

VICTOR HUGO DE ALMEIDA MARQUES

**A EXPRESSÃO DA RACIONALIDADE RETÓRICA NA CONSTRUÇÃO
DO DIREITO**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA
2018

VICTOR HUGO DE ALMEIDA MARQUES

**A EXPRESSÃO DA RACIONALIDADE RETÓRICA NA CONSTRUÇÃO
DO DIREITO**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Antônio Alves de Carvalho.

ANÁPOLIS – 2018

VICTOR HUGO DE ALMEIDA MARQUES

**A EXPRESSÃO DA RACIONALIDADE RETÓRICA NA CONSTRUÇÃO
DO DIREITO**

Anápolis, 24 de Maio de 2018.

Banca Examinadora

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo estudar a aplicação da racionalidade retórica no discurso jurídico, sobre a égide da reabilitação da retórica. A metodologia utilizada é a de compilação bibliográfica e estudo de monografias e artigos científicos sobre o tema. Está dividida didaticamente em três capítulos. Inicialmente, ressalta-se a teoria dos quatro discursos, numa visão aristotélica das racionalidades de modo a compreender sua formação, evidenciando-se os princípios para sua interpretação. O segundo capítulo ocupa-se em analisar o viés histórico da retórica grega e a oratória romana, assim como compreender o papel da retórica na construção do pensamento ocidental ao longo dos anos. Por fim, o terceiro capítulo trata da teoria da argumentação de Chaim Perelman em relação à reabilitação da retórica no viés do fracasso do positivismo na resolução das questões cotidianas e práticas das relações interpessoais.

Palavras chave: Retórica, Direito, Argumentação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – DAS RACIONALIDADES EM ARISTÓTELES	03
1.1 Os discursos aristotélicos.....	03
1.2 A Poética.....	05
1.3.A Retórica	07
1.4 A Dialética.....	09
1.5 A Analítica.....	11
CAPÍTULO II – A RETÓRICA COMO DISCURSO	13
2.1 A origem histórica da Retórica	13
2.2 A oratória em Roma	16
CAPÍTULO III – A RETÓRICA E O DIREITO	22
3.1 O discurso jurídico	22
3.2 Chaim Perelman e a Teoria da Argumentação.....	25
3.3 Lógica jurídica	29
CONCLUSÃO	31
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	33

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem a ideia central de analisar a aplicação da racionalidade retórica na construção do discurso jurídico contemporâneo.

Enfatizam-se pesquisas realizadas, por meio de compilação bibliográfica, bem como estudos de monografias e artigos científicos sobre o tema. Assim sendo, pondera-se que, este trabalho foi sistematizado de forma didática, em três partes.

O primeiro capítulo fomenta a construção do conceito de discurso e racionalidade, sob a perspectiva da teoria dos quatro discursos, quais sejam a Poética, a Retórica, a Dialética e a Analítica, no enfoque dos estudos de Aristóteles sobre o tema.

O segundo capítulo trata de maneira específica a respeito da retórica, por meio de uma abordagem inicial histórica, contemplando o início da retórica grega, assim como os estudos sobre a oratória na Roma Antiga, na tentativa de estabelecer a construção do pensamento ocidental em relação à Retórica até o fenômeno denominado de reabilitação da retórica.

Por conseguinte, o terceiro capítulo analisa a teoria da argumentação de Chaim Perelman como consequência da reabilitação da retórica e sua aplicação na nova perspectiva do Direito pós-positivista.

Assim sendo, a aplicação da retórica em sua forma reabilitada na construção do Direito na contemporaneidade exige um estudo mais esmerado para correta interpretação e aplicação da lei. O direito não mais deve ser analisado sob

perspectiva analítica, devendo portanto ser compreendido como um conjunto de costumes e valores que, na aplicação ao caso concreto, considera-se juízos de valores que se sobressaem por meio da argumentação e da retórica.

A pesquisa desenvolvida espera colaborar, mesmo que de forma modesta, para a melhor compreensão da questão planteada, indicando observações emergentes de fontes primária e secundárias, tais como estudos monográficos e artigos científicos, a fim de serem aplicadas quando do confronto judicial com o tema em relação ao caso concreto.

CAPÍTULO I – DAS RACIONALIDADES EM ARISTÓTELES

As racionalidades desenvolvidas no ocidente foram sistematizadas por Aristóteles. O estagirita desenvolveu as grandes provocações platônicas, onde rompeu com a unicidade racional dos pré-socráticos e da relatividade linguística dos sofistas.

1.1 Os discursos aristotélicos

Aristóteles foi vestibular quando buscou a sistematização e metodologia científica do conhecimento, de forma que os pensadores e estudiosos no Ocidente, desde os tempos antigos até os dias atuais, utilizam da razão metodológica do estagirita para conceber os saberes.

Em sua sistematização, Aristóteles estabeleceu um esquema global do conhecimento, de maneira que a filosofia está no início da investigação epistêmica e as demais ciências estão interligadas entre si.

Nesse contexto, o estagirita estabeleceu a distinção das ciências em três grandes grupos: as ciências teóricas, ciências práticas e ciências produtivas, todas levadas a cabo do conhecimento acadêmico até os dias atuais. (REALE, 1994).

Para fins do presente trabalho monográfico, não convém trabalhar toda a sistematização dos saberes apontados por Aristóteles, mas sim o tratado que o filósofo deu aos discursos em si.

Em sua investigação filosófica, o estagirita observou quatro discursos que davam vazão as racionalidades humanas, quais sejam: Poética, Retórica, Dialética e Analítica.

A priori, parte-se do princípio que discurso é todo o esforço que o indivíduo exerce em função de comunicação. Segundo Diná Tereza de Brito, o discurso é:

[...] relacionado à produção de efeitos de sentido, pois o processo de enunciação é regulado pela realidade sócio histórica na qual os indivíduos se inserem e vão elaborando sua atividade comunicativa, que é reguladora das expressões linguísticas, esse uso e sua função. (2009, *online*)

Assim, em uma análise sintética das obras aristotélicas, é possível observar que esses quatro discursos apresentados por Aristóteles são, em essência, modos de dizer o ser. (CARVALHO, 2014)

Acerca desses quatro discursos, Olavo de Carvalho conceituou o que chamou de Princípio da Sucessão dos Discursos Dominantes:

Cada um dos quatro discursos desfruta de autoridade durante um certo período da história, e a ordem da sucessão dos discursos dominantes acompanha a escala da credibilidade crescente, do poético para o analítico. (1996, p.49).

Do apontamento do autor mencionado, observa-se que a História sempre teve um princípio discursivo interino, elencado dentre as quatro racionalidades apresentadas e que norteasse o pensamento de determinada época, de maneira que este sobressaísse aos demais.

Além do mais, inova o autor acima ao dizer que os quatro discursos apresentados seguem uma ordem de credibilidade entre si, partindo do conhecimento tangente ao definitivo, naquilo que denominou "*Teoria dos Quatro Discursos*" respeitando-se a seguinte disposição: Poético, Retórico, Dialético e Analítico.

Dadas as breves considerações, passemos à análise dos discursos em si, apostados pelo estagirita, seguindo a ordem idealizada pela teoria dos quatro discursos.

1.2 A Poética

Tratada também como ciências produtivas, as ciências poiéticas versam sobre a produção de coisas, objetos, instrumentos, dentre outros, mediante uma linha de conhecimentos e regras específicos. (REALE, 1992)

O discurso poético trata das várias artes, ou técnicas (do grego *téchne*, maneira pela qual os gregos se referiam à arte), e tem a pontuação racional no que Giovanni Reale (1992) denominou de “momento cognoscitivo”, resultado de uma reflexão que vai além da experiência e se conclui no porquê.

Para analisar o tratado de Aristóteles a respeito da Poética, deve-se inicialmente preceituar os conceitos de mimese e catarse, sobre os quais ensejam na resposta dada pelo estagirita a respeito do tema.

A mimese (do grego *mimesis*) é princípio para o qual atribui-se característica de imitação, semelhança, representação, sobre o qual reside a criação artística. Aristóteles, em suas análises sobre o discurso poético, definiu que a concepção da arte, do ponto de vista da mimese, é atividade que recria uma nova dimensão do ser. (REALE, 1992)

Nesse contexto, ressaltou que a poesia não é gênero discursivo que cuida da natureza como ela é, mas sim de como ela pode ser, segundo as leis da verossimilhança.

Da Poética aristotélica, retira-se a seguinte assertiva:

Não é ofício do poeta narrar o que aconteceu; é, sim, o de representar o que poderia acontecer, quer dizer: o que é possível segundo a verossimilhança e a necessidade. Com efeito, não diferem o historiador e o poeta por escreverem versos ou prosa... diferem, sim, em que diz um as coisas que sucederam, e outro as que poderiam suceder. Por isso a poesia é algo de mais filosófico e mais sério do que a história, pois refere aquela principalmente o universal, e esta o particular. ‘Por referir-se ao universal’ entendo em atribuir a um indivíduo de determinada natureza, pensamentos e ações que, por liame da necessidade e verossimilhança convém a tal natureza; e ao universal, assim entendo, visa a poesia’. (ARISTÓTELES, 2004, p.43).

Do exposto, extrai-se que o alvo do discurso poético é a dimensão analógica do ser enquanto observadas as leis da verossimilhança. Tal resumo se contextualiza de tal maneira que, sobre esse gênero, é possível introduzir-se ao texto características irracionais e impossíveis, desde que as torne verossímeis. (REALE, 1992)

Assim, a poesia expressa a possibilidade verossímil do ser e seu instrumento discursivo é a metáfora, de maneira que permite-se a troca das dimensões do ser no contexto em que é tratado, e nesse ínterim, a metáfora consiste no transportar para uma coisa o nome de outra, ou do gênero para a espécie, ou da espécie para o gênero, ou da espécie de uma para a espécie de outra, ou por analogia. (CARVALHO, 2014)

Diante da teoria dos quatro discursos de Olavo de Carvalho, a credibilidade do discurso poético assume a forma de uma participação consentida numa vivência contemplativa proposta pelo poeta. (CARVALHO, 1996)

Por fim, o discurso poético, na condição de ferramenta passível de revelar a dimensão analógica do ser, também realiza o que Aristóteles definiu como catarse das paixões.

Para catarse, em exegese do texto do estagirita sobre poética, Reale (1992) definiu como resultado operado pela arte que entrevê a aprazível libertação do que se chama de prazer estético, de maneira a aliviar a emotividade que a arte oferece, de maneira benéfica.

Deste modo, tais aspectos apontados por Aristóteles na arte poética configuram o aspecto de racionalidade discursiva, de maneira que prescinde ao realismo analítico, dando cabo a uma dimensão por vezes impossível, porém verossímil, que a arte em geral capta na sua explicitação verbal.

1.3 Retórica

Seguindo a linha de raciocínio disposta na teoria dos quatro discursos de Olavo de Carvalho, compreende-se que o discurso retórico é sucessor da poética em linhas de credibilidade, passando do tangente ao definitivo.

Segundo Aristóteles, a retórica é faculdade de descobrir em todo assunto o que é capaz de persuadir, e como tal, não diz respeito a nenhuma arte em específico. (ARISTÓTELES, 2005)

Deste modo, extrai-se o conceito de que a retórica é racionalidade artística pela qual se analisa e define procedimentos com os quais se convence outros por meio do discurso, de maneira a pontuar as estruturas de persuasão para cada assunto. (REALE, 1992).

A princípio, convém estabelecer as duas espécies das quais a Retórica é gênero: *o aspecto formal e o aspecto material, contedístico*.

Inicialmente, o aspecto formal é estabelecido pelo estagirita sob a perspectiva dos argumentos técnicos e não técnicos. Para o filósofo, os argumentos não técnicos são aqueles que prescindem de busca intelectual, ou seja, são dados de antemão, tais como os testemunhos, as convenções, as declarações sob tortura, etc. Os argumentos técnicos exigem força intelectual, uma vez que são específicas do discurso retórico e são divididos em três: argumentos que visam a credibilidade do orador; argumentos que jogam com a disposição emotiva do ouvinte; e argumentos que demonstram a verdade ou verossimilhança do discurso. (REALE, 1992)

O estagirita define na Retórica que o público, em geral, não acompanha o discurso científico da maneira como deve ser posto. Em tese, “nem todos os homens estão preparados para tanto e o discurso se tornaria extremamente enfadonho”. (CARVALHO, 2014 p, 6).

Nesse contexto, Aristóteles aponta para o uso do entimema e o exemplo que, juntos e a serviço da retórica, alcançam a destinação pela qual a Retórica se aperfeiçoa, qual seja o fim de persuasão do público. Para fins de maior compreensão, entimema é um silogismo que parte de *premissas prováveis*, ou seja, das opiniões comuns que possuem caráter de verossimilhança. Trata-se portanto de técnica retórica que parte de uma premissa pré estabelecida ou deixa a conclusão do silogismo a cargo do ouvinte. (REALE, 1992)

O orador, ao se utilizar do entimema, utiliza-se do terceiro argumento técnico supramencionado, ou seja, daquele que busca demonstrar a verdade do discurso, ou pelo menos daquilo que é verossímil, provável.

Aliado ao entimema, traz-se o exemplo, pelo qual a retórica também se vale com fins persuasivos. Tal recurso não implica mediação lógica de qualquer gênero, mas “torna imediatamente evidente o que se quer provar” (REALE, 1992, p.168).

Em conclusão estabelecida por Giovanni Reale a respeito do tema, traz-se a ideia de que a retórica possui elementos do discurso dialético e analítico, conforme assertiva “Como o entimema retorico corresponde ao silogismo, assim o exemplo retórico corresponde à indução lógica, enquanto responde a uma função perfeitamente análoga”. (REALE, 1992, p.168).

Findas as considerações a respeito do aspecto formal, passemos a análise do aspecto contedúístico a respeito da Retórica, o qual o estagirita tratou como sendo de ter gêneros: o deliberativo, o judiciário e o epidíctio.

Em rápida análise, o estagirita concluiu que o gênero deliberativo diz respeito às assembleias, com o propósito de indução das considerações políticas; o gênero judiciário é próprio dos tribunais, para os quais intenta a indução do julgamento e o gênero epidíctio é destinado às celebrações, com a finalidade de louvar ou lastimar o objeto do discurso.

1.4 A Dialética

Inicialmente, Platão posicionou a dialética no patamar de própria filosofia, em detrimento dos outros campos de conhecimento, apontando-a como o caminho para atingir e relacionar as Ideias Eternas e, portanto, episteme. (REALE, 1992)

Aristóteles, por sua vez, posiciona o discurso dialético no campo da lógica, deixando assim de ser uma ciência suprema. (CARVALHO, 2014).

O discurso dialético é tratado nos Tópicos aristotélicos, dentro do *Organon*, e possui estrutura semelhante ao discurso analítico, distinguindo-se deste por haver

em sua configuração não premissas verdadeiras, porém simplesmente prováveis, isto é, fundadas em opinião. (REALE, 1992).

Cumprido esclarecer o silogismo dialético de forma aprofundada, porquanto ser este, ferramenta pela qual o discurso dialético se aperfeiçoa como método de credibilidade.

Mediante a partida do discurso dialético sobre premissas não científicas mas prováveis, relevante esclarecer que o silogismo dialético é aquele que indica as falácias de forma tendenciosas. (CARVALHO, 2014)

Silogismo em geral é forma pela qual, de premissas primeiras, se resulta uma proposição distinta e vinculada ao ideal proposto nas primeiras premissas. Nesse contexto, o silogismo dialético é aquele que parte das premissas prováveis, o que, por mais que fundadas em opiniões, são aquelas aceitas pela maioria.

Sobre o tema, preceitua Aristóteles: “Fundados na opinião são, ao contrário, os elementos que se mostram aceitáveis a todos, ou a grande maioria, ou aos sábios, e entre esses, ou a todos, ou a maioria deles, ou aos especialmente célebres e ilustres.” (REALE, 1992, p.158)

Nesse contexto, a Dialética pretende convencer por meios racionais, independente da vontade do ouvinte ou mesmo contra ela, e para isso, no campo da discussão, admite-se premissas em comum de tal maneira que o ouvinte tem apenas que confiar em seu poder de raciocínio. (CARVALHO, 1996)

Assim, dada a menor escala de confiança do ouvinte, a teoria dos quatro discursos de Olavo de Carvalho (1996) define que a credibilidade do discurso dialético vem acima da retórica.

Nesse contexto, a dialética como método de se alcançar o provável tem suas próprias regras, qual seja: o ouvinte tem que partir de premissas em comum, no que foi definido anteriormente como premissas fundadas em opinião, de maneira a

seguir a lógica do argumento e aceitar como verdadeira as conclusões que não possa contestar.

A credibilidade do discurso depende, portanto, do nível de intelectualidade do ouvinte, pois a busca de premissas em comum, fundadas em opinião, é essencial para a honestidade do discurso aqui discutido.

Sobre o tema, dita Olavo de Carvalho:

O discurso dialético dirige-se a um ouvinte racional e razoável, que pretende conduzir-se de maneira racional e razoável, que aceite submeter sua vontade à razão, e que possua alguns conhecimentos em comum com o orador. Seu sucesso depende de que encontre um ouvinte nessas condições. (1996, p. 110)

Diante do exposto, o silogismo dialético ensina-nos a discutir com outros, fornecendo-nos os instrumentos para sintonizar com eles. Também serve a ciência, como método que aponta os primeiros princípios e supõe uma discussão com as opiniões da maioria. (REALE, 1992)

1.5 A Analítica

O discurso analítico é também denominado de lógica, e como tal, não se encontra presente nos grandes campos das ciências repartidos por Aristóteles, conforme dito anteriormente.

Trata-se de forma que deve ter qualquer tipo de discurso que pretenda demonstrar algo e, em geral, queira ser probatório. (REALE, 1992)

Na condição de discurso que expressa uma maneira própria de dizer o ser, a analítica é a estrutura que define o pensamento científico, que se aperfeiçoa através do fornecimento de demonstrações lógicas.

Em seus escritos, o estagirita definiu o silogismos como ferramenta tanto da dialética como da lógica e parte da retórica. Também estruturou e validou-os de diferentes formas, cabendo aqui o silogismo científico. (REALE, 1992)

Segundo Aristóteles, o silogismo científico é aquele que parte de premissa considerada como verdadeira, sob aspecto científico. É, portanto, aquele que tem como função última o que o estagirita denomina de demonstração científica.

Sobre o tema, dita Aristóteles:

Chamo demonstração o silogismo científico; chamo científico aquele silogismo com base no qual, pelo fato de possuí-lo, temos ciência. Então, se ter ciência é assim como dissemos, é necessário que a ciência demonstrativa proceda de prótases verdadeiras, primeiras, imediatas, mais conhecidas, anteriores e causas das conclusões. Desse modo, com efeito, os princípios serão pertinentes ao demonstrado. O silogismo, de fato, subsiste também nessas condições, mas a demonstração não pode subsistir sem elas, uma vez que não produziria ciência. (REALE, 1992, p. 153)

Considerando o escrito, o discurso analítico é aquele que perfaz a estrutura do pensamento de maneira lógica, onde uma vez propostos as proposições e juízos considerados verdadeiros e científicos, faz-se o uso do raciocínio pra que haja conexão entre as ideias.

Tal concepção parte diretamente do conceito de silogismo de maneira ampla, vez que é, precisamente, “o raciocínio perfeito, isto é, o raciocínio no qual a conclusão a que se chega é, efetivamente, a consequência que brota, com necessidade, do antecedente.” (REALE, 1992, p.150).

Para Olavo de Carvalho o discurso analítico “só pode funcionar quando trata de verdades muito gerais para um público geral ou de verdades específicas para um público muito especializado”

Segundo o autor, se partindo de premissas que são tomadas como verdadeiras e inquestionáveis, e por meio do raciocínio analítico (silogismo) busque-se alcançar a conclusão definitiva e certa que, nos limites dessas premissas, deverá ser aceita como absolutamente certa, a credibilidade do discurso analítico dependerá de duas coisas: que o ouvinte seja capaz de acompanhar passo a passo um raciocínio lógico cerrado, sem perder o fio, e que ele esteja ciente da veracidade absoluta das premissas. (CARVALHO, 1996)

Trata-se de discurso que exige uma parcela de capacidade intelectual afiado do ouvinte, de maneira que sem o acompanhamento lógico, compromete-se a estrutura do tratado.

CAPÍTULO II – A RETÓRICA COMO DISCURSO

Neste ponto, faz-se necessária uma análise principiológica sobre o discurso retórico, de maneira a englobar suas origens e evolução no pensamento ocidental, assim como a conceituação utilizada na contemporaneidade oriunda da reabilitação do discurso retórico, de maneira a afunilar a presente pesquisa junto à racionalidade jurídica.

2.1 Origem histórica da Retórica

Inicialmente, ressalta-se que os gregos, se não deram origem à retórica, deram a esta racionalidade uma forma completamente nova e prática, perspectiva esta que involuntariamente definiu a Grécia Antiga como pioneira na matéria.

Sobre o tema, leciona Ísis Fonseca:

Foi na Sicília que, pela primeira vez, apareceu um tratado metódico sobre a arte da palavra, por volta de 465 a. C.. Trata-se da Teoria Retórica de Córax e Tísias, que atesta a preocupação de seus autores com a premente necessidade de fornecer a seus concidadãos os meios de defesa de seus direitos, no momento histórico da passagem da tirania para a democracia, quando numerosos processos surgiram diante dos tribunais. (MOSCA, 2004, p.98).

Do exposto, já destaca-se que a retórica está intrinsecamente relacionada ao direito, visto que possui em sua máxima origem sistemática um viés argumentativo típico do discurso jurídico, conforme demonstrado.

Além do mais, Aristóteles, grande referência no estudo da retórica, definiu um subgênero da racionalidade retórica exclusivo para o tratado do direito, o qual

denominou gênero judicial, tratado com mais profundidade em tópico posterior. (VALLE, 2007).

Nesse ponto, mister se faz entender o processo evolutivo da racionalidade retórica desde os gregos até os dias atuais, no condão de analisar a aplicação prática de tal discurso no âmbito jurídico.

Para definir a racionalidade retórica, inicia-se tal pretensão por meio do *lato sensu*, onde compreende-se que “é a faculdade de descobrir em todo o assunto o que é capaz de persuadir.” (CARVALHO, 2014 p, 4).

É necessário observar que, uma vez constatado o conceito de retórica, entende-se que não se trata de uma racionalidade cuja função é propriamente persuadir, mas sim trazer estudos sistemáticos sobre os meios adequados a se utilizar com o propósito de persuadir.

Aristóteles, definiu a Retórica como ciência universal, cuja aplicação versa sobre quaisquer matéria:

A Retórica não pertence a um gênero definido de objetos, ela é universal. Sua função não é somente persuadir, visto que, Retórica é a faculdade de ver teoricamente o que, em cada caso, pode ser capaz de gerar Persuasão. Nenhuma outra arte possui esta função, porque as demais artes têm sobre o objeto o que lhes é próprio. (ARISTÓTELES, [s.d] p.33)

Fato é que houveram pensamentos que valoravam a retórica de maneira horizontal, ventilando um desprestígio à tal racionalidade, uma vez aplicado o conceito *latu sensu* de maneira a se observar o fim ultimo de persuadir.

Do exposto, destacam-se os sofistas, verdadeiros mestres da oratória, os quais Aristóteles definiu como aqueles que faziam mercantilismo de uma sabedoria aparente, sobretudo, irreal; que se utilizavam de argumentos sofísticos, fadados a conclusões falsas, sobre uma sofística que representa o espectro da sabedoria sem a realidade. (ARISTÓTELES, 1987)

Ocorre que, a partir da filosofia socrática, a retórica passou a assumir gradativamente uma perspectiva de racionalidade que, na sua aplicação no debate,

invariavelmente daria ensejo ao verdadeiro, no conhecimento da alma humana, do justo, do belo e do bem. (CARVALHO, 2014)

Por ora, tal concepção da retórica demonstra um contraponto ao pragmatismo sofista dado à racionalidade retórica, vez que até o momento, esta era entendida como instrumento da relativização da verdade.

Havia então nascido um nova pesquisa a respeito do discurso retórico, conforme leciona Isis Fonseca:

O que na realidade distingue a pesquisa socrática da dos sofistas está firmado no fato de que a primeira, com o objetivo de constituir uma ciência moral, tenta chegar a proposições morais de uma verdade universal, absolutamente aceitas por todos, enquanto a pesquisa sofista, apesar de revelar interesse também por questões morais, filosóficas e políticas, tem como fim precípua o ensino da retórica. É assim que, servindo-se de argumentos ilusórios, enganosos, emprega todo o seu esforço em criar a persuasão, sem o cuidado de ostentar uma convicção racional sobre o fundamento das coisas (MOSCA, 2004, p.100).

Platão, embora se opusesse à forma pela qual os sofistas faziam uso da retórica, acreditava que tal racionalidade não poderia dar ensejo ao que determinava como real, perfeito, visto que o discurso tem como base a verossimilhança. Ressalta-se que tal posicionamento decorre diretamente da sua filosofia do mundo das ideias, onde a episteme não pode ser alcançada por meio de sombras (verossimilhança). (PLATÃO, 2000)

Posteriormente, Aristóteles, no liame apontado por Platão no estudo do tema, apresentou definitivamente a retórica como discurso com forma lógica específica, enquadrando-a como forma de se alcançar o conhecimento.

Aristóteles prevê que a capacidade do homem de se alcançar a verdade provem da mesma faculdade que possibilita a esse mesmo homem a conjectura da realidade por meio do verossímil e “por isso, ter hábito de conjectura diante do verossímil é próprio também daquele que tem o mesmo hábito em relação à verdade.” (ARISTÓTELES, 2011, p.45)

De maneira prática, entende-se que a retórica de Aristóteles expandiu a concepção da Retórica, de forma que esta deixou de ser arte do puro encantamento

e da sugestão emotiva, passando a assumir o espectro de arte de comunicação, dando ensejo a uma lógica do discurso político ou jurídico. (BERTI, 1989)

A partir disso, nos estudos de Aristóteles, observa-se que há um paralelismo latente entre a Retórica e a Dialética, visto que ambas possuem mesmo modo de argumentar, mesma perspectiva de aplicação lógica para o debate dos mais variados assuntos.

Ocorre que a retórica, em sua dimensão técnica, se resume em realizar bem as suas argumentações, o que de forma prática resultaria na utilização do entimema como demonstração, se assemelhando ao silogismo dialético.

Sobre o paralelo entre os discursos mencionados, destaca-se o preceito de Perelman:

Tratamos então de uma dialética que não conduziria necessariamente a uma finalidade preexistente, mediante um desenvolvimento uniforme necessário, mas que deixaria certo espaço à liberdade humana, com suas possibilidades de transcender qualquer sistema, qualquer totalidade dada. É óbvio que se trataria de uma liberdade situada, pois suas tomadas de posição, só se justificariam, em relação a concepções e valores admitidos, cuja perenidade não pode ser garantida, compreender-se-ia então o grande debate filosófico, não como abordagem de uma razão pré-constituída, mas como uma arbitragem entre posições cada vez mais abrangentes e englobadoras, que expressariam, todas as vezes uma visão do homem, da sociedade e do mundo, que refletiriam as convicções e as aspirações do filósofo e do seu meio de cultura. (PERELMAN, 1997, p.10)

Entretanto, não bastava o bom uso da argumentação, era necessária a utilização de um viés da retórica voltada para a oratória. Dessa maneira, Atenas, símbolo da democracia, enaltecia aquele que fazia bom uso da racionalidade, pois era necessário defender-se no tribunal com argumentações razoáveis, assim como adquirir prestígio com a boa oratória junto aos magistrados. (MOSCA, 2004)

2.2 A Oratória em Roma

Com efeito, Roma apresentou-se como significativa fonte de saber em relação a oratória. A República Romana apresentava oradores que sabiam da importância da palavra que persuade, do discurso que tem poder sobre o intelecto.

Aqui, destaca-se inicialmente a figura de Cícero, grande filósofo da Roma Antiga, autor da secular obra *De Oratore* (o orador), onde descreve a importância da eloquência discursiva:

Certamente, nada me parece melhor do que conseguir, falando, prender as assembleias dos homens, seduzir as mentes, impulsionar as vontades para onde se queira, fazê-las sair de onde se deseje. Isso foi o que sempre e acima de tudo floresceu e dominou em todo povo livre e principalmente nas cidades pacíficas. O que existe de tão admirável como erguer-se, de uma imensa multidão, um homem que pode fazer, sozinho ou quase só, aquilo que a todos foi dado pela natureza; ou o que há de tão agradável para ser conhecido ou ouvido como um discurso elegante e ornado pela sabedoria dos pensamentos e pela nobreza das palavras; ou o que há tão poderoso e magnífico como mudar, pelo discurso de um só, as paixões de um povo, os escrúpulos dos juízes, a firmeza do senado? (MOSCA, 2004, p.122)

Ressalta-se que, na Roma Antiga, a racionalidade retórica assumiu uma identidade voltada para o orador. Sua função era principalmente adquirir o reconhecimento público.

Importante salientar que tal perspectiva do discurso retórico não pode se desvincular do contexto social em que a cultura romana exprimia, uma vez que é por meio dela que provem a necessidade de se estudar tal racionalidade.

Com efeito, é sabido que “o domínio do bem falar tornou-se uma porta de acesso para que se conseguisse além do reconhecimento público, uma via de ascensão política.” (FREITA, 2014, p.3)

A princípio, verifica-se que numa rápida análise do exposto, pode-se entender equivocadamente que a utilização da retórica na Roma antiga deixou de ser importante como método de demonstração, conforme apontou Aristóteles, passando a ser uma ferramenta com intuito de fazer o interlocutor aceitar uma inverdade.

Ocorre que, no contexto da república romana, a oratória era símbolo do homem ético, pelo qual se exprimia verdadeiramente o que o orador traz em sua essência.

No intuito de demonstração, evidencia-se a descrição de Plutarco da figura de Catão, filósofo importante na Roma Antiga que escreveu a respeito da retórica:

Era uma personalidade contraditória, moralista severo para os outros, mas nem sempre para si mesmo; popular na aparência, defendia na realidade a aristocracia conservadora; de uma oratória desprovida de ornatos, estilo paratático, linguagem agressiva, concreta, icástica, arguta, às vezes irônica, de quem tem os pés no mundo real; o tom grave e aforístico aparentava a simplicidade direta e firme da linguagem arcaica. Parecia um senador saído dos primeiros tempos de Roma: breve, sóbrio, digno, distante das flores da retórica. Mas na habilidade com que tecia seus discursos, valendo-se de citações e figuras retóricas, vislumbravam conhecimentos hauridos na literatura grega. Os próprios aforismos que permeavam seus trabalhos apontavam, não raro, para a cultura grega. Uma oratória que deveria merecer a proteção de Jano, pois por uma face dispunha-se a satisfazer um auditório romano culto e refinado, mas por outra, a provocar também o consenso da plebe. (MOSCA, 2004)

Do exposto, percebe-se que um ideal de cidadão romano é construído na figura de um erudito aristocrata, pertencente a um grupo que agrega o mais elevado prestígio intelectual.

Até o momento, as evidências retomam não especificamente para a discussão da verdade, mas o que se espera de um orador que possui o domínio de um discurso eloquente. O que se traz, portanto é uma perspectiva do discurso desvencilhada da demonstração retórica em si, mas pelo qual se observa no orador uma provável fonte de saberes.

Do exposto, expõe Eduardo da Silva de Freitas:

As personagens introduzidas por Cícero no De Oratore dão a ver a relevância que a oratória assumiu em Roma desde o século II até o fim da república. Mais do que conhecimento de técnicas argumentativas, a oratória é elemento base para a construção de uma imagem social de prestígio, identificada com a nobreza. Longe de ser associada ao engano, é antes uma capacidade que distingue homens superiores. (2014, *online*)

Portanto, antes do debate em si, antes da busca pelo conhecimento através do discurso e da razão, havia ali uma necessidade de estabelecer o que era imprescindível: a postura pré definida de um homem que traz em sua essência a condição *sine qua non* não haveria a menor possibilidade de debate.

A título de demonstração, ressalta-se algumas das expressões do já mencionado Catão, evidenciando por si um cenário da oratória a serviço do discurso retórico:

Das inúmeras máximas que Catão legou aos pósteros, duas merecem ser lembradas aqui, pela importância que lhes deram depois os tratados de retórica clássica; uma é a definição do orador, deixada nos Livros ao filho Marco, onde a expressão *uir bonus* significa não apenas o homem honesto, noção com que foi normalmente retomada, mas representa, no pensamento de Catão, a definição canônica do aristocrata: *Vir bonus dicendi peritus*: um homem probo, hábil no falar. Outra máxima concerne a uma visão pragmática e, de certa forma, uma “retórica” tipicamente romana: *Rem tene, uerba sequentur*: conhece o assunto; as palavras virão por si. (MOSCA, 2004, p.128)

Dado o exposto, adiante temos então um declínio da importância da retórica no mundo acadêmico em geral, passando até a ser extinta dos ensinamentos básicos.

Assim afirma Chaim Perelman:

A retórica, que foi elaborada pelos antigos e à qual foram consagradas as obras muito conhecidas de Aristóteles, Cícero e Quintiliano, é uma disciplina que, após ter sido considerada o coroamento da educação greco-romana, degenerou no século XVI, quando foi reduzida a estudo das figuras de estilo, e depois desapareceu inteiramente dos programas do ensino secundário. (PERELMAN, 2000, p 141)

Ressalta-se que, com o advento das monarquias, extinção das democracias e governos que suprimiam a necessidade de oradores, a retórica passou a perder sua razão de ser, de maneira que o estudo sobre as racionalidades de Aristóteles no ocidente passou por um grande lapso de tempo ignorando completamente o tratado sobre o assunto. (CARVALHO, 1996)

Assim, percebe-se que até o período pós moderno, no que se chamou por vários filósofos da contemporaneidade como reabilitação das racionalidades aristotélicas, houve uma carência de pesquisa no tratado retórico que invariavelmente influenciou grande parte do pensamento ocidental.

Sobre o tema, leciona Olavo de Carvalho:

Todo o aristotelismo ocidental, que, de início lentamente, mas crescendo em velocidade a partir do século XI, foi se formando no

período que vai desde a véspera da Era Cristã até o Renascimento, ignorou por completo a Retórica e a Poética. Em especial, nossa visão da teoria aristotélica do pensamento discursivo é baseada exclusivamente na analítica e na tópica, isto é, na lógica e na dialética, amputadas da base que Aristóteles tinha construído para elas na poética e na retórica (1996, p. 73)

Nesse ponto, insta salientar que com o destaque dado quase que exclusivamente à analítica à dialética, o pensamento ocidental se moldou de tal maneira a priorizar o formalismo, o positivismo e a ausência de juízo de valor.

Ocorre que, na reabilitação da retórica, abriu-se novamente o campo de análise dos debates, diante de uma perspectiva nova até então sobre a filosofia prática, conforme leciona Chaim Perelman:

Se rejeitarmos esse nihilismo, se acreditarmos que nem tudo que concerne aos valores é arbitrário e que os juízos de realidade não são inteiramente independentes deles, afastaremos, como infundado, o fosso aberto pelo positivismo entre os juízos de realidade e os juízos de valor. Chegaremos, pelo contrário, à conclusão de que, no seio de um estudo geral sobre os raciocínios práticos, considerações próprias da metodologia farão prevalecer certos modelos e certos critérios nas ciências, e que outras considerações caracterizarão o raciocínio jurídico e a metodologia própria dos diferentes sistemas de direito. (PERELMAN, 2000, p 154)

Da mesma maneira, admitiu-se que existe uma correlação entre os discursos racionais propostos por Aristóteles, quais sejam a Poética, a Retórica, a Dialética e a Analítica, posto que é evidente que seria necessário uma idealização inaugurada em concurso preliminar e sucessivo da imaginação poética, da vontade organizadora que se expressa na retórica e da triagem dialética empreendida pela discussão filosófica. (CARVALHO, 1996)

Com efeito, o estudo sobre o gênero jurídico da retórica passa a ter uma nova compreensão, fundamental para os dias atuais inclusive, na medida em que a importância do discurso retórico cresce em contraponto ao positivismo, sobretudo à noção de universalidades.

A partir de então, parte da reabilitação da retórica deu prioridade ao tratado sobre argumentação, principalmente por se tratar de uma técnica propriamente retórica que prevê habilidade na escolha dos meios para se argumentar.

A Argumentação se assimila com a teoria do discurso persuasivo, conforme leciona Perelman, em concomitância com os escritos de Aristóteles. Para tanto, entende-se que a argumentação e a retórica são ligadas por haver uma aliança entre o auditório e o discurso.

Desse modo, destaca-se que o discurso é um importante elemento da argumentação, sendo o fator que efetuará a interação entre orador e auditório, entre emissor e destinatário.

Indispensável conceituar aqui o tratado de argumentação proposto por Perelman, no que definiu paralelamente ao conceito de retórica, visto a identidade viseral entre ambas: trata-se do “estudo das técnicas discursivas que visam a provocar ou a aumentar a adesão das mentes às teses apresentadas a seu assentimento” (PERELMAN, 2000, p. 141)

No arremate, leciona Perelman:

Em sua retórica, Aristóteles analisa detidamente os diferentes tipos de auditório, diferenciados pela idade ou pela fortuna. Pensando na multidão reunida na praça pública, salienta que a tarefa da retórica é conquistar a adesão de um auditório não especializado e incapaz de seguir um raciocínio complicado mas nada nos obriga a nos limitar desse modo. De fato, uma argumentação persuasiva ou convincente pode dirigir-se a qualquer auditório que seja, trate-se de estudiosos ou de ignorantes, trate-se de uma única pessoa, de um pequeno grupo ou da humanidade inteira. Argumenta-se também consigo mesmo, numa deliberação íntima. Ocorre também que o mesmo discurso possa dirigir-se simultaneamente a diversos auditórios; o orador pode, em um discurso no Parlamento, subdividir seu auditório em tantos elementos quantos forem os partidos políticos; pode procurar ganhar para a sua causa a opinião pública nacional ou internacional, que não reagirão necessariamente da mesma forma a cada um de seus argumentos. (PERELMAN, 2000, p 144)

Nasce então uma nova retórica reabilitada no espírito do tratado pela antiguidade, de maneira que, a partir daí, importa-se uma relevância fundamental para aplicação do direito, conforme será propriamente demonstrado.

CAPÍTULO III – A RETÓRICA E O DIREITO

Na contemporaneidade, as nações se globalizam em um ritmo acelerado, o que em consequência exige dos indivíduos uma capacidade cada vez maior de compreensão dos fenômenos sociais.

Nesse contexto, a necessidade de se fazer entendido cresce cada vez mais, e no ramos das ciências sociais, a linguagem é essencial na discussão e transformação dos núcleos socioculturais.

Assim, para aperfeiçoamento do debate jurídico, é imprescindível o estudo da Retórica como linguagem discursiva no Direito, seguindo a partir da reabilitação da Retórica.

3.1 O discurso jurídico

Inicialmente, cumpre esclarecer que o direito é em essência formado através da linguagem, uma vez que esta é responsável pelo fomento da cultura humana, incluso as relações interpessoais.

É a partir destas que se se cria a noção de Direito, onde se criam as leis que regem o convívio e a conduta social, confirmando a importância do aspecto linguístico no debate jurídico.

Sobre o tema, leciona Diná Tereza de Brito:

A linguagem é algo que faz parte da natureza do homem, o qual sofre de uma compulsão natural de se agrupar em sociedade a fim de realizar seus objetivos. Consciente de suas limitações, o ser humano

busca no outro a complementação de si mesmo e o que lhe permite essa aproximação é justamente a linguagem, que favorece o pensar e o agir. Não fosse ela, o homem não saberia como entrar em contato com o semelhante, não teria como estabelecer vínculos sociais, constituir grupos de pessoas ao redor dos mesmos interesses. (2009, *online*)

Nesse contexto, surge a importância do domínio da linguagem para o operador do direito, de tal maneira que ultrapassa a mera conciliação dos conceitos gramaticais e conhecimentos léxicos e consagra a linguagem no espectro jurídico como ferramenta disposta para devida orientação argumentativa.

Ocorre que, conforme já elucidado anteriormente, o pensamento ocidental se moldou de tal maneira a priorizar o formalismo, o positivismo e a ausência de juízo de valor, de maneira que a relação com Direito e a linguagem não foi diferente.

Nesse interim, foi dada uma concepção de cunho funcional ao direito, que vê neste nada além de uma forma de atribuir ao caso concreto uma espécie de empreendimento que subordina a conduta humana a determinadas regras pré-definidas, ou seja, uma forma de alcançar o fim almejado pelo legislador. (PERELMAN, 2000)

Ocorre que tal concepção funcional resume o direito à um sistema matemático, com regras fixas, incompatíveis com a realização de uma finalidade social de tal maneira que este se vê incapaz de lidar com inovações típicas das relações interpessoais, principalmente com o advento da pós modernidade e a globalização das nações. (PERELMAN, 2000)

Chaim Perelman, em suas elucidações, levanta a seguinte questão:

Mas o direito só pode ser compreendido em relação com o meio social ao qual é aplicável. Se este meio se transforma sob a influência de novidades técnicas, ou de uma mudança nos costumes ou nos valores socialmente aceitos, o papel do juiz será invocar o argumento histórico e a presunção de continuidade que este implica, o que conduz a uma concepção estática da interpretação judiciária, ou ele poderá adaptar o texto de modo dinâmico, considerando que a lei não previu essa situação nova e que, diante de uma lacuna da lei, ele deve decidir conforme as regras que estabeleceria se devesse agir como legislado? (PERELMAN, 2000, p. 82)

Como consequência, o viés positivista se mostrou grande fracasso em lidar com as práticas cotidianas, ensejando em uma crescente reação antipositivista da aplicação e interpretação da lei, sobretudo quando evidenciado pelo processo de Nuremberg o fato de que um Estado e sua Legislação poderiam ser iníquos. (PERELMAN, 2000)

Sobre o tema, expõe Perelman:

A reação antipositivista, que caracteriza a filosofia por guerra, pós em evidencia o fato de que não só as ciências humanas, como a história, mas também as próprias ciências naturais não podem constituir-se e progredir sem uma visão do mundo e uma metodologia que pressupõem juízos de valor implícitos, quando não explícitos, que permitem que se concentrem no que é essencial, importante, pertinente, fecundo, simples, descartando o que é acidental, negligenciável, irrelevante, estéril, inutilmente complicado. (PERELMAN, 2000, p.153).

Nesse contexto, o processo de aplicação e interpretação da lei pelo operador do direito começou a levar em conta o contexto do Direito, em busca de uma solução justa não só conforme a letra da lei, mas, também aceitável e razoável perante o ordenamento jurídico como um todo.

Cumprе ressaltar que a retórica se diferencia em essência da lógica formal e do positivismo, vez que diz muito mais respeito à adesão do que à verdade. “As verdades são impessoais, e o fato de serem, ou não, reconhecidas nada muda em seu estatuto. Mas a adesão é sempre a adesão de um ou mais espíritos aos quais nos dirigimos, ou seja, de um auditório.” (PERELMAN, 2000, p. 143)

Observa-se que a adesão a uma tese pode ter intensidade variável, algo essencial quando se trata não de verdades, mas de valores. Quando se trata de aderir a uma tese ou a um valor, a intensidade da adesão sempre pode ser utilmente aumentada, pois nunca se sabe com qual tese ou qual valor ela poderia entrar em competição, em caso de incompatibilidade e, portanto, de escolha inevitável. (PERELMAN, 2000)

Tal visão do discurso jurídico, eminentemente retórica, estabelece uma prerrogativa ao direito que exprime uma finalidade social, contendo em essência juízos de valor estabelecidos no contexto do Direito e dos costumes.

Essa concepção do discurso jurídico foi reafirmada por Chaim Perelman:

Segundo essa concepção, o direito não constitui um sistema mais ou menos fechado, que os juizes devem aplicar utilizando os métodos dedutivos, a partir de textos convenientemente interpretados. É um meio do qual se serve o legislador para atingir seus fins, para promover certos valores. Mas como ele não pode contentar-se com enunciar tais fins, assinalar tais valores, pois esse modo de proceder introduziria no direito uma indefinição e uma insegurança inadmissíveis, deve formular com certa precisão regras de conduta que indicam o que é obrigatório, permitido ou proibido, para atingir esses fins e realizar esses valores. Consequentemente, o juiz já não pode contentar-se com uma simples dedução a partir dos textos legais; deve remontar do texto à intenção que guiou sua redação, à vontade do legislador, e interpretar o texto em conformidade com essa vontade. Pois o que conta, acima de tudo, é o fim perseguido, mais o espírito do que a letra da lei. (PERELMAN, 2000, p. 70).

3.2 Chaim Perelman e a Teoria da Argumentação

Uma vez elucidados os princípios do discurso jurídico, a argumentação é viés da linguagem jurídica pela qual cumpre observar, dentro do contexto da reabilitação da Retórica, dado a importância atribuída a tal ferramenta na aplicação do Direito.

A importância atribuída à argumentação decorre principalmente do Tratado da Argumentação, A Nova Retórica, trazida por Chaim Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca, o qual inicia suas proposições estabelecendo uma ruptura da concepção funcional e positivista da razão, em especial no contexto do discurso jurídico.

O tratado da argumentação é uma obra consagrada à argumentação e possui vinculação à tradição da retórica e da dialética gregas, consequentemente uma ruptura com uma concepção da razão e do raciocínio, oriunda de Descartes, que marcou com seu cunho a filosofia ocidental dos três últimos séculos, pois o "saber persuadir e convencer" foi menosprezado depois de Descartes, pelos lógicos e teóricos do conhecimento. (NIEDZIELUK, 2000, *online*)

Nesse ponto, é essencial a elucidação dos pressupostos da argumentação trazidos pela teoria de Chaim Perelman, pela qual encontra-se em seu cerne o conceito de auditório, ou seja, os destinatários de um discurso. (VAZ, 2010)

Importante destacar que “a noção de auditório é central na retórica, pois um discurso só pode ser eficaz se é adaptado ao auditório que se quer persuadir ou convencer.” (PERELMAN, 2000, p. 47)

Sobre o tema, leciona Perelman:

Como toda argumentação é relativa ao auditório que ela propõe influenciar, ela pressupõe, tanto na mente do orador quanto na do auditório – e isto vale para quem apresenta seus argumentos por escrito assim como para aqueles aos quais se dirige -, o desejo de realizar e de manter um contato entre os espíritos, de querer persuadir, por parte do orador, e o desejo de escutar, por parte do auditório. (PERELMAN, 2000, p. 144)

Referida percepção da argumentação exige um posicionamento do orador eminentemente retórica, vez que, para que haja efetiva comunicação no processo de argumentação, é necessário conhecimento prévio do auditório, suas reações, concepções, assim como predisposição do auditor em ouvir o que está pra se dizer, numa evidente aliança entre os conceitos retóricos já estabelecidos.

Tal aliança entre a teoria da argumentação de Chaim Perelman e a Retórica de Aristóteles é elucidada também por Sônia Freire:

É preciso, pois, que o orador – concebido como aquele que se dirige oralmente ou por escrito – queira exercer, mediante seu discurso, uma ação sobre o auditório. Por outro lado, é preciso que os auditores estejam dispostos a escutá-lo, a se submeter à ação do orador sobre uma determinada questão. Assim concebida, a argumentação é essencialmente comunicação, diálogo, discussão. Querer persuadir significa conhecer as capacidades e qualidades do auditor, concebê-lo como um ser com o qual a comunicação é possível. Não se persuade um auditório sem levar em conta suas reações e sem se adaptar a elas o discurso. (1994, *online*)

Ocorre que a argumentação é peça chave no contexto da aplicação do direito, vez que age através da não coação, em favor do que se considera justo concomitantemente à serventia do ordenamento jurídico, costumes, tradições sem no entanto desconsiderar as inovações sociais.

Perelman, na defesa da argumentação, usa o termo “adesão de espíritos”, numa forma de descrever o convencimento através da argumentação. Segundo o

autor, o orador, ao alcançar a adesão do destinatário, o convence de maneira que este assim se deixou convencido por suas próprias conclusões.

Ressalta-se que tal ocorrido se dá unicamente em favor da comunicação, sem a qual seria impossível o balizamento racional e retórico dos conceitos jurídicos e dos juízos de valores.

Sobre o tema, explicita Carlos Augusto Lima Vaz:

Perelman defende a argumentação como meio de promover uma adesão de espíritos por intermédio da não-coação. Pensamento de grande valia, uma vez que se alcança a adesão do destinatário, mediante suas próprias convicções. Desse modo, destaca o discurso como um importante elemento da argumentação, sendo o fator que efetuará a interação entre orador e auditório, entre emissor e destinatário. (VAZ, 2010, *online*)

É evidente a contextualização da retórica no discurso jurídico contemporâneo, oriunda em essência da reabilitação da retórica como ferramenta discursiva.

Vale destacar que a nova retórica não se limitará, como a retórica clássica, ao “exame das técnicas do discurso público, dirigido a uma multidão não especializada, mas se interessará igualmente pelo diálogo socrático, pela dialética, tal como foi concebida por Platão e Aristóteles”. (PERELMAN, 2000, p. 144)

Aristóteles o próprio definiu em suas elucidações a respeito da retórica que os raciocínios jurídicos são raciocínios dialéticos, argumentativos, que não precedem de uma lógica demonstrativa e formal. Em suma, o Direito não possui prerrogativa para estabelecer premissas consideradas verdadeiras, sob pena de imposição de uma única decisão à todos os casos concretos.

Seguindo adiante, cumpre ressaltar que a noção de auditório se subdivide em auditório especializado e universal.

O auditório especializado se perfaz naquele em que existem premissas aceitas e admitidas por todos, como por exemplo comunidade científica.

Segundo Sônia Freire, no auditório especializado “certas teses, certos métodos são supostamente admitidos por todos até nova ordem, e é supérfluo assegurar explicitamente o consenso de tal auditório, a não ser em situações excepcionais.” (FREIRE, 1994, p. 258)

Quanto ao auditório universal, este culmina na percepção de um auditório o qual, ao contrário do auditório especializado, não possui destinatário com percepções e teses pré-admitidas.

Ocorre que, no que Perelman descreveu como auditório do filósofo, o auditório universal “conduz a situações muito mais difíceis que as vivenciadas pelo orador diante do auditório especializado, porque o filósofo não dispõe de teses admitidas por todos os membros de seu auditório”. (FREIRE, 1994, p. 258)

O conceito de auditório universal é imprescindível para o debate a respeito da argumentação, na medida que este serve como parâmetro ideal para seu desenvolvimento. É através do seu conceito que se deduzem estratégias argumentativas pautadas na persuasão e no convencimento, ou na adesão dos espíritos. (VAZ, 2010)

Tal perspectiva se explica na medida em que o argumento admitido pelo auditório universal faz apelo à razão, conforme elucida Chaim Perelman:

Daí a superioridade, do ponto de vista teórico, dos argumentos que seriam admitidos por todos, isto é, pelo auditório universal: dir-se-á então que se lança um apelo à razão, que se utilizam argumentos convincentes, que deveriam ser aceitos por qualquer ser racional. É esta espécie de argumentos que Aristóteles analisa nos Tópicos, onde a noção de auditório não é explícita, pois trata-se de raciocínios dialéticos utilizáveis em qualquer controvérsia, diante de qualquer interlocutor e que não precisam ser adaptados às particularidades deste ou daquele auditório. (PERELMAN, 2000, p. 144)

De todo o exposto, naturalmente se extrai que é necessária a análise do raciocínio prático, retórico, argumentativo, na medida em que este se inclui no ato de justificação ou crítica de decisões, interpretações e aplicações da lei. “Assim é que uma teoria geral da argumentação, ou seja, uma nova retórica, concebida no sentido

mais amplo, parece um preliminar a qualquer explanação consagrada ao raciocínio jurídico.” (PERELMAN, 2000, p. 154)

3.3 Lógica jurídica

Superada a introdução da argumentação, passemos à sua aplicabilidade ao discurso jurídico como um todo, aliando os conceitos já estabelecidos à efetiva colaboração ao operador do Direito na interpretação e aplicação da lei.

Inicialmente, é necessário esclarecer que o raciocínio judiciário, na qualidade de ato que visa aplicar uma solução justa e autorizada, deve ser precedido de “argumentações em sentidos diversos, conduzidas em conformidade com procedimentos impostos, procuram fazer valer em situações diversas, um valor que possa ser aceito em um momento e um meio dados”. (PERELMAN, 2000, p. 183)

Tal perspectiva se tornou evidente após a revolução francesa, com a separação dos poderes e promulgação de um código de leis, trazendo uma inovação ao mundo jurídico, qual seja a necessidade de motivar e fundamentar as sentenças, conforme leciona Chaim Perelman:

A situação, neste ponto, muda completamente após a Revolução Francesa, com a proclamação do princípio da separação dos poderes, com a publicação de um conjunto de leis, codificado se possível, e com a obrigação, para o juiz, de motivar suas sentenças referindo-se à legislação em vigor. Mesmo nos casos de obscuridade, silêncio ou insuficiência da lei, o juiz deveria, ainda assim, referir-se ao direito positivo para motivar suas decisões. (PERELMAN, 2000, p. 184)

Ressalta-se que a importância das técnicas argumentativas se dão pela necessidade de tornar as decisões jurídicas aceitáveis, no âmbito do auditório universal uma vez conceituado. Nesse caso, alinhada com o sistema jurídico estabelecido, “a argumentação será específica, pois terá por missão mostrar de que modo a melhor interpretação da lei se concilia com a melhor solução dos casos particulares.” (PERELMAN, 2000, p. 186)

Nota-se que, no conceito acima elucidado, surge uma possibilidade de haver divergência entre a letra da lei e sua interpretação e conseqüente aplicação.

Ocorre que, no ato da argumentação, se existe adesão dos espíritos à uma interpretação do direito sobre determinada lei, também poderá existir adesão dos espíritos sobre outra interpretação da mesma lei.

Na concepção atual do direito, menos formalista, porque preocupada com a maneira pela qual o direito é aceito pelo meio regido por ele e que, por isso mesmo, se interessa pelo modo como uma legislação funciona na sociedade, é impossível identificar pura e simplesmente o direito positivo com o conjunto de leis e regulamentos, votados e promulgados em conformidade com critérios que lhes garantem a validade formal. Pois pode haver divergências consideráveis entre a letra dos textos, sua interpretação e sua aplicação; quando falamos da vida do direito, referimo-nos ao modo como um mesmo texto pôde ocasionar interpretações variáveis conforme as épocas. (PERELMAN, 2000, p. 187)

Nesse ponto, é evidente que a efetividade do direito e do sistema judiciário só é possível quando há aplicação da solução mais aceitável socialmente, alinhada à uma argumentação sólida nos termos da legislação vigente. O fomento das técnicas argumentativas engrandece o sistema jurídico como um todo, uma vez considerados os apontamentos da doutrina e jurisprudência. Segundo Perelman, “essa é a principal razão de ser das novas teorias, das construções jurídicas aceitas ardorosamente pelos tribunais, para melhor justificar sua prática.” (PERELMAN, 2000, p. 191)

CONCLUSÃO

O fenômeno jurídico, no contexto das relações humanas, se perfaz de confrontações de perspectivas, conflito de ideias, de forma que invariavelmente ocorre a sobreposição de umas com as outras.

Nesse contexto, sob o olhar do estado-juiz que, na condição de julgador desses confrontos sociais, faz-se necessária a observância da justiça, uma vez que devem ser consideradas as circunstâncias e o contexto, de forma que em um estudo puramente lógico e analítico dos embates jurídicos invariavelmente traria aberrações em qualquer sistema jurídico.

Diante de uma análise histórica, a Retórica desenvolveu-se no século V a.C., a partir de processos sobre direitos de propriedade agrária na região da Magna Grécia e assim, é a mais antiga disciplina relacionada à linguagem, e como tal, merece destaque no tratado sobre Direito, tendo este natureza evidentemente linguística.

Ocorre que a Retórica como ciência do discurso sofreu enorme oposição, uma vez que tal racionalidade já foi utilizada sob a perspectiva de valor exclusivamente formal. Nesse sentido, abriu-se margem para o positivismo e o formalismo influenciar grandes áreas do conhecimento inclusive o Direito.

Contudo, diante dos argumentos históricos apresentados comprovando a incapacidade do positivismo e formalismo para resolver questões da prática cotidiana e das relações interpessoais, foi necessária a reabilitação da racionalidade retórica, tendo como principal pensador Chaim Perelman e sua Teoria da Argumentação.

Nesta teoria, considera-se a adesão de espíritos por meio do discurso, assim como considera-se todo o contexto deste, incluso o auditório e suas preconcepções.

De maneira direta, tal teoria complementa a noção de Direito, de maneira que seu operador não mais realiza a interpretação da lei por ela mesma, mas considerando todo o ordenamento jurídico, sendo finalmente autorizado a sobrepor um juízo de valor sobre outro, capacidade esta que foi negada no bojo do positivismo.

Portanto, dado o exposto, faz-se necessária a observância do espírito retórico dentro do contexto de aplicação das leis, trazendo para o operador do direito a responsabilidade de observar o discurso retórico como ciência dentro do Direito.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES. **Arte Poética**. Tradução do grego, São Paulo, Editora Martin Claret, 2004;

_____. **Arte Retórica e Arte Poética**. 14 ed. Trad. Antônio Pinto de Carvalho, Rio de Janeiro: Ediouro, [s.d].

_____. **Órganon**. Tradução do grego, textos adicionais e notas de Edson BINI. Bauru: Edipro, 2005;

_____. **Os Pensadores: dos argumentos sofísticos**. Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

_____. **Retórica**. Tradução do grego, textos adicionais e notas de Edson BINI. São Paulo: Edipro, 2011. 272p. ISBN 9788572837460;

BRITO, Diná Tereza de. **Linguagem: o poder no discurso jurídico**. 2009. Disponível em: <<http://www.faccrei.edu.br/wp-content/uploads/2016/10/diartigos14-1.pdf>> Acesso em 17 out. 2017.

CARVALHO, Antônio Alves de. **A Sistematização dos Discursos em Aristóteles**. Disponível em: <<http://catolicadeanapolis.edu.br/revmagistro/wp-content/uploads/2013/05/A-SISTEMATIZA%C3%87%C3%83O-DOS-DISCURSOS-EM-ARIST%C3%93TELES.pdf>> Acesso em 17 out. 2017.

CARVALHO, Olavo de. **Aristóteles em nova perspectiva**. Top Brooks, 1996. Disponível em: <http://cnqzu.com/library/Philosophy/neoreaction/_extra%20authors/Carvalho,%20Olavo%20de/Olavo_de_Carvalho-Aristoteles_em_Nova_Perspectiva.pdf> Acesso em: 17 out. 2017.

FREIRE, Sonia. **A teoria da argumentação de Chaim Perelman**. Dissertação (Mestrado em Educação) - FGV - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 1994 Disponível em: <http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/FGV_39c2f1b255f24613f61573d0fb9055aa>. Acesso em 06 mai. 2018.

FREITAS, Eduardo Silva de. **Cícero e o Orador: Comentário sobre o De Oratore**. Disponível em: <http://www.filologia.org.br/xviii_cnlf/cnlf/10/019.pdf>. Acesso em 08 mar. 2018.

MOSCA, Lineide do Lago Salvador. **Retórica de Ontem e Hoje**. Associação Editorial Humanitas. 2004. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/338585/mod_folder/content/0/MOSCA%20%282001%29%20-

%20Ret%C3%B3ricas%20de%20ontem%20e%20de%20hoje.pdf?forcedownload=1.
> Acesso em 28 fev. 2018.

NIEDZIELUK, Luzinete Carpin. **Tratado da argumentação - A nova retórica**
Disponível em:
<<https://periodicos.ufsc.br/index.php/workingpapers/article/download/4719/3963>>
Acesso em 06 mai. 2018.

PERELMAN. Chaim. **Lógica Jurídica: Nova Retórica**. Ed. Martins Fontes. 2000.

_____. Chaim. **Retóricas**. Trad. de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

PLATÃO. **Fedro**. Tradução e notas de Pinharanda Gomes. Lisboa Guimarães Editores. 2000. 131 p. Disponível em:
<<https://marcosfabionuva.files.wordpress.com/2011/08/fedro.pdf>> Acesso em: 14 mar. 2018

VALLE, Shaiani Aragão. **Argumentação e retórica no discurso jurídico**. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Shaiiani%20Aragao%20Valle.pdf>> Acesso em 14 mar. 2018.

VAZ, Carlos Augusto Lima. **A Teoria da Argumentação de Chaïm Perelman**. 2010. Disponível em: <<http://periodicoalethes.com.br/media/pdf/1/a-teoria-da-argumentacao-de-chaim-perelman.pdf>>. Acesso em 14 mar.2018.