



Licenciado sob uma licença Creative Commons
ISSN 2175-6058
DOI: <http://dx.doi.org/10.18759/rdgf.v23i1.2144>

TEORIA DOS SISTEMAS E RETÓRICA ANALÍTICA: POSSÍVEIS CONVERGÊNCIAS EM TORNO DA CRÍTICA À CIENTIFICIDADE DA DOGMÁTICA JURÍDICA¹

*SYSTEMS THEORY AND ANALYTICAL RHETORIC:
POSSIBLE CONVERGENCES ABOUT THE CRITICISM
OF THE SCIENTIFICITY OF LEGAL DOGMATICS*

Pedro Parini
Isaac Luna
Raphael Tiburtino

RESUMO

O presente artigo se propõe a examinar possíveis pontos de convergência entre a retórica analítica de Ottmar Ballweg e a teoria dos sistemas de Luhmann no tocante à impossibilidade de concepção de uma dogmática jurídica verdadeiramente analítica, ou seja, de um conhecimento científico do direito dentro dos limites do próprio direito. Procura-se demonstrar que ambas as correntes concordam quanto ao fato de que um saber científico sobre o direito estaria necessariamente localizado em uma dimensão analítica duplamente reflexiva, convergindo, ainda, quanto à inexistência de uma ciência “do” direito, admitindo, ao revés, apenas a possibilidade de uma ciência “sobre” o direito.

Palavras-chave: Retórica analítica. Teoria dos sistemas. Ciência do direito.

ABSTRACT

This paper aims to investigate eventual similarities between Ottmar Ballweg's analytical rhetoric and Luhmann's systems theory with regard to the impossibility of designing a truly analytical legal dogmatic, that is, a truly scientific knowledge of the law within the limits of the law itself. It is sought to demonstrate that both theories agree on the fact that the existence of scientific knowledge about law would necessarily be located in a doubly reflective analytical dimension, which is why both authors agree on the inexistence of a science "of" law, admitting only the possibility of a science "about" the law.

Keywords: Analytical rhetoric. Systems theory. Jurisprudence.

INTRODUÇÃO

No presente estudo, propomo-nos a examinar possíveis pontos de convergência entre a retórica analítica de Ottmar Ballweg e a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. Isso porque, não obstante partindo de pressupostos distintos, ambos os pensadores, ao menos à primeira vista, parecem questionar a noção segundo a qual a dogmática jurídica, tradicionalmente entendida como sendo a "ciência do direito", teria a função de apenas descrever o direito positivo.

Em outras palavras, Ballweg e Luhmann, cada um a sua maneira, parecem concordar quanto à impossibilidade de construção de um conhecimento verdadeiramente científico do direito dentro dos limites do próprio direito, rechaçando a existência de uma dogmática realmente analítica.

Diante dessas possíveis aproximações, cujas existências serão postas à prova ao longo do trabalho, nosso objetivo consiste em comparar as formulações teóricas de ambos os pensadores acerca da relação entre direito, dogmática jurídica e ciência do direito, ressaltando eventuais pontos de convergência entre os seus pensamentos.

Ao fim, concluímos que, para ambas as teorias contempladas, uma análise descritiva do direito, mais alinhada aos constrangimentos do discurso científico, estaria situada em um terceiro nível da linguagem (para Ballweg) ou da observação (para Luhmann), inconfundível com os

níveis da prática forense e/ou da dogmática jurídica. Em outras palavras, buscaremos confirmar a hipótese de que tanto Ballweg quanto Luhmann concordam quanto à inexistência de uma ciência “do” direito, admitindo, ao revés, apenas a possibilidade de uma ciência “sobre” o direito.

Para o desenvolvimento do trabalho, utilizamos como fonte de pesquisa artigos e livros, através dos quais obtivemos os subsídios bibliográficos para comparar os pensamentos dos autores analisados.

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES A RESPEITO DA RELAÇÃO ENTRE DIREITO E CIÊNCIA

Com o advento da modernidade e a incorporação dos métodos próprios das ciências exatas e naturais pelos mais diversos ramos do conhecimento humano, firmou-se, na teoria do direito, a ideia de que as normas jurídicas são em certa medida equiparáveis a dados, no sentido de que podem ser objetivamente apreendidas, bastando para tanto a adoção das técnicas adequadas.

Neste ambiente teórico, em que o manejo da norma e a produção da interpretação correta passam a ser concebidos como atividades puramente objetivas, regidas por padrões lógico-dedutivos, parece surgir uma situação em que os limites entre a aplicação da norma e a ciência do direito são consideravelmente diluídos. Isso porque o nível de objetividade que esse modelo de pensamento assegura ao trato da norma jurídica torna possível que a própria atividade de aplicá-la seja concebida como verdadeiramente científica. Nestas circunstâncias, a identificação tradicionalmente existente entre ciência do direito e dogmática jurídica parece atingir a sua plenitude.

Tendências alinhadas com esta orientação podem ser encontradas, por exemplo, no conjunto de teorias grosseiramente agrupadas sob a denominação de Escola da Exegese francesa, historicamente eleita como símbolo dos primeiros momentos de um positivismo legalista.

Com o refinamento das teorias positivistas no século XX, que veio acompanhado pela percepção de uma importante distinção entre o texto empiricamente apreensível e a norma enquanto ente abstrato, passou-se a admitir a presença necessária de algum grau de indeterminação em

todo processo de “aplicação” da norma, o que fez com que a equiparação entre direito positivo e ciência do direito se tornasse mais difícil.

Ao mesmo tempo em que as próprias teorias positivistas passam a destacar o aspecto volitivo como elemento sempre presente no processo de produção do direito positivo, a constatação de um necessário espaço de indeterminação e imprevisibilidade parece também reavivar as preocupações teóricas a respeito de quais seriam, neste novo ambiente, a natureza e o lugar de um conhecimento jurídico propriamente científico. Os autores das correntes normativistas – como se convencionou chamar as teorias positivistas do século XX – a exemplo de Kelsen, Hart e Bobbio, se viram obrigados a reconhecer que sempre há algum grau de indeterminação no ato de aplicar o direito. Esses autores já reconhecem que não é possível simplesmente “aplicar” uma norma jurídica a um caso particular, pois em todo processo de “aplicação” de normas para a obtenção do direito no caso concreto, isto é, para a produção de uma decisão judicial ou administrativa, há sempre algum espaço de manobra ou de discricionariedade interpretativa. Ao recorrer a normas como critério de decidibilidade, órgãos do judiciário e da administração pública se veem obrigados a também produzir suas próprias normas. As decisões dos juízes e dos agentes da administração são elas mesmas normas jurídicas criadas por essas autoridades que atuam, segundo Kelsen, da mesma forma que os legisladores. A diferença entre o trabalho do juiz e o do legislador para Kelsen consiste apenas no grau de constrangimento para a produção de suas normas. Em geral, o peso do ordenamento sobre os juízes, especialmente os das instâncias inferiores, é maior do que sobre o legislador. Em outras palavras, a discricionariedade legislativa em geral é mais ampla do que a discricionariedade judicial. Mas esta diferença é apenas quantitativa. Em termos qualitativos, tanto a criação normativa do legislador quanto a do juiz teriam as mesmas características de acordo com Kelsen.

De fato, em razão desta maneira de ver as coisas, a separação entre direito positivo, de um lado, e ciência do direito, de outro, aparece talvez de forma mais paradigmática na Teoria Pura do Direito (TPD), de Hans Kelsen. O propósito central da TPD é criar, ou dar bases para a criação, de uma ciência autônoma do direito, distinta de disciplinas correlatas

como a ciência política, a sociologia e a psicologia. Essa autonomia, por sua vez, passa principalmente pela estipulação de um objeto de estudo que seja próprio à ciência do direito (KELSEN, 2006, p. 1-2, 33).

Nesse sentido, Kelsen reduz o direito positivo a um sistema unitário de normas jurídicas, relacionadas hierarquicamente entre si em uma estrutura escalonada (KELSEN, 2006, p. 33-37, 246). São justamente essas normas jurídicas que constituem o objeto da ciência do direito, cujo papel seria apenas o de descrevê-las objetivamente, exatamente como se apresentam na realidade (KELSEN, 2006, p. 79).

A questão é que, apesar de sua proximidade terminológica no alemão, há dois conceitos completamente distintos que não são intercambiáveis: as normas jurídicas (*Rechtsnormen*) produzidas por autoridades competentes não se confundem com os juízos descritivos emitidos pela ciência do direito (*Rechtssätze*). Segundo Kelsen, embora a separação entre direito e ciência do direito passe frequentemente despercebida, sendo os termos indevidamente utilizados como sinônimos, haveria uma distinção clara entre as funções desempenhadas pela “autoridade jurídica” e pelo “conhecimento jurídico”: a) enquanto os órgãos oficiais têm a função de prescrever condutas, o que se dá através da aplicação/ criação de normas jurídicas (por exemplo, a norma legislada do código penal “se matar, deve-ser pena de reclusão de 6 a 20 anos”; ou a norma produzida pela sentença do juiz “o réu deverá cumprir uma pena de 8 anos de reclusão em regime fechado”); b) o cientista do direito é responsável apenas por descrever tais normas, mediante a formulação do que Kelsen denominou de proposições jurídicas (de acordo com Kelsen, seriam meramente descritivas proposições jurídicas como, por exemplo, “no atual ordenamento jurídico brasileiro, vigora uma norma jurídica segundo a qual ‘se matar, deve-ser pena de reclusão de 6 a 20 anos’; ou ‘o juiz da vara criminal condenou o réu a uma pena de reclusão de 8 anos em regime fechado’”). Para Kelsen (2006, p. 82), “a ciência jurídica (...) apenas pode descrever o Direito; ela não pode, como o Direito produzido pela autoridade jurídica (através de normas gerais ou individuais), prescrever seja o que for”. Neste sentido, o trabalho de advogados, juízes e demais operadores do direito nada tem de científico, visto que atuam sempre com vistas a interferir no direito positivo, a influenciar a sua configuração.

Uma concepção semelhante pode ser também identificada no pensamento de Herbert Hart, que, ao “chamar à regra de reconhecimento ‘direito’”, prossegue afirmando que ela pode ser vista de duas perspectivas, uma externa e outra interna (HART, 2001, p.125). Referindo-se à perspectiva externa, Hart sustenta que ela estaria encartada em uma afirmação de fato, vinda de fora, de que a regra existe na prática efetiva do sistema jurídico (HART, 2001, p.125). A perspectiva interna, por outro lado, manifestar-se-ia através das afirmações internas de validade, desenvolvidas por aqueles que estão dentro do sistema e que delas se utilizam para identificar o próprio direito (HART, 2001, p.125).

Tanto o positivismo de Kelsen quanto o de Hart representam bem o espírito epistemológico da época. De certa forma, há uma linha de continuidade entre essas teorias e as perspectivas de Luhmann e Ballweg e de seus seguidores.

Com o advento do realismo jurídico, que em sua vertente norte americana pode ser bem ilustrada pelo pensamento de Holmes, o conhecimento do direito sai do âmbito da lógica e passa definitivamente ao campo da experiência (HOLMES, 2009, p. 3). Não por outro motivo, Holmes é categórico ao atrelar o conhecimento do direito à capacidade de prever como os juízes decidirão, pondo de lado investigações de caráter metafísico sobre a validade abstrata de normas jurídicas (GODOY, 2006, p. 94).

Como não poderia deixar de ser, esta proposta radical de redirecionamento das lentes do teórico do direito à realidade empírica teve como consequência inevitável uma reconfiguração também da ideia de ciência do direito, que agora já não poderia mais ser identificada à dogmática.

Este movimento, além disso, parece sugerir que a concepção de um saber verdadeiramente analítico sobre o direito passa a ficar cada vez mais distante, metodologicamente falando, da lógica internamente utilizada no sistema jurídico, seja por aqueles que lidam imediatamente com a aplicação da norma, seja por aqueles que prescrevem como ela deve ser aplicada.

Como ficará demonstrado ao longo dos próximos capítulos, a teoria retórica de Ballweg e a teoria dos sistemas de Luhmann fazem parte deste movimento de distanciamento, sendo ambas convergentes no sentido de que um saber realmente descritivo sobre o direito não pode ser identificado na dogmática, mas deve estar situado em um nível reflexivo posterior.

A PERSPECTIVA ANALÍTICA DA RETÓRICA NA TEORIA DO DIREITO

João Maurício Adeodato classifica as teorias que buscam solucionar o problema central da gnoseologia em dois grupos. As que percebem a linguagem como um meio de representação da realidade, chamadas ontológicas, e as que sustentam o caráter autorreferente da linguagem, denominadas retóricas (ADEODATO, 2009, p. 245).

A história ocidental é dominada pelas mais diversas ontologias. Prevalece até hoje o entendimento de que a linguagem é apenas um instrumento, além de tudo imperfeito, mas o único de que dispõe o ser humano para expressar suas ideias e as coisas que o circundam. Nesse contexto, o papel da retórica é reduzido à ocultação da mentira ou ao embelezamento da verdade. De um lado, o ardil, de outro, a futilidade. Para Adeodato (2018, p. 58), há “um equívoco bem difundido, não apenas entre o vulgo, mas também no meio filosófico, qual seja, o de que retórica é exclusivamente ornamento e estratégia para influir na opinião dos incautos”.

O pensamento de Ottmar Ballweg vai na absoluta contramão da tendência dominante. Um dos poucos continuadores da linha teórica da Escola de Mainz (PARINI, 2017, p. 115), Ballweg busca reabilitar o prestígio da retórica, em especial para o direito, situando-a “no patamar de um saber próprio e adequado ao pensamento jurídico” (HORA, 2016, p. 222).

Aristóteles diz que podemos falar de um problema quando se pode ter opiniões diferentes sobre uma questão. O direito e a retórica prática têm a ver com esses problemas. A retórica jurídica tem que resolvê-los. Os problemas são os objetos da retórica jurídica. Eles surgem na esfera da linguagem das coisas. E as ferramentas para resolver esses problemas também são feitas a partir da linguagem. Temos que mostrar qual o caráter que essa linguagem jurídica deve ter, para se adequar ao objeto a que se refere (BALLWEG, 1987, p. 26)².

Ballweg divide a retórica em três níveis ou dimensões: a primeira, material; a segunda, prática; e a terceira, analítica (BALLWEG, 1991, p. 175-184).

Sobre o primeiro nível, da retórica material, Ballweg sustenta a tese de que “a linguagem mesma é retórica”. Ela tem todos os meios retóricos a seu alcance, cada um com a função específica que lhe é atribuída nos sistemas linguísticos sociais” (BALLWEG, 1991, p. 176). Pode-se com isso dizer que:

1. A linguagem é estruturalmente retórica. Todas as palavras são tropos em sua origem, uma vez que nunca expressam algo completamente, mas apenas características que lhe parecem proeminentes (NIETZSCHE, 1983, p. 107);

2. A linguagem é autorreferente. Transmite somente uma opinião (*doxa*), e não um conhecimento (*episteme*), sendo persuasiva por excelência (NIETZSCHE, 1983, p. 107);

3. “A linguagem preenche as funções básicas da vida ordinária, como, por exemplo, funções de orientação, ordenação, regularidade, vinculação duradoura, posicionamento, relacionamento” (PARINI, 2017, p. 118);

4. A modernidade trouxe consigo a diferenciação funcional da sociedade em subsistemas sociais. Disso resulta um processo de condensação da linguagem ordinária, a partir do qual o seu vocabulário é filtrado, dando azo ao surgimento de linguagens especializadas, como é o caso da linguagem de controle do direito (PARINI, 2017, p. 118).

É nesse sentido da retórica material que Ballweg situa o direito positivo, consistente na “linguagem objeto dos juristas empregada na redação de textos normativos que formam leis, códigos, decretos, resoluções, portarias, emendas à constituição, a própria constituição, decisões judiciais, súmulas dos tribunais, precedentes, acórdãos, contratos, petições, sentenças, despachos - em suma, qualquer documento jurídico dotado de autoridade” (PARINI, 2017, p. 117). Nas palavras de Adeodato (2011, p. 95), a retórica jurídica material corresponde à “interpretação momentaneamente preponderante em determinado contexto”, que define como os conflitos são resolvidos.

É interessante notar que a hipótese de Ballweg sobre a retórica material é radicalizada por João Maurício Adeodato, para quem não apenas as funções básicas da vida ordinária, mas absolutamente tudo a que temos acesso, toda nossa compreensão se dá na e pela linguagem. Para Adeodato, o que designamos “fatos” ou “verdades” são apenas relatos situacionalmente vencedores, convenções linguísticas contingentes,

que não só podem, como efetivamente são desfeitas e refeitas pelos participantes do discurso. Diz Adeodato (2008, p. 56):

Nesse sentido da retórica material, não há diferença entre os quasares e os buracos negros, de um lado, e os anjos e demônios medievais e contemporâneos, de outro. O ser humano hoje vive e crê em carros, árvores e arranhacéus; da “realidade” medieval (com fiéis descendentes hoje), além de animais e pessoas, fazem parte do mundo bruxas e predições. É por isso que um juiz contemporâneo não aceitaria na lide argumentos baseados em viagens no tempo e cidadãos na Europa medieval não compreenderiam histórias sobre viagens em foguetes e aviões. O importante é a crença no relato, e essas relações comunicativas fazem a retórica material.

A retórica prática, por sua vez, consiste em uma metalinguagem sobre a retórica material. Esse segundo nível diz respeito ao conjunto de estratégias, construídas a partir da observação da realidade, direcionadas a fazer prevalecer determinada opinião em detrimento das demais. É o que mais se aproxima do sentido ordinário atribuído à palavra “retórica”, entendida como ensinamento dos meios efetivos de persuasão. Aqui estão “a tópica (*inventio*), a teoria da argumentação, a teoria das figuras e a teoria do *status*, ao lado de outras teorias sobre a conduta discursiva e a ação discursiva e a ação linguística” (BALLWEG, 1991, p. 163).

No âmbito da linguagem especializada do direito, a retórica prática está presente na dogmática jurídica, isto é, nas doutrinas e “teorias” que ensinam o jurista prático a compreender e lidar com os conflitos jurídicos de modo efetivo. São disciplinas dogmáticas que ensinam a interpretar, argumentar e decidir. É nesse segundo nível da retórica jurídica que o jurista colhe as estratégias que lhe permitem expor a sua opinião através de uma linguagem aparentemente neutra e objetiva, em conformidade com os constrangimentos – no sentido de Ballweg (1991a, p. 49-51) e de Adeodato (2012, p. 245-251) – impostos pela própria dogmática jurídica.

O mais importante é que, para a teoria retórica do direito, o reconhecimento da função estratégica da dogmática jurídica implica negar de plano o seu papel descritivo, assim como qualquer discurso com pretensão de cientificidade. A doutrina é também estruturada em linguagem normativa, nos mesmo moldes em que é a do próprio direito positivo. Ambas apontam para o futuro, prescrevendo condutas.

A indevidamente chamada “ciência” do direito, ao formular suas teorias e modelos, não descreve algo que lhe é preexistente. Pelo contrário, observa as ‘verdades’ casuísticas da retórica material e ensina os métodos (daí ser literalmente metodologia) mais efetivos para transformá-la” (ADEODATO, 2011, p. 107). Daí a conclusão de Adeodato (2011, p. 107) de que “não há, por definição, uma dogmática analítica, o que configuraria uma *contradictio in terminis*, pois tanto a retórica material quanto a retórica estratégica têm caráter normativo e uma atitude analítica não admite isso”.

Finalmente, a retórica analítica surge como meta-metalinguagem. Seu objetivo é analisar o funcionamento do conjunto de estratégias (retórica prática) articuladas em direção a uma realidade linguística específica (retórica material). Para tanto, Ballweg amplia o esquema analítico criado por Charles Morris, que subdivide a semiótica em sintaxe, semântica e pragmática, adicionando-lhe outras duas grandes dimensões (fronética e holística), subdivididas, cada uma delas, em três diferentes subdimensões (agôntica, ergôntica, pitanêutica, ontotática, axioática e teleotática, respectivamente).

Muito embora a explicação pormenorizada do modelo de Ballweg ultrapasse os limites do presente trabalho, é justamente se referindo a esse terceiro e último nível que se sustenta a possibilidade de uma teoria retórico-analítica do direito, formada pelas análises discursivas feitas pelos próprios juristas tanto da retórica material quanto da retórica prática do direito (PARINI, 2017, p. 125-126). Isso porque, diferentemente dos níveis anteriores, que têm função normativa, a retórica analítica é descritiva e não se presta ao convencimento, mesmo que se reconheça ainda como retórica, como apenas mais uma dentre várias retóricas possíveis, o que, por definição, a configura como produto de convicções forjadas por expedientes retóricos, afinal retórica produz confiança (BALLWEG, 1991b, p. 176). Além disso, “essa postura [retórica] é crítica quanto ao conhecimento dado e é cética sobre a correspondência autêntica entre as observações humanas e a realidade do mundo” (ADEODATO, 2011, p. 105), o que a afasta dos constrangimentos inerentes aos níveis dogmáticos da retórica, possibilitando a construção de um saber que se pretenda científico.

BREVE EXPOSIÇÃO DA IDEIA DE “OBSERVAÇÃO” NO PENSAMENTO DE NIKLAS LUHMANN.

No capítulo final de *Sociedade da sociedade*, Luhmann elege como principal objeto de investigação a ideia de “autodescrição”. Ao fazê-lo, o sociólogo parece preocupar-se, em um primeiro momento, com o desenvolvimento de um caminho alternativo ao tradicional modelo de conhecimento que se fundamenta na dualidade sujeito/objeto (LUHMANN, 1998, p. 867).

Fica claro, portanto, que o autor alemão não escapa à influência das mudanças paradigmáticas que, durante o século passado, modificaram a concepção do observador (RODRIGUES; NEVES, 2017, p. 57), colocando em xeque as linhas divisórias tradicionalmente traçadas entre o sujeito que observa e o objeto observado.

Muito pelo contrário, o pensamento transcrito no capítulo intitulado “Autodescrições” está acompanhado de uma constante desconfiança epistemológica em relação ao modelo cognitivo que situa sujeito e objeto em pólos diametralmente opostos e estanques da relação de conhecimento, conectáveis somente na medida em que o aparato intelectual de um apreende a essência externa e imutável do outro.

Em uma descrição sintética da tradição dominante, Luhmann (1998, p. 867) assim esclarece:

Na tradição ocidental, a qual seguimos, também neste livro, sem refletir, está presente a ideia de conceber a autodescrição como cognição. Isto pressupõe que o sujeito cognoscente e o objeto conhecido podem distinguir-se e separar-se, que a cognição está sujeita a determinadas regras que impedem que as idiosincrasias e os preconceitos dos sujeitos particulares tenham repercussões, e que o objeto (no nosso caso a sociedade) não muda ao se submeter a um processo de conhecimento. O conhecimento busca certeza intersubjetiva do lado do sujeito e pressupõe objetos estáveis.³

Transposta para a sociologia, a mudança de paradigma operada no modelo acima descrito implicaria em questionar se o esquema “sujeito/objeto” não seria o produto de uma manipulação de sentido levada a cabo pela sociedade. Neste caso, o objeto de análise (a sociedade) assumiria

uma postura ativa na definição dos esquemas direcionados à sua própria apreensão (LUHMANN, 1998, p. 867).

A observação, portanto, funcionaria como uma atividade por meio da qual o sistema realiza distinções e indicações através de sua própria estrutura autopoieticamente construída, também composta por distinções e indicações por ele operadas. Em outras palavras, a atividade de observar ocorreria em um ambiente necessariamente dotado de sentido, razão pela qual seria sempre semanticamente limitada (RODRIGUES; NEVES, 2017, p. 58).

Luhmann define observação como “uso das formas”. Por sua vez, a definição de formas adotada pelo autor alemão é aquela cunhada por George Spencer Brown, para quem formas são distinções que servem somente para permitir a designação de um (e não de outro) lado, incluindo a possibilidade de se cruzar a linha divisória em uma operação futura e ir para o outro lado (LUHMANN, 1995, p. 288).

Neste contexto, a figura do sujeito, tradicionalmente concebida como uma substância capaz de apreender e suportar toda a realidade externa ao seu aparato cognitivo, passaria a ser pensada como “a própria autorreferência como fundamento do conhecer e do atuar” (LUHMANN, 1998, p. 868)⁴.

O observador, portanto, já não poderia mais ser pensado como um ente detentor de atributos cognitivos especiais transcendentemente assegurados, mas sim como um componente necessariamente submetido às interferências do próprio mundo que concebe (LUHMANN, 1998, p. 1117).

Estas constatações, ademais, estão sempre direcionadas pelo pressuposto de que “nenhuma sociedade é capaz de alcançar-se a si mesma através de suas próprias operações”⁵ (LUHMANN, 1998, p. 866), enfaticamente indicado por Luhmann logo nas primeiras frases do capítulo dedicado às autodescrições. Em suas próprias palavras, a inalcançabilidade comunicativa da sociedade constaria empiricamente como uma certeza.

Quando transposto ao direito, aqui ainda pensado como um objeto do conhecimento, este conjunto de orientações desemboca na conclusão de que os seus limites são definidos e estabelecidos por ele próprio. A esse respeito, Luhmann (2004, p. 58) afirma que “é por estas razões que a nossa resposta é ‘os limites são definidos pelo objeto’. Isto significa, na

verdade, que o próprio direito define quais são os seus limites, bem como o que pertence e o que não pertence ao direito”.

Importante observar que as autodescrições não são capazes de superar as limitações decorrentes do fato de que elas mesmas são parte do sistema que descrevem. Isto quer dizer, por exemplo, que o movimento pelo qual o sistema se autodescreve ocorre através de distinções e apreensões condicionadas pelo próprio código binário que o constitui.

No direito, portanto, qualquer possibilidade de autodescrição somente se dará pelas lentes da distinção entre lícito e ilícito, que, a um só tempo, condicionam e são condicionadas em um movimento de retroalimentação do sistema autorreferente.

A esse respeito, Luhmann (2004, p. 425) assim afirma:

A autodescrição respeita as limitações decorrentes do fato de que elas mesmas são parte do sistema que descrevem. Por exemplo, uma autodescrição do sistema jurídico não pode negar que o sistema se justifica através da distinção entre lícito e ilícito ou que se deve aderir a normas “válidas”⁶.

O sociólogo alemão, contudo, adverte que estas proposições não devem conduzir ao desastre.

Em *Sociologia do Direito 2*, ao introduzir suas considerações a respeito da diferenciação do direito, Luhmann afirma que as vantagens deste movimento de reflexividade só podem ser alcançadas “se os processos são aplicados a si mesmos ou a processos semelhantes”. A esse respeito, assim afirma:

As vantagens da reflexividade só podem ser alcançáveis se os processos são aplicados a si mesmos ou a processos semelhantes. Eles consistem em que se ame o amor (e não em que ele seja objetivado mentalmente, pesquisado, comprado ou aprendido); em que se pesquise as possibilidades de pesquisa (e não em que se julgue, pague ou force a pesquisa); ou em que se normatize a normatização (e não em ensiná-la, utilizá-la ou acreditá-la). Por isso, a instauração de mecanismos reflexivos torna necessário um certo isolamento contra a interferência de processos diferentes. Um tal insulamento de processos reflexivos só pode ser garantido na realidade social através da diferenciação e da especificação de sistemas sociais parciais correspondentes. Nessa medida, a reflexividade correlaciona-se

com a diferenciação funcional: por causa da diferenciação ela torna-se necessária, mas é a diferenciação que a possibilita (LUHMANN, 1985 p. 17).

Neste momento, Luhmann atinge as fronteiras de um problema epistemológico fundamental à filosofia da ciência, que diz respeito aos limites da aplicabilidade do próprio método científico.

Embora não haja expressamente colocado o referido método no centro de suas considerações, o autor parece compartilhar das desconfianças que uma relevante gama de pensadores nutre em relação às pretensões de hegemonia do conhecimento científico, tendência contra a qual filósofos como o austríaco Paul Feyerabend se voltam tão radicalmente (FEYERABEND, 2011).

No núcleo destas preocupações está o questionamento a respeito da possibilidade de aplicação da ciência para a apreensão de todo e qualquer objeto do mundo, o que pressupõe uma reflexão sobre as relações e os limites existentes entre as diversas esferas do conhecimento e da experiência humana.

No campo da arte, por exemplo, estas ressalvas são bem ilustradas por Ariano Suassuna através da exposição do irracionalismo de Moritz Geiger, filósofo que rechaça a possibilidade de apreensão científica do estético:

Nós nos perguntamos se tem algum sentido indagar e afirmar, num campo onde dominam o gosto, com suas inúmeras variações, e a chamada relatividade do juízo estético. Mais ainda: somos tentados a perguntar que vantagem existe, para a Arte e a Beleza, em serem dissecadas friamente por um frio conhecimento abstrato. “A Arte e a Beleza”, parecem nos dizer os irracionalistas, “são tão sagradas, vivas e fecundas quanto a vida, e submetê-las às especulações da Estética é matá-las no que elas têm de mais nobre e atraente”, Ou, como diz Moritz Geiger:

“Toda ciência é mera forma artificial, que cinge e comprime o corpo florescente da vida...O supremo e intangível não é a ciência, mas a vida...O homem de ciência não deve penetrar no santuário do estético; não deve pisar na zona proibida das profundidades vitais, que afloram à superfície, no estético.” (SUASSUNA, 2018, p. 32)

Sob a influência destes problemas, Luhmann propõe a construção de uma concepção de ciência que encontra as garantias de sua validade na

própria facticidade de suas operações, abandonando as pretensões que envolvem enunciados sobre um mundo externo e independente do observar.

Para tanto, a sociologia deveria se constituir como uma “observação de segunda ordem”, ou seja, como uma observação de observadores.

Sobre isso, assim sustenta o sociólogo alemão:

Se “crítico” é tomado neste sentido, isto quer dizer, em primeiro lugar, que a sociologia assume a posição de um observador de segunda ordem. Ela tem a ver com uma observação de observadores. (...) Uma ciência que concebe a si mesma como observação de segunda ordem evita fazer enunciados sobre um mundo externo independente das observações e encontra a última garantia de referência de realidade da sua cognição unicamente na facticidade de sua própria operação e reconhecendo que isso não é possível sem pressuposições altamente complexas; havíamos falado de acoplamentos estruturais. Seria, então, errôneo suspeitar aqui de “solipsismo”. O corretivo está na mesma observação de segunda ordem, ou seja, no componente “autológico” do conhecimento e em reconhecer que todo conhecimento é uso de distinções; nessa medida – e somente nessa medida! – é sempre uma conquista própria do sistema (LUHMANN, 1998, p. 1119-1120).⁷

A observação de segunda ordem, portanto, não recairia sobre objetos, mas sobre sistemas que observam, ou seja, que indicam, distinguem e descrevem através de suas próprias estruturas autopoieticamente construídas, dando forma aos mundos que posteriormente os orientarão (RODRIGUES; NEVES, 2017, p. 60).

Disso decorre que, enquanto o observador de primeira ordem concebe a realidade como algo ontologicamente dado, constituindo a sua atividade cognitiva como uma verdadeira ontologia, o observador de segunda ordem admite a possibilidade de uma relação sistema/entorno que poderia estar configurada de outra maneira, distinta daquela que é por ele apreendida (LUHMANN, 1998, p. 1121).

Isso porque, ao observar, todo sistema diminui a complexidade de seu entorno (RODRIGUES; NEVES, 2017, p. 59), elegendo algumas distinções que servirão como base à atividade de observação. Por esse motivo, observar é também escolher alguns pontos de partida em detrimento de outros, razão pela qual a atividade do observador estará sempre sujeita à admissão de pontos cegos.

Nas palavras de Luhmann, “A arte da observação de segunda ordem consiste em deixar para trás algo que é admitidamente importante e indispensável” (LUHMANN, 1995, p. 293)⁸.

Além disso, vale também ressaltar que é através desta espécie de “meta-observação” que o sistema acessa o ambiente em que se insere, dando concretude à abertura cognitiva que se contrapõe ao seu fechamento operacional (RODRIGUES; NEVES, 2017, p. 61).

Evoluindo no esquema proposto pelo autor, poderíamos também falar em uma observação de terceira ordem, que nada mais seria do que a atividade de observação que se debruça sobre observadores de segunda ordem, ou seja, sobre sistemas que observam observadores de primeira ordem.

Neste caso, contudo, não há qualquer diferença qualitativa entre os níveis de observação. As distinções entre observações de segunda e terceira ordens, pelo contrário, dizem respeito somente ao grau de reflexão por elas alcançado (LUHMANN, 1998, p. 1117).

É importante salientar, no entanto, que os limites abstratamente traçados entre estes níveis de observação não são estaticamente respeitados pelos sujeitos que observam. Isto quer dizer que um mesmo observador pode, em momentos limítrofes, atuar em diferentes dimensões de observação, dinamizando e transitando pelas fronteiras existentes entre elas.

Como exemplo, no campo do direito, tome-se o caso da doutrina. Enquanto desenvolve a atividade de sugerir como os textos normativos devem ser interpretados e aplicados (exercício doutrinário por excelência), ela parece estar situada no nível da observação de segunda ordem.

No entanto, é cada vez mais frequente que o exercício da doutrina envolva, também, a análise dos posicionamentos adotados pelos tribunais, ou seja, da jurisprudência. Neste caso, ao observar a orientação das cortes, que, por seu turno, observam os textos normativos, ela parece elevar-se ao terceiro nível de observação, confirmando a dinamicidade existente entre as dimensões de que se fala.

A ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA ENTRE A VISÃO FUNCIONALISTA E A RETÓRICA ANALÍTICA

Depois de indicar alguns importantes aspectos do modelo de observação proposto por Luhmann, passamos agora à tarefa de investigar a transposição de seu esquema ao sistema do direito, e mais especificamente à realidade da argumentação jurídica, empreitada que será imediatamente sucedida pelas tentativas de identificar eventuais aproximações entre o pensamento luhmanniano e as conclusões a que chegam os adeptos da retórica analítica quando sustentam a inexistência de uma dogmática analítica.

Em texto intitulado *Legal Argumentation: an Anaysis of its Form*, Luhmann afirma que a argumentação jurídica é um meio através do qual o sistema do direito convence a si mesmo, se aperfeiçoa e se orienta a prosseguir com suas operações em uma determinada direção e não em outra (LUHMANN, 1995, p. 286).

O autor alemão adverte, contudo, que nem todas as operações do sistema jurídico podem ser qualificadas como “argumentação”. Muito pelo contrário, a necessidade de argumentar surgiria somente quando o sistema se vê diante de uma diferença de opinião quanto à alocação do código lícito/ilícito (LUHMANN, 1995, p. 287).

Trata-se, portanto, de um tipo específico de operação ocorrida dentro do sistema, verificável tão somente em situações conflituosas.

Além disso, como também enfatizado pelo sociólogo, a argumentação constituiria um modo de operação especializado em “auto observação”. Aqui, contudo, o sistema não se auto-observaria como um sistema (situado em meio a um ambiente), mas como uma coletânea de textos que se referem uns aos outros (LUHMANN, 1995, p. 287).

Para os propósitos da argumentação, portanto, os textos representariam um sistema dentro do sistema (LUHMANN, 1995, P. 287).

Ao transpor o esquema proposto em seu modelo de observação à realidade da argumentação jurídica, Luhmann (1995, p. 291) assim esclarece:

Enquanto o observador de primeira ordem apenas lê o texto e o compreende em seu significado verbal imediato, o observador de segunda ordem

questiona a respeito de como o texto deve ser lido e compreendido, e a qual argumento ele põe fim. A questão a respeito de qual é a função da argumentação e de por que o argumentador parece ficar satisfeito com a descoberta de um bom fundamento pertence ao nível da observação de terceira ordem.⁹

Para os fins a que se propõe o presente trabalho, duas são as implicações fundamentais da ideia contida no trecho acima reproduzido.

A primeira delas é a de que a “ciência dogmática do direito”, expressão comumente utilizada para designar o saber destinado à correta interpretação de normas e à adequada sistematização do ordenamento jurídico vigente à luz de suas exigências práticas, foi situada pelo autor alemão em um segundo nível de observação.

E isso porque a atividade própria da dogmática jurídica, bem ilustrada pelo trabalho da “doutrina”, tem como um de seus objetivos centrais o de estabelecer “como o texto normativo deve ser lido e compreendido”, razão pela qual está perfeitamente enquadrada no segundo nível indicado pelo sociólogo.

A segunda delas é a de que somente no terceiro nível de observação seria possível falar em um expediente descritivo, livre dos constrangimentos normativos impostos pela exigência da decisão. Ou seja: apenas a partir de uma posição duplamente reflexiva é que se poderia admitir a existência de uma ciência propriamente descritiva do direito positivo

E isso porque, segundo Luhmann, até mesmo a atividade do observador de segunda ordem seria detentora de um inescapável conteúdo normativo, dado que fundamentalmente voltada ao estabelecimento de um “dever ser”.

É exatamente nestas duas proposições fundamentais que se revelam as duas convergências que o presente trabalho procura demonstrar.

Como dito, o esquema proposto por Ottmar Ballweg divide a perspectiva retórica em três diferentes níveis: material, prática e analítica (BALLWEG, 1991, pp. 176-179).

Enquanto a retórica material se constituiria como a própria realidade linguística retoricamente construída, representada pelo ambiente ensimesmado e discursivamente fechado em que habita o ser humano (ADEODATO, 2013, p. 12), a retórica prática (ou estratégica como prefere Adeodato) se apresentaria como o conjunto de orientações destinadas

a interferir sobre o primeiro nível retórico (material), conformando-o e estabelecendo as diretrizes a respeito de como ele deve ser.

Referindo-se especificamente a esta segunda dimensão da retórica (prática ou estratégica), em que está situada a “ciência dogmática do direito”, João Maurício Adeodato (2013, p. 14) assim afirma:

A retórica prática ou estratégica, como se prefere aqui, trabalha com as metodologias, seu objetivo é conformar a retórica material, interferir sobre ela, fixar-lhe diretrizes, dizer como ela deve ser. A retórica estratégica é composta, literalmente, de metodologias, de “teorias sobre os métodos”, métodos esses que compõem a retórica material. As metodologias são orientações para conseguir objetivos, por isso são também normativas. A metodologia do direito, os ensinamentos dogmáticos para o sucesso das práticas jurídicas, não foge à regra. A metodologia consiste nas estratégias para construção de métodos. Essa dimensão retórica é normativa e reflexiva, no sentido de que tem a retórica material como alvo, compõe-se do conjunto de estratégias que visam interferir sobre aqueles métodos e modificá-los, influir sobre eles para ter sucesso em determinada direção escolhida. (...) Essas metodologias podem ser ensinadas, delas fazem parte a tópica, a teoria da argumentação, as figuras de linguagem e de estilo e, no direito, as doutrinas dogmáticas.

Fica claro que, assim como Luhmann, Adeodato, seguindo a linha proposta por Ballweg, também situa a dogmática jurídica em um segundo nível existencial, “reflexivo e normativo”, que se refere à primeira dimensão tão somente na medida em que visa a conformá-la e influir sobre ela.

Não por outro motivo, Adeodato (2013, p. 12) é enfático em sustentar a inexistência de uma dogmática analítica, de uma doutrina meramente descritiva, conclusão que nos parece igualmente harmonizável com o pensamento luhmanniano.

Como consequência, o autor também conclui que a existência de um saber analítico sobre o direito pressupõe o deslocamento a um nível retórico detentor de um grau ainda maior de reflexividade, que se volta à observação das relações estabelecidas entre dois outros níveis da retórica.

Novamente nas palavras de Adeodato (2013, p. 15):

A retórica analítica constitui o nível da metódica. Não se trata de métodos ou metodologias, justamente pela postura de tomar os métodos e as

metodologias, com ênfase em suas interrelações, como objeto de estudo. É uma forma de abordagem que se presta à filosofia do direito e a muitos outros campos, inclusive no estudo dos paradigmas das ciências biológicas e matemáticas, pois descreve uma situação do próprio conhecimento humano e de sua linguagem, vez que também a ciência é um meta-acordo linguístico sobre um ambiente linguístico comum, o qual também é acordado. (...) Finalmente, existe um estudo analítico do direito, sim, como aquele que propõe a retórica, mas não existe uma dogmática jurídica no sentido analítico e essa atitude pode ser dita zetética, em oposição à dogmática, na dicotomia sugerida por Theodor Viehweg.

Adeodato deixa claro que o saber analítico sobre o direito é privilégio de um nível de observação “duplamente reflexivo”, localizado em uma posição semelhante ao que Luhmann descreveria como uma observação de terceira ordem.

Em conclusão de nossa inteira responsabilidade, parece possível afirmar, diante disso, que o pensamento acima delineado não admitiria a existência de uma ciência “do” direito, mas, quando muito, de uma ciência “sobre” o direito.

Isso porque o saber descritivo sobre o direito não poderia ser alcançado no plano “operacional” do conhecimento dogmático, ou seja, através da observação realizada no nível em que se situam os “operadores do direito” e aqueles que compõem o que se costumou chamar de doutrina.

Esta constatação decorre diretamente do caráter “tecnológico” das questões dogmáticas, que estão sempre funcionalmente direcionadas a possibilitar a tomada da decisão. A esse respeito, Tercio Ferraz Jr. (2013, p. 65) assim observa:

As questões dogmáticas são tipicamente tecnológicas. Nesse sentido, elas têm uma função diretiva explícita, pois a situação nelas captada é configurada como um dever-ser. Questões desse tipo visam possibilitar uma decisão e orientar a ação. De modo geral, as questões jurídicas são dogmáticas, sendo sempre restritivas (finitas) e, nesse sentido, positivistas (de positividade).

Apesar não estar entre aqueles que rejeitam a possibilidade de uma dogmática realmente analítica, Tercio Ferraz Jr. parece, através a orientação por ele esboçada, viabilizar a conclusão de que este constrangimento funcional próprio da dogmática jurídica, que está sempre orientada e

condicionada pela necessidade de tornar possível a operacionalização prática do direito, impede que seja construída, dentro de seus limites, um saber verdadeiramente científico.

Esta orientação está também expressa na obra de Luhmann, que, no primeiro capítulo de *Law as a social system* confirma a incompatibilidade existente entre as exigências da dogmática e a construção teórica própria da ciência:

Teorias jurídicas que são produzidas em resposta à prática jurídica, no entanto, não correspondem às expectativas criadas pela noção de teoria no campo científico. Estas teorias são, na verdade, um subproduto da necessidade de se alcançar decisões vinculantes. Sem querer levar este ponto muito longe, pode-se dizer que, nas teorias jurídicas, as preocupações metodológicas estão acima das teóricas (LUHMANN., 2004, p. 53).

No que se refere à realidade própria da argumentação jurídica, esta conclusão também parece perfeitamente harmonizável com o pensamento esboçado por Luhmann, para quem um saber verdadeiramente descritivo, neste campo de investigação, estaria necessariamente atrelado a uma observação de terceira ordem, ou seja, a um nível de análise duplamente reflexivo, detentor de um grau de reflexividade superior ao daqueles em que estão situados os expedientes argumentativos submetidos aos constrangimentos impostos pela necessidade da decisão.

Portanto, guardadas as diferenças evidentemente existentes entre as propostas teóricas analisadas durante o presente trabalho, parece-nos possível que pelo menos estas duas convergências sejam identificadas entre elas.

CONCLUSÃO

Partindo da exposição inicial do paradigma tradicionalmente dominante nas reflexões a respeito do conhecimento científico, e conseqüentemente da “ciência jurídica”, para o qual um saber verdadeiramente analítico poderia ser construído dentro dos limites do próprio direito, procuramos demonstrar a existência de concepções teóricas alternativas, que põem em xeque esta possibilidade.

Diante disso, e tomando como pano de fundo esta “virada” na compreensão dos limites da relação estabelecida entre ciência e direito, concluímos que a teoria dos sistemas de Luhmann e a retórica analítica de Ballweg, esta última posteriormente desenvolvida por João Maurício Adeodato e Pedro Parini, são modelos teóricos que, cada um à sua maneira, rejeitam a possibilidade de uma dogmática verdadeiramente analítica, ou seja, de um conhecimento realmente científico produzido dentro dos limites do direito.

Além disso, também concluímos que, para ambas as teorias, a existência de um saber científico sobre o direito estaria necessariamente localizada em uma dimensão analítica duplamente reflexiva. Para Luhmann, esta posição seria característica de uma “observação de terceira ordem”; para Ballweg, esta dimensão estaria representada pela retórica analítica.

Por fim, inferimos que ambos os modelos teóricos analisados no presente trabalho parecem concordar a respeito da impossibilidade de uma ciência “do” direito, admitindo, quando muito, a existência de uma ciência “sobre” o direito.

NOTAS

- ¹ Produzido com o apoio do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPQ).
- ² *Aristotle says that we can speak of a problem when one can have different opinions on one question. Law and practical rhetoric have to do with those problems. Legal rhetoric has to solve them. Problems are the objects of legal rhetoric. They rise in the sphere of thing language. And the tools to solve these problems are also made from language. We have to show what character this legal language must have, in order to be adequate to the object it has to do with.*
- ³ *In der abendländischen Tradition, der wir (auch in diesem Buch) zunächst unreflektiert folgen, liegt es nahe, Selbstbeschreibung als Kognition aufzufassen. Das setzt voraus, daß das erkennende Subjekt und das erkannte Objekt sich unterscheiden und trennen lassen, daß die Kognition besonderen Regeln unterworfen wird, die verhindern, daß die Eigenarten und Vorurteile der einzelnen Subjekte sich auswirken, und daß das Objekt (in unserem Falle: die Gesellschaft) sich nicht dadurch ändert, daß es einem Verfahren des Erkenntwerdens ausgesetzt wird. Die Erkenntnis sucht intersubjektive Gewißheit auf der Seite des Subjekts und setzt stabile Objekte voraus.*
- ⁴ *Subjekt ist die Selbstreferenz selbst als Grundlage von Erkennen und Handeln.*
- ⁵ *(...) keine Gesellschaft sich selbst mit ihren eigenen Operationen erreichen kann.*
- ⁶ *Self-descriptions respect the limitations that stem from being part of the system that they describe. For instance, a self-description of the legal system cannot deny that the system is entitled to distinguish between legal and illegal or that one has to adhere to 'valid' norms.*
- ⁷ *Nimmt man »kritisch« in diesem Sinne, heißt das zunächst, daß die Soziologie die Position eines Beobachters zweiter Ordnung einnimmt. Sie hat es mit einer Beobachtung von Beobachtern zu tun. (...) Eine Wissenschaft, die sich selbst als Beobachtung zweiter Ordnung begreift, vermeidet Aussagen über eine unabhängig von Beobachtungen Gegebene Außenwelt, und sie findet die Letzte Garantie*

des Realitätsbezugs ihrer Kognition allein in der Faktizität ihres eigenen Operierens und in der Einsicht, daß dies ohne hochkomplexe Voraussetzungen (wir hatten von strukturellen Kopplungen gesprochen) gar nicht möglich ist. Es wäre mithin verfehlt, hier die Gefahr eines »Solipsismus« zu wittern. Das Korrektiv liegt in der Beobachtung zweiter Ordnung selbst, nämlich in der »autologischen« Komponente der Erkenntnis und in der Einsicht, daß alles Erkennen Unterscheidungsgebrauch ist und insofern - nur insofern! - stets eine Eigenleistung des Systems.

- 8 *The "art" of second-order observation consists in leaving out something which is admittedly important and indispensable.*
- 9 *While the first-order observer merely reads the text and understands it in its immediate verbal meaning, the second-order observer asks how the text is to be read and understood, and to what argument it puts a stop. The question what function the arguing has and why the arguer seems to be satisfied with the finding of good ground belongs to the level of third-order observation.*

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**. Para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2012.

ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito**: uma crítica à verdade na ética e na ciência (em contraposição à ontologia de Nicolai Hartmann). São Paulo: Saraiva, 2009.

ADEODATO, João Maurício. Retórica analítica como metódica jurídica. **Argumenta** – Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP, n. 18, (Janeiro/Junho), Jacarezinho, 2013, pp. 11-29.

ADEODATO, João Maurício. Retórica como metódica para o estudo do direito. **Revista Sequência**, n. 56, jun. 2008, p. 55-82.

ADEODATO, João Maurício. **Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo**. São Paulo: Noeses, 2011.

BALLWEG, Ottmar. Analytical Rhetoric, Semiotic and Law. In: KEVELSON, R. (org.). **Law and Semiotics**, vol. 1., 1987, pp. 25-33.

BALLWEG, Ottmar. Analytische Rhetorik als juristische Grundlagenforschung. In: ALEXY, R.; DREIER, R. NEUMANN, U. (Hrsg.). **Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie**, Beiheft 44, Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 1991a, pp. 45-54.

BALLWEG, Ottmar. Retórica analítica e direito. Trad. João Maurício Adeodato. **Revista Brasileira de Filosofia**, v. XXXIX, fasc. 163, São Paulo, jul.-ago.-set. 1991b, p. 175-184.

FEYERABEND, Paul K. **Contra o método**. 2ª edição. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O realismo jurídico em Oliver Wnell Holmes Jr. **Revista de informação legislativa**, v. 43, n. 171, p. 91-105. Brasília, 2006.

HART, Herbert. **O conceito de direito**. 3ª edição. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001.

HOLMES JR., Oliver Wendell. **The common law**. Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 2009.

HORA, Graziela Bacchi. Viehweg e a Escola de Mainz: preocupação estrutural e tendência metodologizante. **Revista Duc In Altum Cadernos de Direito**, vol. 8, nº 16, p. 221-229, set.-dez. 2016.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LUHMANN, Niklas. **Die Gesellschaft der Gesellschaft**. (2. Band). Frankfurt: Suhrkamp Verlag, 1998.

LUHMANN, Niklas. Legal argumentation: an analysis of its form. Trad. I. Fraser. In: MURPHY, T.; TEUBNER, G. (Eds.) **The Modern Law Review Limited**. v. 58, n. 3. Oxford-Cambridge, MA: Blackwell Publishers, 1995.

LUHMANN, Niklas. **Law as a social system**. Oxford: Oxford University Press, 2004.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito**. v. 2. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985.

NIETZSCHE, Friedrich. Nietzsche's lecture notes on rhetoric. Trad. Carole Blair. **Philosophy and Rhetoric**, vol. 16, p. 94-129, 1983.

PARINI, Pedro. A análise retórica na teoria do direito. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, v. 12, n. 1, p. 115-135, set. 2017. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/72771>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

RODRIGUES, Léo Peixoto; NEVES, Fabrício Monteiro. **A sociologia de Niklas Luhmann**. Petrópolis: Vozes, 2017.

SUASSUNA, Ariano. **Iniciação à estética**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018.

WARAT, Luiz Alberto. **Introdução geral ao direito II: a epistemologia jurídica da modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

Recebido em: 30 – 8- 2022

Aprovado em: 4- 10 – 2022

Isaac Luna

Mestre em direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Graduado em direito pela mesma instituição. Membro do grupo de pesquisa “Direito e Persuasão”. Advogado. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Filosofia do Direito, Teoria do Direito, e Direito Tributário.

Email: isaaclunama@gmail.com

Pedro Parini

Professor Adjunto da Faculdade de Direito do Recife (Universidade Federal de Pernambuco - UFPE). Docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPE. Coordenador do Grupo de Pesquisa Direito e Persuasão. Pós-doutorado pela Università di Bologna, Itália, com duração de 12 meses e financiamento pela CAPES. Doutor (2013), mestre (2007) e bacharel (2004) em Direito pela UFPE. Email: pparini@gmail.com

Raphael Tiburtino

Mestrando em direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Graduado em direito pela mesma instituição. Advogado. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Filosofia do Direito, Teoria do Direito, e Direito Tributário. Email: raphael.tiburtino@ufpe.br

Universidade Federal de Pernambuco

Av. Prof. Moraes Rego, 1235 - Cidade Universitária,
Recife - PE, 50670-901

