sofisticada. A importância de Perelman talvez esteja paradoxalmente na simplicidade da sua teoria – se comparada com a complexidade de um Habermas, por exemplo. Mas é, sobretudo, pelo caráter essencialmente humano da Nova Retórica que ela se diferencia, pela preocupação em vincular um sistema jurídico aos compromissos éticos e democráticos.

Pelo Princípio da Inércia, a Nova Retórica poderia ser entendida como portadora de certo espírito conservador no Direito que assim poderia seguir na garantia da estabilidade da Sociedade. Todavia, Perelman não prevê a garantia de qualquer sistema, mas somente daquele que cumprir os requisitos democráticos mais amplos, da democracia como espaço de solução razoável dos

conflitos e das contradições, de respeito às liberdades individuais. Trata-se de um caráter genuinamente humanista.

Por fim, pode-se concluir que após todo o avanço das teorias jurídicas, Perelman desenvolve aquilo que é aparentemente mais simples e mais básico: a razão prática como vacina contra a arbitrariedade. Os descuidos e as eventuais inconsistências do projeto perelmaniano não invalidam a sua honesta contribuição para a Teoria do Direito, tal como ela vem prometendo ser desenvolvida no século XXI.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AARNIO, Aulis. *Lo Racional como Razonable – un tratado sobre la justificación jurídica*. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1991. 314 p.
- ALEXY, Robert. *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Trad. Manuel Atienza et al. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1989. 446 p.
- APEL, Karl-Otto. *Estudos de Moral Moderna*. Trad. Benno Dischinger. Petrópolis : Vozes, 1994. 294 p.
- ARISTÓTELES. *Nicomachean Ethics/Rhetoric*. In : *The Works of Aristotle*. Transl. Benjamin Jowett. Chicago : University of Chicago, 1952. v. 2. 699 p.
- _____. *Organon*. Trad. Pinharanda Gomes. São Paulo : Nova Cultural, 1999. 315 p.
- BOBBIO, Norberto. *Giusnaturalismo e Positivismo Giuridico*. Milano : Edizione di Comunità, 1984. 242 p.
- _____. *Teoría General del Derecho*. Trad. Eduardo Rozo Acuña. Bogotá-Colobias : Editorial Temis, 1987. 138 p.
- BORSELLINO, Patrizia. *Norberto Bobbio Metateorico del Diritto*. Milano : Giuffrè Editore, 1991. 258 p.
- BOURCIER, Danièle, MACKAY, Pierre (org.) *Lire le Droit: Langue, Texte, Cognition*. Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1992. 486 p.
- BUNGE, Mario. *Epistemologia: curso de atualização*. Trad. Cláudio Navarra. 2. ed. São Paulo : T. A. Queiroz, 1980. 246 p.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. Trad. A. Menezes Cordeiro. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. 310 p.

- CARVALHO, Maria Cecília Maringoni de (org.) *Paradigmas Filosóficos da Atualidade*. Campinas : Papyrus, 1989. 306 p.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Lógica Jurídica: uma introdução*. São Paulo : EDUC, 1994. 136 p.
- CHAUÍ, Marilena. *Convite à Filosofia*. São Paulo : Ática, 1994. 440 p.
- CITELLI, Adilson. *Linguagem e Persuasão*. 4. ed. São Paulo : Ática, 1989. 77 p.
- COHEN, Jean et al. *Pesquisas de Retórica*. Trad. Leda Pinto Mafra Iruzun. Petrópolis : Vozes, 1975. 238 p.
- COMANDUCCI, Paolo; GUASTINI, Riccardo (Org.). *L'Analisi del Ragionamento Giuridico*. Torino : G. Giappichelli Editore, 1989. v. II. 402 p.
- COSTA, Sueli I. Rodrigues; SANTOS, Sandra Augusta. Geometrias Não-Euclidianas. *Revista Ciência Hoje*, Rio de Janeiro : SBPC. v. 11, n. 65, p. 14-23, 1990.
- COSTANTINO, Salvatore. *Sfere di Legittimida e Processi di Legittimazione – Weber, Schmitt, Luhmann, Habermas*. Torino : G. Giappichelli Editore, 1994. 214 p.
- DEGADT, Peter. *Lettératures Contemporaines sur la Topique Juridique*. Paris : Presses Universitaires de France, 1981. 76 p.
- DESCARTES, René. *Discurso sobre o Método*. Trad. Márcio Pugliesi et al. São Paulo : Hemus, 1978. 136 p.
- DICIONÁRIO YÁZIGI*. Trad. Herminia Scarati Marchi et al. São Paulo : Instituto de Idiomas Yázigi S/C, 1973. 610 p.
- DUPRÉEL, Eugène. *Essais Pluralistes*. Paris : Presses Universitaires de France, 1949. 378 p.
- DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. London : Fontana Press, 1986. 470 p.
- ECO, Umberto. *Como se faz uma tese em Ciências Humanas*. Trad. Ana Falcão Bastos e Luís Leitão. 3. ed. Lisboa : Presença, 1984. 232 p.
- _____. *As Formas do Conteúdo*. Trad. Pérola de Carvalho. São Paulo : Editora Perspectiva, 1974. 184 p.

- _____. *Obra Aberta*. Trad. Giovanni Cutolo. São Paulo : Editora Perspectiva, 1971. 284 p.
- _____. *Tratado Geral de Semiótica*. Trad. Antônio de Pádua Danesi et al. São Paulo : Editora Perspectiva, 1980. 282 p.
- ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. Trad. J. Baptista Machado. 5. ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1965. 337 p.
- ESSER, Josef. *Precomprensione e Scelta del Metodo nel Processo di Individuazione del Diritto*. Trad. Salvatore Patti e Giuseppe Zaccaria. Camerino/Itália : Università di Camerino, 1983. 218 p.
- ÉTUDES DE LOGIQUE JURIDIQUE. Bruxelles : Établissements Émile Bruylant, 1976. v. VI. 170 p.
- ÉTUDES DE LOGIQUE JURIDIQUE. Bruxelles : Établissements Émile Bruylant, 1978. v. VII. 148 p.
- FARRELL, Martín Diego. *La Metodología del Positivismo Lógico: su aplicación al derecho*. Buenos Aires : Editorial Astra, 1976. 205 p.
- FERNANDES, Francisco. *Dicionário de Sinônimos e Antônimos da Língua Portuguesa*. 37. ed. São Paulo : Globo, 1998. 870 p.
- FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. *Direito, Retórica e Comunicação*. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1997. 188 p.
- _____. *Introdução ao Estudo do Direito : técnica, decisão, dominação*. São Paulo : Atlas, 1988. 336 p.
- _____. *Teoria da Norma Jurídica*. 2. ed. Rio de Janeiro : Fõrense, 1986. 182 p.
- FISCHL, Johann. *Manual de Historia de la Filosofía*. Trad. Daniel Ruiz Bueno. Barcelona : Editorial Herder, 1967. 580 p.
- FLORENZANO, Éverton. *Dicionário Francês-Português/Português-Francês*. Rio de Janeiro : Edições de Ouro, [s.d.]. 462 p.
- FREGE, Gottlob. *Lógica e Filosofia da Linguagem*. Trad. Paulo Alcoforado. São Paulo : Cultrix, 1978. 157 p.
- _____. *Sobre a Justificação Científica de uma Conceitografia/Os Fundamentos da Aritmética*. Trad. Luís Henrique dos Santos. 2. ed. São Paulo : Abril Cultural, Col. Os Pensadores, 1980. 278 p.

- FREITAG, Barbara. *Itinerários de Antígona – a questão da moralidade*. Campinas : Papyrus, 1992. 308 p.
- _____. *A Teoria Crítica Ontem e Hoje*. 4. ed. São Paulo : Brasiliense, 1993. 184 p.
- GADAMER, Hans-Georg. *A Razão na Época da Ciência*. Trad. Ângela Dias. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1983. p. 58.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Teorías de la Tópica Jurídica*. Madrid : Civitas, 1988. 388 p.
- HAARSCHER, Guy (org.). *Chaïm Perelman et la Pensée Contemporaine*. Bruxelles : Bruylant, 1994. 492 p.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1997. 2 v.
- _____. *O Discurso Filosófico da Modernidade*. Trad. Ana Maria Bernardo et al. Lisboa : Dom Quixote, 1990. 350 p.
- _____. *Ètica del Discorso*. Trad. Emilio Agazzi, Roma : Editori Laterza, 1993. 210 p.
- _____. *La Lógica de las Ciencias Sociales*. Trad. Manuel Jiménez Redondo. 2. ed. Madrid : Tecnos, 1990. 506 p.
- _____. *Pensamento Pós-Metafísico – Estudos Filosóficos*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1990. 272 p.
- _____. *Teoría de la Acción Comunicativa*. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid : Taurus, 1987. 2 v.
- _____. *Teoría y Praxis*. Trad. Salvador Más Torres et al. 2. ed. Madrid : Tecnos, 1990. 440 p.
- HART, Herbert L. A. *O Conceito de Direito*. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1986. 306 p.
- HELLER, Agnes. *Além da Justiça*. Trad. Savannah Harmann. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 1998. 464 p.
- HÖFFE, Otfried. *Justiça Política – Fundamentos de uma Filosofia Crítica do Direito e do Estado*. Trad. Ernildo Stein. Petrópolis : Vozes, 1991. 404 p.

- HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro : Nova Fronteira, [s.d]. 1.838 p.
- INGRAN, David. *Habermas e a Dialética da Razão*. Trad. Sérgio Bath. 2. ed. Brasília : Editora UnB, 1987. 298 p.
- IRME, Friedrich. *Langenscheidts Taschenwörterbuch Portugiesisch*. Berlin : Langenscheidt, 1968. 1.238 p.
- KALINOWSKI, Georges. *Introduction à la Logique Juridique*. Paris : L.G.D.J. 1965.
- _____. *Logica del Discurso Normativo*. Trad. Juan Ramon Capella. Madrid : Tecnos, 1975. 167 p.
- KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried (Ed.). *El Pensamiento Jurídico Contemporáneo*. Trad. María José Fariñas Dulce et al. Madrid : Editorial Debate, 1992. 450 p.
- KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre : Fabris, 1986.
- _____. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo : Martins Fontes, 1987. 378 p.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Trad. José Lamego. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. 620 p.
- LEMPEREUR, Alain (Edité). *L'homme et la Rhétorique: L'École de Bruxelles*. Paris : Méridiens Klincksieck, 1990. 242 p.
- LENOBLE, J.; BERTEN, A. *Dire la Norme: droit, politique et énonciation*. Bruxelles : E. Story-Scientia/L.G.D.J., 1990. 249 p.
- LEVI, Edward H. *Introducción al Razonamiento Jurídico*. Trad. Genaro R. Carrió. Buenos Aires : Editorial Universitario de Buenos Aires, 1964. 150 p.
- LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo Procedimento*. Trad. Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília : Editora UnB, 1980. 202 p.
- _____. *Sociologia do Direito*. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1985. 2 v.
- MCCARTHY, Thomas. *La Teoría Crítica de Jürgen Habermas*. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid : Tecnos, 1987. 479 p.

- MENDONÇA CYRANKA, Lúcia Furtado de, SOUZA, Vânia Pinheiro de. *Orientações para Normalização de Trabalhos Acadêmicos*. 3. ed. Juiz de Fora : Editora UFJF, 1998. 80 p.
- MEYER, Michel. *Découverte et Justification en Science – Kantisme, Neo-Positivisme et Problématologie*. Paris : Editions Klincksieck, 1979. 362 p.
- MEYER, Michel (Edité). *De la Métaphysique à la Rhétorique*. Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 1986. 208 p
- MEYER, Michel; LEMPEREUR, Alain (Edité). *Figures et Conflits Rhétoriques*. Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990. 262 p.
- MIGUEL, Alfonso Ruiz. *Contribución a la Teoría del Derecho : Norberto Bobbio*. Valencia : Fernando Torres Editor S/A., 1980. 404 p.
- MORA, José Ferrater. *Dicionário de Filosofia*. Trad. Roberto Leal Ferreira e Álvaro Cabral. São Paulo : Martins Fontes, 1993. 734 p.
- MOURULLO, Gonzalo Rodríguez. *Aplicación Judicial del Derecho y Lógica de la Argumentación Jurídica*. Madrid : Civitas, 1988. 69 p.
- NOVOS ESTUDOS – Dossiê Habermas. São Paulo : CEBRAP, n. 18, set. 1987. 124 p.
- LE NOUVEAU BESCHERELLE – *l'art de conjuguer*. Belo Horizonte : Editora Itatiaia Limitada, [s.d]. 158 p.
- OST, François, KERCHOVE, Michel van de. *Jalons Pour une Theori Critique du Droit*. Bruxelles : Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 1987. 602 p.
- PARLAGRECO, Carlo. *Dizionario Portoghese-Italiano/Italiano-Portoghese*. São Paulo : Martins Fontes, 1984. 528 p.
- PEQUENO DICIONÁRIO FILOSÓFICO. São Paulo : Hemus, 1977. 414 p.
- PEREIRA, Helena B. C., SIGNER, Rena. *Michaelis – Espanhol-Português/Português-Espanhol*. São Paulo : Melhoramentos, 1992. 632 p.

- _____. *Michaelis – Francês-Português/Português-Francês*. São Paulo : Melhoramentos, 1992. 678 p.
- PERELMAN, Chaïm. (Edité). *Les Antinomies en Droit*. Bruxelles : Établissements Émile Bruylant, 1965. 404 p.
- _____. *Le Champ de l'Argumentation*. Bruxelles : Presses Universitaires de Bruxelles, 1970. 408 p.
- _____. *Droit, Morale et Philosophie*. 2. ed. Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1976. 204 p.
- _____. *L'Empire Rhétorique: Rhétorique et Argumentation*. Paris : Librairie Philosophique J. Vrin, 1977. 196 p.
- _____. *Ethique et Droit*. Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990. 820 p.
- _____. *Ética e Direito*. Trad. Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo : Martins Fontes, 1996. 722 p.
- _____. *La Giustizia*. Traduzione Liliana Ribet. Prefazione di Norberto Bobbio. Torino : G. Giappichelli, 1958. 133 p.
- _____. *Justice, Law, and Argument – Essays on Moral and Legal Reasoning*. Netherlands : D. Reidel Publishing Company, 1980.
- _____. *La Logica Jurídica y La Nueva Retórica*. Trad. Luis Díez-Picazo. Madrid : Editorial Civitas, 1979. 249 p.
- _____. *Logique Juridique: Nouvelle Rhétorique*. 2. ed. Paris : Dalloz, 1979. 194 p.
- _____. *The New Rhetoric and the Humanities – essays on Rhetoric and its applications*. Transl. Willian Kluback. Dordrecht/Boston/London : D. Reidel Publishing Company. 1979. 168 p.
- _____. *La Nouvelle Rhétorique Comme Théorie Philosophique de l'Argumentation*. *Memorias Del XIII Congresso Internacional de Filosofia*, V, 1963. Ciudad del México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1964. p. 263-270.
- _____. *Le Problème des Lacunes en Droit*. Bruxelles : Établissements Émile Bruylant, 1968. 552 p.

- _____. *Le Raisonnable et le Déraisonnable en Droit : au-delà du positivisme juridique*. Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1984. 203 p.
- _____. (Edité). *La Règle de Droit*. Bruxelles : Établissements Émile Bruylant, 1971.
- _____. *Retóricas*. Trad. Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo : Martins Fontes, 1997. 418 p.
- _____. *Rhétoriques*. Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 1989. 470 p.
- PERELMAN, Chaïm; FORIERS, P. *La Motivation des Décisions de Justice*. Bruxelles : Établissements Émile Bruylant, 1978. 426 p.
- PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Traité de l'Argumentation: La Nouvelle Rhétorique*. 4. ed. Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 1970. p.
- PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Traité de l'Argumentation: La Nouvelle Rhétorique*. 5. ed. Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 1988. 715 p.
- _____. *Tratado da Argumentação: a Nova Retórica*. Trad. Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo : Martins Fontes, 1996. 654 p.
- _____. *Trattato dell'Argomentazione – la Nuova Retorica*. Trad. Carla Schick. Torino : Einaudi, 1966. v.I.
- PETIT LAROUSSE**. Paris : Librairie Larousse, [s.d]. 1.796 p.
- PETZOLD-PERNIA, Hermann. De la Modernidad a la Postmodernidad: Ruptura vs. Continuidad ? Racionalidad vs. Razonabilidad en el Derecho Positivo y su Interpretación. *Seqüência – Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, CPGD/UFSC, n. 35, p. 01-09, dezembro de 1997.
- POPPER, Karl. *O Racionalismo Crítico na Política*. 2. ed. Trad. M^a da Conceição Côrte-Real. Brasília : Editora UnB, 1994. 74 p.
- RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Trad. Vamireh Chacon. Brasília : Editora UnB, 1981. 462 p.

REBOUL, Olivier. *Introdução à Retórica*. Trad. Ivone Castilho Benedetti. São Paulo : Martins Fontes, 1998. 254 p.

REVISTA NOVOS ESTUDOS - Dossiê Habermas. Rio de Janeiro : CEBRAP, n. 18, p. 85, set. 1987. 124 p.

REVISTA TEMPO BRASILEIRO – Jürgen Habermas: 60 anos. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, v. 1, n. 1, 1962. 180 p.

REVUE INTERNATIONALE DE PHILOSOPHIE. Bruxelles, n. 58, 1961. 448 p.

REVUE INTERNATIONALE DE PHILOSOPHIE. Bruxelles, n. 127-128, 1979. 384 p.

REVUE INTERNATIONALE DE PHILOSOPHIE. Bruxelles, n. 138, 1981. 552 p.

ROCHA, Leonel Severo. Em Defesa da Teoria do Direito. *Revista Seqüência : estudos jurídicos e políticos*. Florianópolis : CPGD/UFSC, n. 23, dez. 1991. p. 41-56.

_____. *Epistemologia Jurídica e Democracia*. São Leopoldo : Ed. UNISINOS, 1998. 164 p.

_____. Filosofia Analítica e Filosofia Pragmática. *Revista Seqüência : Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, CPGD/UFSC, n. 26, 1993. p. 106-111.

_____. Interpretação Jurídica e Racionalidade. *Seqüência – Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, CPGD/UFSC, n. 35, p. 16-23, dezembro de 1997.

_____. Matrizes Teórico-Políticas da Teoria Jurídica Contemporânea. *Seqüência – Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, CPGD/UFSC, n. 24, p.10-24, setembro de 1992.

_____. (Org.) *Paradoxos da Auto-Observação : percursos da teoria jurídica contemporânea*. Curitiba : JM Editora, 1997, 314 p.

_____. *A Problemática Jurídica: uma introdução transdisciplinar*. Porto Alegre : Fabris, 1985. 120 p.

_____. *Teoria do Direito e Transnacionalização*. (inédito). 09 p.

ROMEO, Sergio R. et al. *Kant: conocimiento y racionalidad – el uso practico de la razon*. Madrid : Editorial Cincel, 1988. 175 p.

- SCARPELLI, Uberto (Org.) *Diritto e Analisi del Linguaggio*. Milano : Edizioni di Comunità, 1976. 488 p.
- SIEBENEICHLER, Flávio Beno. *Jürgen Habermas: razão comunicativa e emancipação*. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1989. 181 p.
- SILVA, Franklin Leopoldo. *Descartes – A Metafísica da Modernidade*. São Paulo : Editora Moderna, 1993. 152 p.
- SILVA, Juremir Machado da. *O Pensamento do fim do século*. Porto Alegre : L&PM, 1993. 231 p.
- SILVA, M. Rocha e. *O Mito Cartesiano e Outros Ensaios – Por uma nova Filosofia da Ciência*. São Paulo : Hucitec, 1978. 184 p.
- STEIN, Emildo. *Epistemologia e Crítica da Modernidade*. Ijuí : UNIJUÍ, 1991. 88 p.
- TAGUIEFF, Pierre-André. L'exil et le dialogue. L'étoile de la rationalité juridique. *Revue Lignes (Paris)* , n.7, p.125-144, septembre 1989.
- LA THÉORIE DE L'ARGUMENTATION – PERSPECTIVES ET APLICATIONS*. Louvain : Centre National Belge de Recherches de Logique, 1963. 614 p.
- VIEHWEG, Theodor. *Tópica e Jurisprudência*. Trad. Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília : Departamento de Imprensa Nacional, 1979, p. 01-07.
- _____. *Tópica y Jurisprudencia*. Trad. Luis Díez-Picazo Ponce de León. Madrid: Taurus, 1986. 158 p.
- VILLEY, Michel. *Metodo, Fuentes y Lenguaje Jurídicos*. Trad. C. R. S. Buenos Aires: Ediciones Ghersi, 1978. 194 p.