

# O CARÁTER FENOMÊNICO DO DISCURSO RETÓRICO: O PAPEL DO CETICISMO PIRRÔNICO NO DIREITO EM FRENTE ÀS RECENTES TEORIAS DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICAS<sup>1</sup>

Pedro Parini Marques de Lima<sup>2</sup>

**Resumo:** O texto tem como objetivo investigar qual seja o papel da argumentação no direito no que se refere ao seu real alcance gnoseológico e à sua efetividade enquanto estabelecimento de consensos. O debate funda-se na contraposição entre a filosofia cética do pirronismo e as recentes teorias da argumentação jurídica. A principal tese é que a argumentação não pode ser considerada mais um instrumento a serviço dos filósofos dogmáticos com objetivos sistematizadores e racionalizantes de seus discursos epistêmicos. Pelo contrário, seu lugar de origem seria entre os céticos, restringindo-se, portanto, exclusivamente a seu caráter retórico e fenomênico.

**Palavras-chave:** Argumentação Jurídica. Retórica. Ceticismo Pirrônico.

**Abstract:** The text has the purpose to investigate what is the role of judicial argumentation concerned to its real gnoseological reach and its effectiveness as establishment of consensus. The debate is based on the confrontation between the pyrrhonism's skeptic philosophy and the recent judicial argumentation's theories. The main thesis sustains that argumentation cannot be considered just another instrument in the philosophers' dogmatic hands with the systemizing and rationalizing purposes of their epistemic discourses. On the contrary its original place would be among skeptics and restricted to its rhetorical and phenomenal character.

**Keywords:** Judicial argumentation. Rhetoric. Pyrrhonic Skepticism.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho se destina a investigar o principal âmbito de desenvolvimento da argumentação, mais especificamente da argumentação judicial. É uma questão tipicamente filosófica identificar o papel da argumentação no Direito: se um procedimento legitimador de decisões com fins de desvelar verdades ao seu termo; se uma forma de se encontrar apenas consenso entre os participantes de um discurso prático; ou se apenas uma forma de persuasão estratégica de convencimento dirigido a um auditório específico em determinado momento histórico.

Nesse contexto, pretende-se partir de conceitos básicos derivados do ceticismo pirrônico (EMPIRICUS, 1990) em confronto com questões típicas de uma teoria do discurso prático. A principal tese de embasamento cético aqui defendida atesta que a argumentação não pode ser considerada mais um instrumento a serviço dos dogmáticos com objetivos sistematizadores e racionalizantes de seus discursos epistêmicos. Pelo contrário, seu lugar de origem seria entre os céticos, restringindo-se, portanto, exclusivamente a seu caráter fenomênico. Nesse caso, a mínima pretensão de se estabelecerem regras transcendentais de controle da argumentação passa a ser considerada um abuso.

O pirronismo está mesmo conectado à idéia de um princípio cético de antinomias em que, para cada discurso, pode-se opor um discurso de mesmo peso. Com isso, assume-se aqui, certamente, uma posição de crítica às concepções dogmáticas de uma teoria do discurso que se proponha a estabelecer regras axiomáticas para o desenvolvimento de qualquer argumentação. O ideal do consenso universal dos homens da razão, obtido pela argumentação, por exemplo, não figuraria nem ao menos como um modelo ideal de discurso, mas tão-somente como ilusão ou mesmo um mito.

O ceticismo pirrônico, pois, é tomado como base filosófica para a investigação sobre o papel da argumentação no Direito, seu real alcance gnoseológico, sua efetividade como estabelecimento de consensos e da assunção do caráter fenomênico das decisões judiciais. Não se deve confundir aqui a expressão “fenomênico” com “fenomenológico”. Este último é o conceito amplamente difundido entre os filósofos e desenvolvido por Edmund Husserl, central em toda a sua obra, voltado à

sua teoria do conhecimento. Obviamente, os termos coincidem em alguns aspectos, como na assunção de elementos do ceticismo pirrônico na filosofia fenomenológica, por exemplo, a *epokhé*. No entanto, o adjetivo “fenomênico”, mais simplificado que o conceito de Husserl, é destituído das características especiais próprias da fenomenologia. Fenomênico é tudo aquilo a que não é atribuído um peso ontológico ou epistemológico. Isto é, fenomenicidade é o modo cético de ver o mundo e interpretá-lo a partir da linguagem concebida como um conjunto de símbolos rememorativos que trazem à mente as experiências a que se associaram (EMPIRICUS, 1990). Desse modo, serão abordados os conceitos de relatividade consensual e de verdade epistemológica diante da aparente ânsia de alguns modelos teóricos pelo estabelecimento de graus de racionalidade para cada tipo de discurso.

Para entender os conceitos de modernidade e de positivismo jurídico, serão tomadas as teses da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. No que se refere à crítica aos modelos de racionalização universal, serão suscitados o paradigma cartesiano e os de algumas das recentes e mais divulgadas teorias da argumentação como sistemas filosóficos dogmáticos procedimentais.

Será, pois, combatida a idéia de uma razão humana universal legitimadora das regras da teoria do discurso em frente à particularidade dos contextos culturais e políticos determinados. Ou seja, será enfatizado o papel do contingente e do particular no Direito, entendendo-se possível, e até mesmo necessária, a criação de normas especiais para o discurso prático no qual está inserido. Para tanto, será abordado o tema da pragmática como âmbito da retórica e o papel da retórica na argumentação judicial.

## **1 OS CONCEITOS ELEMENTARES DO CETICISMO PIRRÔNICO NO DISCURSO JURÍDICO: A *EPOKHÉ* E A AFASIA DIANTE DA ACATALEPSIA E DA ISOSTENIA**

O dizer contra da retórica, isto é, a contraposição de teses, essencialmente presente na argumentação judicial, causa espécie ao admitir o fenômeno como possuidor de uma verdade própria, porém provisória e instável, válida somente no domínio prático da ação humana, que logo se choca com outra verdade que surge posteriormente ao mesmo

indivíduo (BARILLI, 1985). À primeira vista, essa situação gera o perigo de se cair em um completo solipsismo ao se adotar uma teoria cética; de não existir nada além do “eu”, perante uma falta de objetividade do mundo circundante.

Em primeiro lugar, é preciso deixar claro que o ceticismo pirrônico, diferentemente do ceticismo acadêmico, não estabelece nenhum negativismo epistemológico, isto é, apenas trabalha com a suspensão do juízo para não ter que admitir uma das teses contrapostas como a verdadeira, mas não nega a existência de uma verdade por trás dos fenômenos, o que representaria uma espécie de dogmatismo às avessas (PEREIRA, 2006).

O ceticismo pirrônico é comumente criticado pelo seu constante ataque direcionado às filosofias dogmáticas. Isso acontece, entretanto, quando apenas um aspecto de sua filosofia é considerado, a saber, o seu caráter destrutivo de questionamento e desconstrução filosófica. Ou seja, os elementos construtivos do ceticismo pirrônico raramente são suscitados pelos seus críticos. Por mais que se pense – e se tente defender – o contrário, é possível identificar elementos éticos e etnográficos de uma imagem de mundo possível, mesmo para os céticos. O mundo possível pirrônico se especifica pelo seu fundamento *adoxático*, isto é, orientado pelos costumes e rituais da vida ordinária (LESSA, 1997).

Outrossim, vale ressaltar que pirronismo é apenas uma dentre outras formas de ceticismo, o que geralmente não é distinguido por aqueles que criticam as correntes de pensamento céticas. Certamente o cético pirrônico condenaria qualquer perspectiva epistemológica do ceticismo moderno, com suas teses negativistas, como a de Hume, por exemplo. Em nenhum momento, o pirronismo tem o propósito de formular teses ou postulados científicos ou qualquer tipo que seja de negativismo epistemológico.

Os postulados do ceticismo são colocados como pressupostos de fundamentação e aplicação do método retórico ao discurso jurídico. O pirronismo, mais especificamente, a partir de seus conceitos básicos de isostenia e diafonia, sugere que, para todo objeto, existem dois discursos que se opõem, ambos com a mesma força argumentativa e persuasiva (EMPIRICUS, 1990).

A *epokhé* é a abstenção de juízos definitivos que ocorre diante da falta de conhecimento seguro, isto é, da acatalepsia e da isostenia, ou

seja, a igual força de posições antagônicas que leva à afasia, ou silêncio prudente diante da natureza das coisas (ADEODATO, 2006).

Nada obstante, nem tudo está no âmbito da *epokhé*, pois não seria possível rejeitar os fenômenos. O dado fenomênico é apenas reconhecido como experiência, funcionando como critério para a ação. Como um homem qualquer, libertado da servidão do dogma, o cético faz uso, na vida quotidiana, da linguagem ordinária e comum, do linguajar habitual de todos os homens. As palavras não tomam significação absoluta na visão cética. Os usos lingüísticos, ao contrário, são meras expressões fenomênicas, variando de acordo com a situação em que estão inseridos.

O uso das palavras “verdade”, “realidade”, do verbo “ser”, é apenas estratégico. O cético usa “é” por “parece-me que seja dessa forma” (ADEODATO, 2006) sem qualquer peso ôntico ou epistemológico. Como se disse, as palavras devem ser entendidas apenas como signos rememorativos, não são significativas por natureza. A argumentação subordina-se geralmente às necessidades da ação humana direcionada aos fins práticos da vida em sociedade.

Os consensos obtidos a partir da argumentação são apenas relativos e dependem do compartilhamento entre os diversos pontos de vista. Como se verá mais adiante, no terceiro tópico, no estudo da semiótica, pragmaticamente, o discurso judicial assume o *status* de discussão-contra, em que duas teses são sempre antagônicas. Ao final do processo argumentativo, uma das teses deverá prevalecer sobre a outra. A decisão proferida pelo juiz deverá ser aplicada coercitivamente, como a decisão correta para o caso. Mas isso não significa que a parte sucumbente concorde no seu íntimo com o que foi decidido. A conclusão do procedimento judicial tem, pois, pretensões de estabelecer uma decisão absoluta e necessariamente válida, que não admita tese em contrário, à qual ambas as partes devem se submeter, mesmo que o consenso real seja tomado apenas como relativo.

A essa relatividade consensual, ligada às vivências comuns compartilhadas pelos interlocutores, que, por sua vez, são definidos a partir das circunstâncias do momento particular em que o discurso jurídico é empregado, deve-se a força persuasiva dos argumentos. Sob um prisma fenomênico, os argumentos utilizados dependem de uma visão de mundo comum aos interlocutores. Num ambiente cético,

a argumentação é colocada a serviço do ser humano e não mais da verdade, conferindo ênfase ao sentido comunicacional, valorizando o consenso intersubjetivo, mesmo que seja apenas temporário e relativo (PEREIRA, 1994) e assumindo a contingência, a qual, apesar de uma característica própria dos seres humanos, é-lhes um fardo imposto pela imprevisibilidade de seus atos. A argumentação, como forma especial de meio da comunicação, é um paliativo para essa situação de um contínuo esperar e não deve ser encarada como algo mais do que um instrumento temporário e relativo na resolução de conflitos.

Na década de 50, do século XX, percebe-se o início de um resgate das teorias tópico-retóricas encabeçado por Perelman com a sua “Nova Retórica”, Viehweg e sua “Tópica”, e Toulmin com sua “Lógica Informal”, o que representa um fenômeno no mínimo curioso, pois, ao mesmo tempo em que essas idéias são repensadas após um longo período de obnubilação, surgem os estudos de lógica moderna no mundo do Direito com Ulrich Klug (ATIENZA, 2000).

A partir desse período de contraposições entre teóricos que se preocupam com questões de lógica, percebe-se um verdadeiro desvio do centro do pensamento ocidental de um estudo sobre as proposições intemporais para uma preocupação com as elocuições particulares. Até o *Tractatus Logico-Philosophicus* de Wittgenstein, no início do século XX, a filosofia ocidental (principalmente a assim chamada “filosofia da consciência”) havia se consolidado na idéia de que a linguagem, por meio das sentenças, concebia o mundo pelas figurações. Os nomes representariam as coisas e, quando ligados entre si, formariam um todo que representaria o estado dessas coisas, isto é, haveria um paralelismo completo entre o mundo dos fatos reais e as estruturas da linguagem. O procedimento de afiguração é representado pela asserção “*wir machen uns Bilder der Tatsachen*”, ou “fazemo-nos imagens dos fatos”. Segundo Stephen Toulmin (1994), o mundo empírico era visto nessa situação como um conjunto de “[...] relações universais e persistentes entre linguagem e fatos – pensamento e realidade – que escapavam às corrosivas diversidades de linguagens e culturas particulares”. As proposições intemporais, portanto, seriam a unidade de sentido filosófico do conhecimento humano, expressas como sistema de princípios formais e universais.

No campo epistemológico, a universalização do conhecimento tem início com Descartes. A preocupação com o método se justificava na busca pela verdade científica, isto é, nos enunciados passíveis de generalização das teorias universais e intemporais. Desse modo, o conhecimento científico necessário, centrado na razão humana, possibilitaria a descoberta de verdades únicas, absolutas e permanentes que deveriam substituir quaisquer formas de questões particulares situadas no tempo e, por conseguinte, serem impostas a todos. O objetivo principal do cartesianismo centra-se na distinção entre o verdadeiro e o falso, seguindo-se a aplicação estrita do método. Assim, o bom senso e a prudência assumem sentidos próprios na sua doutrina (DA MAIA, 2006), mas nela se mantêm úteis, mesmo que derivados dos “velhos fundamentos”. Por outro lado, conceitos, como a eloquência, a verossimilhança, a opinião, são desprezados em prol de um método fundado na decomposição do conhecimento em raciocínios simples a partir da razão (DESCARTES, 2004).

O cartesianismo foi, sem dúvida, uma forma de combater a dúvida cética por meio da demonstração – diferentemente da filosofia kantiana – sem concessões a qualquer forma de ceticismo (LESSA, 1997). Claramente, a noção de razão humana, como centro produtor do conhecimento, é uma forma de emancipação do pensamento humano e, portanto, uma posição libertária diante do contexto histórico em que Descartes estava inserido, possibilitando uma filosofia independente da fé cristã (DA MAIA, 2006). Se o cartesianismo, contudo, de um lado, liberta o ser humano dos dogmas de fé, assumindo a verdade como o produto de seu ato gnoseológico e não mais como um dado, por outro lado, aprisiona-o na idéia de uma razão necessária.

Tal racionalização do saber, no Direito, permitiria, tranqüilamente, o ressurgimento de idéias, como as de Cícero, legitimadoras do imperialismo. Se o Direito é fruto da razão humana, isto é, o Direito é racional e, portanto, só existe um Direito correto, como só existe uma razão correta universal, o Direito é universal. Se o Direito é universal e romano, Roma é universal (KOSKENNIEMI, 2003). Empregando-se o mesmo raciocínio, poder-se-ia afirmar que a democracia é o único sistema político correto e, por esse motivo, deveria ser imposto de forma universal a todos os Estados como único modelo verdadeiro.

O imperialismo somente pode existir ao se admitir a universalidade das proposições, ignorando-se qualquer particularidade de uma determinada situação cultural e política. Note-se a ambivalência das teses de Cícero: ao mesmo tempo em que se empenhara, em suas incursões filosóficas, na exposição das características tópicas e retóricas próprias da comunicação humana, Cícero, como advogado, procurava argumentos que justificassem teoricamente a legitimidade da expansão dos territórios romanos, fundamentado nos princípios de uma razão universal. Não se pode negar que o argumento universalista tem forte poder de persuasão, o que, muito provavelmente, era algo que Cícero conhecia bem. Quando fala, por exemplo, sobre como deve agir o orador perfeito com relação à *inventio*, diz que este, em todo momento, deverá afastar da discussão todas as circunstâncias particulares, pessoais e temporais (CICERO, 2001).

Recentemente, no código de razão prática desenvolvido por Robert Alexy, o princípio da universalização é a matriz de suas regras mais importantes (GIANFORMAGGIO, 2002). Em sua teoria da argumentação, as regras procedimentais não teriam sido inventadas por ele. Seu papel se restringiria ao de um descobridor e de um compilador dessas regras, até então esparsas em diferentes teorias.

Antecipando-se às críticas, Alexy reconhece que, mesmo que algumas regras exijam um cumprimento estrito, outras só poderiam ser cumpridas de maneira aproximada. Além disso, previne-se quanto aos possíveis defeitos ou insuficiências do seu conjunto normativo. Nada obstante, não consegue omitir o seu propósito de, um dia, eliminando-se as deficiências que venham a ser identificadas com relação a suas regras, ser ainda possível positivar legalmente um código da razão prática (ALEXY, 1997).

Contra essa postura, o mundo de contingências e incertezas dos humanistas colocou-se como um obstáculo à necessidade e à certeza filosóficas. Deve-se destacar que o pensamento cético de cunho retórico se preocupa, sobretudo, com o contingente e com o particular. Na retórica, considera-se, para cada questão, o que pode ser apropriado para persuadir (ARISTÓTELES, 1996). Ou seja, as proposições intemporais não valem no mundo retórico em que a prática individualizada é colocada como questão. Da mesma forma,



a discussão sobre os princípios gerais passa a dar lugar à discussão das expressões e de opiniões locais e transitórias.

## **2 O ENCANTO CÉTICO PELA HETEROGENEIDADE: UMA VISÃO RETÓRICA DO DIREITO COMO SISTEMA ÉTICO-NORMATIVO**

Ao se trazer para o ser humano a necessidade de justificação de suas teses a partir da argumentação contextualizada em todos os aspectos da vida comum, a responsabilidade pelas decisões desce de um plano abstrato de justificação, com base nas verdades universais, para um plano concreto no qual os elementos da realidade passam a ser observados como presentes na elaboração de qualquer juízo. Ou seja, o ato decisional não mais vai depender de um procedimento lógico-formal de aplicação automática de um conceito ideal prévio a um caso concreto, mas os valores e a forma subjetiva de conhecer o mundo vão influenciar diretamente a decisão, estabelecendo um sentimento de responsabilidade muito maior para o julgador.

Os planos da retórica e do ceticismo pirrônico parecem coincidir, especificamente, no que tange à relativização da verdade e do conhecimento. A assunção da condição retórica do pensamento humano serviria, assim, como um antídoto contra os dogmatismos e todas as outras formas de absolutismos e fundamentalismos filosóficos (SANTOS, 2004). O pirronismo parte da mesma premissa para chegar à construção de paradigmas de racionalidade compatíveis com os da retórica.

Deve-se atentar para o fato de que, aqui, o discurso retórico, no Direito, não é considerado um fator extradogmático. Seria, antes, o uso da retórica judicial tido como um fator legitimador das próprias decisões jurídicas situadas no tempo e contextualizadas de acordo com as necessidades particulares de cada momento. A diversidade cultural e a crescente complexificação social acarretaram sérios problemas ao lidar com a idéia de conceitos universalmente válidos. A generalização das decisões jurídicas parece mesmo ser impossível diante do atual contexto histórico, obrigando, desse modo, o jurista a se adequar aos cânones estabelecidos nas microinstâncias sociais.

A argumentação retórica sempre foi alvo de críticas tendo sido, geralmente, confundida com a sofística, que, por sua vez, herdou da

tradição a pecha de “argumentação falaciosa”. A busca de uma verdade universal por algumas correntes filosóficas, cuja postura ontológica é criticada pelo ceticismo pirrônico, relegou a retórica a um plano inferior, indigno de credibilidade. Na Antiguidade, porém, Aristóteles procurara, logo de início, separar a boa da má retórica, ao diferenciar o retórico do sofista. Diz ele que “[...] na retórica um homem será chamado retórico pelo seu conhecimento ou pelo seu propósito [enquanto] [...] na dialética chamar-se-á sofista quem age pelo propósito e dialético quem age pelo conhecimento” (ARISTÓTELES, 1996). A distinção é feita de acordo com a intenção de quem argumenta. Na retórica, tanto o técnico quanto o moral são considerados retóricos (ARISTÓTELES, 1996). Já na dialética, apenas o técnico é chamado dialético. Aristóteles foi de encontro à teoria ontológica de Platão e admitiu a retórica como uma técnica, atribuindo seriedade também ao estudo da *doxa* (ADEODATO, 2006).

A realidade e, portanto, os eventos reais particularizados não eram de muita relevância para Platão. Afirmava ele que a retórica era falha pela sua incapacidade de tornar os homens justos – o orador não atuaria em prol do verdadeiro e do melhor (KELSEN, 2000).

O estudo da argumentação cética, por outro lado, mostra-se muito mais preocupado com a ética do que as teorias que buscam uma verdade universal por um método de demonstração necessária. Um posicionamento retórico se coaduna mais facilmente às necessidades reais de uma sociedade complexa, como a que se tem hoje. A responsabilidade de se justificar o que se alega por um processo argumentativo permite a adesão do outro diante da diversidade de ideologias existentes. A intolerância dos posicionamentos ontológicos, ao contrário, não se compatibiliza com a pluralidade de sistemas sociais inseridos num conjunto mais amplo de alta diferenciação social.

A argumentação, para os céticos, é um importante instrumento, mas não está mais a serviço da verdade, ao menos dessa verdade única, necessária, objetiva, universal e imutável. Pelo contrário, acusam os dogmáticos de terem se apoderado do uso da argumentação dialética como meio de sistematizar e racionalizar o seu discurso epistêmico. A argumentação dos filósofos dogmáticos, assim, é, para eles, apenas um caminho para chegar à verdade. Diferentemente, para os céticos, o consenso é apenas temporário, relativo e intersubjetivo.

O conceito de verdade não perde sua utilidade, mas torna-se relativo, contingente, particular e mutável, aproximando-se do conceito retórico do verossímil.

Essas visões de mundo ontológicas colocam-se geralmente como uma “[...] associação entre invenção de modelos de mundo e transformação de máximas privadas em leis universais para toda a humanidade” (LESSA, 1997, p. 117). O ceticismo pirrônico foi capaz de identificar esse problema cognitivo, presente na pluralidade de teorias que propõem determinado modelo gnoseológico para o mundo real, pelo tropo da diafonia.

É assim que o estudo da retórica no discurso judicial, apoiado numa postura cética diante dos inúmeros sistemas dogmáticos impostos pelos diferentes modelos teóricos argumentativos, parece ser o caminho mais adequado para se entender o método de interpretação e aplicação das normas jurídicas. A argumentação cética, estruturada no entimema<sup>3</sup> (silogismo retórico), não desvirtua o caráter ético do Direito, pelo contrário, mostra-se como um meio hábil de adequação entre a feição ideal e hipotética das normas jurídicas e as necessidades sociais sempre mais complexas e diferenciadas. Não se pense que o uso do entimema, por exemplo, signifique, necessariamente, uma argumentação extradogmática.<sup>4</sup> Aliás, a própria necessidade de abertura do sistema jurídico leva a construções de conclusões fundamentadas em regras de diversos outros sistemas ético-sociais. Com a aparente racionalidade do discurso judicial, outros elementos argumentativos terminam por ser ocultados, tornando-se um enorme auxílio na tentativa de conferir uma sensação de legitimidade às justificações das decisões. Entender o funcionamento do processo retórico garante, pelo menos, a superação de uma postura ingênua diante da pretensão de autoridade dos argumentos.

Assim, um considerável número de correntes filosóficas já renunciou a apresentar-se como um conhecimento verdadeiro e seguro do real. Aceitar verdades absolutas e indiscutíveis leva à condenação das opiniões contrárias e a erros ou falsidades. A pluralidade de posicionamentos filosóficos conflitantes se contrapõe à assunção de uma essência única e universal para os conceitos. Na dogmática jurídica, ao contrário, busca-se a certeza pela aplicação de um conceito ideal de justiça único e igual para todos, o que conduz a uma necessidade

de impor limites à reflexividade do discurso e ao regresso infinito das fundamentações e justificações dos argumentos.

A primeira etapa de uma aplicação normativa, isto é, do processo de decisão, consiste na observação dos textos. Posteriormente, no caso em que o texto por si só não supera a ambigüidade da decisão, é necessária uma observação de segunda ordem, a observação da observação; ou seja, uma observação dos leitores do texto da lei. Um observador de primeira ordem se limita a ler o texto legal e entendê-lo no seu sentido literal. Um observador de segunda ordem determina como o texto deve ser lido e entendido e a quais argumentos deverá se restringir. A observação de terceira ordem se refere à função da argumentação e à satisfação de quem argumenta quando acha boas razões (LUHMAN, 1995).

Toma-se aqui o pressuposto de que a norma jurídica não se confunde com o seu texto, que é apenas um dado de entrada limitador do processo hermenêutico. Assim, portanto, a pretensão de elaboração de um texto hermético, com palavras pretensamente de sentido unívoco, é inútil, apesar de conferir um senso de redução da complexidade da interpretação. O enunciado normativo, por si só, não é capaz de estabelecer a norma, já que a sua complementação se dá *a posteriori* em cada caso, isoladamente, com a inclusão dos elementos da experiência em seu significado.

Pensando-se em termos da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, existe um código binário da argumentação que compele ao cotejo entre as diversas razões, a partir de seu poder de convencimento. Destarte, a interpretação do texto normativo e a argumentação com base nesses textos seriam procedimentos diversos, dado que a primeira seria uma operação mental e, conseqüentemente, individual, enquanto a segunda consistiria de uma ação comunicativa (LUHMAN, 1995).

A partir desses pressupostos, os conceitos jurídicos não podem, em qualquer hipótese, ser conhecidos aprioristicamente e, por conseguinte, não seria possível chegar a uma conclusão judicial utilizando-se o silogismo demonstrativo, ou partindo-se de uma única premissa maior, a saber, o relato da norma. Se o texto normativo não é a norma, não poderia figurar como premissa maior. Se o fato é uma parte da norma, não poderia ser a premissa menor. A dedução seria, pois, fictícia,

representando antes um modelo de apresentação dos argumentos do que um método de conhecimento e aplicação das normas.

Luhmann critica os autores que combatem o dedutivismo e a aplicação da lógica no direito. Afirma que é um exagero a forma como esses autores rechaçam o raciocínio dedutivo. Ele defende que a ausência de erros lógicos, por si só, não garante boas razões, mas isso não permite que a lógica seja abandonada como instrumento de controle para a argumentação (LUHMANN, 1995).

O discurso jurídico insere-se no campo da pragmática, que, por sua vez, é parte da retórica. Segundo esse raciocínio, a lógica dialética não se aplicaria aos propósitos do Direito pelo seu alto grau de abstração. Restaria, pois, ao entimema, como método lógico de dedução na retórica, a função de interpretação e aplicação das normas. Os conceitos normativos seriam construídos somente com o processo argumentativo dos participantes do discurso jurídico, eliminando-se a possibilidade de se encontrar uma única e verdadeira conclusão para todos os casos. A contingência, portanto, é típica do modo retórico de pensar, que confere a todos a possibilidade de se encontrar uma verdade heterogênea e relativizada.

Tem-se, então, de um lado, a verdade da qual se ocupa a ciência e, de outro, a opinião comum caracterizada pela mutabilidade e contrariedade típicas da retórica. Paralelamente, a retórica aparece como um eficiente antídoto contra o confinamento metafísico e contra o radicalismo das crenças ideológicas. O estudo dos mecanismos da retórica permite que se desmascarem os enganos criados pelos conceitos que se pretendem universalmente verdadeiros. É como se a retórica fosse um substitutivo da violência, opondo à força o discurso persuasivo (MEYER, 1997).

Hoje, mesmo a ciência não é considerada como a seqüência de dados acumulados progressivamente. O universalismo teórico cedeu lugar a uma verdadeira modéstia metafísica, valorizando-se mais a eficiência da comunicação.

A função pragmática da retórica e sua utilidade devem ser evidenciadas. São poucas as premissas necessárias que vão compor os silogismos retóricos, pois, na maioria dos casos, haverá premissas apenas genericamente possíveis, pois os entimemas se extraem das

probabilidades e dos sinais. O entimema se desenvolve e se ajusta a qualquer nível do auditório, pois parte daquilo que pensa o público. É uma dedução cujo valor concreto se opõe à formalização decorrente da dedução abstrata. A forma do silogismo, estruturado em premissas e conclusão, não é rigorosamente aplicada ao entimema. Algumas de suas premissas, ou até mesmo a conclusão, não precisam ser explicitadas.

Assim, quando surge um problema que não é passível de solução unívoca, a retórica ganha espaço. Trata-se de se encontrar uma tese que exclua o seu contrário, pelo menos temporariamente, até que a ciência possa decidir, de maneira apodítica, se é que isso é possível. A retórica assumiria, dessa feita, um papel de paliativo da lógica, pois apresentaria respostas apenas prováveis, longe de serem verdades únicas.

O Direito parece estar situado em uma zona intermediária entre a necessidade de universalização dos seus conceitos e a impossibilidade de se libertar da contingência das decisões judiciais. De um lado, estão os teóricos que desejam conferir o *status* de ciência ao Direito, formalizando-o ao extremo; de outro, estão os que acreditam que o Direito não representa mais do que prudência, devendo ser compreendido empiricamente caso a caso. Na ótica de Lourival Vilanova, “[...] por mais geral que se exprima uma norma de direito positivo, suas referências são determinadas, significativamente endereçadas” (VILANOVA, 1976, p. 83). O conteúdo de significação concreta sempre estará presente para certos fatos do mundo (VILANOVA, 1976. p. 83).

### **3 TEORIA DO DISCURSO E PRAGMÁTICA DO DISCURSO JUDICIAL: O ABISMO ENTRE A TEORIA E A PRÁTICA NO DIREITO**

A maior crítica que se pode fazer a uma teoria do discurso, certamente, refere-se à sua aplicabilidade. Quaisquer sistemas de regras apresentados para a composição de um discurso com pretensões de racionalidade são insuficientes para permitir um resultado ao final de um processo finito de operações. Isso porque um processo desse tipo não existe, nem pode ser previsto aprioristicamente em um discurso prático, pois depende de condições específicas dos participantes, em um momento determinado, e se limita à observação de algumas poucas

regras – dentre as quais boa parte só pode ser compreendida como tipo ideal – que não envolvem o discurso como um todo (ALEXY, 1992).

Essa fragilidade da teoria do discurso se revela importantíssima, quando se pensa no discurso judicial. A obrigatoriedade de decidir – um dos constrangimentos da dogmática jurídica (ADEODATO, 2006) – constitui um paradoxo, se aliada ao conceito de decisão racional. Como seria possível obrigar ao juiz que decida racionalmente ao final de um processo que, para ser racional, não pode ser limitado a um termo?

Atualmente, as recentes teorias da argumentação jurídica e da argumentação prática racional não podem ser representadas sem o recurso à noção de procedimento. A retidão das normas depende, portanto, da aplicação de um determinado procedimento; este, por sua vez, também composto de regras (GIANFORMAGGIO, 2002).

Um exemplo de procedimento racional poderia ser representado pelo modelo democrático da maioria de votos. As regras que fazem parte do procedimento de votação não garantem, ao seu término, a racionalidade da decisão, pois que esta não é o resultado necessário de uma relação material decorrente da aplicação dessas regras. O princípio da maioria é tido como racional, mas não garante a racionalidade da decisão como a mais justa (GIANFORMAGGIO, 2002).

No âmbito de uma racionalidade procedimental fraca, típica de um conceito de modernidade, como o de Luhmann, há uma nítida separação entre Direito e moral, entre a imposição formal de um esquema fundado em regras procedimentais e a aceitação voluntária de um valor indemonstrável. Já no sentido de uma racionalidade procedimental forte, não mais moderna, há uma pretensão de restituição da racionalidade aos assuntos prático-morais. Nesse caso, uma proposição normativa aspira à mesma racionalidade conferida às proposições descritivas, passíveis de demonstração racional. É o plano da justificação racional.

Algumas diferenças entre a teoria procedimental forte e a teoria procedimental fraca (das regras do jogo) podem ser traçadas. Na teoria procedimental fraca, o procedimento é um mero substitutivo para a objetividade que falta às questões típicas da esfera prático-moral; onde a objetividade é inalcançável, há de se contentar com o consenso. Na teoria procedimental forte, a objetividade advém do consenso, ou mais,

a objetividade é o próprio consenso. Na teoria procedimental forte, a distância entre o procedimento racional em assuntos prático-morais e o procedimento racional científico é abreviada. Em ambas as situações, basta que seja bem observado e aplicado um método para que se considere o resultado racionalmente justificado. Se se está de acordo com o método aplicado, deve-se também estar de acordo, necessariamente, com o resultado de sua aplicação. Se o procedimento foi desenvolvido corretamente, o resultado será, necessariamente, correto. Na teoria do procedimento racional, a vontade do juiz, como componente da decisão, é muito menos importante que a sua certeza diante do resultado da aplicação do método. Enquanto a vontade é considerada arbitrária, a certeza há de estar fundamentada. Se as regras são bem aplicadas, seguidas estritamente pelo juiz, a decisão está bem fundamentada (GIANFORMAGGIO, 2002).

A confrontação entre as razões justificadoras de uma proposição normativa resulta num discurso (argumentação prática racional). Ao final do procedimento discursivo racional guiado por regras do discurso, espera-se sempre uma proposição normativa justificada (justa, racional) (GIANFORMAGGIO, 2002). Aqui o adjetivo “justo” parece equivaler a “racional”. A justeza e a racionalidade da proposição normativa, porém, dependem, exclusivamente, da sua justificação, isto é, da justificação de suas premissas.

No que se refere às teorias da argumentação jurídica, Luhmann é da opinião de que é válido distinguir entre os melhores e os piores argumentos que justificam uma decisão, que, por sua vez, é sempre contingente. Isto é, é melhor que a decisão escolhida, dentre as outras possíveis, seja justificada. Para estudar a argumentação, no entanto, segundo Luhmann, é preciso se desvencilhar de seu conceito tautológico. Isto é, deve-se ir além da idéia de argumentação como fundamentação. Para tanto, propõe a noção de argumentação jurídica como “[...] operação de auto-observação do sistema legal reagindo no seu contexto comunicativo a uma diferença de opinião como a alocação do código de valores lícito/ilícito” (LUHMANN, 1995. p. 285). Para o autor, “[...] na comunicação que utiliza argumentos, o objetivo se restringe sempre a garantir efeitos dentro do próprio sistema”. A argumentação vista dessa forma seria um meio para que o sistema jurídico se convença a si mesmo, para refinar e continuar as suas próprias operações. Mas o



sistema jurídico não consiste apenas de argumentação. A argumentação, entendida como um modo especial de operação do sistema – um modo de operação especializado em auto-observação – só aparece quando existe diferença entre as opiniões sobre o código lícito ou ilícito (LUHMANN, 1995).

É assim que Luhmann procura descrever o funcionalismo da argumentação na situação comunicacional. A transformação da “informação” em “redundância” perfaz a comunicação. A informação se diferencia da redundância pela produção de surpresas e introdução do novo. A função da argumentação como um “dar razões”, isto é, um processo de justificação, é, diante das diferenças entre o meio e o sistema, controlar as reações sistêmicas à irritação causada pelo meio, restaurando as redundâncias do sistema a partir de suas próprias redundâncias já existentes. A argumentação reativa razões já conhecidas e acrescenta algumas novas razões no caso de mudanças de concepções sobre elementos do sistema. Com a introdução de informações novas, por meio dos argumentos, o sistema reduz a surpresa que vem juntamente com a nova informação a um nível tolerável, controlando a passagem de um estado para outro. Razões seriam, pois, nada mais além de funções redundantes, supérfluas dentro dos limites do sistema, mesmo com a existência de informações adicionais.

Percebe-se como Luhmann procura diversificar o entendimento da argumentação jurídica a partir da teoria dos sistemas. Sua postura mostra-se mais cética em relação às teorias da argumentação com tendências universalistas. Diante dos processos argumentativos reais, verificados no cotidiano dos tribunais, tenta explicar as estruturas de como as razões são utilizadas como fundamentos para as decisões judiciais. Como bom positivista, Luhmann tenta apenas descrever as relações de contingência próprias do Direito, sem o objetivo, típico das recentes teorias da argumentação jurídica, de otimização do Direito, de tentar melhorá-lo. Claro está que a teoria dos sistemas é mais uma forma de apreensão do mundo real fenomênico e só pode ser aqui relevada como uma metáfora bem construída e oportunamente colocada. A principal vantagem, contudo, da opinião de Luhmann sobre a argumentação é que ela se reconhece mais como método de análise do que como um modelo prescritivo de um mundo melhor.

Sem dúvida, a tendência antipositivista, defendida pelos novos teóricos da argumentação, parece querer se impor hegemonicamente na filosofia do Direito atual. O debate parece não mais dar espaço às teorias positivistas livres do escopo de aperfeiçoamento do mundo jurídico (ADEODATO, 2006). Nem tampouco são bem-vindas as teses que se preocupam em identificar a retoricidade do Direito.

Uma saída, portanto, para os problemas da teoria do discurso seria possível ao pensá-la apenas idealmente. Nesse caso, seria possível incluir os conceitos de condição de tempo ilimitado, participação ilimitada, ausência de constrangimento, liberdade de preconceitos etc. Nada obstante, tais elementos, como especialmente a ausência de preconceitos, não poderiam partir da pretensão de uma teoria do discurso, mesmo de um discurso ideal. Isso se deve ao fato de que o discurso é sempre uma ação humana voltada ao humano, isto é, ao real, ao contingente e individual e, mesmo idealizado, um discurso sempre se desenvolverá a partir de características dos seres humanos, como a mortalidade, a presença de preconceitos ou pré-juízos etc.

Os requisitos do discurso ideal são, portanto, tomados ingenuamente como um meio possível de eliminar as diferenças de opinião sobre as questões práticas. A necessidade de se garantir um consenso parece ser cara à teoria do discurso, mas nenhuma garantia de consenso pode ser conferida ao final do procedimento.

Em termos da teoria dos sistemas, pode-se falar da autopoiese estruturada pela linguagem na comunicação e da conseqüente necessidade de se adotar um código binário que permita colocar em dúvida algo que foi expresso, aceitando-o ou não, de modo compreensível, e reintroduzindo a aceitação ou não-aceitação no mesmo processo de comunicação. A codificação, nesse âmbito sistêmico da comunicação social, juntamente com qualidades morais, como a sinceridade, a confiança e a veracidade, se coloca como possibilidade de resolução de problemas conseqüentes da diferenciação da sociedade que utiliza a linguagem, como o erro, a ilusão, o abuso intencional e não intencional dos símbolos (LUHMANN, 1995).

Quanto a essas questões semióticas de âmbito da pragmática feitas à teoria do discurso ideal, é pertinente pensar sobre o uso da retórica que, segundo Aristóteles, pode ser feito sem a aplicação de qualquer método, isto é, por um impulso espontâneo, ou pode se dar por meio

de técnicas específicas (ARISTÓTELES, 1996), como pretendem os teóricos modernos da argumentação, que defendem a necessidade de subsistência de teorias que sustentem a eficiência e a racionalidade dos argumentos. Os juristas práticos – advogados, promotores, juízes – certamente argumentam persuasivamente e se servem de técnicas retóricas no seu cotidiano. Mas, talvez só alguns poucos estejam cientes da profundidade teórica de questões que às vezes são tidas como pouco relevantes para a práxis judiciária. Esse posicionamento, não raro entre os juristas, leva a uma desconfiança sobre a própria utilidade da teoria (na prática) o que suscita a aparência de uma completa dissociação entre teoria e prática.

Para Aristóteles – talvez o primeiro a refletir sobre o abismo entre teoria e prática – o conhecimento teórico seria representado pela especulação filosófica, enquanto a prática seria destinada à ação política ou moral. Mesmo assim, não poderia, segundo o filósofo, haver uma separação entre ambas. A legitimação do uso da retórica, como método no Direito, passa pelo debate sobre essas questões entre teoria e prática, uma vez que o modelo silogístico emprestado ao método subsuntivo do Direito moderno seria a aplicação de uma proposição universal a um elemento da realidade que se adequaria logicamente ao conceito ideal. Admitindo-se o uso da retórica no Direito, essa, por sua vez, ligada à prática, haveria, necessariamente, o abandono desses conceitos com pretensões de validade universal e a sua substituição por tópicos escolhidos exclusivamente a depender da situação concreta. O discurso retórico se constrói a partir do contexto em que se insere avaliando as condições do auditório e procurando o que parece ser mais estratégico para aquele momento.

A retórica está ligada à pragmática e, por conseguinte, conectada diretamente à prática mundana – na melhor concepção platônica do termo. É, pois, sem dúvida, o âmbito da *doxa*, da *empeiria*.

Das questões acima colocadas, surge um significativo conflito no Direito sobre se quem tem razão é o jurista prático ou o jurista teórico e por que, na prática judiciária, nem sempre se observam as normas e princípios de Direito. A criação de uma teoria geral do Direito teve como objetivo estabelecer um meio científico para descrever os conceitos jurídicos fundamentais e mais abstratos, contrapondo-se ao que é particular. Em outras palavras, a *Allgemeine Rechtslehre* estudaria tão-

somente os princípios formais do Direito, sem se preocupar com seu conteúdo normativo e com a prática judiciária. As recentes teorias da argumentação parecem ter assumido esse papel, modificando apenas alguns paradigmas, como o da racionalidade procedimental e o da conexão entre Direito e moral.

No estudo da semiótica, costuma-se dividir a apreciação do discurso em três fases: a primeira, a da sintaxe (a conexão dos signos entre si); a segunda, a semântica (conexão dos signos com seus objetos); e a terceira, a pragmática (conexão situacional em que os signos são utilizados). A pragmática assume, desse modo, uma posição de inferioridade em frente à sintaxe e à semântica como campo da retórica ao qual pertence basicamente a teoria da argumentação jurídica. Como se sabe, a retórica, desde o declínio da tradição clássica na Antigüidade, foi reduzida, pelas principais correntes do pensamento ocidental, à mera oratória devido à concepção epistêmica atribuída à lógica (FERRAZ, 1997).

No Direito, o dever de justificação do que se diz, isto é, o dever de prova, cria uma aproximação entre a lógica e a ética. É o dever de dar razões do seu falar. É nula uma condenação ou absolvição sem uma sentença fundamentada, que justifique, com base em provas, a conduta ilícita.

Uma teoria da argumentação jurídica, como a proposta por Alexy, parece partir da universalização dessa conexão entre lógica e ética. Daí se suscitarem conceitos como o de “racionalmente obrigatório”, derivado de uma “ética lógica” ou de uma “lógica da ética”.

No que se refere à aplicação da teoria procedimental da racionalidade prática ao processo judicial, têm-se duas posições antagônicas. De um lado, Jürgen Habermas, que não concebe o procedimento judicial como um discurso racional, mas como uma ação estratégica, pois as partes não têm um objetivo comum, isto é, não pretendem chegar à verdade, mas apenas cada uma deseja uma decisão que lhe seja favorável.<sup>5</sup> Alexy, de outro lado, entende que as partes processuais têm sempre a pretensão de correção, mesmo que partam de interesses subjetivos. Para tanto, recorrem aos tratados científico-jurídicos, às discussões doutrinárias que, geralmente, são incorporados à fundamentação das sentenças (ALEXY, 1997).

Observa, contudo, Letizia Gianformaggio que talvez Habermas e Alexy não estejam falando da mesma coisa: enquanto o primeiro pensa em comportamentos reais, o segundo tem em mente modelos ideais. Não tomando em conta o nível fenomenológico, porém, pode-se entender que Habermas pressupõe o modelo do procedimento judicial moderno como um procedimento judicial “assimétrico”; enquanto Alexy, ao conceber os procedimentos judiciais como discursos, adota um paradigma pré-moderno de um procedimento judicial isonômico. Existiria, pois, uma relação estreita entre o modelo do discurso prático racional e o modelo do procedimento judicial isonômico. Seria preferível, porém, adotar a tese de Perelman em detrimento da de Alexy, considerando-se, portanto, que uma das principais fontes para a teoria procedimental da argumentação seria a teoria da retórica (GIANFORMAGGIO, 2002).

A tarefa de revelar, no processo judicial, que a conduta se adequava a todos os requisitos normativos é extremamente complexa e, como já visto acima, só se pode realizar mediante argumentos. Por sua vez, a argumentação se dá sob a forma de discurso – aqui entendido como um termo técnico próprio da semiótica – que, por sua vez, encerra uma ação lingüística. O discurso se realiza entre emissor e receptor, ou orador e ouvinte, tendo como objeto a ação lingüística. A função pragmática do discurso assume dois modos determinados pela reação do ouvinte à ação lingüística que propõe a discussão. O primeiro modo é o dialógico em que existe um *dubium* (reação questionadora do ouvinte) e que se subdivide em discussão-com (partes homólogas) e em discussão-contra (partes heterólogas). O segundo modo é o monológico tendo como objeto um *certum*. O discurso judicial toma a forma de discussão-contra, como já mencionado no primeiro tópico (FERRAZ, 1997).

Na teoria da racionalidade das regras do jogo (assim chamada, por Gianformaggio, a teoria da argumentação de Alexy), o procedimento atua como uma forma de se alcançar um consenso sobre matérias que não podem ser julgadas em termos de verdade ou de justiça material. Um conceito de justiça material, por exemplo, não pode ser explicado procedimentalmente, isto é, a justiça, como valor, não pode ser demonstrada por uma racionalidade procedimental (GIANFORMAGGIO, 2002). Valores, como a justiça, são, portanto, não racionais.

A aceitação de um valor, conseqüentemente, é um ato monológico que não se relaciona com a aplicação de regras de uma racionalidade formal. Somente a imposição de um valor é que pode se dar por um procedimento formal, como a criação de normas éticas aliadas à coercitividade no caso específico do Direito.

De acordo, então, com o modelo de regras da argumentação prática racional aplicado ao procedimento judicial, a sentença correta ou justa não seria aquela que deriva logicamente da aplicação de preceitos ditados pelo legislador, nem seria tampouco aquela que é ditada arbitrariamente pela autoridade judicial. A sentença correta ou justa seria o resultado da ponderação dos argumentos alegados pelas partes. É mais fácil, porém, enxergar essa concepção não como um princípio moral relacionado com o significado de justiça, mas como uma escolha de um método para se chegar a uma decisão.

Nada obsta, por exemplo, que, deixando-se de se aplicar a regra do procedimento da argumentação prática racional que determina que “[...] todo aquele que possa falar, pode tomar parte no discurso”, seja possível se obter uma conclusão de que os negros e os brancos, os judeus e os cristãos são iguais e que devem, portanto, ser tratados de maneira igual, mesmo que nenhum negro ou judeu participe do discurso. Já, por outro lado, aplicando-se a mesma regra, pode-se obter uma conclusão de que os homens e as mulheres são diferentes e devem ser, por isso, ser tratados diferentemente, a partir de uma argumentação em que estejam presentes tanto homens quanto mulheres (GIANFORMAGGIO, 2002). Ou seja, as regras que fazem parte do código proposto por Alexy não garantem o grau de racionalidade previsto para as normas derivadas do procedimento argumentativo. O conjunto de regras propostas pode servir mais como um catálogo de *tópoi* que um modelo de razão procedimental.

O discurso, obviamente, dirige-se sempre a outros seres humanos, apela sempre ao entendimento de outrem. A discussão é formada pelo perguntar – questionamento de objetivos e fundamentos – e pelo responder – justificação. O questionamento das próprias justificações faz com que o modelo pergunta-resposta seja repetido em relação a si mesmo. Esse posicionamento crítico que busca uma nova justificação é conhecido como reflexividade do discurso. A sustentabilidade do discurso é posta à prova, quando caracterizada uma discussão sobre

a própria discussão. A discussão fundamentante, como ação lingüística que pode ser ensinada e aprendida, tem o objetivo de persuadir e convencer o ouvinte. Perelman e Tyteca se referem à importância do auditório – que deve ser conhecido previamente – na determinação do discurso. Eles falam no “auditório como construção do orador”. O caráter racional da adesão torna o convencimento mais importante do que a simples persuasão (PERELMAN; TYTECA, 2002). O conceito de razão aqui não é o mesmo concebido por Descartes, ao contrário, ao invés de enfatizar a contemplação da verdade, é entendido como justificação das opiniões expressadas no discurso. O posicionamento filosófico de Perelman se constrói exatamente na razão prática, contrapondo-se às seguintes aporias da teoria do conhecimento cartesiana: “[...] o caráter associal e a-histórico do saber” e “[...] a nítida separação entre teoria e prática” (GRACIO, 1993).

Tanto na tradicional racionalidade cartesiana, como na corrente concepção de racionalidade atualmente em voga (a racionalidade comunicativa), a noção de procedimento lhes é inerente. O método cartesiano nada mais foi do que substituído por outro método – ou procedimento discursivo, preferindo-se um termo mais atual – que serve como garantia de racionalidade para a tomada de decisões (GIANFORMAGGIO, 2002). Claro que Descartes tinha uma visão completamente diferente quanto à aplicação de seu método ao discurso moral prático. Para ele, na esfera ética, era melhor seguir os costumes locais de um determinado povo, adotando-se uma moral provisória, com base em opiniões mais moderadas dos indivíduos mais sensatos. Mas também está evidente que Descartes não era um cético. Pelo contrário, criticou o ceticismo, afirmando que os adeptos dessa corrente “[...] duvidam só por duvidar e dão mostras de estar sempre irresolutos”. O cartesianismo estava sempre em busca de uma filosofia que fosse mais certa do que a vulgar, pela luz doada por Deus aos seres humanos, capazes de discernir entre o verdadeiro e o falso (DESCARTES, 2004).

A estrutura argumentativa dos pirrônicos é estabelecida na *epokhé* e na isostenia, pondo fim a essa ambigüidade de comportamento cartesiana. Para o ceticismo pirrônico, não há diferença entre o mundo prático e o teórico. A argumentação é sempre estratégica, ciente da relatividade gnoseológica das teorias e, portanto, livre de axiomas ou regras universais que a determinem. Os juízos de veracidade ou falsida-

de e os argumentos de uma moral prática são guiados indistintamente pelo bom senso – não aquele cartesiano – e pela fenomenicidade da linguagem sem maiores pretensões.

Como já se falou, as teorias do discurso prático, entre elas, as novas teorias da argumentação, têm a pretensão de ser um modo de superação do modelo cartesiano de razão. Ou seja, esses novos paradigmas de racionalidade, geralmente procedimentais, propõem-se como um conjunto de regras – assim como o método de Descartes – que, quando seguidas, garantiriam a racionalidade do discurso. Esses novos modelos, contudo, não se libertam dos princípios cartesianos. Terminam por constituir um sistema dogmático, uma espécie de agregado de regras procedimentais axiomáticas.

Assim, a pluralidade das teorias da argumentação varia em função de quais regras serão adotadas, dos critérios de racionalidade dessas regras e das razões que sustentam essas regras. Alguns modelos teóricos, por exemplo, tendem a um método descritivo, enquanto outros se propõem como sistemas normativos (CATTANI, 1994).

Uma postura filosófica não dogmática, como a assumida pelo ceticismo pirrônico, sabe lidar com essa multiplicidade de propostas teóricas em frente à realidade fenomênica. Os sistemas teóricos dogmáticos interpretativos da realidade não são plurais, a pluralidade decorre da dissonância entre esses sistemas (LESSA, 1997).

Como se pôde ver, as teorias do discurso, ao se proporem como “teorias”, estabelecem princípios com pretensão de conferir determinado grau de racionalidade às suas regras. Cada teoria do discurso se coloca como uma visão única da realidade, fechada em seus postulados. A crítica cética às teorias do discurso tem como objetivo simplesmente desdogmatizar cada um dos sistemas sugeridos para controlar a argumentação.

Os objetos revelam-se sempre relativos, seja ao sujeito que percebe os objetos sensíveis, seja ao sujeito que pensa os objetos inteligíveis (EMPIRICUS, 1990). Isto é, defender regras *a priori* que permitam ao discurso o *status* de racional seria, no mínimo, um abuso. As teses provenientes das filosofias dogmáticas se preocuparam em estabelecer teorias do conhecimento voltadas à distinção entre o verdadeiro e o não verdadeiro, o evidente e o não evidente; à definição do sujeito cognoscente; à análise das doutrinas da representação etc., teses essas



contra as quais se voltou toda a crítica pirrônica. O ceticismo pirrônico vai de encontro à idéia de uma verdade ou realidade evidente, ou de critérios para se estabelecer uma verdade, entendendo que o sujeito humano é inapreensível, sendo impossível julgar os objetos pela sensibilidade ou pelo entendimento, ou mesmo pela operação conjunta de ambos (EMPIRICUS, 1990).

Além disso, o ceticismo pirrônico rejeita a teoria do discurso ao negar que não se podem descobrir argumentos verdadeiros e que as demonstrações são sempre imprecisas, pois dependem da conclusão que conecta as premissas das deduções (EMPIRICUS, 1990). É assim que, ao condenar a argumentação dogmática, o pirronismo procura recuperar para si a argumentação, devolvendo-a ao seu lugar de origem, isto é, ao serviço do homem e não mais da verdade. Qualquer tentativa de racionalizar a argumentação seria, assim, arbitrária quanto ao critério, ao estabelecer regras predeterminadas para o discurso; e quanto à sua eficácia, sempre parcial ou incompleta.

## REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2006.

ALEXY, Robert. Problemas da teoria do discurso. Tradução de João Maurício Adeodato. **Anuário dos cursos de pós-graduação em Direito**. Recife: Universitária, n. 5, p. 87-105, 1992.

\_\_\_\_\_. **Teoría de la argumentación jurídica**: a teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. Tradução de Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ARISTÓTELES. **Retórica**. Tradução de Marco Dorati. Milano: Mondadori, 1996.

\_\_\_\_\_. **Retórica**. Tradução de Manuel Alexandre Júnior, Paulo Farmhouse Alberto e Abel do Nascimento Pena. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1998.

\_\_\_\_\_. **Retórica**. Tradução de Quintín Racionero. Madrid: Gredos, 1999.

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**: teorias da argumentação jurídica. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2000.

BARILLI, Renato. **Retórica**. Tradução de Graça Marinho Dias. Lisboa: Presença, 1985.

BARTHES, Roland. **La retorica antica**: alle origini del linguaggio letterario e delle tecniche di comunicazione. Milano: Bompiani, 2000.

CATTANI, Adelino. **Forme dell'argomentare**: il ragionamento tra logica e retorica. Padova: Edizioni GB, 1994.

CÍCERO. **El orador**. Tradução de Sánchez Salor. Madrid: Alianza Editorial, 2001.

DA MAIA, Alexandre. O embasamento epistemológico como legitimação do conhecimento e da formação da lei na modernidade: uma leitura a partir de Descartes. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, v. 1, n. 4. p. 13-37, 2006.

DESCARTES, René. **Discurso do método**: para bem dirigir a própria razão e buscar a verdade nas ciências. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2004.

EMPIRICUS, Sextus. **Outlines of pyrrhonism**. Tradução de R. G. Bury. New York: Prometheus Books, 1990.

FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. **Direito, retórica e comunicação**: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico. São Paulo: Saraiva, 1997.

GIANFORMAGGIO, Letizia. La noción de procedimiento en la teoría de la argumentación jurídica. Trad. Juan Luiz Manero. **Doxa**, Alicante: Universidade de Alicante, n. 14, p. 159-167, 2002.

GRÁCIO, Rui Alexandre. **Racionalidade argumentativa**. Coimbra: Asa, 1993.

HABERMAS, Jürgen. Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie? In: HABERMAS, Jürgen; LUHMANN, Niklas. **Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie?**. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1971, p. 149-290.

LUHMANN, Niklas. **Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie?**. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1971, p. 149-290.

KELSEN, Hans. **A Ilusão da Justiça**. Tradução de Sérgio Tellaroli. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KOSKENNIEMI, Martti. **Between empire and legal formalism**. Palestra proferida na Conferência A Constituição da Sociedade Moderna: entre Centro e Periferia, em 18 de maio de 2003.

LESSA, Renato. **Veneno pirrônico**. Ensaios sobre o ceticismo. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1997.

LUHMANN, Niklas. Legal argumentation: an analysis of its form. **The Modern Law Review**, v. 58, n. 3, p. 285-298, May, 1995.

LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Raffaele. **Teoria della società**. Milano: Franco Angeli, 1995.

MEYER, Michel. **La retórica**. Tradução de Berta Maria-Pia Smiths Jacob. Bologna: Il Mulino, 1997.

PEREIRA, Porchat Oswaldo. Cepticismo e argumentação. In: CARRILHO, Manuel Maria (Org.). **Retórica e comunicação**. Tradução de Fernando Martinho. Porto: Edições Asa, 1994. p. 123-164.

PERELMAN, Chaïm; TYTECA, L. Olbrechts. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SANTOS, Leonel Ribeiro dos. **Linguagem, retórica e filosofia no renascimento**. Lisboa: Colibri, 2004.

TOULMIN, Stephen. Racionalidade e razoabilidade. In: CARRILHO, Manuel Maria (Org.). **Retórica e comunicação**. Tradução de Fernando Martinho. Porto: Edições Asa, 1994. p. 19-30.

VILANOVA, Lourival. **Lógica jurídica**. São Paulo: Bushatsky, 1976.

## NOTAS

- <sup>1</sup> Produzido com auxílio do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq).
- <sup>2</sup> Mestre em Teoria e Filosofia do Direito pela UFPE.
- <sup>3</sup> Para uma definição de entimema cf. ARISTÓTELES. **Retórica**. I, 1355a, 1356b; BARTHES, Roland. **La retórica antiga: alle origini del linguaggio letterario e delle tecniche di comunicazione**. Milano: Bompiani, 2000. p. 66.
- <sup>4</sup> Para uma discussão sobre o papel do entimema e do silogismo na fundamentação das decisões judiciais, veja PARINI, Pedro. O raciocínio dedutivo como possível estrutura lógica da argumentação judicial. Silogismo *versus* entimema a partir da contraposição entre as teorias de Neil MacCormick e Katharina Sobota. **Anais do XIV Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.
- <sup>5</sup> HABERMAS, Jürgen. Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie? In HABERMAS, Jürgen; LUHMANN, Niklas. **Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie?**. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1971. p. 149-290.