

ANÁLISE HISTÓRICA DA LÓGICA E DA RETÓRICA: PROBLEMATIZAÇÃO SOBRE O USO PROCESSUAL DE ENTIMEMAS

*HISTORICAL ANALYSIS OF THE LOGIC AND RHETORIC:
PROBLEMS ON THE PROCEDURAL USING OF ENTIMEMES*

Alexandre Freire Pimentel

Resumo

Através do método histórico e bibliográfico este artigo objetiva construir um diagnóstico crítico sobre a evolução da lógica e da retórica, e, em especial, como os entimemas são utilizados, atualmente, para fundamentar decisões judiciais. Pretende-se comprovar que a decisão judicial precede sua respectiva escritura e que não é, necessariamente, orientada por um raciocínio lógico-formal, mas, sobretudo, através de uma motivação *ideológica*, bem como que a construção gramatical da decisão pode efetivar-se com base em entimemas.

Palavras-chave: Lógica e retórica. Entimemas. Decisão judicial.

Abstract

Through the historical and bibliographical method, this article aims to present a critical appraisal of the logic and rhetoric evolution, specifically how the enthymemes are currently used to support judicial decisions. The paper intends to prove that the decision-making precedes the writing process and it is not necessarily guided by a formal logic reasoning but, especially, through an ideological motivation, and also that the wording can be done based on enthymemes.

Keywords. Logic and rhetoric. Entimems. Judicial decision.

INTRODUÇÃO

A partir de uma perspectiva histórica das origens da lógica e da retórica, este artigo objetiva analisar como ambas foram e são utilizadas na teoria do direito e na práxis forense. A problematização nuclear desta pesquisa consiste numa tentativa de diagnosticar se uso de entimemas, na fundamentação das decisões judiciais, consiste, ou não, uma (in) consistência lógica.

Com recorrência ao método histórico-crítico e bibliográfico, este artigo levanta como “hipótese” que o modelo lógico-formal-silogístico foi extremamente útil às distintas vertentes teóricas que caracterizaram o positivismo jurídico soerguido pelo standard do estado liberal, passando tanto pelo procedimentalismo francês, da escola da exegese, quanto pela escola de Viena, da qual emergiu a *Reine Rechtslehre*, de Kelsen. Serviu tanto a protótipos estatais de viés democrático quanto a modelos totalitários, encaixando-se, inclusive, no âmbito da teoria do decisionismo, de Carl Schmitt.

Intenta-se demonstrar que, após a queda dos estados totalitários europeus, o positivismo normativista sofreu um processo de decadência constante e crescente, bem como que a crise verificada a partir de 1945 acarretou mudanças significativas no pensamento jurídico, as quais facilitaram o ressurgimento da retórica e sua utilização como método de fundamentação das decisões judiciais. A investigação também objetiva apontar se, de fato, desde a época clássica até o declínio das potências do Eixo, houve um predomínio da lógica formal sobre a retórica, no âmbito da teoria do direito, em especial no que tem pertinência com a atividade jurisdicional, e como a retórica vem sendo utilizada para lastrear decisões judiciais na atualidade.

1 A RETÓRICA: ORIGENS, DECADÊNCIA E RESSURGIMENTO

A origem cronológica da retórica antecede a da lógica, considerando que o seu nascimento se deu na Sicília, no século V, AC, ao passo que a lógica somente veio a ser desenvolvida (aproximadamente) um século

depois, na China, na Índia e na Grécia, onde a expressão λογική passou a designar o método de raciocínio proposicional do pensamento pelo qual postas algumas premissas delas derivam necessariamente as conclusões (BLANCHE, Robert; DUBUCS, Jacques-Paul, 2001, p. 37); a raiz etimológica da retórica radica no grego “ῥητορικὴ τέχνη”, tendo derivado para o latim “rhetorica”, designando, desde os primórdios, a arte ou a técnica de bem falar, mais precisamente o falar para persuadir (REALE; ANTISERI, 1990, p.79).

Um dos primeiros a se destacar no uso da retórica foi o sofista Górgias, a quem se atribui o mérito de introduzi-la em Atenas. Górgias, por sua vez, foi discípulo de Empédocles, a quem se atribui um estudo pioneiro e sistematizado da linguagem e que, mais tarde, serviria de base aos adeptos da retórica (REALE; ANTISERI, 1990, pp. 59/62). Ferrater Mora (2001, pp. 818/819), aliás, observa que Empédocles chegou também a influenciar Aristóteles, acerca da sua explicação sobre o universo, pela qual, “... todo fenômeno natural é considerado a mistura de quatro elementos ou “princípios” – água, fogo, ar e terra...”.

Em seu “Sobre a natureza ou sobre o não ser”, Górgias edifica sua retórica niilista baseada em três teses: a primeira considera que o ser é um nada, isto é, o ser não existe, mas o nada sim, existe, o ser não pode ser, nem uno nem múltiplo; a segunda, erige-se a partir de um princípio estabelecido por Parmênides, pelo qual, ainda que o ser existisse ele não seria cognoscível; e a terceira, conclui que ainda que se considerasse que o ser é cognoscível, mesmo assim, ele seria inexprimível, pois “... como é que alguém poderia expressar com a palavra aquilo que vê? Ou como é que isso poderia tornar-se manifesto para quem o escuta sem tê-lo visto...”. (REALE; ANTISERI, 1990, pp.78-79).

A retórica de Górgias apresenta uma fórmula pela qual “não existe uma verdade absoluta e tudo é falso”, portanto a palavra logra uma autonomia sem fronteiras porque é desvinculada do ser, é, onto-veritativamente falando, independente, autônoma, conseqüentemente é apta para tudo, para a persuasão, crença e sugestão, pois prescinde de qualquer verdade concreta. Ser retórico, para Górgias, era sinônimo de ser “retor”, ou seja: “... ser retor consiste em ser capaz de persuadir juízes nos tribunais, os conselheiros no conselho, e os membros da assembleia popular na as-

sembleia, e, da mesma forma, em qualquer outra reunião que se realize entre cidadãos”.

O desenvolvimento da retórica no mundo grego, portanto, deveu-se aos discursos orais, utilizados nos debates travados nos tribunais, assembleias e conselhos, mas, também, em especial, pela influência acrescentada pela obra de Córax e Tísias. Este último, que foi discípulo do primeiro, destacou-se por meio de várias vitórias judiciais as quais ajudaram a difundir a retórica pelo mundo grego, sobretudo pela atuação dos filósofos peripatéticos (REALE; ANTISERI, 1990, p.79).

Noutra ponta, para Platão (2013, pp. 77-78), a retórica consistia num mecanismo de adulteração maliciosa da verdade, o que fica evidente em seu diálogo “Górgias”. No entanto, como observam Reale e Antiseri (1990, p.79), no Fedro, Platão abrandou o seu rigor contra a retórica, sobretudo pela influência de Anaxágoras, admitindo inclusive que ela poderia existir, desde que submetida à verdade e à filosofia. De fato, no diálogo ‘Fedro’, percebe-se que Sócrates admite que

Tendo conhecido Anaxágoras, homem que em tais coisas era admirável, dedicou-se às pesquisas físicas, estudou a natureza do espírito e a ausência de espírito...e transfundiu-as para a sua arte retórica, com o que ela muito lucrou. FEDRO:- Que queres dizer? Com a arte retórica se passa a mesma coisa que com a medicina. FEDRO:- Como? SÓCRATES:- ... uma (medicina) dar saúde e força, ministrando remédios e alimentos, e outra (retórica) infundir a convicção que desejas, tornando o homem virtuoso mediante discursos e argumentos legítimos (PLATÃO, 2001, pp. 112/113).

A retórica e a filosofia eram consideradas coisas distintas. Aristóteles, a propósito, distinguia que enquanto a retórica prescindia da ‘verdade’ na elaboração do discurso, a filosofia a ela se vinculava. Adeodato, por seu turno, amalgama retórica e filosofia, observando que, historicamente, Aristóteles iniciou suas investigações a partir da contraposição entre a ontologia de Platão, para quem o objetivo da filosofia era a demonstração da verdade, e a retórica dos sofistas. No entanto, ressalva que: “Aristóteles atenta para a importância de refletir sobre o âmbito opinativo da experiência humana, a doxa, desprezada por Platão” (2002, p. 264).

Enquanto Platão separa os âmbitos da técnica e da doxa em compartimentos distintos, Aristóteles fundia os dois conceitos na medida em

que considerava que a retórica era uma espécie de *techne* (ADEODATO, 2002, p. 264). A retórica, portanto, consiste numa sistematização da linguagem voltada para a persuasão de seu público alvo. Na atualidade ela representa um setor da filosofia que oferece uma específica visão sobre o mundo, podendo apresentar-se como uma alternativa decisional no âmbito jurisdicional (ADEODATO, 2009, p. 6).

Com o seu desenvolvimento, a retórica tornou-se uma técnica argumentativa tripartida em: *logos*, isto é, a razão que pressupõe que os seus atores disponham de capacidade de racionalização; *pathos*, ou seja, um ‘fazer com paixão’ que pressupõe algo que acontece; e *ethos*, que condiciona o *antropos* e que ao mesmo tempo é por ele criado. Adeodato (2011, p. 293/295), entretanto, subdivide a retórica em três subgrupos, a saber: material; estratégica; e analítica. Em seu sentido material, a retórica apanha a realidade enquanto um fenômeno estritamente linguístico, tudo o que estiver fora do universo linguístico é, retoricamente falando, irrelevante. Nesse setor, a retórica preocupa-se unicamente com a possibilidade de êxito do relato, isto é, com a tese preponderantemente aceita. Como esclarece Júlio Almeida (2013, p. 67), “Para o primeiro nível da retórica, o que existem, portanto, são relatos, sejam internos (comunicação em relação a si mesmo), sejam eles externos (comunicação com outrem). E Só”.

Já em sua concepção “estratégica”, a retórica consiste num mecanismo intelectual destinado à promoção da vitória de um relato, isto é: o *ethos*, que em Adeodato apresenta-se como a credibilidade da conduta do agente orador; o *pathos* refere à forma do discurso; e o *logos* representa as justificantes lógicas, taxonômicas e epistemológicas do relato. Através desse tripé, a retórica estratégica relaciona-se com a material já que a ela refere enquanto metalinguagem de índole notadamente persuasiva (ADEODATO, 2011, p. 294).

Enfim, em seu sentido analítico, a retórica consiste numa “metameta-linguagem”, ou seja, reflexões sobre a própria reflexão, porquanto intenta especificar as relações existentes entre as duas concepções anteriores. Como bem percebeu Júlio Almeida, o pensamento de Adeodato pode ser sintetizado da seguinte maneira: “a retórica material compreende o relato que se pretende vencedor; a estratégica, o quem, o como e o quê; a analítica, um relato sobre as duas anteriores” (2013, p. 67).

2 A LÓGICA: SURGIMENTO, EVOLUÇÃO E ESPÉCIES

A lógica encontra suas origens mais remotas na Grécia, marcadamente após o encerramento do período micênico, porquanto foi a partir desse momento que o racionalismo desenvolveu-se. Até então, a Grécia vivia sob a égide dos regimes monárquico-feudais, nos quais os fundamentos de justificação do poder centravam-se sobre imaginárias herdades divinas (VERNANT, 2011, p. 43). A invasão jônica, no entanto, proporcionou uma ruptura ideológica da qual emergiram as raízes mais remotas da “sophia”, a propósito, Reale e Antiseri (1990, p. 11) acrescentam:

Seja como termo, seja como conceito, a filosofia é considerada pela quase totalidade dos estudiosos como uma criação própria do gênio dos gregos (...) a superioridade dos gregos em relação aos outros povos nesse ponto específico é de caráter não puramente quantitativo, mas qualitativo, porque o que eles criaram, instituindo a filosofia, constitui uma novidade que, em certo sentido, é absoluta.

Além da filosofia, que marca as origens do pensamento ocidental, cujos fundamentos de legitimação do poder e da justiça, em especial no âmbito processual, cambiaram desde a *themis* para a *dike*.

É nessa passagem que o advento do estado jurídico grego é identificado por Jaeger (1995, pp. 133-134), isto é, no momento em que a magistratura helênica passou a atuar de forma vinculada à lei escrita. Foi a partir daí que o direito passou a ser considerado como um instrumento de luta de classes. Isso se deu com o advento da *dike*, pois até então o direito era apenas *themis*, ou seja, o sistema no qual a justiça era aplicada pelos juízes de acordo com a lei de Zeus, cujo conteúdo decorria da interpretação baseada em critérios pessoais de equidade dos julgadores.

Mas, na era do racionalismo grego, disseminou-se a ideia de igualdade entre os cidadãos helênicos e, nessa ambiência, a valorização do convencimento popular através das ideias permitiu o predomínio da retórica difundida pelos sofistas, enquanto técnica persuasiva para a tomada de decisões. Somente depois a lógica veio a se firmar como mecanismo de ordenação do pensamento (VERNANT, 2011, p. 43).

Um dos primeiros sistematizadores da lógica foi Aristóteles (VERNANT, 2011, p. 54). Partindo do estudo do discurso retórico dos sofistas e

o do raciocínio de Platão, ele desenvolveu o *silogismo*, instrumento lógico de análise formal do pensamento, pelo qual, da suposição de determinadas premissas outras delas derivam necessariamente. Em seus *Analíticos anteriores*, a lógica foi concebida como uma “*ciência demonstrativa*” e foi a partir de Aristóteles que a lógica firmou-se como a ciência que estuda as leis ideais do pensamento. Delimitando o objeto de estudo da lógica, Aristóteles (2005, pp. 84-85) esclarecia que:

Nossa primeira tarefa consiste em indicar o objeto de estudo de nossa investigação e a que ciência ele pertence: que concerne à demonstração e que pertence a uma ciência demonstrativa. Em seguida, teremos que definir o significado de premissa, termo e silogismo, e distinguir entre um silogismo perfeito e um imperfeito; depois disso, necessitaremos explicar em que sentido diz-se estar ou não estar um termo inteiramente contido num outro e o que entendemos por ser predicado de todo ou de nenhum.

Como visto no item 01, a origem etimológica da expressão ‘lógica’ radica no grego λογική, Souto Borges (1996, p.18), porém, a associa a *logike, episteme*, significando a ciência do logos. A expressão logos, porém, segundo Silvio de Macedo (1980, p. 43), denota vários sentidos, no heilenismo primitivo significou ‘coleção’, para, em seguida, significar ‘verbo’ e ‘razão’; no estoicismo, a expressão lógica traduz ‘razão imanente’ ou ‘princípio diretor do mundo’. Vê-se que o sentido varia de acordo com a cultura, no judaísmo, por exemplo, o termo ‘lógica’ caracteriza o sacral e também o esotérico.

Para reter a pura forma, Aristóteles valeu-se de símbolos-de-variáveis, na tentativa de livrar-se de tudo que fosse extralógico objetivando expressar o silogismo numa tríplice relação na qual o termo menor e o médio estão contidos na totalidade do maior (VILANOVA, 1976, p. 36). Foi assim que se atingiu o formalismo lógico-apodítico, ou seja, a lógica como teoria formal.

Para chegar ao silogismo, Aristóteles fez, efetivamente, uso de uma linguagem simbólica. Mais ainda, somente conseguiu reter a “pura forma” utilizando-se precisamente de símbolos, empregando inclusive notações que serviam de linguagem às formas lógicas. Nessa senda, Vilanova (1976, p. 36) acrescenta que Aristóteles chegou ao formalismo lógico não só pela recorrência a uma linguagem simbólica, até porque com isso

alcançou apenas as variáveis de objeto e de predicado, mas, sobretudo, pelo fato de criar notações autônomas através das letras. A partir daí pôde-se saber formalmente, independentemente de qualquer correlação ou vinculação dos conteúdos fático-reais com os respectivos símbolos, que numa determinada relação de includência: se p implica v e v implica l , então p implica l .

A sistematização aristotélica estabelece o primeiro período da história da lógica o qual ficou conhecido a era da *lógica clássica*, ou *lógica tradicional*, que se sustenta em três princípios básicos: *princípio da identidade*, segundo o qual, todo objeto é idêntico a si mesmo: $x = x$; *princípio do terceiro excluído*, pelo qual, dentre duas proposições contraditórias uma delas é verdadeira, porque uma é a negação da outra: $p \vee \neg p$; *princípio da contradição*, através do qual dentre duas proposições contraditórias uma delas é falsa: $\neg (p \wedge \neg p)$. O período aristotélico sedimentou-se e perdurou durante séculos, estendendo-se até o início do século XIX, e notabilizou-se pela sistematização de variados setores da lógica com realce para as escolas: peripatética, dos megários e a dos estoicos, bem como pela contribuição outorgada durante a Idade Média por W. Ockham (1285-1348), que propôs uma lógica *trivalente* em alternativa às proposições binárias aristotélicas (COSTA; ABE; SILVA FILHO *et al*, 1999, pp. 13-14).

O segundo período é marcado pelo advento da Lógica de George Boole (1815-1864), que em paralelo com A. de Morgan (1806-1871), W. S. Jevons (1835-1882) e outros pensadores empregaram ideias algébricas à lógica. Portanto, caracteriza-se pelo uso da linguagem algébrica na lógica (COSTA; ABE; SILVA FILHO *et al*, 1999, pp. 13-14). O pensamento booleano representa, portanto, o surgimento da lógica simbólico-algébrica, na medida em que com o uso da álgebra atingiu tanto as variáveis-de-objeto e variáveis-de-predicado quanto as constantes lógicas.

O terceiro período da história da lógica inicia-se a partir do século XX e mantém-se até os dias atuais. Contudo, é subdividido em dois subgrupos. O primeiro vai até 1930, e caracteriza-se: pela codificação da lógica modal moderna por C. I. Lewis; pela construção de uma lógica heterodoxa, alternativa à clássica, pelo holandês L. E. J. Brouwer e A. Heyting; pela contribuição do polonês Jan Łukasiewicz, que formulou os primeiros sistemas lógicos polivalentes, de modo distinto do pensado

na Idade Média, superando, inclusive, o princípio da contradição, erigido por Aristóteles, pela demonstração de que o silogismo não era necessariamente dele dependente (CARVALHO, 2002, pp. 17-18).

O segundo grupo, ou a segunda etapa desse período notabilizou-se pela lógica desenvolvida por G. Frege, que idealizou um sistema lógico com inúmeras semelhanças aos atuais, inclusive incursionando pela teoria da quantificação, afastando-se da forma algébrica e vertendo-se para o método linguístico-proposicional. Segundo parte considerável dos lógicos, dentre os quais se destacou especialmente Russell, o método linguístico é superior ao algébrico. As lógicas matematizantes, por sua vez, também lograram desenvolvimento, sobretudo pela influência de Norbert Wiener (1993, pp. 14-15) com o estabelecimento, ou uma tentativa de estabelecimento de um discurso lógico rigorosamente unívoco, sem o problema das ambiguidades próprias da linguagem humana, centrado no *cálculo sentencial*, pelo qual se pretende obter a superação da equivocidade comunicacional humana através de sua substituição por uma linguagem algebricamente uníssona.

Em resumo, pode-se classificar a lógica na atualidade em dois diferentes e grandes modelos: o linguístico e o algébrico. Esses sistemas, por sua vez, envolvem inúmeras subespécies de lógicas, cujas análises *de per se* escapam ao âmbito do objeto deste artigo.

Esse modelo retórico adapta-se perfeitamente ao modelo de justificativa teórica que prepondera na atualidade acerca do direito e do seu exercício, como passaremos a demonstrar.

3 SILOGISMOS, ENTIMEMAS E DECISÃO JUDICIAL

Do ponto de vista histórico, no âmbito do direito, o pensamento lógico-silogístico preponderou sobre o retórico, fenômeno derivado da predominância de teses ditas científicas ou positivistas acerca do direito verificáveis, sobretudo, após a revolução liberal francesa. Nesse sentido, Adeodato (2002, p. 261) observa que “... parece até hoje permanecer a convicção, ligada a uma mentalidade silogística, de que toda decisão jurídica parte de uma norma geral prévia”.

Porém, após a segunda grande guerra, o panorama começou a mudar. A crise do positivismo acarretou mudanças significativas no pensa-

mento jurídico. Radbruch (1962, pp. 04-06), no pós-guerra, modificou o seu modo de conceber o direito e, principalmente, a justiça, opondo-se ao movimento “*Gesetz ist Gesetz*”, para, em 1946, escrever o seu “*Arbitrariedade legal e direito supralegal*”. Otto Bachof chegou a defender a inconstitucionalidade de normas jurídicas constitucionais que ferissem outras normas positivadas na Constituição ou, o que é mais importante e revelador da decadência do pensamento jus-positivista, se colidissem com normas sociológicas, ou, ainda, se se chocassem com o direito supralegal.

A visão proporcionada pela lógica formal não exaure o universo jurídico, como observou Lefebvre: ela *não se basta e não basta*. Esta assertiva é tão procedente que Lourival Vilanova (1997, p. 23), lógico sabidamente positivista, apresentava-se contrário aos extremismos do dogmatismo, do sociologismo, do jusnaturalismo e do logicismo, também. Nessa mesma senda, Adeodato (2002, p. 23) também considera que o conhecimento lógico não é, por si só, exauriente:

A lógica não é tudo, porém. Como objeto real, o direito é positivo, histórico, fático, enfim. Seu conceito é conceito de algo, de algum objeto efetivo. Daí a necessidade de uma ontologia jurídica... a necessidade do aliquid, de que falam Husserl e Hartmann.

Do ponto de vista linguístico, o sistema lógico pode ser representado por uma classe de técnicas capazes de proporcionar a extração de novas proposições a partir de conjuntos dados de proposições. Logo, através da lógica, é possível construir teorias, incluindo teorias jurídicas, porquanto: “Com o auxílio da lógica, assim, obtêm-se conclusões de dadas premissas e, ademais, pode-se deduzir consequências dos princípios básicos que definem uma ciência” (COSTA; ABE; SILVA FILHO *et al*, 1999, p. 13). Sob a percepção da lógica, a questão fulcral do conteúdo da decisão, portanto, decorre da escolha prévia da premissa a ser adotada. E tal escolha não decorre de um ato lógico, mas **ideológico**.

A lógica, portanto, proporciona um *ponto de vista* sobre o conhecimento. Mas ‘lógica’ e ‘teoria do conhecimento’ são institutos inconfundíveis. Sobre tal distinção, Hessen considera que, em sua acepção restrita, a lógica vincula-se à correção formal do pensamento, prescindindo da referência concreta aos objetos, ao passo que a teoria do conhecimento

verte-se precisamente para a significação objetiva do pensamento, sem, no entanto, prescindir daquela referência aos objetos. Para Hessen (1987, p. 20), a lógica visa a uma concordância consigo mesmo derivada do rigor formal de suas estruturas, ao passo que a teoria do conhecimento preocupa-se com a ‘verdade’ do pensamento, daí advém uma possível distinção entre pensamento correto (lógica) e pensamento verdadeiro (teoria do conhecimento): “Portanto, pode-se definir também a teoria do conhecimento como a teoria do pensamento verdadeiro, em oposição à lógica, que seria a teoria do pensamento correto”.

Sem embargo, a lógica também pode incidir ou ter como suporte fático cognoscível tanto o mundo real quanto sobre o conhecimento construído a partir da realidade, possibilitando, inclusive, uma valoração cognitiva em níveis diferentes, como demonstrou CASTRUCCI (1977, p. 10). Sobre o problema, Kant (1997, p. 88) já havia percebido que o conhecimento é subdivisível a partir de duas principais fontes: a receptividade das impressões; e a capacidade decorrente da representação da receptividade das impressões, as quais nos permitem conhecer um dado objeto. Na primeira, o objeto do conhecimento nos é *oferecido*. Na segunda, ele é *pensado* com base naquela representação, de modo que o conhecimento é constituído por *intuições* e *conceitos*. Pois bem, nessa construção cognitiva os entimemas apresentam-se como ferramentas aptas a proporcionar uma conclusão sentencial em consonância com o ‘valor’ eleito como preponderante para incidir num caso concreto. Traduzindo a questão para o plano judicial-processual, pode-se afirmar sem receio que será a eleição prévia do valor a preponderar no caso concreto que ditará o direcionamento da decisão judicial.

No entanto, é preciso considerar que a lógica pode ser atrelada, ainda, a dois distintos tipos de investigação científica: *a formal ou analítica*, com destinação às pesquisas pertinentes à validade formal das proposições; e a *concreta (metodologia)*, afeta às injunções fáticas estabelecidas entre o sujeito cognoscente e o objeto cognoscível, constituindo-se num processo explicativo dos seus mais variados setores. Aquela se revela como atividade abstracionista, esta é empirista.

O fato de o fenômeno jurídico possuir uma metodologia própria denuncia que bem se lhe aplica a lógica concreta, sem dúvida, sobre-

tudo quando analisado desde uma perspectiva processual, porquanto consiste em atividade jurídica ontológica, já que tem como “causa de pedir” determinados *factos jurídicos* ocorrentes no mundo do ser e que, associados ao pedido, designam o objeto litigioso da cognição processual a ser procedida pelo juiz (sujeito cognoscente). Porém, a metódica da construção da decisão judicial tanto pode se dar através de um juízo lógico formal, o qual distancia o aplicador do direito da realidade fática, quanto por raciocínio retórico, ou por meio de silogismo entimemático. O problema é que, como percebeu Perelman (1998, p. 242),

Nada impede, no final das contas, que o raciocínio judiciário seja apresentado sob a forma de um silogismo, mas de tal forma não garante, de modo algum, o valor da conclusão. Se esta é socialmente inaceitável, é porque as premissas foram aceitas levemente: não devemos esquecer que todo o debate judiciário e toda a lógica jurídica concernem apenas à escolha das premissas que forem mais bem motivadas e suscitem menos objeções.

O modelo ‘lógico-formal’ baseado em silogismos destinados a efetivar, no plano jurisdicional, uma mera subsunção do fato à norma, serviu perfeitamente ao positivismo individualizante do estado liberal, representado, em especial, pela escola da exegese, a qual pregava a necessidade de instituição de um modelo processual procedimentalista, precisamente por guiar-se excessivamente pelos princípios dispositivo e da congruência, com o escopo de prender o juiz ao conteúdo literal dos dispositivos legais, modelo esse que foi muito bem representado pelo CPC francês de 1807, no qual ao juiz não era permitida atividade hermenêutica, mas meramente silogístico-apodítica de subsunção do caso concreto à norma geral e abstrata.

Noutras palavras, a atividade jurisdicional restou resumida a um juízo pretensamente lógico-dedutivo. Todo esse processo, como anota Adeodato, decorreu do fenômeno da concentração da positividade das leis no estado laico, que perpassou o absolutismo, a revolução francesa, e, enfim, adentrou pela era do estado liberal. Todavia, tal monopólio transformou a legitimidade em legitimação: “... a legitimidade deixa de reportar-se a conteúdos externos e o poder jurídico-político, embora de forma mais ou menos velada por uma retórica tradicional e aparentemente conteudista, pode ter pretensões a uma auto-legitimação” (ADEODATO, 1989, pp. 54/55).

Percebe-se claramente que o discurso lógico-formal serviu a um modelo jurisdicional superado, no qual o juiz se apresentava como um agente estatal que atuava sem *ius imperium*, deslegitimado enquanto agente político do estado já que apenas tinha a função de captar o texto escrito da norma preexistente, abstratamente considerada, e, por meio de um juízo silogístico-subsuntivo, resolver a lide, declarando a quem pertencia o direito lastreado numa lógica estritamente formal e generalizante. Por esse motivo, diferentemente de Perelman e Vilanova, Kelsen (1986, p. 349) defendia que não existiria uma lógica verdadeiramente jurídica, para ele “É a Lógica Geral que tem aplicação tanto às proposições descritivas da Ciência do Direito – até onde a Lógica Geral é aqui aplicável...”. Esta questão, entretanto, além de ser desmedidamente conservadora, não é pacífica, nem procedente. O próprio Kelsen o admite na página 344 da mesma obra, onde cita o posicionamento contrário de Chaïm Perelman, a existência da divergência. Lourival Vilanova (1976, pp. 91-111), a propósito, concebe a existência de uma lógica genuinamente jurídica, mas sem deixar de ser formal, pelo fato de estar adstrita a um sítio específico de objetos (as normas jurídicas) pelo que “... se apresenta como uma formalização da linguagem que serve de expressão aos significados que são as normas”.

Partindo do finlandês Von Wright, a quem se atribui o título de criador da lógica deôntica, Faveret Cavalcanti (1996, p. 319) também reconhece a existência de uma lógica específica do jurídico, mas como uma variação da lógica modal, isto é, a lógica que se diferencia da ‘elementar’, por estruturar suas proposições no modo subjuntivo, diferentemente da elementar que analisaria as proposições no modo verbal indicativo, segundo o autor “As proposições da lógica elementar afirmam o que é, enquanto as estudadas pela lógica modal afirmam o que é possível ou necessário que seja”.

Noutra ponta, a retórica apresenta-se como um recurso de argumentação judicial, pela qual a conclusão do juiz não emerge necessariamente do conteúdo literal da premissa normativa que incide no caso concreto, como que numa inalcançável fórmula matemática. Perelman (1998, p. 243) o demonstra na medida em que considera a existência de uma ‘lógica jurídica’, mas não formal, uma lógica argumentativa

A lógica jurídica, especialmente a judiciária, que procuramos discernir com análise do raciocínio dos juristas, mais particularmente das Cortes de Cassação, apresenta-se, em conclusão, não como uma lógica formal, mas como uma argumentação que depende do modo como os legisladores e os juízes concebem sua missão e da ideia que têm do direito e de seu funcionamento na sociedade.

De fato, aliás Aristóteles (2002, p. 48), desde há muito, considerava que a atividade cognitiva jurisdicional escapa às atribuições do legislador, porque somente diante de uma *fattispecie* é possível ao juiz discernir sobre a *verdade* quanto aos fatos processuais, isto é, se algo ocorreu ou não ocorreu no mundo concreto. Para tanto, admitiu a recorrência à *boa retórica*, entendendo que as conclusões contidas na sentença podem ser representadas por entimemas, ou seja, por juízos lógicos de mera probabilidade acerca do realmente ocorrido no mundo dos fatos, porque a sentença resulta como síntese das análises das contradições argumentativas.

Ora, etimologicamente falando, entimema deriva de *enthyméisthai*, que significa concluir mediante ponderação, por juízo reflexivo (ADEODATO, 2002, p. 266). No contexto atual, a retórica constitui-se numa poderosa ferramenta judicial para, inclusive, adaptar os textos legais, que são estáticos, aos valores sociais que são dinâmicos, líquidos, no sentido Bauman, ou dúcteis, como prefere Zagrebelsky, portanto, mutáveis, de modo que é possível haver um câmbio ou uma ‘mutação’ da norma sem que haja alteração do seu texto formal. Nesse contexto, os relatos ou respostas na metodologia retórica podem sustentar-se em pressupostos ocultos, nos quais pode basear-se o raciocínio jurisdicional, como defende Adeodato (2011, p. 293), para resolver um determinado caso concreto através da recorrência a um silogismo entimemático. Não se pense, no entanto, que somente a retórica é capaz de possibilitar essa empresa metodológica, a lógica, sobretudo quando admitimos a sua modalidade paraconsistente, também pode ser tão eficaz quanto, já que o resultado decisional será uma consequência da premissa lógica considerada como preponderante para o caso concreto e de como o silogismo será estruturado, ou seja, tudo depende de uma motivação ideológica.

CONCLUSÃO

A análise histórica das origens e desenvolvimento da retórica demonstra que desde o seu nascedouro com Empédocles e, sobretudo, em seguida, com Górgias, a retórica consolidou-se como um modelo de argumentação que visa à persuasão e que pressupõe a relativização do que se considera como “verdade”. O uso da retórica como meio de convencimento de juízes e tribunais remonta ao próprio Górgias, Córax e Tísias, através de seus discursos orais e debates ocorridos nos tribunais.

Distintamente, a lógica, em especial a lógica clássica, desde sua origem distinguiu-se como um método de construção do pensamento contraposto à retórica, já que para Platão a retórica representava um meio de adulteração maliciosa da verdade. Foi sob essa dupla influência (do estudo do discurso retórico dos sofistas e o do raciocínio de Platão) que Aristóteles desenvolveu o seu sistema lógico, tomando como premissa que era necessário desenvolver a lógica como uma “*ciência demonstrativa*” que tem por objeto o estudo formal e rigoroso das leis ideais do pensamento. A lógica clássica surge como um método do pensamento baseado no silogismo, isto é, numa tríplice relação na qual o termo menor e o médio estão contidos na totalidade do maior.

Esse modelo da lógica formal silogística foi transportado para o direito, com o objetivo de efetivar, no plano jurisdicional, uma tentativa de reduzir a decisão judicial à uma técnica de subsunção do fato à norma, a qual serviria perfeitamente ao ideal do positivismo individualizante do estado liberal, representado, em especial, pela escola da exegese, que pregava a necessidade de instituição de um modelo processual procedimentalista, precisamente por guiar-se excessivamente pelos princípios dispositivo e da congruência, com o escopo de limitar a interpretação e, assim, prender o juiz ao conteúdo literal dos dispositivos legais. Esse modelo foi muito bem representado pelo CPC francês de 1807, no qual ao juiz não era permitida atividade hermenêutica, mas meramente silogístico-apodítica de subsunção do caso concreto à norma geral e abstrata.

Assim a “hipótese” levantada na introdução restou confirmada à medida que, de fato, o modelo lógico-formal-silogístico foi o adotado pelo *standard* do estado liberal e pelos estados fascistas e nazistas. A

comprovação dessa assertiva respalda-se no fato de Kelsen haver sugerido que inexistiria uma lógica propriamente jurídica, mas que ao direito dever-se-ia aplicar a lógica formal. Dessa forma, a atividade jurisdicional-decisional deveria atender ao comando do texto normativo por meio de subsunção e, como consequência, deveria ser extraída uma única conclusão judicial possível e que representaria a *mens legislatoris*. Nada mais robusto para sedimentar essa conclusão do que a celebre frase de Robespierre, na qual ele expressamente declara: “Dans un état qui a une constitution, une législation, la jurisprudence des tribunaux n’est autre chose que la loi. Le mot jurisprudence doit être effacé de notre langue.” (ap. JORDAN, 1989, p. 58).

Essa ideia se prestaria tanto para os países regidos pelo sistema da *civil law* quanto pelos submetidos a *common law*. No primeiro caso, deveria haver a adstrição interpretativo-judicial ao comando textual-legal; no segundo, à *ratio decidendi* dos precedentes obrigatórios. A propósito, o novo código de processo civil de 2015, adotado no Brasil, mesclou o sistema brasileiro, que sempre se caracterizou como sendo vinculado à *civil law*, com inequívocas feições típicas do regime da *common law*, como se observa pelo teor do art. 927, o qual determina que os tribunais locais e juízes observem os precedentes firmados pelos tribunais superiores e que os juízes de primeiro grau sigam, ainda, os precedentes estabelecidos pelos tribunais aos quais estejam vinculados.

No entanto, conquanto concluamos no sentido da confirmação da ‘hipótese’ levantada na introdução, é preciso ponderar que se por um lado, de fato, houve uma tentativa estatal com o objetivo de vincular a interpretação judicial através da utilização de silogismos apodícticos, na prática o que se constatou foi que os juízes e tribunais sempre recorreram à retórica para decidir da maneira que pretendem. Não se chega à decisão judicial somente após a escritura do relatório e da fundamentação do ato decisório *in concreto*, noutras palavras o ato decisional não ocorre no momento da construção da decisão, acontece antes. Primeiro se decide e depois se fundamenta, depois se escritura o texto da decisão adrede tomada. Por sua vez, o texto da decisão não se confunde com a essência da decisão em si. Esta consiste numa escolha prévia à escritura da decisão,

acerca da resolução de um caso concreto. E essa opção do julgador não obedece a critérios lógico-formais, nem ao texto da norma legal, mas às suas opções ideológicas ou a outros fatores alopoiéticos.

Nem mesmo as regras processuais que estabelecem aos juízes o dever de fundamentar, como exagerada e ingenuamente dispõe o art. 489 do CPC de 2015, que tentou exaurir a forma de como se deve fundamentar uma decisão de acordo com a lei ou com os precedentes judiciais, nem assim se consegue evitar que os juízes decidam de acordo com sua opção prévia e ideológica acerca do caso a decidir. Nesse sentido, Bobbio, Matteucci e Pasquino (1983, p. 116) esclarecem que essa questão é deveras antiga, e que se, por um lado, é fato que o juiz deve fundamentar suas decisões de modo bem mais rigoroso do que o fazem as autoridades administrativas, por outro:

[...] segundo se objeta, isso é um dever apenas aparente: é um fato indiscutível para os estudiosos e reconhecido por muitos juízes (por ex., Cardoso, 1921, 170 e seg.), que antes se toma a decisão que resolve a contenda e, depois, se dá a razão; dada a variedade das normas e o grande arsenal de técnicas argumentativas que séculos de dialética, jurídica ou não, forjaram, não é difícil motivar decisões, mesmo amplamente diversas sobre o mesmo objeto, como as crônicas judiciárias confirmam.

A metódica da decisão jurisdicional, portanto, submete-se nitidamente a critérios argumentativo-retóricos, coadunando-se com o uso judicial dos entimemas para confeccionar a escritura da decisão. Isso não significa, no entanto, que o modelo silogístico-formal não seja igualmente útil e eficaz para a construção da decisão judicial em (des)conformidade com o texto da norma legal ou do precedente, pois a conclusão que nele se chegará dependerá da premissa que o agente que irá decidir adotar, e a escolha da premissa não é um ato que obedece à lógica formal, mas continua sendo uma opção ideológica. Assim, a resposta a que se chega ao “problema” investigativo proposto é que o direito pode sim ser ‘dúctil’ sem deixar de ser dogmático.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**. Para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **A retórica constitucional**: sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

_____. **O problema da legitimidade**. No rastro do pensamento de Hannah Arendt. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

ALMEIDA, Júlio César. **Lacunas no direito**: análise da retórica estratégica dos silêncios normativos. Dissertação de mestrado do programa de pós-graduação em direito da FDR-UFPE: Recife, 2013.

ARISTÓTELES. **Órganon**. Trad: BINI, Edson. 1. ed. São Paulo: Edipro, 2005.

_____. **Retórica**. Trad: BARNABÉ, Alberto. Madri: Alianza Editorial, 2002.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. Trad: DENTZIEN, Plínio, 2001.

BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais**. Tradução de José Manuel M. Cardoso da Costa. Lisboa: Atlântida Editora, 1991.

BLANCHE, Robert; DUBUCS, Jacques-Paul. **História da Lógica**. Lisboa: Edições 70, 2001.

BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 4. ed. V. 2. Trad: VARRIALLE, Carmen C. et. al. Brasília: UNB, 1983.

BORGES, José Souto Maior. **O contraditório no processo judicial** (Uma visão dialética). São Paulo: Malheiros, 1996.

CARVALHO, Fábio Romeu. **Lógica paraconsistente aplicada em tomadas de decisão**. Uma abordagem para a administração de universidades. São Paulo: Alepf Editora, 2002.

CASTRUCCI, Benedito. **Introdução à lógica matemática**. São Paulo: Nobel, 1977.

CAVALCANTI, Arthur José Faveret. **A estrutura lógica do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

COSTA, Newton Carneiro Affonso da; ABE, Jair Minoro; SILVA FILHO, João Inácio; MUROLO, Afrânio Carlos; LEITE, Casemiro Fernando S. **Lógica paraconsistente aplicada**. São Paulo: Atlas, 1999.

HESSEN, Johannes. **Teoria do conhecimento**. Tradução de António Correia. Coimbra: Arménio Amado, 8. embargos de declaração, 1987.

FERRATER MORA, José. **Dicionário de filosofia**. Tomo II. São Paulo: Edições Loyola, 2001.

FERRAZ JÚNIOR. Tércio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

_____. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 1990.

JAEGER, Werner. *Paidéia. A formação do homem grego*. Tradução de Arthur M. Parreira. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1995.

JORDAN, David P. **The Revolutionary Career of Maximilien Robespierre**. Chicago: University of Chicago Press, 1989.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. 4. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1986.

LEFEBVRE, Henri. **Lógica formal/lógica dialética**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979.

MACEDO, Silvio. **Lógica III**. Enciclopédia Saraiva do Direito, São Paulo, v. 52, março. 1980.

_____. **Lógica judiciária I**. Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo, v. 52, março. 1980.

MAIA, Antônio Cavalcanti e SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Os princípios da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001.

MORA, Ferrater. **Dicionário de filosofia**. Tomo 3. São Paulo: Loyola, 2001.

OLIVEIRA, Ana Paula Kanan. Espécies de tutela jurisdicional. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Ávaro de (Coord.). **Elementos para uma nova teoria geral do processo**. Porto Alegre: Lael, 1997.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica**. Tradução de Virgínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

PLATÃO. **Górgias**. Tradução de Carlos Alberto Nunes. Grupo Acrópolis (Filosofia). Disponível em: <http://br.egroups.com/group/acropolis/>. Acesso em: 18 mar. 2013.

_____. **Fedro**. São Paulo: Martin Claret, 2001.

RADBRUCH, Gustav. **Arbitrariedad legal y derecho suprallegal**. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1962.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. **Lógica dialética e ciência jurídica**. Enciclopédia Saraivado Direito. São Paulo: Saraiva, v. 52, março. 1980.

REALE, Giovanni e ANTISERI, Dario. **História da filosofia**. Antiguidade e idade média. Vol. 1º. 5. ed. São Paulo: Paulus, 1990.

VERNANT, Jean Pierre. **As origens do pensamento grego**. 20. ed. Tradução de Ísis Borges B. da Fonseca. Rio de Janeiro: Difel, 2011.

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

_____. **As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

WIENER, Norbert. **Cibernética e sociedade o uso humano de seres humanos**. 5. ed. São Paulo: Cultrix, 1993.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Madrid: Editorial Trotta, 1997.

Recebido em: 12-10-2016

Aprovado em: 11-5-2017

Alexandre Freire Pimentel

Pós-Doutorado pela Universidade de Salamanca (USAL- Espanha - Bolsista da CAPES-FUNDAÇÃO CAROLINA - 2011-2); mestre (1997) e doutor (2003) em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco; professor de direito processual civil e direito da informática da Universidade Católica de Pernambuco (graduação e PPGD) e da Faculdade de Direito do Recife (FDR-UFPE); membro do Comitê Científico de Iniciação à Pesquisa - CCIP - da UNICAP (2008); membro do comitê de gerenciamento do processo eletrônico do TJPE; juiz da Propaganda Eleitoral do TRE-PE (2014); coordenador dos cursos internacionais da Escola Judicial do TJPE (2015); membro da ANNEP (Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo Civil); membro da ABDPro (Associação Brasileira de Direito Processual); consultor ad-hoc da CAPES; colaborador da ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados); diretor da EJE (Escola Judicial Eleitoral - TRE-PE: 2015-2016); consultor do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito). E-mail: alexandrefreirepimentel@gmail.com

Universidade Católica de Pernambuco. Centro de Ciências Sociais,
Departamento de Ciências Jurídicas. Rua do Príncipe 526. Boa Vista. 50050-900 - Recife, PE - Brasil

