

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS  
UNIDADE DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
NÍVEL MESTRADO

**AS POSSIBILIDADES DE RECONSTRUÇÃO HERMENÊUTICA DOS  
CONCEITOS DE ARGUMENTAÇÃO, RETÓRICA E TÓPICA**

MARIA ISABEL MERINO DE FREITAS XAVIER

Orientador Prof. Dr. Lenio Luiz Streck

São Leopoldo

2006

MARIA ISABEL MERINO DE FREITAS XAVIER

**AS POSSIBILIDADES DE RECONSTRUÇÃO HERMENÊUTICA DOS CONCEITOS  
DE ARGUMENTAÇÃO, RETÓRICA E TÓPICA**

Dissertação  
Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS  
Unidade de Pesquisa e Pós-Graduação  
Programa de Pós-Graduação em Direito

Orientador Prof. Dr. Lenio Luiz Streck

São Leopoldo

2006

Para o Roque.

*A verdadeira filosofia é reaprender a ver o mundo.*  
Merleau-Ponty

## RESUMO

Este trabalho pretende discutir a Teoria Argumentativa de Chaïm Perelman e a Tópica de Theodor Viehweg a partir de uma perspectiva hermenêutica. Com base em Martin Heidegger e Hans-Georg Gadamer e no papel preponderante da linguagem tanto para a argumentação quanto para a hermenêutica, defende-se a idéia de que os conceitos de argumentação, de retórica e de tópica podem tornar-se fundamentais para a superação da metodologia lógico-dedutivista que se consolidou no paradigma racionalista e positivista da Modernidade.

A proposição básica do trabalho será reconstruir os conceitos de Perelman e de Viehweg, redimensionando-os à luz da hermenêutica filosófica. Nessa perspectiva, busca-se ressaltar que os contornos taxionômicos e classificatórios da Teoria Argumentativa e da Tópica não devem ser desprezados, mas inseridos num *standard* de racionalidade de cunho instrumental. Em contrapartida, pretende-se evidenciar a possibilidade de reconstrução dos conceitos de argumentação, de retórica e de tópica para além da entificação metodológica. A idéia é que uma reprojeção dessa ordem possa contribuir para a flexibilização do universo jurídico e de sua práxis e para o restabelecimento da força dialética da argumentação jurídica, com base no *dia lektikos* grego, (re)conceitualizado como um diálogo efetivo.

**Palavras-chave:** Argumentação - Retórica, Dialética – Tópica - Hermenêutica Filosófica.

## ABSTRACT

The present work intends to discuss Chaïm Perelman's Theory of Argumentation and Theodor Viehweg's Topics Theory through a hermeneutic perspective. Based on Martin Heidegger and Hans-Georg Gadamer and also on the main role of language to argumentation so much as to hermeneutic, on defend the idea that the argumentation, rhetoric and topic concepts might become fundamental to overcome the logical-deductivist methodology, so consolidated as the rationalist and positivist paradigm of Modernism.

The basic proposition of this work will be to reconstruct Perelman and Viehweg's concepts, giving them a new dimension by the light of philosophical hermeneutic. Through this perspective, on intend to emphasize that the Argumentative Theory and Topics taxonomic and classificatory contours must not be despised, but inserted into an instrumental rationality standard. On the other hand, on intend to evidence the possibility to reconstruct the argumentation, rhetoric and topic concepts beyond the methodological entification. The idea is that a reprojection of this kind might contribute to make the juridical universe and its praxis more flexible and also to the reestablishment of the dialectical force of juridical argumentation, based on the greek *dia lektikos*, (re)conceptualized as an effective dialogue.

**Keywords:** Theory of Argumentation – Topics – Rethoric – Dialectic - Hermeneutic.

## SUMÁRIO

<b>CONSIDERAÇÕES INICIAIS .....</b>	<b>8</b>
<b>1 APROXIMAÇÕES ENTRE HERMENÊUTICA E LINGUAGEM .....</b>	<b>20</b>
1.1 A questão da compreensão em Heidegger e Gadamer .....	23
1.2 O método sob a perspectiva dos <i>standards</i> de racionalidade .....	35
<b>2 DEMONSTRAÇÃO X ARGUMENTAÇÃO A PARTIR DE PERELMAN .....</b>	<b>42</b>
2.1 A origem grega da questão .....	48
2.2 Nova retórica e o surgimento da verossimilhança: a trajetória do “provado” ao “provável” .....	52
2.2.1 A noção de “auditório” como pressuposto da argumentação .....	57
2.2.2 A noção de “acordo” como ponto de partida da argumentação .....	63
2.2.3 A associação e a dissociação como processos argumentativos .....	70
2.3 Críticas à denominação de Perelman .....	77
<b>3 A TÓPICA E OS “LUGARES” DA ARGUMENTAÇÃO .....</b>	<b>88</b>
3.1 O desenvolvimento da tópica de Viehweg .....	93
3.2 A contribuição da tópica .....	102
<b>4 A QUESTÃO DO MÉTODO PARA A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA .....</b>	<b>112</b>
4.1 Os métodos interpretativos na história do direito .....	117
4.2 A entificação metodológica das teorias argumentativas .....	131
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>149</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>161</b>

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Para a hermenêutica, a compreensão é sempre a continuação de uma conversação já iniciada antes de nós. Só compreendemos porque algo oriundo da tradição a que pertencemos, em certa medida, nos convoca e interpela.<sup>1</sup> A compreensão é assim uma espécie de resposta a questionamentos que se estabelecem na tradição e que percebemos e enfrentamos através da linguagem.

Gadamer inspira-se em Platão para afirmar que “*um primeiro conhecimento*” é tão impossível quanto “*uma primeira palavra*”.<sup>2</sup> Nós aprendemos a falar falando. Começamos a conhecer entrando num mundo já pleno de significados, que nos “tomam de assalto” e dos quais vamos paulatinamente nos apropriando, num processo que se dá pela linguagem e por um diálogo assumido a partir da tradição e referenciado por ela. A linguagem deixa de ser um “*apetrecho*”, como diz Gadamer, e torna-se constitutiva do mundo.<sup>3</sup> Ter mundo é ter

---

<sup>1</sup> GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica**. São Leopoldo: UNISINOS, 1999, p. 194-6.

<sup>2</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método II**. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 270-7.

<sup>3</sup> A superação da dimensão meramente instrumental da linguagem é assim apresentada por Gadamer: “A linguagem não é somente um dos dotes, de que se encontra apetrechado o homem, tal como está no mundo, mas nela se baseia e representa o fato de que os homens simplesmente têm mundo” GADAMER, Hans-Georg. *Op. cit.*, p. 642.

linguagem. Ela passa a ser, sob a ótica hermenêutica, o “chão” comum em que a tradição se movimenta, tornando-se, nos termos de Grondin, a palavra-guia da hermenêutica.<sup>4</sup>

Nesse sentido, nós somos tradição e, ao mesmo tempo, somos responsáveis pela construção dessa tradição. Partimos de pré-juízos que constituem projetos prévios e provisórios de sentido. Esses juízos prévios confirmam-se ou não na conversa que estabelecemos com nosso passado, com o outro, com a cultura. Para Gadamer, o diálogo hermenêutico obedece a uma lógica da “*pergunta e da resposta*”. Saber colocar as perguntas a partir de um determinado horizonte de sentido é fundamental para a construção gadameriana de uma ontologia “*deste mundo*”, base de sua compreensão como historicidade e de sua hermenêutica como facticidade.<sup>5</sup>

Entender um texto do passado significa traduzi-lo para nossa situação presente escutando nele uma discursiva resposta para os questionamentos de nossa era.<sup>6</sup>

Este trabalho esboça-se a partir dessa perspectiva hermenêutica, para a qual o novo surge do antigo, numa relação dialética que “reprojeta” constantemente os postulados herdados da tradição e que obedece à estrutura do diálogo e da conversação. A idéia do trabalho será reconstruir parte dessa conversação, especificamente os vínculos que aproximam a hermenêutica da Tópica e da Retórica de Aristóteles. Dirá Gadamer:

Mas onde deveria se apoiar a reflexão teórica sobre a compreensão, se não na retórica, a qual, desde a antiga tradição, representa o único advogado de uma pretensão de verdade que defende o verossímil, o eikos (verosímil)?”<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica**, p. 194.

<sup>5</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. Petrópolis: Vozes, 2000, p. 393.

<sup>6</sup> GRONDIN, Jean. *Op. cit.*, p. 194.

<sup>7</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método II**, p. 275.

Para se discutir a viabilidade dessa aproximação, vai-se acompanhar a trajetória de dois autores que, cada um a sua maneira, voltaram a Aristóteles. O primeiro é Chaïm Perelman, um dos fundadores da Teoria Argumentativa, que inaugura a denominada Nova Retórica a partir de uma reelaboração dos conceitos de dialética, de argumentação e de retórica de Aristóteles. O segundo autor que o trabalho vai analisar é Theodor Viehweg, que vai trazer da obra aristotélica o conceito de *topoi*, instalando o problema e sua “concretude” no ponto de partida da argumentação.

Este trabalho pretende olhar para a contribuição de Perelman e de Viehweg a partir da perspectiva hermenêutica de compreensão. Com base em Heidegger e Gadamer, quer mostrar-se que a aproximação intentada pela Nova Retórica de Perelman e pela *Tópica* de Viehweg é extremamente profícua, mas precisa ser adequadamente dimensionada, para que não se transforme numa nova metodologia substitutiva da metodologia lógico-dedutiva consagrada pelo racionalismo da Modernidade. Os pontos de aproximação entre a *Tópica* de Aristóteles, as teorias argumentativas e a hermenêutica são evidentes e manifestam-se na ênfase que atribuem à linguagem, vista como diálogo, como o lugar do acordo e da negociação entre os homens, como um jogo que se concretiza socialmente e que se efetiva através da alteridade. Elas se aproximam, sobretudo, pelo caráter central que emprestam à linguagem, já que “*têm a ver com a universalidade do caráter da linguagem e não com esferas concretas do produzir humano*”.<sup>8</sup>

O ponto de partida do trabalho pode ser encontrado numa aproximação feita por Gadamer no texto *Hermenêutica clássica e hermenêutica filosófica*, escrito em 1968. Nesse texto, o autor afirma que “*toda a história do pensamento confirma uma antiga proximidade*

---

<sup>8</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método II**, p. 336.

*entre retórica e hermenêutica*”.<sup>9</sup> Será preciso, neste sentido, estabelecer os fundamentos dessa aproximação, o que vai ser feito a partir de um redimensionamento da obra de Perelman e de Viehweg e da reconstrução hermenêutica de quatro de seus conceitos básicos, o de argumentação, o de retórica, o de dialética e o de tópica.

Tanto Perelman quanto Viehweg têm como proposição inicial a superação da lógica dedutiva que enclausura as ciências humanas, uma vez que elas não conseguem ser adequadamente enfrentadas através de uma perspectiva analítica reduzida às dualidades do certo e do errado e do falso e verdadeiro. Para os dois autores, a intenção preliminar é resgatar, a partir de Aristóteles, um equilíbrio que acabou perdido na história da ciência: o equilíbrio entre o raciocínio demonstrativo e o dialético. A partir dessa pretensão inicial, Perelman e Viehweg vão enfatizar pontos diferentes da obra aristotélica. Perelman vai centrar-se na própria idéia de argumentação, vinculando-a aos conceitos de dialética e de retórica. Viehweg vai voltar-se para os lugares ou para os *topoi*, também esboçados por Aristóteles. Num passo seguinte, ambos vão desenvolver metodologias específicas, que, como se pretende discutir, acabam assumindo em muitos aspectos uma dimensão taxionômica, classificatória e, em certa medida, reducionista e objetificadora. O que ocorre é que Perelman e Viehweg tratam de questões comuns à hermenêutica, mas não as enfrentam hermenêuticamente, e sim, metodologicamente.

No entanto, o que o trabalho vai enfatizar é que aproveitamento lógico-sistemático de suas idéias pela lingüística e pelo Direito, como base para a construção de modelos retóricos e argumentativos, foi uma decorrência posterior e não necessária de suas idéias sobre os processos envolvidos na argumentação, em termos de “acordos” entre diferentes auditórios ou

---

<sup>9</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método II**, p. 140.

de construção de “lugares-comuns” como pontos de partida da comunicação e do convencimento. O propósito deste trabalho será mostrar que a contribuição da Nova Retórica e da Tópica não precisa desembocar necessariamente numa ciência lingüística, ou seja, numa taxionomia de modelos argumentativos, mas pode ser configurada pelo olhar hermenêutico, que busca iluminar os caminhos pelos quais o homem apropria-se do mundo, jogando o jogo da linguagem.

O trabalho vai organizar-se, assim, em dois eixos: no primeiro discutir-se-ão as possibilidades de aproximação entre a retórica e a hermenêutica gadameriana, a partir da visão de retórica construída por Perelman. Pretende-se, neste sentido, olhar para a retórica como um caminho reflexivo a ser construído dentro da perspectiva de uma revisão crítica do conceito de dialética aristotélica. O trabalho busca na visão proposta por Perelman os conceitos de “diálogo”, a noção de “auditório” e de “adesão” e a idéia de “acordo”. Com base nesses elementos, vai-se mostrar que as ciências sociais, e dentre elas o Direito, não podem ser reduzidas a sistemas lógico-formais e precisam ser revisitadas sob a ótica da retórica argumentativa, sob pena de perderem justamente a plurivocidade que as caracteriza. Num segundo momento, o trabalho olhará para a tópica, mostrando sua contribuição e sua relevância para a construção de um novo Direito, voltado para a concreção e capaz de se pensar “pragmaticamente”.<sup>10</sup>

Perelman e Tyteca edificam suas reflexões sobre as possibilidades de reconstrução de uma Nova Retórica a partir do *Organon* de Aristóteles. O filósofo grego, no capítulo

---

<sup>10</sup> Grondin busca em Heidegger uma nova concepção de pragmática, vinculada à nossa relação com o mundo: “Heidegger observa que a palavra grega para coisa, “pragma”, se origina do contexto da práxis, do ter-que-haver no cuidado com as coisas. Este “como” instrumentalizante e interpretativo, que é constitutivo para a compreensão humana, designa um modo como o ser-aí trata das coisas em seu mundo. GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica**, p. 161.

denominado *Tópica*, apresenta uma oposição entre o raciocínio analítico e o dialético, que vai constituir a base da oposição entre demonstração e argumentação proposta pelos autores na obra *Tratado da Argumentação*. Eles pretendem mostrar que a dialética aristotélica, que aparecia ao lado da analítica, acabou desvirtuada ao longo da história e da cultura ocidental, associando-se aos sofistas e a uma idéia de racionalidade “não-séria”, falaciosa e mesmo pouco ética. Tal desprezo, de fato, estende-se à retórica, desenvolvida, num primeiro momento, como uma “arte ornamental” e pouco objetiva. O próprio termo “dialética” vai ser remodelado a partir de Hegel, assumindo hoje acepções distintas das cunhadas originalmente na oposição aristotélica. Nesse sentido, este trabalho vai defender uma reelaboração hermenêutica do conceito de dialética, a partir de Manfredo de Oliveira, apresentando-a como uma lógica da finitude e da práxis.<sup>11</sup>

A proposta inicial do trabalho será acompanhar Perelman e Tyteca no processo de reconstrução conceitual da dialética argumentativa, rebatizada de Nova Retórica. Para tanto, discutir-se-ão as possíveis aproximações entre a hermenêutica e a argumentação, vistas não como ferramentas ou procedimentos, mas como tarefas de aproximação do mundo, com base na afirmação gadameriana de que “*ser que pode ser compreendido é linguagem*”<sup>12</sup>. Vai-se trazer, assim, os conceitos de argumentação e de dialética para o “*standard de racionalidade*” da hermenêutica filosófica, constituído, como se verá, de um *a priori* que não se delimita, mas que é uma condição de possibilidade, uma antecipação que acompanha o conhecimento.

A seguir, vai-se analisar as premissas e as técnicas argumentativas estudadas por Perelman. O intuito será mostrar que, na direção contrária àquela que se instituiu

---

<sup>11</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Dialética Hoje**. Lógica, metafísica e historicidade. São Paulo: Loyola, 2004.

<sup>12</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**, p. 478.

historicamente, as ciências sociais e especialmente o Direito precisam se restabelecer como campos precipuamente argumentativos e não dogmáticos ou lógico-analíticos. Este “descaminho” histórico, decorrente do prestígio do cientificismo na história ocidental e de uma certa obsessão pelas ontologias lógicas e teológicas, como se verá, acabou reduzindo o universo jurídico a um sistema fechado e dogmático, incapaz de se voltar para a realidade e de estabelecer com ela um diálogo de verdade.

A intenção do trabalho será, por conseguinte, acompanhar a reconstrução conceitual proposta por Perelman e Tyteca, na obra *Tratado da Argumentação*, discutindo o escopo de sua contribuição para uma remodelação do universo jurídico e de suas práticas. Será preciso pensar na obra desses autores, não como base de construção de uma metodologia da argumentação, mas como uma reflexão filosófica acerca dos vínculos entre a compreensão hermenêutica, de um lado, e a argumentação, de outro, vista como um jogo que embasa, através do diálogo, o convencimento e a persuasão. Num próximo passo, analisar-se-á o conceito de retórica que em Perelman aparece como um sinônimo do raciocínio argumentativo. Um dos pontos que se pretende discutir é que a denominação de Nova Retórica escolhida por Perelman para batizar a sua teoria é inadequada, uma vez que acaba reduzindo a retórica à argumentação e não deixando os dois conceitos aparecerem em suas especificidades.

A próxima etapa do trabalho será discutir a tópica de Viehweg, construída como uma técnica que requer a “arte da invenção” e que é capaz de enfrentar as aporias jurídicas a partir do enfrentamento de problemas e de um raciocínio que não se restringe à subsunção de regras confinadas a uma cadeia lógico-dedutiva, mas que vai enfatizar a plurivocidade dos diferentes caminhos argumentativos, num processo que inverte a direção dogmática “do sistema para o

caso” e que vai se constituir, como diz Manuel Atienza, numa “*metodologia aporética*”, em que o caso busca o seu sistema.<sup>13</sup>

O trabalho de Viehweg também se inspira em Aristóteles. O autor parte da *Tópica* para aprofundar a distinção entre o pensamento analítico-demonstrativo que veio a embasar o racionalismo moderno e o pensamento dialético, vinculado à noção de práxis e baseado em enunciados de ordem argumentativa, que ultrapassam as dicotomias metafísicas e o seu absolutismo e que passam a se estabelecer com base em teses razoáveis, discutíveis, verossímeis e prováveis, restabelecendo-se o papel plurívoco da linguagem e da concepção hermenêutica de verdade como diálogo. Para Viehweg, a tópica deve buscar a construção de um repertório de *topoi* que teria a função de flexibilizar a dogmática, ampliando o ponto de partida do processo argumentativo e criticando o confinamento do Direito a uma estruturação sistemática de caráter fechado.

No texto *Da situação hermenêutica e do compreender*, Ernildo Stein enfatiza a idéia heideggeriana de que não se pode compreender nada sem compreender a totalidade. “O homem se compreende quando compreende o ser”<sup>14</sup>, dirá. A essa compreensão da totalidade, Heidegger chama de ontologia, uma ontologia distinta da “compreensão da realidade como verdade”, como é concebida usualmente. Na visão da ontologia hermenêutica, as antecipações lógico-semânticas ocultam uma das dimensões do compreender, que é antecipadora.

Essa ontologia heideggeriana como compreensão da totalidade opõe-se às concepções ontológicas como realidades definitivas que criam padrões de estrangulamento

---

<sup>13</sup> ATIENZA, Manuel. **As Razões do Direito**: Teorias da argumentação jurídica. São Paulo: Landy, 2003, p. 50.

<sup>14</sup> STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996, p. 57.

para a reflexão filosófica, prendendo-a a determinados modelos, sejam eles lógicos ou teológicos, pois, como dirá Stein, a “*tradição hermenêutica libertou a razão dessa ontologia determinista*” e reinventou um “*novo olhar sobre o mundo*”, um olhar que busca “*sentidos*” e não “*verdades*”<sup>15</sup>. Essa diferença está na retórica quando ela parte e chega na linguagem, buscando acordos e não regras. Está também dentro da idéia de argumentação posta sob a ótica da verossimilhança e da probabilidade, e não do certo e do errado. E está finalmente na idéia de tópica, não necessariamente na sua pretensão de estabelecer “*catálogos*” de pontos de vistas a partir do quais se pode deflagrar uma discussão, mas no seu caráter inventivo e na ênfase que coloca sobre o problema e não sobre o sistema, numa inversão de perspectiva que é fundamental para a construção de uma nova postura jurídica.

“*Tanto na palavra sentido quanto na palavra significado está implícita a idéia de linguagem como um todo*”<sup>16</sup>, afirma Stein. O que a retórica quer explorar é o sentido e os significados que estão na base do diálogo que empreendemos com a tradição. O que a argumentação quer buscar é a dimensão dialética que perpassa todo o universo jurídico, um campo em que não se podem aplicar fórmulas matemáticas, mas em que é preciso fazer escolhas, decidir, influenciar, tomar partido. O que a tópica pretende enfatizar é a necessidade de se flexibilizar a dogmática jurídica e de construir uma nova teoria jurídica voltada para a *applicatio*, preocupada com o problema efetivo que se quer enfrentar. Uma teoria capaz de dirigir-se a cada caso em suas singularidades e de visualizar o real nas suas diferenças e paradoxos. Daí a inegável vinculação de Perelman e de Viehweg com a hermenêutica.

---

<sup>15</sup> Cf. STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica**, p. 53 e ss.

<sup>16</sup> Idem, p. 24.

No campo jurídico, uma aproximação dessa ordem pode vir a ser uma das formas mais desafiadoras de se enfrentar a crise paradigmática que se vive hoje no Direito. De fato, o Direito, ao contrário do que acabou acontecendo historicamente, deve ser o campo privilegiado da argumentação e não o da lógica analítica; o da verossimilhança e das probabilidades, e não o da dogmática. Em certa medida, aliás, muitos de seus institutos preservam essa estruturação dialética, como é o caso do princípio do contraditório como um elemento basilar do edifício jurídico.

A idéia de contraditório, a organização da defesa e da acusação, a estrutura das peças processuais como instrumentos de convencimento, a noção de “decidibilidade”<sup>17</sup> estão muito mais vinculadas à tradição dialética do que à analítica. Parte-se do pressuposto de que as decisões não estão tomadas de antemão e de que se estabelecem e definem no processo argumentativo, em que se possibilita a discussão entre as partes. Esta estrutura é basicamente argumentativa e retórica e deve ser preservada. Mais do que isso: o Direito precisa garantir sua efetividade, o que depende do reconhecimento do papel da argumentação, da retórica e da tópica como aplicação.

O propósito deste trabalho será justamente mostrar que a dimensão dialética e tópica resgatada por Perelman e por Viehweg tem um importante papel nas ciências que lidam com os processos argumentativos. Este papel inclui estudar melhor os acordos que o diálogo pressupõe e as técnicas que vão construí-lo, mas inclui sobretudo reforçar uma pretensão anterior. Colocadas a analítica e a dialética lado a lado, mais uma vez, é preciso no campo do

---

<sup>17</sup> Cf. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Direito, Retórica e Comunicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 54.

Direito superar definitivamente o desequilíbrio que se estabeleceu entre as duas, em detrimento da dialética.

Em suma, o que se pretende ressaltar a partir dessa retomada conceitual é que, no campo jurídico, a analítica gerou clausura e dogmatismo e que a retórica foi edificada sob suas piores bases: não como diálogo (o *dia lekticos* aristotélico), mas como “uma arte de falar bem”, uma técnica oratória de reprodução do *status quo* e não de criação de sentidos. A idéia será encerrar o trabalho mostrando que a Teoria Argumentativa de Perelman e a Tópica de Viehweg podem ser reprojctadas para além de uma dimensão metodológica e “entificadora”. Resgatados sob a perspectiva da hermenêutica filosófica, os conceitos de argumentação, de retórica e de tópica podem contribuir para a modificação dos alicerces do Direito. A idéia será mostrar que a substituição da lógica de subsunção por uma lógica dialética pode funcionar hermeneuticamente, viabilizando-se a superação do impasse em que se vive hoje no campo jurídico, o impasse paradoxal que nos condena, como operadores, a jogar um jogo em que os jogadores até jogam, mas as peças não se movimentam.

*Ninguém sonha duas vezes o mesmo sonho  
Ninguém se banha duas vezes no mesmo rio  
Nem ama duas vezes a mesma mulher  
Deus de onde tudo deriva  
É a circulação e o movimento infinito  
Ainda não estamos habituados com o mundo  
Nascer é muito comprido*

Murilo Mendes

## 1 APROXIMAÇÕES ENTRE HERMENÊUTICA E LINGUAGEM

O papel primordial desempenhado pela linguagem tanto na hermenêutica quanto na retórica leva Gadamer a afirmar: “*Toda a história do pensamento confirma uma antiga proximidade entre retórica e hermenêutica*”<sup>18</sup>. Nosso primeiro propósito é explicitar as razões que justificam esta aproximação ou proximidade.

De fato, tanto na retórica quanto na hermenêutica, a linguagem surge como um elemento central e não mais acessório de acesso ao mundo. Em ambas, ela se impõe como conversação, como consenso e como um caminho no qual a própria filosofia se realiza. Tanto sob a ótica hermenêutica quanto sob a ótica lingüístico-retórica, a linguagem pode ser descrita a partir da metáfora do jogo, que o homem realiza contínua e coletivamente:

A vida da linguagem consiste antes no progresso constante do jogo que começamos a jogar quando aprendemos a falar. Novos usos de linguagem estão sempre a entrar em jogo, da mesma maneira que saem imperceptível e involuntariamente do jogo. Neste jogo contínuo, joga-se a convivência dos seres humanos. Também o entendimento que se dá na conversação é um jogo.”<sup>19</sup>

Este novo *status* da linguagem nasce no século XX com os trabalhos de Semiologia de Ferdinand de Saussure e de Semiótica de Charles Peirce, autores que vão estabelecer os fundamentos da lingüística, trazendo a linguagem para o centro da filosofia e retirando-a de seu papel instrumental e secundário. A noção de signo construída por estes autores consolidou algumas posições que já vinham sendo esboçadas no século XIX e que, ao instituírem a convencionalidade, a representação e a arbitrariedade como critérios constituidores da relação

---

<sup>18</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método II**, p. 140. E o próprio Gadamer complementa mais adiante: “Assim, os aspectos retórico e hermenêutico da estrutura da linguagem humana encontram-se perfeitamente compenetrados. Não haveria oradores nem retórica se o entendimento e o consenso não sustentassem as relações humanas; não haveria nenhuma tarefa hermenêutica se não fosse rompido o consenso daqueles que “são o diálogo” e não se precisasse buscar o entendimento. Idem, p. 277.

<sup>19</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Op. cit.*, p. 157.

*nome x coisa*, levaram à superação da metafísica, instaurando um novo paradigma filosófico centrado na linguagem e na sua dimensão simbólica.<sup>20</sup>

O propósito de Saussure e de Peirce<sup>21</sup> era construir uma teoria geral sobre a linguagem a partir da noção de signo e de critérios objetivos eminentemente lingüísticos. Saussure, preocupado mais especificamente com as questões atinentes à linguagem verbal, com base em sua dicotomia *língua x fala*, vai se restringir a uma descrição lingüística de caráter sincrônico e estrutural, denominada por ele de Semiologia. Peirce, por ter ampliado o seu campo de interesse para incluir sistemas sígnicos não-verbais, acabará dando origem à ciência multidisciplinar denominada Semiótica. Tanto Peirce quanto Saussure iniciam a construção de um edifício teórico que acabará consolidando a base das reflexões que posteriormente serão redirecionadas pela Pragmática, pela Teoria do Discurso na lingüística e pela própria hermenêutica filosófica, com o chamado *linguistic turn* de Richard Rorty, denominado por Manfredo Oliveira de “reviravolta lingüística” ou por Lênio Streck de “viragem lingüística”<sup>22</sup>

Essa ruptura corresponde justamente à superação das concepções ontológicas tradicionais clássicas, que visualizavam a linguagem como um instrumento, como um recurso secundário de tradução ou transporte de sentidos que poderiam ser encontrados por detrás ou para além dela. Dentro do novo escopo teórico trazido pelas correntes antimetafísicas, está a

---

<sup>20</sup> Neste sentido, as reflexões de Maria Luísa Portocarrero Silva, para quem “somos, com efeito, o único animal que precisa de representações simbólicas para viver” In: SILVA, Maria Luísa. “Razão e Memória em Hans-Georg Gadamer.” In: **Revista Portuguesa de Filosofia**, v. 56, Braga: Faculdade e Filosofia de Braga, Julho-dezembro 2000, p. 339.

<sup>21</sup> Cfe. SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de lingüística Geral**. São Paulo: Cultrix, 1972 e PEIRCE, Charles S. **Semiótica**. São Paulo: Perspectiva, 1977.

<sup>22</sup> Cfe. OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Reviravolta lingüística-pragmática na filosofia contemporânea**. São Paulo: Loyola, 1996, p. 121, bem como STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 137.

idéia de que a linguagem é constitutiva do mundo. A linguagem aparece como uma condição de possibilidade de uma visão de mundo, não sendo mais apenas um elemento de conexão entre o sujeito e a coisa nomeada.

De fato, a partir desta abordagem, toda apreensão torna-se uma questão lingüística, não havendo, portanto, mais a crença em um conhecimento objetivo e direto do real. O conhecimento dá-se, nesta nova perspectiva, a partir de uma mediação lingüística, que se coloca como “abertura” e como possibilidade. Este deslocamento da linguagem para o centro da filosofia acaba tendo repercussões importantes para as mais diversas áreas do conhecimento, sintetizadas por Carlos Blanco a partir de duas premissas básicas: (1) o conhecimento tem natureza lingüística; é um evento lingüístico; dá-se na e pela linguagem e (2) é na linguagem que o mundo aparece e se revela/ desvela.<sup>23</sup>

Este é o cerne da diferença entre a hermenêutica clássica e a nova hermenêutica, que se constrói com Heidegger e Gadamer. O caráter subsidiário da linguagem dentro do paradigma epistemológico da filosofia condenava a hermenêutica a reduzir-se a uma técnica interpretativa de exegese dos textos legais. Seja na Grécia, seja na Idade Média, seja no cientificismo da Idade Moderna ou mesmo no Positivismo kelseniano, a linguagem aparecia como um instrumento, um *organon*, que traduzia verdades engendradas fora ou além dela. Só no século XX e, mais especificamente, a partir da construção semiológica de Saussure e semiótica de Charles Peirce, a linguagem vai assumir um novo papel, deslocando-se da obscuridade para o centro da filosofia. Este novo lugar, conquistado pela linguagem a partir da noção de signo, foi o que provocou a ruptura sintetizada nas duas premissas básicas de

---

<sup>23</sup> Cfe. BLANCO, Carlos Nieto. **La conciencia lingüística de la filosofía**. Madrid: Editorial Trotta, 1997, p. 271.

Blanco, sustentando a construção do edifício hermenêutico empreendida por Heidegger e Hans-Georg Gadamer. De fato, a fundamentação pós-metafísica que alicerça a “Idade Hermenêutica”<sup>24</sup> pode ser sintetizada pela percepção de que todo filosofar é necessariamente um filosofar sobre a linguagem e pela linguagem.

### 1.1 A QUESTÃO DA COMPREENSÃO EM HEIDEGGER E GADAMER

A “reviravolta lingüística”, que está na base da “semantização” ou “significação (sínica)” do mundo, terá também importantes desdobramentos na área filosófica, desembocando na construção da hermenêutica filosófica. Tal caminhada, que estabeleceu seu núcleo nos trabalhos de Heidegger e Gadamer, começa com os estudos fenomenológicos empreendidos, sobretudo, por Edmund Husserl no século XX<sup>25</sup>. Husserl propõe-se a descrever a estrutura da consciência enquanto constituinte, ou como condição *a priori* do conhecimento. Para o autor, a consciência estrutura-se como intencionalidade. Tal conceito é aproveitado para se demonstrar que a consciência não deve ser concebida como substância ou alma, mas como atividade (ou através de atos de percepção, imaginação, desejo, paixão).<sup>26</sup>

Uma das contribuições mais importantes da fenomenologia decorre de seu rompimento com a dicotomia *sujeito x objeto* da metafísica clássica, afirmando que não há objeto em si, já que o objeto é sempre para um sujeito que lhe dá significado. A contraposição estabelecida pela fenomenologia pretende a humanização da ciência, através de uma superação das dicotomias rígidas presentes naquilo que Lenio Streck denomina de “metafísico

<sup>24</sup> Cf João Vila-Chã, estaríamos vivenciando hoje “ A Idade hermenêutica da Filosofia”. VILA-CHÃ, João J. “Hans-Georg Gadamer.” In: **Revista Portuguesa de Filosofia**, v. 56, jul.-dez. 2000.

<sup>25</sup> HUSSERL, Edmund. **Meditações cartesianas**: introdução à fenomenologia. Porto: Rés, [s/d.].

<sup>26</sup> A influência da fenomenologia na obra de Heidegger é analisada por Ernildo Stein. O autor mostra o processo de humanização da ciência empreendido por Husserl. Cf. STEIN, Ernildo. **Uma Breve Introdução à Filosofia**. Ijuí: Unijuí, 2002.

esquema sujeito-objeto”.<sup>27</sup> A origem da fenomenologia está no conceito mesmo de “fenômeno”, visto etimologicamente como “aquilo que aparece”, que “se manifesta” ou que se apresenta à consciência. Em outros termos, não há uma realidade escondida ou posta atrás do sujeito, mas há sempre uma consciência que “desvela” a realidade, emprestando-lhe sentido. A fenomenologia pode ser, neste sentido, concebida como uma filosofia da vivência.

Na esteira dos trabalhos de Husserl, aparecerá Martin Heidegger, mestre alemão que vai provocar a grande guinada hermenêutica na história da Filosofia. Até então, a interpretação precedia a compreensão. A partir de Heidegger, a compreensão vai aparecer como uma forma de realização do ser-no-mundo. Neste sentido, a primeira grande disposição heideggeriana vai ser enfrentar a tensão criada em seu espírito pela metafísica clássica (sobretudo por Aristóteles), em contraste com a filosofia transcendental neokantiana e a fenomenologia de Husserl. Com efeito, Heidegger concebe a filosofia como uma interpretação ontológica da vida, elemento decisivo para seu rompimento com a metafísica ou mesmo com o transcendentalismo neokantiano. Neste sentido, a fenomenologia de Husserl abre para Heidegger a possibilidade de uma nova compreensão do ser, que supera a visão metafísica contra a qual ele se insurge. O termo metafísica assume, dessa forma, em Heidegger uma conotação negativa, identificando-se com todo pensamento ocidental que não soube “*manter-se ao nível da transcendência constitutiva do Dasein*”<sup>28</sup>, o que terminou por “*aprisionar*” o ser, pois, como diz Richard Palmer:

---

<sup>27</sup> STRECK, Lenio Luiz. “Da interpretação de textos à concretização de direitos: incidibilidade entre interpretar e aplicar a partir da diferença ontológica ( ontologische differenz ) entre texto e norma.” In: **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito-** Mestrado e Doutorado. São Leopoldo: Unisinos, 2005, passim

<sup>28</sup> HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo I e II**. Petrópolis: Vozes, 1995, p.67.

O ser era o prisioneiro escondido, quase esquecido das categorias estáticas do Ocidente, que Heidegger esperava libertar.<sup>29</sup>

É importante ressaltar, no entanto, que Heidegger vai se distanciar dos propósitos de Husserl, que via na Filosofia a possibilidade de criação de uma teoria do conhecimento que tivesse como objeto a consciência. Heidegger tem outro intuito. Sua proposição é elaborar uma teoria do ser, partindo do ser-do-homem, denominado *Dasein*. O homem, lançado no mundo e marcado pela sua temporalidade e historicidade, descobre-se como um ser-aí. A partir deste ser-aí, Heidegger mostra a especificidade do ser do homem, que é a existência. A fenomenologia será justamente o desvelamento deste mundo que lhe aparece desde sempre na e pela linguagem e onde ele se descobre.

O próprio conceito de fenomenologia para Heidegger será o resultado da combinação entre o conceito de fenômeno e o de *logos*. Com base na etimologia, o *phainomenon* será descrito como “o que se mostra/revela”; *logos*, por sua vez, estará associado à idéia de linguagem e de sentido daquilo que se transmite. Em síntese, a fenomenologia heideggeriana será “*deixar e fazer ver por si mesmo aquilo que se mostra, tal como se mostra a partir de si mesmo*”, como afirma em *O Ser e o Tempo*.<sup>30</sup>

Heidegger propõe-se a construir uma ontologia fundamental, que critica a “objetificação” do ser empreendida pelo pensamento ocidental. A ontologia heideggeriana parte da fenomenologia como “*aquilo que é capaz de acontecer*” e se impõe como tarefa observar o “*ente privilegiado*”, o *Dasein*, como um ser-aí, na sua manifestação cotidiana. É preciso olhar para o *Dasein* para ver como o ser acontece. A compreensão terá assim um

<sup>29</sup> PALMER, Richard E. **Hermenêutica**. Lisboa: Edições 70, [s.d.], p. 130.

<sup>30</sup> HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo I e II**, p. 68.

caráter empírico, que ultrapassa a compreensão metafísica. De fato, a metafísica “seqüestra” a possibilidade de se compreender a partir de uma situação concreta.<sup>31</sup> Ela coloca-se, como dirá Ernildo Stein, como uma Filosofia do Absoluto e não como uma Filosofia da Finitude.<sup>32</sup> Para Heidegger, a compreensão vai constituir-se como um modo de ser no mundo.

A superação da metafísica vai surgir como um processo de re-significação, que se dá pelo estranhamento. Este estranhamento ou distanciamento possibilita o afastamento do “senso comum”, que, embora funcione como um “porto seguro”, impossibilita a visualização do *Dasein* em sua autenticidade. O senso comum instala aquilo que a hermenêutica heideggeriana vai descrever como a “instância do impessoal”. O impessoal impede que o *Dasein* seja ele mesmo, criando um campo de superficialidade, de facilitação e de criação de evidências que é propenso à inautenticidade. A dogmática jurídica é um exemplo significativo de como a “instância do impessoal” manifesta esta concepção entificada do Direito que impede a “angústia do estranhamento” e que insiste em transformar o universo jurídico num campo que obstaculiza a problematização.

Sob essa perspectiva, a fenomenologia será concebida como um processo interpretativo que vai “deixar sair” ou “desvelar” o que está oculto pelo senso comum. A hermenêutica, neste sentido, aparece como uma teoria da compreensão, uma compreensão que radica sua condição de possibilidade numa inserção prévia em um contexto de significado. A compreensão, assim posta, exigirá a “autocompreensão”. Por esta razão, resulta absurda para Heidegger a dicotomia “ser” e “mundo”, pois ambos aparecem sempre indissociados.

---

<sup>31</sup> HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo I e II**. Capítulo 7.

<sup>32</sup> STEIN, Ernildo. **Exercícios de Fenomenologia**. Ijuí: Unijuí, 2004, p. 143.

A partir daí, a noção heideggeriana de pré-compreensão vai se estender para a hermenêutica, que deixa de ser uma técnica interpretativa dominada pelo formalismo e refratária à plurivocidade. Constitui-se, então, uma nova matriz jurídica, uma hermenêutica de cunho filosófico, que é posta não mais como uma metodologia lógico-dedutiva, mas como uma universalidade, como uma dimensão na qual o “*ser se mostra*”, nos termos heideggerianos.

Para Heidegger, a hermenêutica aparece como uma ontologia da compreensão. No entanto, essa ontologia deve ser entendida como “*compreensão da totalidade*”, a compreensão do ser enquanto compreensão do que é. Ou seja, esta é uma nova ontologia, uma ontologia que “*não é de outro mundo*”, mas que se constrói como uma hermenêutica do ser-aí. Como afirma o próprio Heidegger:

Em seu conteúdo, a fenomenologia é a ciência do ser dos entes – é ontologia. Ao se esclarecer as tarefas de uma ontologia, surgiu a necessidade de uma ontologia fundamental, que possui como tema a presença, isto é, o ente dotado de um privilégio ôntico- ontológico. Pois somente a ontologia fundamental pode-se colocar diante do problema cardeal, a saber, da questão sobre o sentido do ser em geral.<sup>33</sup>

O fato é que só chegamos aos objetos através dos significados e num mundo historicizado. Esta noção leva-nos ao “*algo como algo*” descrito pelo autor. A questão é que não temos acesso ao objeto senão através do significado, ou como diria a lingüística, conhecemos o “*algo*” já como um produto semiótico. O mundo também tem uma estrutura de

---

<sup>33</sup> HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo I e II**, p. 144.

“*algo como algo*”, dirá Stein, o que demonstra que a filosofia já é propriamente sempre hermenêutica.<sup>34</sup>

Na obra de Hans-Georg Gadamer, as idéias de Heidegger terão continuidade, reafirmando-se a importância da linguagem e da finitude humana, como elementos subjacentes às suas reflexões sobre historicidade, verdade, método e universalidade da hermenêutica filosófica. Essa vinculação da hermenêutica gadameriana com a linguagem dá-se pela constituição da mesma como um *universum* no qual nos movemos como seres marcados pela certeza e proximidade da morte. Dessa forma, afirma Grondin, Gadamer “*deduz uma estreita conexão entre a insaciabilidade de nossa busca pela palavra correta e o fato de que a nossa própria existência se encontra no tempo e perante a morte*”.<sup>35</sup> Por isso, afirma-se que, para a hermenêutica filosófica, a linguagem constitui uma espécie de caminho que nos impele a superar horizontes e que tem como balizas a idéia de temporalidade e de finitude.

Para Gadamer, observar as condições sob as quais se dá uma conversação ilumina a compreensão acerca das experiências de sentido que acontecem hermeneuticamente. Numa conversação, não se pode prever de antemão o rumo que a conversa tomará. O seu acordo ou o seu fracasso acontecem no processo de interlocução e são imprevisíveis. Para tanto, a única exigência é que os interlocutores falem a mesma língua. Por esta razão, Gadamer afirma que o problema hermenêutico é um problema de acordo, que se dá no *medium* da linguagem e que se traduz necessariamente em alteridade:

---

<sup>34</sup> STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica**, p. 12.

<sup>35</sup> Jean Grondin, analisando a obra de Gadamer, ressalta a universalidade da hermenêutica filosófica, mostrando que no âmbito de “Verdade e Método”, a hermenêutica tradicional é ultrapassada, liberando-se em “toda sua amplitude”. Para Gadamer, dirá Grondin, a hermenêutica coloca-se como um aspecto universal da filosofia e não apenas como uma “base metodológica das assim chamadas ciências do espírito”. GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica**, p. 204.

A conversação é um processo do acordo. Toda a verdadeira conversação implica nossa reação frente ao outro, implica deixar realmente espaço para seus pontos de vista e colocar-se no seu lugar, não no sentido de querer compreendê-lo como essa individualidade, mas compreender aquilo que ele diz. Importa respeitar o direito objetivo de sua opinião, a fim de podermos chegar a um acordo em relação ao assunto em questão.<sup>36</sup>

No diálogo com os textos, ocorre um processo semelhante. É preciso interpretá-los, não buscando um “princípio original” que estivesse na base de sua redação, mas “reconstituindo” aquilo que se diz, “re-iluminando o texto”, como diz Gadamer.<sup>37</sup> A analogia entre o trabalho do intérprete e o trabalho do tradutor desenvolvida por Gadamer mostra com clareza as dificuldades da tarefa hermenêutica. Ela busca, assim como ocorre no trabalho de tradução de um texto para uma língua estrangeira, uma “linguagem comum”, em que o intérprete-tradutor assume as complicações de lidar com o estranho e o adverso e de torná-lo “reconhecível” semanticamente. Esta tarefa implica fazer escolhas e assumir compromissos, que não serão “certos” ou “errados” sob a ótica dogmática, mas mais ou menos adequados hermeneuticamente. Além disso, o tradutor sabe que a aproximação entre campos semânticos e morfossintáticos de línguas diferentes é uma tarefa de recriação, muito distinta da transcrição literal. Para Gadamer, esse processo, que ocorre na tradução, é similar ao que vai acontecer na interpretação. Trata-se, em ambos os casos, de buscar uma “linguagem comum” que dê sentido àquilo que até então permanecia velado, estranho ou oculto.

Através dessa analogia, pode-se visualizar com mais clareza a centralidade da linguagem para Gadamer, como *medium* de todo acordo possível, ou seja, como um caminho em que se realiza a própria compreensão. Além disso, vê-se aqui a razão por que se diz que hermeneuticamente a compreensão é anterior à interpretação. A interpretação, nesse contexto, deve ser descrita como uma explicitação posterior daquilo que foi compreendido.

---

<sup>36</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 499.

<sup>37</sup> Idem, p. 500.

A compreensão é um conceito basilar da obra de Gadamer, que se edifica a partir de sua concepção de “estrutura de antecipação da compreensão”, da noção de preconceito e de sua visão sobre a historicidade humana. Conforme o autor, o estar-aí é, na realização de seu próprio ser, “compreender”, num processo que se determina no “horizonte do tempo”. Em outras palavras, o mundo não se dá como um rol de objetos e possibilidades aos quais se atribui significado ou função, já que- como salienta Lênio Streck - *“as coisas já vêm dotadas de uma função, isto é de um significado e podem manifestar-se como coisas unicamente enquanto se inserem numa totalidade de significados de que o Dasein já dispõe.”*<sup>38</sup>

Gadamer reabilita os preconceitos, mostrando que eles se tornam condições de possibilidade da experiência, não podendo ser reduzidos, como faz a linguagem comum, à aceção de meros juízos falsos, distorcidos ou errôneos. Os preconceitos, como “visões prévias”, permitem, dirá o autor, que o mundo nos diga algo. Gadamer vai inclusive além, afirmando que *“os preconceitos do indivíduo, mais do que os seus juízos, constituem a realidade histórica de seu ser.”*<sup>39</sup>

De fato, o preconceito é inevitável, embora não insuperável. Ele só pode ser detectado quando vem à luz, já que num primeiro momento caracteriza-se justamente por passar despercebido. Essa *“suspensão dos preconceitos”*, nos termos do autor, que corresponde em suma à possibilidade de sua correção e superação, dá-se através do diálogo e da conversação.

---

<sup>38</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 200.

<sup>39</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 281.

O processo de compreensão como experiência vincula-se em Gadamer à concepção de historicidade já presente em Heidegger. O indivíduo compreende-se através da consciência de sua historicidade, inserindo-se na tradição através da linguagem e aí ocupando uma posição que lhe delimita horizontes. A relação entre historicidade, linguagem e constituição de horizontes molda a reflexão gadameriana, constituindo conceitos que aparecem imbricados de forma indissociável. O autor define o horizonte como um ponto, um *locus* de visão determinado historicamente, a partir do qual é possível visualizar o que se herdou da tradição:

Horizonte é o âmbito de visão que abarca e encerra tudo o que é visível a partir de um determinado ponto. Ter horizontes significa não estar limitado ao que há de mais próximo, mas poder ver além disso. (...) A elaboração da situação hermenêutica significa então a obtenção do horizonte de questionamento correto para as questões que se colocam frente à tradição.<sup>40</sup>

Na verdade, a hermenêutica gadameriana propõe-se como um diálogo com o passado, que inclui o seu alargamento, sua crítica e sua interpelação. A verdadeira consciência histórica será uma decorrência dessa experiência de confronto ou de mediação entre o novo e o antigo. A compreensão só revela o novo a partir de uma integração entre passado, presente e futuro, gerando o que em Gadamer denomina-se de “historicidade crítica da compreensão”:

Esboça-se, a partir das relações entre a historicidade e a noção de horizonte, a dialética do pensamento gadameriano. A compreensão de toda experiência referencia-se à tradição pela mediação da linguagem e confronta-se com o passado. O novo, como afirma Gadamer, deixaria de sê-lo se “*não tivesse de se afirmar contra alguma coisa*”<sup>41</sup>. Percebe-se assim que o horizonte do presente não se encontra nunca acabado, mas está em permanente mudança, já que os preconceitos, postulados ou prejuízos aportados pela tradição estão

---

<sup>40</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**, p. 400.

<sup>41</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**, p. 402.

sempre sendo reprojatados ou redimensionados. Por isto, não se pode conceber a compreensão como reprodução ou como uma tarefa passiva de apreensão de um horizonte alheio. O próprio Gadamer sintetiza sua visão de fusão de horizontes como um processo dialético:

O projeto de um horizonte histórico é, portanto, uma fase ou momento na realização da compreensão, e não se consolida na auto-alienação de uma consciência passada, mas se recupera no próprio horizonte compreensivo do presente. Na realização da compreensão, tem lugar uma verdadeira fusão horízontica que, com o projeto do horizonte histórico, leva a cabo simultaneamente sua superação.<sup>42</sup>

Como se vê, a noção gadameriana de “fusão de horizontes” permite que se conceba a compreensão também como uma experiência de alteridade. Quando se interpreta um texto, por exemplo, há sempre uma combinação de horizontes que se superpõem e eventualmente se contrapõem (o do autor e o do intérprete, no mínimo). A compreensão aparece, nessa perspectiva, como uma abertura em relação ao outro, numa postura receptiva, imprescindível para que o texto venha à tona e se revele. Há fusão de horizontes e não uma reconstrução ou reprodução de sentidos, aparecendo a compreensão como um questionamento. A mera repetição de significados, por sua vez, torna-se uma impossibilidade. Afirmar Gadamer:

A reconstrução das condições originais, tal qual toda restauração é, em face da historicidade de nosso ser, uma empresa impotente. O reconstruído, a vida recuperada do alheamento, não é a original.<sup>43</sup>

Compreender, como ato de questionamento, será para Gadamer, colocar uma pergunta “*no aberto de sua questionabilidade*”.<sup>44</sup> É exatamente por esta noção de “fusão” que a teoria gadameriana atribui ao intérprete uma dimensão criativa e necessariamente produtiva.

---

<sup>42</sup> Idem, p. 405.

<sup>43</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**, p. 266.

<sup>44</sup> Idem. **Verdade e Método I**, p. 550.

O sentido de um texto pode assim “superar” a sua autoria, posto que sua leitura constrói-se no horizonte da tradição. Esta visão tem, dentro da hermenêutica, implicações significativas, permitindo que se atribua a todo processo interpretativo, seja na esfera jurídica ou em outras áreas, uma dimensão não reducionista, não literal, mas criadora e consciente da historicidade como mudança e da compreensão como alteridade.

Gadamer desenvolve a idéia de que a tarefa da interpretação aparece como uma forma explícita da compreensão, posto que “*a interpretação não é um ato complementar e posterior ao da compreensão, senão que compreender é sempre interpretar, e em consequência a interpretação é a forma explícita da compreensão*”.<sup>45</sup> Aquele que interpreta fará uma compreensão de sentido com base na idéia de *applicatio*. No caso do Direito, a questão da aplicação como concreção fica bem clara: cabe ao intérprete tomar a lei como um parâmetro para situações sempre novas, recorrendo a um exercício de aplicação contínua, pois, como diz Lenio Streck, “*o processo interpretativo é applicatio e o direito é parte integrante do próprio caso e uma questão de fato é sempre uma questão de direito e vice-versa*”.<sup>46</sup> Neste sentido, é possível compreender a razão por que Gadamer afirma que o sentido da aplicação já está de antemão em toda a forma de compreensão:

A aplicação não quer dizer aplicação ulterior de algo comum dado, compreendida primeiro em si mesma, a um caso concreto, mas é antes, a verdadeira compreensão do próprio comum que cada texto dado representa para nós.<sup>47</sup>

Por isto, ressalte-se, perde o sentido a interpretação clássica de busca de um sentido original. A fusão de horizontes, a necessidade de concreção, a noção mesmo de tradição e de

---

<sup>45</sup> Idem, p. 380.

<sup>46</sup> STRECK, Lenio Luiz. “Da interpretação de textos à concretização de direitos: incidibilidade entre interpretar e aplicar a partir da diferença ontológica ( ontologische differenz ) entre texto e norma”. No prelo.

<sup>47</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**, p. 504.

historicidade exigem que se perceba que o fenômeno compreensão/ interpretação situa-se necessariamente no *locus* estabelecido pela fusão de horizontes. Lenio Streck explica esta mudança conceitual, referindo-se à superação da hermenêutica vista como *Auslegung* (técnica “pura” da interpretação) em direção a uma hermenêutica vista como *Sinngebung*, dentro de um processo de significação construído à luz da historicidade gadameriana.<sup>48</sup>

Stein parte desta mesma perspectiva quando convida o leitor a “aproximar-se” hermeneuticamente do mundo: *Vamos utilizar a linguagem como uma espécie de caminho pelo qual se realiza a própria filosofia*<sup>49</sup>. Stein afirma assim que o ser humano só conhece através da linguagem. Mais do que isso, ele mostra que a própria noção de racionalidade vai se imbricar com a questão da linguagem. Levando esta afirmação a seu extremo, o autor dirá que o único princípio de racionalidade que possibilita pensar a totalidade sustenta-se de fato na linguagem:

Nem qualquer um dos elementos que os gregos apresentavam, nem a idéia de Platão, nem a substância de Aristóteles, nem as formas puras de Kant, nem o eu, sujeito absoluto de Hegel, nada permite ser um principio de racionalidade ao qual se referem todas as racionalidades das ciências, se em primeiro lugar não está pressuposta a linguagem.<sup>50</sup>

Esta percepção explica o *status* assumido pela linguagem na hermenêutica filosófica. Justamente aí reside o paradoxo que a obra de Heidegger já assinalava: não é possível sair da filosofia para fazer filosofia nem recorrer a algo que não seja a linguagem para falar da linguagem. Neste sentido, só podemos compreender de forma contínua e paulatina. Nesse momento, é possível visualizar o movimento hermenêutico a partir da imagem do círculo que se alarga, construindo-se sempre a partir de pré-compreensões que vão se modificando e

---

<sup>48</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**, p. 280.

<sup>49</sup> STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica**, p. 11.

<sup>50</sup> Idem, p. 16.

ampliando, num processo ininterrupto de diálogo mediado e sustentado pela linguagem. Este movimento só acontece pelo fato de que a filosofia trata dela mesma.

## 1.2 O MÉTODO SOB A PERSPECTIVA DOS *STANDARDS* DE RACIONALIDADE

A hermenêutica filosófica ultrapassa a perspectiva técnica e metodológica da hermenêutica clássica. Com Heidegger, ela começa ser vista como estrutura ontológica do ser-aí ou do ser no mundo. Com Gadamer, ela aparece enquanto experiência e práxis de vida. A partir de ambos, supera-se a hermenêutica como uma doutrina de métodos das ciências ditas do espírito. O método, como caminho dogmático de perseguição de uma verdade que se encontra no fim de um percurso pré-estabelecido, desaparece como possibilidade. Como diz Palmer:

A verdade não se alcança metodicamente, mas dialecticamente; a abordagem dialética da verdade é encarada como a antítese do método. Ela é de fato um meio de ultrapassar a tendência que o método tem de estruturar previamente o modo individual de ver. Rigorosamente falando, o método é incapaz de revelar uma nova verdade; apenas explicita o tipo de verdade já implícita no método.<sup>51</sup>

Percebe-se que a racionalidade que se coloca para a hermenêutica filosófica é diferente da racionalidade pensada à luz das ciências naturais. Só a partir desta distinção é possível explicar por que se afirma que os métodos só têm razão de ser sob uma perspectiva instrumental, concebidos dentro de uma outra espécie de racionalidade. Na filosofia, o método esvazia-se de seu sentido, porque o processo de compreensão já se estabelece sempre dentro da própria linguagem, que é sua condição de possibilidade. Neste sentido, as teorias da argumentação, que nascem e se desenvolvem a partir da “reviravolta” lingüística, constituem-

---

<sup>51</sup> PALMER, Richard E. *Hermenêutica*, p. 170.

se como instrumentais e não como caminhos filosóficos de compreensão, embora lidem com conceitos vinculados à perspectiva hermenêutica de aproximação do mundo.

Estas constatações não desqualificam as contribuições das teorias argumentativas, por exemplo, mas deslocam-nas para este “segundo nível de racionalidade”, que transforma o método num elemento lógico (histórico, sistemático, gramatical, retórico), de cunho instrumental. Nesta dimensão, torna-se evidente a razão por que se diz que a compreensão e a interpretação não dependem de um método. Dentro da ontologia da compreensão, a lógica ou, como diz Lenio Streck, a racionalidade discursiva – surge como uma ferramenta e não como um método autônomo. O autor recorre a uma distinção estabelecida por Hilary Putnam, que propõe dois níveis de racionalidade, a I e a II, “*onde a I se situaria na base da racionalidade II e representaria um a priori que a racionalidade discursiva sempre pressupõe, mas não necessariamente explicita.*”<sup>52</sup>

Essa diferença altera o próprio escopo das ciências humanas e significa uma libertação para áreas como a Literatura, a História, a Psicologia e o próprio Direito que, quando confinadas ao mundo dos sistemas e dos métodos lógico-indutivos, acabam perdendo muitas vezes sua vinculação com o real, que é sempre plurívoco e móvel. Aliás, esse afastamento é semelhante ao que foi empreendido pela própria hermenêutica, que se construiu, a partir de Heidegger e de Gadamer, como um “*logos* distinto do “*logos* apofântico”, nos termos de Ernildo Stein.

Este autor, no texto *O Logos hermenêutico- estrutura do sentido e sentido da estrutura* vai discorrer sobre esse dois modos de compreender, ambos mediados pela

---

<sup>52</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**, p. 251.

linguagem e projetados nela. Ele descreve este caminho recorrendo à imagem de uma bifurcação:

Podemos imaginar que existe um logos que se bifurca: o logos da compreensão da linguagem, que comunica e o logos no qual se dá o sentido que sustenta a linguagem. Heidegger depois irá chamar esse primeiro logos da compreensão de uma proposição de logos apofântico, o logos que se manifesta na linguagem. E o outro logos, aquele que se dá praticamente no compreender enquanto somos um modo de compreender, irá chamar de logos hermenêutico.<sup>53</sup>

Instauram-se, assim, duas dimensões de sentido, que não se excluem, mas que não podem ser reduzidas uma à outra. Stein sintetiza essa idéia considerando que uma diferença importante entre a hermenêutica e a lógica reside numa inversão de perspectiva, em que se passa a perguntar não mais pela “*estrutura do sentido*”, mas pelo “*sentido da estrutura*”.<sup>54</sup> Esta distinção, com todas as limitações que pode implicar, tem relevância porque permite a construção de duas racionalidades dentro do mundo, sem desqualificar nenhuma delas, mas situando-as em seus devidos espaços e limites. Tal distinção é, com efeito, uma questão de delimitação. O que se deve evitar é a confusão entre os dois *standards* de racionalidade<sup>55</sup> ou a pretensão de substituir um pelo outro.

A distinção entre hermenêutica clássica e hermenêutica filosófica pode ser estabelecida exatamente sob este ângulo. A primeira constrói-se como um instrumental, um recurso lógico-analítico de descrição de um *corpus* e de seu funcionamento, à semelhança das ciências naturais. A “segunda” hermenêutica nasce de uma visão de racionalidade totalizadora, vendo o homem como *logos*, e este *logos* como uma construção mediada pela linguagem.

---

<sup>53</sup> STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica**, p. 27.

<sup>54</sup> Cf. Idem, p. 23-36.

<sup>55</sup> Cf. STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica**, p. 21 e ss.

Por conseguinte, deve-se ressaltar que uma racionalidade analítico-discursiva só pode ser defendida à margem (ou à parte) da questão do fundamento. A compreensão, de fato, não decorre de um procedimento, mas é – como se viu- um modo de ser. No nível de racionalidade filosófica, a argumentação lógica chega sempre tarde, diz Lenio Streck. De fato, não perceber a distinção entre os dois níveis acaba reforçando a “objetificação”, que caracteriza o discurso dogmático:

Nesse sentido releva registrar que, na medida em que a compreensão é um existencial – afinal, não me pergunto por que eu compreendo, pela exata razão de que já compreendi -, é possível dizer que a procura de elementos de racionalidade que garantam uma orientação de validade intersubjetiva transforma esta racionalidade em um vetor de segundo nível.<sup>56</sup>

Dentro deste contexto, é que se podem compreender as críticas feitas às teorias da argumentação jurídica enquanto métodos de interpretação do discurso jurídico. Elas, dentro do escopo hermenêutico, só fazem sentido como recursos instrumentais que se colocam como uma racionalidade de segundo nível ou como elementos de desconstrução do discurso dogmático, num esforço de desvelamento daquilo que é ocultado pela prática jurídica hegemônica e que a hermenêutica vai descrever como um ocultamento da diferença ontológica entre o ente e o ser.

De fato, como salienta Lênio Streck, os métodos ou teorias transformam a interpretação jurídica *num jogo de cartas marcadas*. O autor reitera que uma hermenêutica calcada em cânones interpretativos “fica sobremodo fragilizada no universo da viragem *lingüística*”<sup>57</sup>. Mais do que isso, diz o autor, o método promove e reforça uma “entificação”, obscurecendo a diferença ontológica. O fato é que, não havendo um método dos métodos ou

---

<sup>56</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**, p. 252.

<sup>57</sup> Idem, p. 249.

um fundamento último de caráter absoluto, a redução da hermenêutica a procedimentos, técnicas ou métodos interpretativos, será arbitrária, inócua ou reducionista:

Compreender não é um modo de conhecer, mas um modo de ser. Definitivamente, compreender (e portanto interpretar) não depende de um método; por isto, com a hermenêutica da faticidade (fenomenologia hermenêutica) salta-se da epistemologia da interpretação para a ontologia da compreensão.<sup>58</sup>

Pelo fato de não ter estabelecido esta distinção entre dois diferentes níveis de racionalidade, a dogmática jurídica acabou negando a diferença ontológica, gerando-se uma entificação de todos os elementos e textos que configuram o universo jurídico. Esta entificação, conforme Streck, põe o nada no lugar do ser, consolidando um encobrimento que acabou ocasionando a inefetividade do Direito. O que se impede com essa prática objetificante é que o Direito seja visto no seu acontecer e que ele possa questionar o seu próprio sentido. A prática dogmática, mais do que isso, acabou “isentando” os juízes/intérpretes da responsabilidade sobre os seus próprios atos. Toda e qualquer “culpa” viu-se assim deslocada, como um mecanismo antecipado de defesa ideológica, para a entidade do legislador. Este processo só se tornou possível em função das características “cristalizadoras” e “entificantes” do modelo dogmático positivo, num processo que acabou reduzindo o texto jurídico à posição de um “ente esvaziado de seu ser”.<sup>59</sup>

Em síntese, o Direito que se coloca a partir da compreensão como modo de ser e que pretende ultrapassar a entificação dogmática tem de ser percebido, como já afirmamos com Stein, dentro da estrutura hermenêutica da circularidade, que gera, com base na noção de pré-compreensão, o próprio círculo hermenêutico, em que o compreender constitui-se como

---

<sup>58</sup> Idem, p. 250.

<sup>59</sup> Cf. STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**, p. 239.

totalidade, e a linguagem torna-se “*a forma em que tudo se dá*”, já que não é possível sair da linguagem para falar sobre linguagem nem da filosofia para filosofar:

A ficção que parece se impor é nós sermos capazes de nos pormos do lado de fora da linguagem e falarmos assim sobre ela. Só falamos de dentro da linguagem sobre a linguagem.(...) Essa é a grande questão: pensar as condições de possibilidade de uma relação entre sujeito e objeto, em que sujeito e objeto não se separam inteiramente. (...) Portanto, é de dentro da linguagem que falaremos sobre aquilo que é condição de possibilidade da linguagem.<sup>60</sup>

Esta evidência gera uma limitação, uma impossibilidade de compreensão da totalidade, já identificada em *Ser e Tempo*. Stein explica que esta limitação ou ponto cego aparece porque não se pode compreender plenamente algo, já que a historicidade nos delimita. Para a hermenêutica filosófica esta restrição decorre justamente dos elementos culturais e históricos que paradoxalmente possibilitam a compreensão. Por isso, diz-se que a hermenêutica constrói-se a partir de uma consciência histórica efetual. Há na relação entre situação hermenêutica e historicidade um contraponto contraditório e ainda assim produtivo, sintetizado como um “*peso que limita a nossa compreensão, (mas que) passa a ser a própria alavanca do desenvolvimento dessa compreensão.*”<sup>61</sup>

As possibilidades de superação da dogmática dependem, portanto, necessariamente da desconstrução da pretensão universalizante dos métodos interpretativos, postos equivocadamente como elementos constituintes da racionalidade filosófica. É preciso deixar o Direito aparecer, concebendo-o como linguagem e permitindo que ele seja descoberto a partir de seus elementos de-limitantes, ou seja, na sua faticidade. É preciso superar-se a objetificação do discurso jurídico, com suas implicações objetificantes e retrógradas, que não permitem que ele seja pensado em seu acontecer.

---

<sup>60</sup> Idem, p. 28-9.

<sup>61</sup> STEIN, Ermildo. **Aproximações sobre hermenêutica**, p. 45.

*As chamadas “ciências do espírito” denominavam-se e se denominam com razão de humaniora ou humanities. Isso perdeu clareza com a liberação e desenvolvimento do método e da ciência como traço essencial da modernidade. Mas, na realidade, uma cultura que confere à ciência um posto de liderança, estendendo-o, portanto, também à tecnologia nela fundamentada, nunca poderá penetrar no âmbito mais amplo que engloba a humanidade como entorno e como sociedade. A retórica e a hermenêutica ocupam um lugar indiscutível e global nesse âmbito mais amplo.*

Hans-Georg Gadamer

## 2 DEMONSTRAÇÃO X ARGUMENTAÇÃO A PARTIR DE PERELMAN

A argumentação deve ser compreendida em oposição à demonstração, típica da lógica formal. O raciocínio centrado na demonstração está na base da concepção de objetividade científica que caracteriza o paradigma racionalista e que tem seu auge no século XIX dentro da visão positivista. Para o Positivismo, tanto as ciências naturais quanto as ciências sociais podem ser descritas a partir de uma metodologia comum, que é aplicada operativamente e que busca deduzir regras a partir da observação das regularidades e irregularidades que caracterizam os fenômenos.

A demonstração acaba se constituindo, sob essa ótica, num mecanismo lógico-dedutivo, dentro de uma perspectiva que reduz o mundo físico e social a um *corpus* passível de sistematização e de descrição, num processo que se aproxima da formalização matemática. Nesse sentido, a demonstração acaba filiando-se a um racionalismo cientificista que concebe o mundo como um sistema lógico em que as premissas e as conclusões estão vinculadas logicamente e independem de cargas valorativas.

A ciência moderna é, de fato, fruto de uma revolução que passa a conceber matematicamente o mundo. A estruturação desse espírito cientificista, que ainda influencia a atualidade, constrói-se a partir de Copérnico, Kepler e Galileu e terá seu ápice em Descartes e em sua concepção matemática da realidade, que revela as verdades e certezas que se impõem, como evidências, ao observador.<sup>62</sup> Dirá Galileu, tentando demonstrar que a matemática é a linguagem com que Deus fez o universo:

---

<sup>62</sup> Cf. SUDATTI, Ariani Bueno. **Raciocínio Jurídico e Nova Retórica**. São Paulo: Quartier Latin, 2003, especialmente o capítulo I.

A filosofia está escrita neste imenso livro que continuamente está aberto diante de nossos olhos – estou falando do universo-, mas que não se pode entender se primeiro não se aprende a entender a sua língua e conhecer os caracteres em que está escrita. Ele está escrito em linguagem matemática, e seus caracteres são círculos, triângulos e outras figuras geométricas, meios sem os quais é impossível entender humanamente suas palavras. Sem tais meios, vagariamos inutilmente por um escuro labirinto.<sup>63</sup>

Essa visão é consolidada em Descartes, para quem todos os fenômenos podem ser descritos como objetos abertos à exploração humana e regidos por leis mecânicas de funcionamento, à semelhança de um relógio. A razão cartesiana vai buscar a ordem racional que organiza formalmente o mundo. Esta lógica vai se construir através de um método sistemático, em que haverá espaço para a dedução vinculada à analítica, mas não para a argumentação dialética. Dentro desse sistema, a “verdade” será uma decorrência da “evidência” ( do que, etimologicamente, “pode ser visto” ) e não será nunca relativizável. Será, portanto, um pressuposto da linguagem científica que ela exija, no seu esforço de elaboração, um processo de depuração de todo elemento vago, ambíguo ou contingente. Ela precisa “purificar-se”, produzindo enunciados verificáveis empiricamente com base em critérios de verdade e de falsidade.

Desde o século XVII até a virada do século XX aproximadamente, esse tipo de raciocínio, conhecido como lógico-dedutivista ou analítico, foi hegemônico, tanto nas ciências da natureza quanto nas ciências ditas não-exatas. Não havia, sob esta perspectiva de ciência, espaço para a verossimilhança, nem para a razoabilidade, apenas para as certezas. Era preciso excluir do campo da preocupação científica elementos históricos e cargas valorativas. Era necessário, mais do que isso, assumir-se uma postura neutra e não-ideológica diante dos fenômenos.

---

<sup>63</sup> GALILEI G. **O Ensaíador**. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 119.

No Direito, a partir do movimento de codificação, essa perspectiva científica começou também a se impor. Os códigos passam a representar, nesse contexto, uma possibilidade de concretização do ideal de certeza e de segurança jurídica. Como afirma John Merryman, depois da Revolução Francesa, era preciso conter o poder da “*aristocracia da toga*”, que relutava em aplicar as modificações progressistas trazidas pela Revolução:

Com base neste espírito, inaugura-se o Racionalismo e supera-se, em termos históricos, o espírito feudal, consolidando-se a separação dos poderes e a idéia de Soberania do Estado-Nação.<sup>64</sup>

O Código Civil Francês, ou Código de Napoleão, surge em 1804. A idéia era criar-se um corpo sistemático de leis que fosse imune à ambigüidade e à obscuridade. Consagra-se a Escola da Exegese<sup>65</sup>, que acaba reforçando os dogmas da neutralidade e da objetividade como critérios norteadores do trabalho do intérprete. Nesta conjuntura, iniciada pela Escola da Exegese com o Código de Napoleão, viabilizou-se o amadurecimento do pensamento jurídico moderno, o qual se assenta, ainda hoje, nos valores da certeza e da segurança. A Justiça passou a sustentar-se na lei, posta formalmente. Ao juiz, cabe ainda hoje buscar a “vontade” dessa lei codificada, num processo de “descoberta”, que se dá a partir de regras lógico-dedutivas, já que as normas formam um corpo coeso e uniforme, em que se suprimem ( ou se ignoram ) as vaguezas e ambigüidades. Nesta perspectiva, ainda preponderante, a lei é vista como parte de um sistema, e o juiz é transformado em um funcionário tecnicamente habilitado a “traduzir” a vontade do legislador escondida por trás da lei:

Característico do impulso cientificista que prima pela certeza, a atividade do jurista deveria ser a mais objetiva e neutra possível. Em nenhum momento o juiz

---

<sup>64</sup> MERRYMAN, John Henry. **La Tradición Jurídica Romano-Canónica**. México: Fondo de Cultura Económica, 1971, p. 39.

<sup>65</sup> Cf. CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação**, p. 65-8.

deve colocar sua índole à mercê da interpretação da lei, de forma a desfigurar a verdadeira “vontade do legislador”<sup>66</sup>

Em maior ou menor medida, a Escola da Exegese, a Escola Histórica de Direito na Alemanha com Savigny e o Movimento Positivista, que teve seu coroamento como a Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, foram escolas que representaram a redução do ordenamento jurídico a um sistema lógico-formal passível de descrição e de aplicação através de métodos sistemáticos e objetivos. Todas essas escolas ilustram o processo de “cientifização” do Direito, à semelhança da lógica, da matemática e das ciências da natureza, como a Biologia, a Física e a Química, que se desenvolveram, na época moderna, com base em processos de classificação e de sistematização de cunho demonstrativo.

Por conseguinte, pode-se afirmar que a demonstração, embasada no raciocínio evidente, naquilo que se pode provar por indução ou por dedução, alicerçou toda a lógica formal e, por consequência, a própria constituição das ciências naturais e exatas. A argumentação ou o raciocínio pelo verossímil e pelo provável, denominada por Aristóteles de dialética, acabou na tradição cristã e racionalista sendo relegada a um segundo plano, vinculada aos sofistas e a uma arte de convencimento “não-séria”, porque aberta a qualquer verdade. Este desprezo histórico pela dialética é ressaltado por Fábio Uchoa Correa, no prefácio do Tratado de Argumentação de Perelman e Tyteca, nos seguintes termos:

(...) relegada ao plano dos sofismas, identificada às técnicas de persuasão sem compromisso ético, aos discursos vazios de oradores hábeis em convencer auditórios, quaisquer que fossem as teses, a dialética não alcançou o estatuto de seriedade e consistência concedido a sua irmã, a analítica. A filosofia, com efeito,

---

<sup>66</sup> MERRYMAN, John Henry. **La Tradición Jurídica Romano-Canónica**, p. 40.

deu relevância aos métodos do conhecimento, o quanto possível rigoroso, da verdade, coisa que, decididamente, a dialética nunca foi.<sup>67</sup>

O próprio termo “dialética”, aliás, sofreu uma série de transformações conceituais, metamorfoseando-se a partir de Hegel<sup>68</sup> num movimento associado à contradição e à antítese, idéia distinta do raciocínio dialético assim como fora proposto por Aristóteles. Para o filósofo grego, o dialético constitui-se como o campo do provável e do verossímil em oposição ao campo do necessário e do verdadeiro, que resultou valorizado pela tradição ocidental. Em Aristóteles, não há este desequilíbrio: nenhum dos tipos de raciocínio é considerado prioritário ou mais importante do que o outro em termos filosóficos.

O desprestígio da dialética aristotélica em contraposição à analítica consolida-se, como se afirmou, em Descartes, a partir da construção de um sistema racional incontestável, que pretendia transpor as certezas matemáticas e geométricas para todos os campos do conhecimento. O cartesianismo tem uma ênfase racionalista e dedutivista, que exclui do espectro de seu interesse a dimensão argumentativa das relações humanas e que “simplifica” todos os fenômenos, passando a concebê-los como *corpus* a serem descritos por regras inferidas ou deduzidas da observação. Esta visão científica mostrou-se produtiva para as ciências naturais e exatas, tendo sido estendida, inclusive, às ciências humanas, que se viram também transformadas em sistemas formais passíveis de sistematização lógica, com base em paradigmas positivistas e normativos.

---

<sup>67</sup> PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação**. A Nova Retórica. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. XII.

<sup>68</sup> A evolução do conceito de dialética ao longo da história da Filosofia Ocidental é estudada por Manfredo Oliveira na obra *Dialética Hoje* e será retomada no capítulo quatro e nas considerações finais deste trabalho. OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Dialética Hoje**. Lógica, metafísica e historicidade.

A argumentação, por sua vez, posta como verossimilhança, como convencimento e como persuasão terminou relegada a um segundo plano, tornando-se um expediente de legitimação de idéias falsas e perniciosas. O próprio conceito de dialética esvaziou-se de seu sentido como “argumentação do verossímil”, tendo sido resgatado posteriormente em outra acepção absolutamente distinta. Etimologicamente, o termo dialética é uma combinação de *dia* (dualidade e troca) e *lektikós* (capacidade ou aptidão para a fala). Ressalte-se que a raiz de *lektikós* é a mesma de *logos*, o que justifica que se aproxime o conceito de dialética do de *diálogo*, concebido como uma troca em que se manifestam a dualidade e a diferença de opiniões.

Para evitar uma associação direta com a reconstrução hegeliana- ou posteriormente marxista- do conceito<sup>69</sup>, Perelman e Tyteca propõem que se rebatize o estudo da dialética aristotélica de Nova Retórica, aproveitando uma concepção já presente em Aristóteles (e que também acabou desvirtuada pela história da Filosofia Ocidental), mas que preservou, na sua evolução semântica, a idéia de que a argumentação é um exercício de persuasão baseado na verossimilhança.

O objeto da retórica antiga era, acima de tudo, a arte de falar em público de modo persuasivo; referia-se, pois, ao uso da linguagem falada do discurso, perante uma multidão reunida na praça pública, com o intuito de obter desta uma adesão a uma tese que se lhe apresentava.<sup>70</sup>

Na obra *Tratado da Argumentação*, essa visão de retórica é remodelada, mas sua reconstrução preserva dois elementos basilares já presentes na retórica antiga: a idéia de auditório e a idéia de adesão. Os autores estendem, é evidente, o conceito para além da

---

<sup>69</sup> As visões de Marx e de Hegel a respeito do conceito de dialética aparecem sintetizadas no primeiro capítulo da obra de Manfredo Oliveira já citada, bem como na obra de GIANOTTI, J. A. **Certa herança marxista**. São Paulo: Cia das Letras, 2000.

<sup>70</sup> PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação**. A Nova Retórica, p. 6.

oralidade, fazendo-a recobrir o processo argumentativo como um todo. Além disso, e sobretudo, passam a concebê-la como um campo em que não se buscam verdades, mas possibilidades e em que as posições em confronto são vistas todas como legítimas, desde que sustentáveis ou defensáveis. E é aí que radica a diferença de postura entre a argumentação e a ciência edificada à luz do cartesianismo ou do empirismo: o mundo começa a ser visto sob a ótica da verossimilhança e do diálogo.

## 2.1 A ORIGEM GREGA DA QUESTÃO

É preciso buscar o sentido do termo dialética na sua origem grega como uma espécie de disposição para o diálogo. Ela aparece em Aristóteles como uma qualidade do raciocínio. Na obra *Tratados de Lógica (El Organon)*, o filósofo desenvolve a oposição entre o raciocínio analítico e o dialético, que vai constituir a base conceitual posterior da distinção entre as ciências exatas ou naturais e as ciências humanas. O raciocínio analítico é descrito como “necessário” e vai construir-se em conformidade com a lógica formal. O raciocínio dialético aparece como “verossímil”, e suas conclusões não vão se impor como verdades, mas como teses que exigem “aceitação”<sup>71</sup>.

Para Aristóteles, o raciocínio dialético vai desenvolver-se com base em um “*método de perguntas e respostas*”. Observe-se que não há no pensamento antigo uma compreensão da dialética como a oposição entre uma “tese” e uma “antítese” em direção a uma “síntese”. Esta

---

<sup>71</sup> Esta aceitação está na base daquilo que Perelman vai denominar de “adesão”, dentro do escopo da Nova Retórica. PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação**. A Nova Retórica, cap X

retomada conceitual vai aparecer muito depois com Hegel, para quem a dialética surge como um movimento em direção ao “*espírito absoluto*”.<sup>72</sup>

Na lógica aristotélica, a dialética aparece dentro dos seis tratados que são apresentados pela tradição filosófica sob a epígrafe de *Organon*. Estes tratados constituem um todo, que procura analisar as diferenças entre a investigação científica (a busca da verdade), a dialética (centrada na probabilidade) e a sofismática (a aparência enganosa da verdade). Este conjunto de tratados aparece como um instrumento, um recurso, um caminho investigativo em busca da distinção entre as dimensões analíticas e dialéticas do raciocínio.

O *Organon* compreende os seguintes tratados, na ordem em que se apresentam na obra: *Categorias*, *Peri Hermeneias*, *Primeiros Analíticos*, *Segundos Analíticos*, *Tópicos* e *Refutações Sofísticas*. No primeiro tratado, Aristóteles apresenta suas “categorias”: a substância, a quantidade, a qualidade, a relação, a ação, a paixão, o lugar, o tempo, a situação e o hábito. Estas categorias surgem como universais irredutíveis, que se estabelecem univocamente e que vão constituir a base das relações lógicas estabelecidas em seguida. O livro *Peri Hermeneias*, termo grego que significa interpretação, trata das expressões predicativas, demonstrando o vínculo que se pode estabelecer entre sujeito e predicado e as decorrências dessa predicação em termos de “verdade” e de “falsidade”<sup>73</sup>. Excluem-se, assim, desse estudo todas as expressões não-predicativas que não podem ser descritas em termos de verdadeiro e falso. Nesta parte da obra, aparecem a afirmação e a negação, bem como a distinção das proposições em particulares e universais.

---

<sup>72</sup> Cf. HEGEL, G.F.W. **Princípios da Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

<sup>73</sup> É interessante ressaltar-se que aqui o filósofo não vai estudar “o pedido”, “as ordens” e “as perguntas” porque tais estruturas não podem ser pensadas como verdadeiras ou falsas. Tais idéias influenciaram a construção da lingüística do texto, especialmente os estudos sobre o fenômeno da pressuposição empreendidos por Oswald Ducrot. Cf. DUCROT, Oswald. **Princípios de semântica lingüística**: dizer e não dizer. São Paulo: Cultrix, 1972.

No livro *Primeiros Analíticos*, Aristóteles esboça sua teoria dos silogismos. De fato, a lógica aristotélica é muitas vezes descrita como a lógica dos silogismos. Para Aristóteles, a função de uma proposição é ser parte de uma estrutura silogística. O silogismo consta de três proposições (duas premissas e a conclusão) e de três termos (maior, médio e menor). O autor analisa a estrutura dos silogismos, sua força probatória, seu alcance e seus vícios, descrevendo fenômenos como a petição de princípio, a falsa causa e os fenômenos da refutação. No final deste tratado, Aristóteles vai apresentar algumas formas de argumentação que podem ser realizadas de forma silogística, como a abdução (o raciocínio por hipóteses ou suposições) e a objeção. O autor finaliza os *Primeiros Analíticos*, ressaltando que não se pode confundir as proposições verossímeis com as proposições demonstrativas e que os silogismos tratam destas últimas, já que cuidam do necessário e não do provável.

Nos *Segundos Analíticos*, ou *Analítica Posterior*, Aristóteles vai ocupar-se da prova e da ciência, reafirmando o seu conceito de lógica como uma doutrina do saber científico. Para o filósofo, a lógica é a conformidade entre o pensamento e a existência, dentro de uma visão compatível com o paradigma metafísico da sua época. Esta visão influencia a construção da lógica formal, mas não se confunde com a mesma. Nos *Segundos Analíticos*, Aristóteles analisa a ciência e seus princípios e apresenta a dedução como condição necessária a toda a ciência. Para ele, a dedução demonstrativa deve ser vista como o “nervo da ciência”, definida na obra como o conhecimento por suas causas:

Nosotros creemos saber de una manera absoluta las cosas y no de una manera sofisticada puramente accidental, cuando creemos saber que la causa por que la cosa existe es la causa de esta cosa y por consiguiente que la cosa no puede ser de otra manera que como nosotros la sabemos. (...) Llamo demostración al silogismo

que produce ciência; y entiendo por silogismo que produce ciencia, aquel que sólo con que lo poseamos ya sabemos alguna cosa.<sup>74</sup>

Neste tratado, portanto, Aristóteles vai deter-se nas formas de investigação, nas diferenças entre demonstração e definição e na distinção entre as essências que se demonstram e as que não podem ser demonstradas e nas relações de causa e efeito que acabarão fundamentando a construção das diferentes ciências modernas, tanto das lógico-formais, quanto das ditas de espírito ou humanas.

Os *Tópicos* (ou *Tópica*) apresentam uma reflexão sobre o “provável”. O termo, derivado da palavra grega *topos*, aparece nos tratados aristotélicos como sinônimo de “ponto de vista” ou de um “lugar comum” em que se estabelecem raciocínios e discussões cuja solução deve ser encontrada no campo do provável e não no das certezas. Para Aristóteles, o universo da tópica é o mesmo da dialética. Como afirma Francisco Larroyo, no preâmbulo aos *Tópicos*, “*Aristóteles reafirma el concepto de dialéctica de los retóricos; la vincula al término dialegésthai, disputar.*”<sup>75</sup> A dialética é, portanto, posta inicialmente como um raciocínio e como um diálogo, construído conforme Aristóteles por meio de interrogações e fundado num determinado ponto ou lugar, num *topoi* comum que vai permitir que a discussão se estabeleça.

A idéia de “acordo” apresentada pela Nova Retórica de Perelman dá continuidade a esta mesma base aristotélica. A argumentação constrói-se a partir de um “lugar comum” estabelecido pelos interlocutores. Sem este “ponto de partida” comum, não é possível empreender o diálogo. Este quadro referencial ou moldura<sup>76</sup> tem uma dimensão histórica,

---

<sup>74</sup> ARISTÓTELES. **Tratados de Lógica** (El Organon). 8. ed. México: Editorial Porrúa S.A., 1987, p. 156.

<sup>75</sup> Idem, p. 217.

<sup>76</sup> O termo “moldura” presente em Gadamer, aparece como uma metáfora que refere hermeneuticamente o processo de “enquadramento” que se faz ao optar por um ou outro referencial teórico ou histórico. GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. 2004, p. 407.

cultural e mesmo contextual e lingüística. A idéia de argumentação difere-se, portanto, da demonstração não só porque implica um outro tipo de raciocínio ( não restrito à dimensão lógico-formal ), mas também porque nasce de um outro “lugar”, a partir de um outro tipo de motivação. Enquanto nas ciências exatas, a intersubjetividade e a historicidade podem ser ignoradas pela observação “neutra” do cientista, na dialética o movimento argumentativo exige uma contextualização, uma “topicalização” para ser deflagrado. Por isto, pode-se afirmar que a própria construção da dialética tem uma motivação histórica e intersubjetiva.

## **2.2 NOVA RETÓRICA E O SURGIMENTO DA VEROSSIMILHANÇA: A TRAJETÓRIA DO “PROVADO” AO “PROVÁVEL”**

Chaïm Perelman e Lucie Tyteca, na obra *Tratado de Argumentação*, iniciaram um processo de resgate da retórica clássica, renomeando-a de Nova Retórica e reconstruindo-a a partir da noção de dialética introduzida por Aristóteles. Na esteira de Perelman, o Direito, mesmo que ainda atrelado ao paradigma lógico-dedutivista herdado do cartesianismo, passou a discutir a importância de muitas das categorias retóricas que haviam sido excluídas do campo de preocupação da ciência jurídica. Estas categorias dizem respeito, sobretudo, à noção de verossimilhança e de diálogo, que sustentam os processos argumentativos e que não pertencem ao raciocínio dogmático e dedutivista, que prefere substituir a verossimilhança pela pretensão de certeza e o diálogo, pelo autoritarismo.

O trabalho de Perelman insurge-se justamente contra a tendência matematizante do Direito e contra sua redução a um sistema formalizado. Como diz Cláudia Sevilha Monteiro, a importância da Nova Retórica foi ter proposto o critério da verossimilhança “*para iluminar as*

*extensas áreas da experiência humana que a tradição racionalista lançou às sombras.*”<sup>77</sup> A autora vai mostrar que a noção de “opinião” em oposição à noção de “verdade” foi desprezada pela Filosofia Ocidental, o que acabou impedindo o desenvolvimento da argumentação como um processo que está sempre presente nas relações humanas e especialmente em campos como o Direito, em que se discutem questões práticas cujas soluções, no mais das vezes, não são certas nem erradas, mas se colocam como plausíveis ou razoáveis diante de soluções e interpretações também defensáveis.

O campo do Direito, que pressupõe a comunicação, o relacionamento entre os indivíduos e o “balanceamento” de posições contraditórias, é um campo que não pode prescindir do verossímil. No entanto, é importante ressaltar, não se quer defender no campo jurídico o resgate da verossimilhança como uma mera abertura para a ilogicidade ou para a destruição de critérios de racionalidade. Na verdade, a retomada da retórica e a superação da obsessão dedutivista visam a inaugurar um novo caminho, uma terceira via entre o “racionalismo” e o “irracionalismo”, denominado por Nynfa Bosco de “*espaço da razoabilidade*”.<sup>78</sup> O espaço da razoabilidade substitui a busca pela “vontade da lei” e a dicotomia do certo e errado por uma visão mais flexível da práxis jurídica. Este redimensionamento, no entanto, ainda não foi incorporado pela doutrina ou pelo trabalho dos aplicadores do Direito e nem significa abandonar o raciocínio lógico-dedutivo, quando ele se fizer necessário na análise dos casos sobre os quais se debruça a prática jurídica:

Não se trata de sacrificar a analítica à dialética retórica, ou vice-versa, mas de dar a cada uma o seu lugar certo: há âmbitos (a matemática e as ciências que nela se apóiam) relativamente aos quais é lícito falar em termos de demonstração, visando à convenção e à verdade (discurso formal-axiomatizado), e outros em que

---

<sup>77</sup> MONTEIRO, Cláudia Sevilha. **Teoria da Argumentação Jurídica e Nova Retórica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003, p. 27.

<sup>78</sup> BOSCO, Nynfa. “La logique de l’Argumentation.” In: **La Théorie de l’Argumentation - Perspectives e Applications**. Louvain: Centre National Belge de Recherches de Logique, 1963, p. 41.

nos devemos limitar a argumentar e a obter a persuasão, mas o campo da argumentação não é inferior ao outro; é simplesmente apoiado em regras diferentes.<sup>79</sup>

É importante que se ressalte que a estrutura cartesiana do sistema jurídico tem implicações não só para a conformação do raciocínio do juiz, que termina preso à lógica dedutiva, mas também para a própria estrutura processual, que acaba hipertrofiando o processo ordinário e abrindo mão da dimensão preventiva do Direito.<sup>80</sup> Ao excluir de seu universo os mecanismos de decisão que lidam com a verossimilhança e com a probabilidade, com medo dos riscos que tais categorias aportariam para a univocidade e a certeza da decisão, o Direito acaba inviabilizando sua dimensão preventiva e reforçando sua dimensão repressiva. Como diz Ovídio, a “ampla defesa” foi transformada em “*cânone do nosso sistema constitucional*”<sup>81</sup>. Ela baseia-se na idéia de que o juiz só pode agir após ouvir ambas as partes, permitindo-lhes produzir provas de suas alegações, dentro de uma visão que acabou consagrada em nosso sistema, inclusive em sede constitucional.<sup>82</sup>

Ressalte-se que o resgate da verossimilhança como critério não pretende esvaziar, mas sim relativizar princípios como os do “contraditório”, da “coisa julgada” ou da “segurança jurídica”, fazendo com que eles sejam vistos na “concretude” de cada caso e não abstrata e

<sup>79</sup> BARILLI, Renato. **Retórica**. Lisboa: Editorial Presença, 1979, p. 137-8.

<sup>80</sup> Um exemplo significativo de como o sistema jurídico ainda rejeita o juízo de verossimilhança é o analisado na obra “Processo e Ideologia” de Ovídio Baptista da Silva. Neste trabalho, o autor mostra que a tutela cautelar autônoma é mal compreendida e subutilizada dentro do nosso ordenamento jurídico, justamente porque não lida com o juízo de certeza presente nas ações ordinárias, mas com um “juízo de probabilidade”, que acabaria atribuindo ao juiz um poder de decibilidade insustentável dentro do modelo racionalista de nosso sistema processual: Diz Ovídio “*O que ocorre é mais um bloqueio mental, culturalmente construído através de uma doutrina que, formando-nos a partir dos bancos acadêmicos, obriga-nos a eliminar de nosso horizonte conceitual todas as formas de tutela processuais que, burlando o juízo de certeza que se exige dos magistrados, lhes pudesse prover de poderes para tutelar alguma situação hipotética, posto que futura, ainda que verossímil. Como se sabe, a tutela preventiva sustenta-se, em maior ou menor grau, num juízo de probabilidade. Tutela-se o que “provavelmente” possa ocorrer. E isso corresponderia a conceder ao juiz poderes que o sistema não está disposto a transferir-lhe*” SILVA, Ovídio A. Baptista. **Processo e Ideologia**. O Paradigma Racionalista.p.150.

<sup>81</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista. **Processo e Ideologia**. O Paradigma Racionalista, p. 151.

<sup>82</sup> CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, art 5º, LV: “aos litigantes , em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

aprioristicamente. Este resgate da *applicatio* e o rompimento com as certeza dogmáticas é um caminho importante para que se reconstrua o valor argumentativo do Direito. O sistema não pode se absolutizar, nem transformar suas categorias operacionais em entidades inflexíveis. Reconhece-se socialmente a importância de se viabilizar a dimensão preventiva do Direito. Para tanto, não se pode exigir que as categorias como a “ampla defesa” tenham no processo sumário a mesma dimensão que terão no processo ordinário. É uma questão de prioridade, em função da diferença entre cada caso na sua concretude. Saber lidar com essas duas dimensões (a da “certeza declaratória” e a da “verossimilhança cautelar”, por exemplo) não é fragilizar o Direito, mas ampliar suas possibilidades de intervenção efetiva nos problemas sociais, numa retomada de seu papel como instância de diálogo com a comunidade.

Neste sentido, a Nova Retórica é uma proposta importante de inserção no Direito de uma nova perspectiva fundada não sobre uma “geometria” do campo jurídico, mas sobre acordos que se estabelecem de forma aberta através de recursos dialéticos. A Nova Retórica de Perelman aparece como um desenvolvimento da *dialektik* aristotélica, que se constitui não silogisticamente, mas através de processos de argumentação que se articulam com base em acordos na busca da persuasão e do convencimento.<sup>83</sup> A persuasão descrita por Perelman como “adesão” não tem um caráter de aceitação de “verdades primeiras”, mas de um acordo que se constrói como alternativa ou como “escolha” entre diversas possibilidades. O homem que dialoga parte do pressuposto de que suas posições são relativas e podem ser sempre contrapostas. Ele não precisa concordar com o outro, mas o esforço de diálogo implica sempre a alteridade e a convicção de que há vários “locais de fala”, bem como múltiplas interpretações para os mesmos fenômenos.

Aristóteles apresenta no *Organon* uma análise da distinção entre analítica e dialética, concebendo a dialética como um tipo de raciocínio que parte de “*opiniões geralmente aceitas*”. Já em Aristóteles, está a oposição conceitual entre a demonstração, restrita a premissas que se impõem por serem verdadeiras, e a dialética, concebida como “opinião”, ou seja, como um campo de razoabilidade, vinculado ao “provável”, não ao “certo”. No raciocínio dialético, as premissas não serão “verdades”, mas “teses” ou “teses notórias”, como as denominará o filósofo. Esta diferença será aproveitada por Perelman para a construção de seu conceito de “acordo” e de “adesão”, dois princípios basilares de sua visão dos processos de argumentação.

Com base na oposição aristotélica, é possível perceber por que a argumentação surge como “diálogo” e como interação. Ela, ao contrário da demonstração, não pode prescindir do contato com o outro, já que ela se constrói para a persuasão, pressupondo a interlocução e a intersubjetividade e, por isto, situando-se em determinado horizonte histórico, sem a pretensão atemporal que perpassa a demonstração. Para a dialética argumentativa, portanto, o raciocínio não pode pretender-se nunca impessoal ou neutro; ele aparece sempre “datado” e visa a persuadir. Dirá Perelman:

Cada domínio exige um tipo diferente de discurso; é tão ridículo contentar-se com argumentações razoáveis por parte de um matemático quanto exigir provas científicas de um orador.<sup>84</sup>

Como se vê, a aproximação tentada por Perelman visava a restabelecer o equilíbrio entre analítica e dialética, partindo do que fora esboçado por Aristóteles. No desenvolvimento

---

<sup>83</sup> A visão aristotélica presente na sua *Tópica* contrapõe os raciocínios dialéticos aos apodícticos, gerando conclusões “en endoxon”, ou seja, que partem de opiniões que parecem adequadas ou possíveis e não de demonstrações indiscutíveis. ARISTÓTELES. **Tratados de Lógica** (El Organon), sobretudo no Livro I da *Tópica*.

<sup>84</sup> PERELMAN, Chaïm. **Retóricas**. São Paulo: Martim Fontes, 1997, p. 16.

de seu trabalho, Perelman decide rebatizar a dialética aristotélica de Nova Retórica, buscando evitar as modificações e ambigüidades conceituais que o termo experimentou no posterior desenvolvimento da Filosofia, mormente com Hegel e com Marx e seu materialismo histórico<sup>85</sup>. Perelman, neste sentido, propõe uma nova aproximação conceitual, igualando a dialética - a arte do diálogo – à argumentação retórica.

### **2.2.1 A noção de “auditório” como pressuposto da argumentação**

A obra *Alice no País das Maravilhas* de Lewis Carroll, um autor inglês fascinado por lógica e por matemática, tem sido uma referência constante na Filosofia e no desenvolvimento dos estudos lingüísticos do século XX, por sua capacidade metafórica de reproduzir o absurdo que se instala pela impossibilidade de interação e de diálogo entre os indivíduos. No livro, Alice percorre um caminho num mundo desconhecido em que ela não consegue interagir com os outros personagens em nenhum momento. Quebram-se constantemente todas as regras que viabilizam a comunicação. O que ocorre, neste universo de sonho ( ou de pesadelo ), não assusta pela magia ou pela inverossimilhança dos fatos e personagens, mas pela impossibilidade de se buscar um sentido comum para o que é dito. De fato, não há na obra a construção do “acordo social prévio” que permite que o diálogo se institua; assim, todos os personagens acabam condenados a falar sozinhos. Dessa forma, nenhuma das conversas empreendidas pela menina avança, o que gera uma sensação de impotência, vazio e falta de sentido.

Essa impossibilidade de interação presente no universo surreal da obra ilustra o que Perelman e Tyteca denominam de ausência de acordos prévios como premissas necessárias

---

<sup>85</sup> Cf. GIANOTTI, J. A. **Certa herança marxista.**

para a construção de um diálogo. Os autores mostram que a “desconexão” presente em universos como os de Alice é enfrentada na realidade por meio de acordos que estabelecem condições preliminares para a comunicação, para aquilo que denominam de “contato dos espíritos”.<sup>86</sup> O acordo envolve uma disposição para o diálogo, que é de ordem situacional, associada a uma obediência às regras lingüísticas da coesão e às regras contextuais de coerência. O diálogo constrói-se assim como um acordo comum que tem como premissa a idéia de alteridade já esboçada na *dia lektika* aristotélica. É como afirma Michel Meyer na obra *Bases da Retórica*:

Com efeito, a retórica é o encontro entre os homens e a linguagem na exposição das suas diferenças e das suas identidades. Nela, eles se afirmam para se reencontrarem ou repudiarem, para encontrar um momento de comunhão ou, pelo contrário, para evocarem a sua impossibilidade e constatarem o muro que os separa. (...) Daí a nossa definição: a retórica é a negociação da distância entre os sujeitos.<sup>87</sup>

Para descrever as condições em que se dá esse contato, os autores introduzem a noção de auditório presumido, que é uma das noções fundamentais de sua reflexão sobre as premissas argumentativas. Eles definem esse auditório como o conjunto de todos aqueles indivíduos reais ou hipotéticos que o orador quer influenciar com sua argumentação. A proposição dos autores é mostrar que qualquer discurso, em qualquer circunstância, sofre a influência do fato de que sempre se fala para alguém, discutindo as formas pelas quais este auditório (em suas diferentes possibilidades constitutivas) pode manifestar-se ou condicionar o próprio orador.

---

<sup>86</sup> PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação**. A Nova Retórica, p. 73 e ss.

<sup>87</sup> MEYER, Michel. “Bases da Retórica.” In: CARILLO, Manuel Maria (coord). **Retórica e Comunicação**. Porto: ASA, 1994, p. 33.

O conceito de auditório em Perelman não deve ser confundido com a idéia de “platéia” pura e simplesmente, sendo na realidade um pressuposto abstrato e anterior ao diálogo, o que implica a sua constituição como troca e como interação entre indivíduos. A rigor, até o monólogo constrói-se com base na idéia de diálogo, já que este, reportando-se à pessoa do próprio orador, decorre de um processo de simulação de argumentos em confronto. De fato, Perelman e Tyteca referem uma infinidade de “auditórios possíveis”, em que cada um deles promove a instituição de um tipo diferente de fala. Margarida Camargo em *Hermenêutica e Argumentação*, referindo-se ao elenco de auditórios proposto por Perelman e Tyteca, sintetiza-o assim:

Existirão tantos auditórios quantos possam ser criados. Alguns tipos, no entanto, se destacam: os auditórios correspondentes aos núcleos de apoditicidade, conhecidos como auditórios “científicos”; os auditórios que poderíamos chamar de “singulares”, porque característicos do diálogo entre apenas duas pessoas; o auditório “individual”, relativo às deliberações internas ou de foro íntimo; os auditórios de “elite”, correspondentes aos grupos de vanguarda; enfim, auditórios particulares de toda ordem, mas, em especial, o “auditório universal”.<sup>88</sup>

Perelman e Tyteca atribuem uma relevância especial ao auditório universal, que aparece como aquele que encarna a própria “idéia de humanidade”, um auditório que o orador pretende convencer pela “razão”. Alguns críticos verão nesta posição de Perelman uma aproximação perigosa com a idéia de racionalidade lógico-dedutiva. No entanto, os autores vão contrapor tais críticas, ressaltando que, na argumentação, mesmo quando a mesma é voltada para um auditório universal e busca o convencimento, nunca as teses se impõem coercitivamente, já que sempre admitem contraposição. Além disso, toda argumentação, posta no campo do verossímil e do provável, aparece sempre historicamente referenciada.

---

<sup>88</sup> CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação*, p. 214.

O que Perelman enfatiza – e vai retomar na obra *Retóricas*– é que o “auditório universal” é um produto da imaginação do autor nascido do seu horizonte histórico, constituindo-se, como se disse, não de um público concreto, mas de um conceito temporal abstrato, que influencia a própria constituição do discurso. São essas as palavras de Perelman sobre o conceito:

De fato, fabricamos um modelo do homem- encarnação da razão, da ciência particular que nos preocupa ou da filosofia que procuramos convencer e que varia com o nosso conhecimento dos outros homens, das outras civilizações, dos outros sistemas de pensamento, com o que admitimos ser fatos indiscutíveis ou verdades objetivas. É por essa razão, aliás, que cada época, cada cultura, cada ciência, e mesmo cada indivíduo, têm seu auditório universal.<sup>89</sup>

O conceito de “auditório” descrito assim como premissa ou pressuposto para a constituição da fala é importante para Perelman e Tyteca como um suporte para a distinção que, a seguir, estabelecem entre o convencer e o persuadir, como atos complementares, mas distintos: o primeiro voltado para a razão e o segundo, para a ação. Tal distinção, com efeito, é proposta com base numa distinção entre auditório universal de um lado e particular, de outro. Afirmam os autores:

Cumpramos reconhecer que nossa linguagem utiliza duas noções- convencer e persuadir- entre as quais considera-se geralmente exista um matiz apreensível. Propomo-nos chamar persuasiva a uma argumentação que pretende valer para um auditório particular e chamar convincente àquela que deveria obter a adesão de todo ser racional.<sup>90</sup>

Como se vê, os próprios autores assumem que tal oposição é imprecisa, mas recorrem a ela como uma leitura conceitual que ajuda a iluminar o vínculo que se estabeleceu historicamente entre *persuasão e ação* de um lado e *convicção e cognição* de outro. Esta oposição, decorrente da noção abstrata de auditório, acabou se desenvolvendo e consolidando,

---

<sup>89</sup> PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação**. A Nova Retórica, p. 73.

sendo utilizada hoje, por exemplo, no campo da propaganda, a qual, como linguagem que busca necessariamente “uma adesão vinculada à ação”, acabou aprimorando a dicotomia persuasão x convencimento, buscando técnicas de aprimoramento da primeira em função da motivação para o consumo, o qual depende de processos persuasivos.

Na obra *Oficina de Texto: leitura e redação*, Frederico Barbosa e Paulo César Carvalho analisam discursivamente esta oposição, citando o caso das carteiras de cigarro que passaram a veicular em suas embalagens externas, depois de uma série de discussões polêmicas, imagens chocantes, que associam o cigarro à idéia de má-formação fetal ou de morte:

Fazer crer, assim, não é suficiente para fazer fazer. (...) Uma fumante gestante, por exemplo, sabendo ‘racionalmente’ dos riscos do fumo para a saúde do bebê, já está convencida da tese apresentada; se ainda assim continua fumando, é porque não está persuadida- talvez a foto de um recém-nascido com deformidades provocadas pelo cigarro seja uma estratégia que a leve a abandonar o vício. O argumento de ordem emocional (o impacto da imagem), nesse caso, terá sido mais persuasivo que o argumento de ordem racional ( os gráficos, as tabelas, as recomendações médicas)<sup>91</sup>

Para o aprofundamento dessa oposição entre o convencer e o persuadir, Perelman e Tyteca vão buscar em Aristóteles um outro conceito: o de adesão. Os autores vão ressaltar, nesse sentido, que o uso da argumentação é sempre um apelo à liberdade do interlocutor, visto que a mesma tem na adesão, que decorre de uma escolha, o seu ponto de partida e não o acatamento obediente e servil, imposto pela coerção, já que “*o recurso à argumentação supõe*

---

<sup>90</sup> Idem, p. 31.

<sup>91</sup> BARBOSA, Frederico; CARVALHO, Paulo César de. **Oficina de texto: leitura e redação**. São Paulo: Anglo, 2001, p. 33.

*o estabelecimento de uma comunidade dos espíritos que, enquanto dura, exclui o uso da violência.”<sup>92</sup>*

O vínculo entre argumentação e adesão evidencia a distinção entre a retórica e a lógica. Como se viu, a argumentação retórica admite a dúvida e não se restringe à evidência. Há, no confronto, uma liberdade de escolha, manifestando-se pelo diálogo a possibilidade de aceitação ou não do que se diz, já que a argumentação envolve a busca da adesão e do assentimento, mas está sempre aberta para o múltiplo e para o divergente.

O importante, neste sentido, é estudar os processos argumentativos tentando entender por que fazemos determinadas escolhas e não outras, por que aderimos a certas teses e não a outras e por que somos persuadidos a agir nesta ou naquela direção. Esses processos escapam do âmbito da lógica formal e se organizam em outra esfera de racionalidade (que não é, no entanto, como se poderia supor, “irracional”), mas que envolve um outro tipo de relação, de ordem plural e intersubjetiva.

O propósito de Perelman e Tyteca será mostrar que aquilo que guia ( mas não determina ) o raciocínio dialético não é a lógica analítica, que parte de premissas, passa por inferências e chega a conclusões necessárias. Os autores vão salientar que persuadir e convencer- ou seja, argumentar – são processos dinâmicos, marcados pela temporalidade e não unívocos. Na argumentação, aparecem juízos de valor e argumentos de maior ou menor consistência, mas sempre passíveis de discussão.

---

<sup>92</sup> PERELMAN , Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação**. A Nova Retórica, p. 70.

Como se vê, o resgate da oposição analítica x dialética em Perelman e Tyteca retoma uma diferenciação que foi posta de forma equilibrada pelos antigos e que acabou desvirtuada: não se trata agora de privilegiar a retórica e de desprezar a analítica. Trata-se de perceber que estes dois caminhos servem a objetivos distintos. Muitas conquistas das ciências exatas se fizeram possíveis à luz de sistemas mais ou menos formais e de técnicas de dedução ou de observação empírica dos fenômenos naturais. No entanto, outros processos, como os presentes nas ciências ditas humanas ou sociais, acabaram reduzidos a sistemas e leis que sufocavam justamente sua mais importante especificidade: o fato de que este campo se debruça sobre o intersubjetivo, a historicidade e a plurivocidade. Neste sentido, o resgate da dialética enquanto retórica argumentativa é significativa, pois coloca outra vez os dois caminhos lado a lado: em planos distintos, mas paralelos.

### **2.2.2 A noção de “acordo” como ponto de partida da argumentação**

Perelman e Tyteca, além dos conceitos de “auditório” e de “adesão”, elaboram o conceito de “acordo” como um dos requisitos do processo argumentativo. Sua intenção não é estabelecer um inventário de tudo que é suscetível de constituir um objeto de crença ou de acordo, mas propõem uma divisão dos acordos possíveis em duas dimensões: uma relativa ao “real” e composta pelos fatos, verdades e presunções e outra composta do “preferível” e constituída pelos valores e hierarquias .

O autor descreve, no campo do real, um fato como aquilo que se define como incontroverso ( dados, acontecimentos, eventos ), ressaltando, porém, que esse estatuto é sempre precário e provisório, já que, mesmo os fatos, constituem-se como “leituras possíveis” da realidade. Portanto, já salientam os autores, mesmo os fatos são suscetíveis de

questionamento, o que, na prática, manifesta-se nas intervenções do tipo: “Não foi isso que aconteceu” ou “O que eu vi/ouvi/ não foi isso”, etc. Perelman e Tyteca vão estabelecer uma distinção interessante entre fatos e verdades, restringindo os fatos aos objetos do acordo e as verdades aos sistemas mais amplos que estabelecem vínculos e ligações entre os fatos e que normalmente os subordinam a diferentes teorias e modelos explicativos, a concepções filosóficas ou religiosas. Afirmam os autores:

Se bem que, assim como sublinha Piaget, os dados psicológicos atualmente conhecidos sequer permitam imaginar que possamos atingir fatos isolados, a distinção entre fatos e verdades parece-nos oportuna e legítima para o nosso objeto, por corresponder ao uso habitual da argumentação, que se apóia ora ou nos fatos, ora nos sistemas de alcance mais geral.<sup>93</sup>

No entanto, como acordo, é importante que se reconheça que os fatos- normalmente decorrentes da observação- são um ponto de partida relevante para a construção dos argumentos, uma base a partir da qual os interlocutores organizam seus raciocínios a partir de relações de causa ou efeito. Mais do que isso, é preciso ressaltar que a recorrência a fatos (a notícias, a dados estatísticos, a referências históricas) é considerada culturalmente uma estratégia significativa, e às vezes até imprescindível, para a construção do discurso argumentativo. Com efeito, ainda que reconheçamos a relatividade de muitos destes fatos tidos como objetivos, perceberemos que eles, como mecanismos, são tomados como pontos de partida relevantes de uma argumentação. Se pensarmos, por exemplo, num processo criminal, veremos que ele se estrutura, já na fase do inquérito policial, a partir de fatos que se elencam formando uma cadeia:

(1) estava no local do crime;

---

<sup>93</sup> PERELMAN , Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação**. A Nova Retórica, p. 77.

(2) sua roupa estava suja de sangue;

(3) suas impressões digitais estão na arma.

Observe-se que tal “elenco de fatos” ditos objetivos já correspondem a um “recorte” estabelecido em função de uma vinculação causal implícita ou subjacente, que vai se consolidar através de um outro mecanismo argumentativo interligado a este primeiro e que se chama de presunção. As presunções aparecem como uma decorrência da relação que se pode reconhecer entre fatos e verdades, sendo vinculadas à idéia de “normalidade” e de “verossimilhança”. As presunções são inferências que se estabelecem com base em possibilidades calcadas no esperado e na idéia de normalidade. Não se deve confundir, no entanto, as probabilidades estatisticamente calculadas do universo da lógica formal com a presunção, já que esta se constitui tão somente numa tendência ou numa expectativa e não numa lei. Todavia, este acordo é importante, porque a ele recorreremos com freqüência, todas as vezes, por exemplo, que raciocinamos a partir de hipóteses do tipo “se... então”, base de muitos dos raciocínios argumentativos. Margarida Lacombe Camargo salienta neste sentido:

Todos os auditórios admitem presunções gerais, normalmente apreendidas de imediato e que correspondem ao que é normal, ou seja, o que se refere a uma média habitual da qual retiramos parâmetros de normalidade.<sup>94</sup>

Os autores salientam que estas presunções calcadas no conceito de normalidade associam-se usualmente a uma noção de média ou de comum, que se manifesta quando se trata de considerar noções como as de certo e errado e adequado ou inadequado. Perelman e Tyteca analisam esta questão da normalidade, demonstrando que ela depende muitas vezes do grupo de referência a que estamos nos reportando: “*Se ocorre um falecimento entre os*

---

<sup>94</sup> CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação**, p. 238.

*habitantes de uma grande cidade não há nada de mais normal neste fato, se o mesmo acontecimento afeta o pequeno círculo de nossas relações, achamo-lo extraordinário*”.<sup>95</sup> É importante, portanto, que se saliente que a presunção como objeto de acordo faz parte também de uma associação a um determinado grupo ou universo de referência. De fato, o que muitas vezes pode ser presumido dentro de um determinado contexto não é inferível em outro. Certas noções jurídicas caracterizam-se justamente por pressuporem variados grupos de referência. Um exemplo é a noção de negligência, cujos contornos conceituais modificam-se em função do que se pode esperar deste ou daquele indivíduo distintamente.

Os autores analisam, além dos fatos, dois outros pontos de partida da argumentação, mas atinentes à categoria do preferível e que se constituem dos valores e das hierarquias. Os valores são vistos por Perelman e Tyteca como projeções ou construtos ideais capazes de exercer influência sobre as nossas ações. É importante salientar que o campo da ciência lógico-dedutiva procura “purificar-se” da contaminação dos juízos valorativos, dada a sua imprecisão. Os sistemas lógicos abstraem os valores, excluindo-os dos processos de formalização. No entanto, na filosofia, na política, na sociologia, tal tentativa de abstração resulta sempre absurda, já que o universo social se move com base neles.

É claro também que muitos valores incluídos num sistema de crenças mais hegemônicas podem ser tratados como fatos ou como verdades. Num primeiro momento, se forem tomados genericamente, podem ser considerados como válidos para um auditório universal. É o caso do bem, do belo, do justo e da própria noção de igualdade. No entanto, sua explicitação ou sua concretização sofre modificações que vão variar de “auditório” para

---

<sup>95</sup> PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação**. A Nova Retórica, p. 82.

“auditório”, sendo particularizadas em termos de grupos, de indivíduos, de sociedades e de contextos históricos.

Os autores ressaltam que este caráter genérico ou generalizante dos valores acaba transformando-os em ferramentas extremamente úteis à argumentação, já que sempre podem ser evocados para justificar uma escolha ou outra dentro de um processo argumentativo, sem que se precise especificar com clareza qual a concepção de justo, bom ou belo a que estamos nos referindo, o que mantém a força persuasiva da argumentação voltada para um auditório mais universal. Dirá Perelman:

É, portanto, na medida em que são vagos, que esses valores se apresentam como universais e pretendem um estatuto semelhante ao dos fatos. Na medida em que são precisos, apresentam-se simplesmente como conformes às aspirações de certos grupos particulares.<sup>96</sup>

Com efeito – e paradoxalmente- é justamente porque corresponde a uma generalidade que o acordo sobre determinados valores funciona, mantendo-se uma unanimidade sobre o conceito, mesmo que seus contornos tenham os mais diferentes delineamentos. Um exemplo muito eloqüente a esse respeito é a própria noção de “democracia”, que é evocada como valor de ampla aceitação, ainda que o conceito de governo democrático ou de relações democráticas sirva a uma gama muito ampla de situações. O que os autores ressaltam é justamente que a força persuasiva não se esvazia por tal imprecisão, mas ao contrário se reforça, já que ela garante um acordo para um auditório mais amplo, no qual valores como justiça, beleza, ética e democracia são universais, ainda que não se possa defini-los uniformemente (ou exatamente por isso).

---

<sup>96</sup> PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação**. A Nova Retórica, p. 86.

As hierarquias correspondem a uma combinação de valores em que uns subordinam-se a outros, e outros se estabelecem como superiores. Os autores consideram que há hierarquias mais concretas, como a que expressa a superioridade dos homens sobre os animais, e mais abstratas, como a que estabelece a superioridade da noção de justo sobre a de útil. As hierarquias organizam os valores, fundamentando-se na idéia de *topoi*- ou lugares-da filosofia grega.

Os lugares, que vão ser centrais na Tópica de Theodor Viehweg, colocam-se para Perelman como os fundamentos dos valores e das hierarquias, aparecendo já em Aristóteles como os lugares da quantidade, da qualidade, da ordem e da essência. Eles se traduzem, na prática, em acordos disseminados no “senso comum”, do tipo:

- o que é mais duradouro é melhor do que o que é passageiro;
- o que interessa para o maior número de pessoas é preferível ao que é restrito;
- o que vem antes tem mais importância do que o que vem depois;
- o que existe importa mais do que o que é uma possibilidade ou uma virtualidade.

É evidente que a organização de tal inventário de lugares varia em função de épocas, sociedades e ideologias, mas tem inegavelmente relevância para a construção do processo de argumentação, constituindo o que se chama de senso comum, definido por Margarida

Camargo como o “conjunto de crenças admitidas no seio de uma sociedade e que seus membros presumem compartilhadas por todos os seres racionais”.<sup>97</sup>

Perelman e Tyteca fazem uma análise da hierarquia dos valores, mostrando como ela pode abrir uma perspectiva de leitura diferenciada na compreensão dos valores hegemônicos para diferentes períodos históricos. Os autores ilustram essa possibilidade através da oposição de valores que se estabeleceu entre os períodos clássico e romântico, na história e, sobretudo, nas Artes. Entre os clássicos, o “estável”, o “durável” e o “essencial” eram valores superiores, enquanto na sociedade romântica, eles acabaram dando lugar a uma nova hierarquização. De fato, para os românticos, o importante é o “único”, o “original”, o “precário” e mesmo o “irremediável”. Dirão os autores:

Às virtudes clássicas de veracidade e de justiça, o romântico oporá as de amor, de caridade e de fidelidade; se os clássicos se apegam aos valores abstratos, ou ao menos universais, os românticos preconizam os valores concretos e particulares.<sup>98</sup>

No Direito, os valores e sua hierarquização são referências constantes, não só na argumentação desenvolvida em cada peça processual, mas na própria tipificação de crimes. Considere-se, por exemplo, o crime de difamação ( *art 139* do Código Penal ) definido como a imputação a alguém de fato ofensivo a sua reputação, ou o de injúria ( *art 140* do Código Penal ), que se refere a uma ofensa à dignidade ou ao decoro de alguém. Observe-se que os conceitos de “ofensa”, “decoro”, “dignidade” e “reputação” estão vinculados a cargas valorativas que remetem a “lugares” imprecisos. No entanto, este fato não inviabiliza o tipo e nem impede que se recorra a tais valores como ferramentas persuasivas.

---

<sup>97</sup> CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação**, p. 243.

<sup>98</sup> PERELMAN , Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação**. A Nova Retórica, p. 77.

De resto, talvez resida justamente aí, na não-univocidade conceitual das categorias da dialética, a sua força argumentativa. O uso de tais “lugares” de forma aberta abrange diferentes auditórios, ampliando-se por sua polissemia a sua aceitação, em oposição à necessidade redutivista decorrente dos processos de formalização da lógica-analítica. Com efeito, quando se percebe que o universo argumentativo lida com noções flexíveis, relativamente imprecisas e historicamente delimitadas, pode-se supor, à primeira vista, que a retórica é um esforço não-sério de compreensão dos fenômenos de interlocução humana. Isso se dá, sobretudo, porque estamos acostumados a valorizar a visão dedutivista e/ou empirista da ciência.

Em contrapartida, o que se está afirmando é que é justamente esta maleabilidade que permite uma melhor aproximação deste mundo. De fato, se se quer entender melhor as bases que possibilitam o exercício do convencimento e da persuasão, é preciso partir da constatação de que este caminho se (re)direciona constantemente e tem diferentes pontos de chegada. Por lidar com presunções, valores e hierarquias, que são categorias imprecisas, a argumentação se mantém no espaço da dúvida e das possibilidades e não no das certezas. Dentro da visão cartesiana, isso é um demérito; no entanto, para o campo das ciências sociais, a plurivocidade é antes de tudo liberdade de escolha.

### **2.2.3 A associação e a dissociação como processos argumentativos**

Na terceira parte do Tratado da Argumentação, Perelman e Tyteca vão voltar-se para dois mecanismos do convencimento, buscando demonstrar que os processos de estruturação dos argumentos envolvem sempre estratégias de associação ou de dissociação de idéias.

Conforme os autores, os processos denominados associativos estão na base da maior parte dos discursos dialéticos, gerando três classes de argumentos. Os argumentos quase-lógicos, os argumentos fundados na estrutura do real e os argumentos que fundam a estrutura do real. Essa classificação, embora não tivesse para Perelman e Tyteca o objetivo de constituir um sistema formal de descrição dos processos de convencimento, teve importante repercussão dentro da teoria lingüística da argumentação, servindo como base para a construção de diferentes modelos descritivos dos processos de convencimento e de persuasão. Basicamente, ela impulsionou os trabalhos de Ascombren e Ducrot na obra *A Argumentação na Língua* e de Plantin em *A Argumentação*, consolidando uma vertente lingüística, que sob a ótica da Nova Retórica, passou a ampliar os estudos lingüísticos do campo semântico e pragmático para a inclusão e análise dos fenômenos lingüísticos atinentes à estruturação argumentativa.

Perelman, é importante que se diga, não tinha este intuito; sua formação é filosófica e não lingüística; sua preocupação é de ordem reflexiva e não taxiológica, embora, como já se disse, as duas perspectivas não se invalidem, posto que se organizam em eixos distintos de racionalidade. O trabalho da Semântica Argumentativa, por exemplo, trouxe importantes contribuições para o ensino da Língua Materna, redimensionando-o sob uma nova perspectiva- a retórica-, que havia sido desprezada como uma técnica falaciosa e meramente ornamental pela Gramática Tradicional. Este resgate permitiu a renovação do trabalho com o texto em sala de aula, a partir da exploração de recursos argumentativos, envolvendo “técnicas de convencimento e de persuasão”, agora incorporadas ao trabalho de produção textual.

O propósito de Perelman não tinha, no entanto, este viés metodológico. Juntamente com Tyteca, ele pretendeu mostrar que qualquer esquema argumentativo envolve de forma

alternada ou concomitante processos de associação e de dissociação. Os processos de associação promovem a aproximação de elementos; os processos de dissociação separam elementos de um todo, modificando-lhes ou dando-lhes novas acepções.

Psicológica e logicamente, toda ligação implica uma dissociação e inversamente a mesma forma que une elementos diversos num todo estruturado os dissocia do fundo neutro do qual os destaca. As suas técnicas são complementares e sempre operam conjuntamente, mas a argumentação que promove a modificação do dado pode enfatizar a ligação ou a dissociação que está favorecendo.<sup>99</sup>

Em termos de ligação ou associação, aparecem, num primeiro momento, os argumentos denominados por Perelman e Tyteca de quase-lógicos pela sua aproximação com o pensamento lógico-formal. Os autores salientam, que, na argumentação, não há a simplificação nem a redução do que se diz a sistemas fechados ou incontestáveis. No entanto, é pela aproximação com a lógica que estes argumentos obtêm sua força persuasiva. Um exemplo evidente desse tipo de raciocínio corresponde às demonstrações de contradição e de incompatibilidade entre teses, técnica freqüente que apela para a estrutura racional, não só porque recorre a mecanismos de dedução, mas também porque se “apóia” na lógica, no seu *status*, já que é de fato, na nossa tradição cultural, um desprestígio para um raciocínio ser acusado de ilógico, absurdo ou paradoxal.

Depois dos argumentos quase-lógicos, os autores vão citar um segundo tipo de vinculação associativa: os argumentos fundados ou fundamentados na estrutura do real. Segundo eles, estes argumentos vão construir-se a partir de uma aproximação com os fatos reais- ou com os fatos admitidos como reais-, com base em nexos ou conexões de causa e

---

<sup>99</sup> PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação**. A Nova Retórica, p. 215.

efeito. Os autores ilustram a importância desse processo recorrendo a exemplos da prática policial:

O policial que procura identificar o assassino, num homicídio cometido na ausência de testemunhas e de qualquer indício revelador, orientará as investigações para aqueles que tinham interesse na morte da vítima e que, por outro lado, poderiam ter cometido materialmente o crime. Supõe-se que o crime teve não somente uma causa, mas também um motivo: uma acusação, fundamentada em presunções, terá de mostrar justamente o como e o porquê do ato delituoso.<sup>100</sup>

No universo da produção textual, o raciocínio por causa e efeito é um dos mais explorados para a discussão de teses, muitas vezes de cunho social, que se queiram ver aprovadas pelo “auditório”. Temas como a violência, as drogas, a maioria penal, o papel das penas alternativas, a reserva de vagas nas universidades, por exemplo, costumam constituir-se como temáticas propícias à discussão com base em vinculações de causalidade.<sup>101</sup>

Dentro ainda da argumentação fundamentada no real, Perelman e Tyteca referem o “argumento por autoridade”, que se constrói com apoio na idéia do prestígio desfrutado por indivíduos, grupos ou teorias. Esta estratégia argumentativa tem papel extremamente importante nos processos de convencimento e de persuasão, ainda que este recurso tenha contribuído, na história da retórica, para o seu desprestígio. Como afirmam Platão e Carvalho no texto *Oficina de Redação*, o argumento baseado na autoridade tem um efeito persuasivo

---

<sup>100</sup> PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação**. A Nova Retórica, p. 300.

<sup>101</sup> Um recurso de argumentação muito utilizado como ponto de partida desse tipo de argumentação denomina-se de “ancoragem”. Segundo João Hilton Siqueira, em seu livro *Organização do Texto Dissertativo*, a credibilidade e a solidez de um texto dependem do uso correto do recurso da ancoragem. A ancoragem é uma estratégia de persuasão que procura buscar fatos e referências de contextualização como suporte do raciocínio que se pretende desenvolver por causa e conseqüência, correspondendo muitas vezes à busca de dados objetivos, percentuais, notícias e fatos históricos como suporte da reflexão que se vai empreender.

para o auditório, já que o prestígio que a autoridade goza junto à opinião pública é transferido para o texto:

A estratégia do enunciador, assim, com a ajuda da autoridade, é adquirir respeitabilidade, fazendo valer sua tese. No contexto da polêmica sobre a qual se estrutura o texto, a autoridade é uma espécie de aliada do enunciador, faz parte do “exército” argumentativo convocado por ele para alcançar a vitória nessa guerra pela conquista da adesão do auditório.<sup>102</sup>

Nos mais diferentes campos do conhecimento que se constituem argumentativamente, a busca de apoio na figura da autoridade é um dos recursos de maior amplitude de uso. Percebe-se que a evocação das palavras ou idéias de “especialistas” ajuda a sancionar o que se diz. Essa evocação tem um intuito persuasivo, mas significa mais do que isso: demonstra que o orador filiou-se a uma tradição ou assumiu determinações vinculações ideológicas. Este ato não é uma mera estratégia oratória, mas uma percepção hermenêutica importante: a de que o novo nasce do velho e a de que a reflexão se dá sempre na fusão de horizontes , o que inclui uma comunidade de falantes olhando para trás e para frente.

Por fim, os autores analisam as ligações que fundamentam a estrutura do real, referindo-se ao exemplo, às ilustrações, aos modelos (ou antimodelos) e à analogia. Todos os processos associativos citados nessa terceira classificação funcionam de forma semelhante à indução lógica, pois permitem que se chegue a uma generalização a partir de dados particulares. A vantagem desse tipo de raciocínio é a sua força persuasiva: o exemplo chama a atenção, capta o interesse e torna a reflexão mais facilmente assimilável, uma vez que permite uma visualização do que se diz.

---

<sup>102</sup> BARBOSA, Frederico; CARVALHO, Paulo César de. **Oficina de texto**: leitura e redação, p. 34.

No processo da analogia, por exemplo, em que se estabelece uma aproximação entre elementos distintos, é comum o uso da metáfora, que corresponde a um *tropos* ou figura de linguagem de cunho simbólico-associativo. A metáfora dá-se pelo transporte de traços de diferentes campos semânticos na caracterização dos fenômenos: maçã do rosto, boca do túnel, tapete de relva, porão da alma, voz aveludada. Ela pode acontecer no nível da palavra ou do raciocínio como um todo, envolvendo sempre recursos conotativos que se aproximam da plurivocidade do universo artístico.

O fato é que a vinculação entre os processos argumentativos e a estilística, a conotação e a própria literatura, ainda que desprezada pela história da cultura ocidental, sempre existiu. Na verdade, não há argumentação sem “jogos de palavras”, sem uso da polissemia, sem exploração da língua em seu potencial emotivo e expressivo. A argumentação, mesmo quando se pretende objetiva, costuma explorar o universo semântico em sua riqueza estilística. Na verdade, a língua é sempre, mesmo no seu uso mais prosaico, carregada de plurivocidade. Os bons oradores recorrer à polissemia dos signos e dos significados, criando argumentos que se apropriam da linguagem como um ferramenta da sedução para explicar (“desdobrar para fora de si mesmo”), para implicar, ou para replicar.

O jogo lingüístico a que antes se referia Gadamer<sup>103</sup> esteve sempre na língua, seja na sua dimensão literária, seja na sua dimensão argumentativa. A linguagem movimenta-se sempre dentro de suas ambigüidades, trocadilhos, antíteses e possibilidades metafóricas. Estes recursos estilísticos não comprometem, ao contrário, ajudam a instaurar o real e a mostrá-lo em sua complexidade. De fato, os recursos analógicos e, sobretudo, a vinculação entre os processos argumentativos e a metáfora merecem uma melhor descrição. O universo jurídico,

---

<sup>103</sup> Conferir, neste sentido, a citação de Gadamer à nota 19.

por exemplo, a despeito de suas pretensões dogmáticas e objetivantes, é extremamente polissêmico, e uma maior compreensão desse fenômeno é um trabalho a ser empreendido pelos lingüistas e pelos filósofos.

Depois de se referir aos processos associativos, Perelman e Tyteca vão citar, de forma mais sintética, a técnica dissociativa. Para Perelman, a dissociação é um processo argumentativo básico que precisa ser melhor descrito e que nasce sempre de uma releitura conceitual, que funciona de certa forma como uma analogia às avessas. Pode-se afirmar inclusive que as mudanças paradigmáticas nas ciências muitas vezes se iniciam ou se implementam por meio de processos dissociativos:

[...] toda a filosofia nova supõe a elaboração de um aparelho conceitual, do qual pelo menos uma parte, a que é fundamentalmente original, resulta de uma dissociação de noções.<sup>104</sup>

De fato, dirão os autores, quando se argumenta, é preciso com frequência “*conciliar incompatibilidades*”, “*mesclar antíteses*” e “*sintetizar oposições*”. A dissociação permite que se parta do dado para o novo, revestindo-o de uma nova perspectiva a partir da já existente. Este tipo de raciocínio envolve técnicas de (re) definição conceitual que se combinam com o raciocínio dialético, visto como diálogo.

A classificação proposta pelo *Tratado de Argumentação* encerra-se neste processo. Nas conclusões da obra, os autores retomam aspectos que reforçam o propósito inicial deste trabalho, afirmando que a retórica não é uma ciência, mas um exercício reflexivo sobre os processos argumentativos. Dirão eles: “*combatemos as oposições filosóficas taxativas e*

---

<sup>104</sup> PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação**. A Nova Retórica, p. 470.

*irredutíveis, que nos são apresentadas pelos absolutismos de todos os tipos*”.<sup>105</sup> O que eles intentam realizar foge à visão dicotômica consagrada pelo cientificismo que “*opõe regularmente os fatos às teorias; as verdades, às opiniões*”.<sup>106</sup> O resgate da retórica como uma negociação aberta da distância entre os homens, na expressão de Michel Meyer<sup>107</sup>, é nesse sentido eloqüente, possibilitando a valorização de um mundo em que haja mais diálogo e menos verdades absolutistas.

### 2.3 CRÍTICAS À DENOMINAÇÃO DE PERELMAN

Na segunda parte de sua obra *Retóricas*, Perelman traça a trajetória da retórica como uma disciplina da tradição da filosofia ocidental. Ele parte da constatação de que o termo retórica foi associado na Filosofia a uma arte ornamental que se vincula a estereótipos e cujo interesse se restringe ao estudo das figuras de linguagem através da ilustração de seu emprego na obra dos grandes poetas e prosadores. Muitos autores, dirá Perelman, não têm clareza acerca de qual seja o objeto da retórica, misturando na sua abordagem o estudo dos silogismos e o das figuras de estilo, como a metáfora, a antítese ou a hipérbole.<sup>108</sup>

Voltando-se mais uma vez a Aristóteles, Perelman descreve a inserção feita pelo filósofo da Retórica no gênero conhecido como epidíctico. Para os antigos, havia três gêneros oratórios: o deliberativo, o judiciário e o epidíctico. O gênero deliberativo dizia respeito ao útil; o judiciário, ao justo e o epidíctico, ao “elogiável” ou ao “censurável”. Ele seria um gênero mais difícil de precisar, já que envolveria aspectos imponderáveis, como o “prazer estético” ou uma certa “ornamentalidade” que, para a perspectiva cientificista, não fazia

---

<sup>105</sup> Idem, p. 77.

<sup>106</sup> Idem, p. 78.

<sup>107</sup> Conferir, nesse sentido, a citação de Meyer neste capítulo, à nota 95.

sentido, já que o esforço retórico parecia esgotar-se nele mesmo. Estes elementos acabaram, na verdade, provocando o desprestígio da retórica ao longo da Filosofia:

Não vendo claramente um objetivo para o discurso epidíctico, os antigos estavam, pois, inclinados a considerá-lo unicamente uma espécie de espetáculo, visando ao prazer dos espectadores e à glória do autor, mediante a valorização das sutilezas de sua técnica. Portanto, esta se torna um objetivo em si mesma. O próprio Aristóteles parece apreender apenas o aspecto de ornato, de aparato do discurso epidíctico.<sup>109</sup>

O cerne dessa discussão parece estar na aproximação da retórica com a arte e com a literatura em função do caráter polissêmico de seus recursos, o que dificulta a sua aproximação com a ciência e com a sistematização lógica. Perelman enfrenta parcialmente esta questão, afirmando que, na lógica, é possível raciocinar no interior de um dado sistema, enquanto na retórica não existem verdades, mas busca-se uma adesão que não tem caráter coercitivo. Na retórica, dirá Perelman, tudo pode ser questionado, desde que se preserve a coerência. E completa: na lógica, a questão central está na validade do que se afirma; na retórica, o importante é a eficácia, e esta é difícil de mensurar.<sup>110</sup>

A partir dessa distinção, Perelman passa a referir-se à retórica como uma qualidade da argumentação, oposta pelo seu caráter não-coercitivo, à demonstração. Argumentação dialética e argumentação retórica tornam-se sinônimos em seu trabalho: em ambas, trata-se de superar o enclausuramento dogmático, incorporando-se aspectos referentes à verossimilhança, à adesão, à opinião e à escolha não impositiva entre posições divergentes.

---

<sup>108</sup> PERELMAN, Chaïm. **Retóricas**, p. 57-91.

<sup>109</sup> PERELMAN, Chaïm. **Retóricas**, p. 67.

<sup>110</sup> Idem, p. 86.

No entanto, Perelman não utiliza o conceito de retórica sob uma perspectiva lingüística, o que faz com que ele não perceba que o fenômeno apontado por ela não diz respeito especificamente a um tipo de raciocínio, mas a um uso de recursos de linguagem, que pode ser explorado tanto no campo demonstrativo quanto no campo argumentativo, embora acabe de fato assumindo maior importância para a argumentação, em função de suas pretensões persuasivas.

Perelman denomina o trabalho de resgate da dimensão argumentativa das ciências humanas de Nova Retórica. Esta denominação não é incontroversa. Ela tem sido criticada por alguns filósofos da área lingüística como Armando Plebe e Pietro Emanuele, pelos prejuízos e distorções que traz, não para a argumentação, mas para a própria retórica, particularmente para o estudo de seu “potencial” lingüístico e criativo.<sup>111</sup> Estes autores italianos consideram que a identificação absoluta entre o campo da dialética e o da retórica não é adequada e acaba impedindo que se compreenda o fenômeno da retórica em sua amplitude e especificidade. Dirão os autores no seu *Manual de Retórica*:

O Próprio Perelman pretendeu apresentar-se, seja como neo-aristotélico, seja como partidário da ‘inventio’ retórica, mas não captou a essência nem do aristotelismo no campo da retórica, nem da antiga teoria da invenção retórica. O aristotelismo de Perelman consiste apenas no propósito enganoso de identificar a retórica com a dialética, enquanto Aristóteles limitou-se a indicar sua proximidade, nunca sua identidade.<sup>112</sup>

As críticas levantadas por estes lingüistas são de ordem terminológica, mas têm inegável importância, sobretudo para a linguagem e para a estilística. O fato é que a retórica não é efetivamente um sinônimo de dialética ou de argumentação, embora estejam todos estes

---

<sup>111</sup> Cf. PLEBE, Armando; EMANUELE, Pietro. **Manual de Retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 1992, sobretudo no capítulo III em que trata dos “equivocos do neo-aristotelismo” de Perelman.

<sup>112</sup> Idem, p. 03.

processos vinculados. A dialética é um tipo de raciocínio, que se constrói, como bem identificou Perelman, como argumentação, como diálogo e como diversidade. Pertence, como se viu, ao campo do opinável, do verossímil e da razoabilidade. A retórica é outro fenômeno, constituindo-se como um “uso” dos recursos lingüísticos, ou seja, como uma exploração das potencialidades da língua para garantir o melhor funcionamento possível do “jogo lingüístico”. Nesta perspectiva, é possível dizer que a retórica está mais presente ou é mais explorada no campo da argumentação do que no da demonstração, mas, na realidade, ela está presente em todos os tipos de raciocínio. Os indivíduos, sempre que pretendem persuadir seu interlocutor, sabem que podem fazê-lo, não só pelo que têm a dizer, mas também pela “forma” com que veiculam o que dizem. Este é o campo da retórica: o uso de recursos e de estratégias de linguagem que reforcem o efeito e a eficácia do que se quer dizer. Ela envolve, portanto, uma dimensão estilística e oratória, mas o seu aspecto formal, ao contrário do que se poderia supor, não está desvinculado do conteúdo, o que transformaria a retórica num exercício sofisticado. Como bem ressalta Gadamer:

No caso da retórica, isto significa que o mero conhecimento das regras e seu aprendizado, à margem da disposição natural e do exercício natural, não ajudam à eloquência. Significa também, por outro lado, que a mera habilidade do discurso, se não possuir um conteúdo adequado, torna-se sofisticada vazia.<sup>113</sup>

Qual seria então o espaço da retórica dentro da ciência e da filosofia ? A retórica aparece, como queria Cícero, como uma *inventio*<sup>114</sup>, um recurso de criação da linguagem e de uso de seus elementos semânticos e sintáticos. Armando Plebe e Pietro Emanuele procuram

---

<sup>113</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método II**, p. 336.

<sup>114</sup> Cícero escreveu um tratado *De inventione* que até hoje é referência nos manuais e estudos retóricos e que ressalta justamente sua dinâmica criativa e não apenas imitativa. Conferir, neste sentido, PLEBE, Armando; EMANUELE, Pietro. **Manual de Retórica**.

aproximá-la da *héuresis*, que descrevem como a “*arte grega de inventar conceitos, temas e soluções*”.<sup>115</sup>

Neste sentido, referem algumas das técnicas consagradas pela retórica e que ainda hoje constituem possibilidades lingüísticas e, ao mesmo tempo, introduzem novas perspectivas de análise ou de exploração dos recursos expressivos da língua. Uma das técnicas retóricas que vão analisar corresponde aos recursos de dissociação já estudados por Perelman e que denominam “antimodelo”. O antimodelo consiste numa aproximação de um ponto de partida qualquer, seja ele um texto, um autor ou um argumento para contrapô-lo. Corresponde a uma “inventividade *a contrario*”, como dizem os autores.<sup>116</sup>

Outra técnica apresentada por Plebe e Emanuele corresponde a um recurso de repetição que denominarão de “iteração de conceitos”. Essa repetição, construída como um reforço enfático, é trabalhada pelos autores como um recurso associativo, com base na imitação, reprodução ou adaptação de modelos a que vão chamar de *patterns*. A iteração a que se referem inclui não apenas as figuras de repetição previstas pelos manuais de retórica, como o polissíndeto, a anáfora ou a gradação, mas também a “repetição” ou imitação de modelos que, num trabalho de recriação, são adaptados ou reconstruídos sob um novo dimensionamento:

É considerado perigoso seguir um *model*, isto é, um modelo que seja reproduzido em todas as suas características essenciais, mas é útil e nada nocivo à

---

<sup>115</sup> Idem, p. 35.

<sup>116</sup> PLEBE, Armando; EMANUELE, Pietro. **Manual de Retórica**, p. 38.

originalidade seguir um *pattern*, isto é, um esquema articulado, de que se possa reproduzir apenas um motivo, variando livremente os demais.<sup>117</sup>

Além desses recursos, que Perelman também inclui na sua na análise sob a denominação de recursos de dissociação e de associação, respectivamente, Armando Plebe e Pietro Emanuele vão discutir as técnicas retóricas de “paradoxo e de estranhamento”, aproveitando o conceito grego de *doxa* (opinião) e mostrando de que forma ele pode aparecer como uma “contra-opinião” ou um “paradoxo”, ou seja, como uma idéia que surpreende pelo seu inusitado ou por construir-se como uma contradição que precisa ser superada. O paradoxo é semelhante à análise por antíteses ou contradições, que Plebe e Emanuele chamam de antimodelos, mas envolve uma maior criação, já que nasce não de uma contraposição ao que está posto, mas ao que está pressuposto ou implícito.

No paradoxo, a extração vai de par com a criação: extrai-se da massa das opiniões correntes aquela da qual nos sentimos capazes de poder criar o oposto. Por isto, enquanto no caso do antimodelo é a presença do modelo que se refuta que condiciona nossa idéia, no paradoxo é um instinto criativo que cria nossa “extração” da idéia que nos sentimos capazes de inverter. Isso ocorre porque, *“enquanto os antimodelos filosóficos ou literários são em número limitado, as opiniões correntes são inúmeras, e escolher uma a ser subvertida já é, por si só, um ato criativo”*.<sup>118</sup>

O paradoxo é um recurso que nasce do estranhamento presente na hermenêutica como um modo de olhar para o mundo. Pelo estranhamento, pela busca de uma forma distinta de percepção ou de expressão dos estereótipos, é possível enxergar aquilo que estava

---

<sup>117</sup> Idem, p. 41.

<sup>118</sup> PLEBE, Armando; EMANUELE, Pietro. **Manual de Retórica**, p. 44.

encoberto. Este processo pertence à própria filosofia hermenêutica e está presente no uso retórico da linguagem, sempre que ela se propõe a pensar o novo.

Plebe e Emanuele mostram nesse sentido que a ciência acabou “embotando” a paixão pelo desconhecido, ao transformá-lo numa incógnita, num “mero x”, sobre o qual já sabemos tudo que é preciso saber. Na ciência, até o novo pode ser resultado de um cálculo. No entanto, mesmo na ciência e na filosofia ( e não apenas na arte ) é preciso resgatar a capacidade de estranhamento. E este processo, que movimenta a perspectiva hermenêutica de compreensão, é similar ao que acontece lingüisticamente na retórica.

Além desses recursos de “contraposição” a antimodelos, de “imitação” de estruturas com base em *patterns* ou de exploração de paradoxos, Plebe e Emanuele analisam ainda os fenômenos de manipulação da ordem em um raciocínio ou em uma frase, mostrando que uma certa desordem pode ter valor persuasivo. A ruptura da cadeia lógica do simples para o complexo, do anterior para o posterior ou da regra para suas exemplificações pode funcionar como uma importante estratégia de adesão. A arte explora esta desordem no cinema e na narrativa, e reflexivamente tal recurso pode garantir, pela sua força inusitada ou pela mudança de perspectiva que introduz, uma melhor aproximação do que se quer dizer, provocando um jeito distinto de vislumbrar ( ou de deslumbrar).

Finalmente, os autores fazem referência às figuras de linguagem, que de fato aparecem em todos os manuais de retórica como o cerne da estilística, embora a retórica envolva processos mais amplos de exploração lingüística e não apenas o emprego conotativo de termos e de expressões. As figuras de linguagem como a metáfora, a metonímia, a hipérbole, o eufemismo, a antítese são, é preciso reconhecer, recursos centrais na poesia, que

é o campo por excelência da conotação e da polissemia.<sup>119</sup> De um modo geral, todas as figuras perpassam as diferentes épocas poéticas e, mais do que isso, encontram-se não apenas na poesia e na arte, mas no próprio uso cotidiano da linguagem. Na ciência e na filosofia, da mesma maneira, há espaço para as figuras de linguagem, como recursos de explicitação e de expressão dos raciocínios, sejam eles demonstrativos ou argumentativos.

A metáfora e a comparação, com sua força analógica, aparece não só adstrita ao emprego figurativo de termos e de expressões, mas na própria configuração e articulação do raciocínio que, como já assinalava Perelman, pode se construir por processos de associação e de analogia. Como se vê, a retórica constitui uma *techne* ou uma arte de caráter inventivo, que aparece em qualquer manifestação da linguagem, não se restringindo à poesia ou à filosofia, mas aparecendo também na ciência e na fala cotidiana. O estudo de seus recursos mais recorrentes ( as associações, dissociações, inversões, recursos de estranhamento e o emprego de termos figurados ) é objeto da lingüística e coloca-se como um procedimento instrumental que pode auxiliar no desenvolvimento da produção textual em termos didáticos.<sup>120</sup>

A retórica precisa ser, por conseguinte, reabilitada, mas esse resgate deve situá-la na lingüística, como uma “arte inventiva” que vê a linguagem como força de persuasão e na sua dimensão polissêmica. A retórica, nesse sentido, não pode ser confinada à argumentação, já que, embora ela se aproxime das características plurívocas do raciocínio argumentativo, não se reduz a ele e nem à dialética, ao contrário do que sugeriu Perelman, ao igualar o fenômeno da argumentação ao da retórica.

---

<sup>119</sup> Pode se dizer que cada período literário “cultiva” suas figuras prediletas, que se transformam em marcas daquele estilo. Assim, o Barroco é fortemente antitético; o Romantismo hiperbólico; o Simbolismo metafórico e

O resgate da retórica em sua especificidade terá importância, não só para a lingüística, mas para a própria hermenêutica. De fato, a idéia de que a forma e o estilo estão dissociados do conteúdo é uma visão vinculada a uma concepção metafísica, que coloca a “essência” do que é dito para além da própria linguagem, como se fosse possível dissociar as duas coisas. A forma aparece como um “mero ornamento”, e a linguagem passa a ser vista como uma embalagem que pode recobrir diferentemente os mesmos conteúdos. Na verdade, não podemos separar dicotomicamente a forma e o conteúdo, ou a linguagem e o mundo, já que só chegamos ao mundo através da linguagem. Portanto, a seleção de uma palavra e não de outra, a ordem como apresentamos os argumentos, a escolha das metáforas que vamos utilizar, a ênfase que se dá a um aspecto e não a outro, a omissão de alguns elementos ou seu reforço, todos estes aspectos- estritamente formais- acabam determinado aquilo que se diz. O sentido do que se afirma é uma decorrência da forma como construímos a reflexão.

Por esta razão, não se pode dissociar o estilo de um autor de suas idéias. Na literatura, isto é evidente. Uma transcrição de um poeta para a prosa, não é mais a obra deste poeta. Nas ciências exatas, com sua pretensão de univocidade, esta questão é alterada, mas de qualquer forma, pode-se perceber em cada cientista um estilo, que é parte indissociável de seu trabalho e de suas idéias. Na filosofia e em qualquer ciência argumentativa, esta questão torna-se mais uma vez evidente. Aquilo que se diz depende da forma como se diz. Cada campo do conhecimento tem um estilo próprio, mas nenhum campo pode prescindir do uso adequado e competente da linguagem, já que ela é ao mesmo tempo caminho e instrumento.

---

assonante (pelo uso de aliterações e assonâncias) e o Modernismo, neológico.

<sup>120</sup> Os grandes poetas e prosadores talvez prescindam de exercícios dessa ordem, mas a observação, descrição e uso desses recursos em suas potencialidades, a partir de modelos e de estratégias de criação, pode auxiliar na formação de profissionais nas mais distintas áreas, e tal prática não pode ser desprezada em campos como o Direito, que estão centrados na linguagem.

Heidegger é um exemplo bastante eloqüente da vinculação estreita entre forma e conteúdo. O seu trabalho consiste todo ele numa retomada conceitual do mundo da linguagem, numa exploração metafórica da palavra em busca de um desvelamento que se dá através pelo estranhamento e pelo resgate de um olhar “poético” sobre o mundo. Se retirássemos de Heidegger o “seu estilo”, sua obra transformar-se-ia noutra obra totalmente distinta. Portanto, se reconhecemos que a retórica, como estilo, é uma exploração de recursos lingüísticos, não podemos restringi-la à argumentação. Ela está em todos os raciocínios e em todos os enunciados, sejam eles analíticos ou dialéticos, demonstrativos ou argumentativos, científicos ou poético-filosóficos.

É preciso, portanto, que se reconheça que Armando Plebe e Pietro Emanule têm razão: os dois fenômenos ( a argumentação e a retórica ) não podem ser confundidos, sob pena de se obscurecer o potencial lingüístico da retórica como um instrumento a serviço do convencimento e da persuasão, seja no campo analítico, seja no campo dialético.No entanto, essa discordância conceitual diante da denominação Nova Retórica proposta por Perelman não invalida, por óbvio, o seu trabalho e a pertinência da reabilitação da dialética aristotélica que foi empreendida em sua obra. Foi, de fato, a partir da Nova Retórica de Perelman, que o Direito começou a se perceber como uma ciência argumentativa, posta num horizonte de diálogo e mediada pela razoabilidade e pela verossimilhança.

*Batem as cartas na mesa...  
Cruzam-se naipes e pontos;  
Não se avista quem baralha  
Esta confusa batalha  
De enigmas, quedas e assombros...*

*Grandes jogos são jogados.  
E os silenciosos parceiros  
Não sabem, a cada lance,  
Que o jogo, fora de alcance  
Pertence a dedos alheios*

### 3 A TÓPICA E OS “LUGARES” DA ARGUMENTAÇÃO

Theodor Viehweg, na obra *Tópica e Jurisprudência*, busca alguns elementos da tópica aristotélica e da jurisprudência romana para empreender um novo olhar sobre o Direito. A pretensão de Viehweg é superar a lógica dedutivista, utilizando novos mecanismos de fundamentação que estejam vinculados a valores e que permitam reconstruir a dimensão prática que a obsessão pela abstração positivista havia velado. Viehweg inspira-se no modelo jurídico da jurisprudência romana, voltando-se para o caso concreto, para, então, a partir dos problemas, encontrar as premissas que levariam à formação dos juízos.

Theodor Viehweg inspira-se em Aristóteles para propor a oposição entre o pensamento dialético e o pensamento analítico fundado em proposições universais e inquestionáveis. Sua intenção é mostrar que o Direito deve basear-se em proposições “*comumente aceitas*”, como diria Aristóteles, ou seja, em teses que se apresentam argumentativamente. Viehweg vai restaurar o valor da opinião, da discutibilidade e da aceitabilidade.

A proposta da tópica de Viehweg é construir uma “argumentação dialética moderna”, partindo, da mesma forma que fez Perelman, do conceito de dialética pensado por Aristóteles. A dialética de Viehweg será também uma forma de raciocínio elaborado por oposição ao raciocínio analítico e às premissas científicas do positivismo. No entanto, Viehweg não vai preocupar-se com a oposição entre objetividade e plurivocidade, que é central na retórica de Perelman. Para Viehweg, o importante será restabelecer o ponto de partida do processo argumentativo, seu *topos*, que voltará a ser o problema ou o caso concreto.

A idéia da tópica será estabelecer os *topoi* ou “lugares comuns” a partir dos quais se constrói o processo argumentativo. Sua intenção é partir dos problemas e dos pontos de vista que se estabelecem a partir de um primeiro olhar para, num segundo momento, estabelecer as premissas que, com base numa disputa dialética de perguntas contrapostas a respostas possíveis (ou a outras perguntas), viabilizem uma solução. Para a perspectiva tópica, deve-se inverter o pensamento dogmático positivista, que se restringe ao sistema normativo disponível, buscando “moldar” ou “conformar” a realidade a leis abstratas já pré-existentes. Para Viehweg, é preciso reconhecer a mutabilidade do mundo social, possibilitando que novas normas sejam construídas a partir da complexidade de casos que se problematizam sempre de forma distinta. Intenta-se escapar, assim, dos reducionismos apriorísticos do Direito positivado, enfatizando a multiplicidade de respostas e de soluções, as quais vão ser desencadeadas, mas não determinadas, por um catálogo ou repertório de “lugares”.

O autor chama atenção para o fato de que o sistema jurídico teve, em diversos pontos, uma origem tópica e aberta; entretanto, ele terminou por cristalizar muitas de suas construções, as quais acabaram tornando-se, por sua imutabilidade e inflexibilidade, arbitrárias e desvinculadas do mundo real. Para Viehweg, seria necessário superar o caráter excessivamente sistemático e geométrico do normativismo, retomando a vinculação tópica que acabou negligenciada pela tradição metafísica. Neste sentido, a tópica pode ser descrita como uma técnica de pensar a partir de problemas a qual pretende superar a tradição lógico-dedutiva que se consolidou como um raciocínio analítico construído a partir de hipóteses genéricas, abstratas e formalmente verificáveis, mas desvinculadas da prática jurídica.

Viehweg critica no Direito o seu confinamento a uma estruturação sistemática, que ele opõe a uma perspectiva aberta, através da antítese “zetética” / “dogmática”. Tercio

Sampaio Ferraz Jr, na sua análise do discurso jurídico, apresenta uma retomada da distinção de Viehweg, mostrando que a investigação zetética está aberta ao questionamento e à flexibilidade ou mutabilidade, centrando-se em posições defensáveis, mas não “certas” ou “erradas” como na ótica dedutivo-formal. Para ele, as disciplinas zetéticas caracterizam-se por lidar com questões infinitas, enquanto a dogmática, por seu caráter de sistema, lida com questões fechadas. A importância do pensamento tópico estaria em ter reconhecido essa diferença, resgatando a dialética aristotélica que se opunha à analítica:

As questões “dogmáticas” relevam o ato de opinar e ressalvam certas opiniões (*dokein*), certas ações lingüísticas. As questões “zetéticas”, ao contrário, desintegram, dissolvem meras opiniões (*zetein*), pondo-as em dúvida, o que pode ocorrer ainda dentro de certos limites (na perspectiva empírica das ciências: sociologia, psicologia, antropologia jurídicas etc.) ou de modo a ultrapassar aqueles limites, constituindo uma aporética (na perspectiva da Filosofia do Direito).<sup>121</sup>

À oposição distintiva entre dogmatismo e argumentação dialética, Viehweg acrescenta outra: a da diferença entre *techne* x *episteme*, já presente em Platão e Aristóteles. Na *Ética a Nicômaco*, Aristóteles afirma que a ciência é *episteme*, já que se demonstra a partir de causas últimas e necessárias, enquanto a *techne*, que normalmente é traduzida como “arte”, deve ser concebida não como a demonstração do certo, mas do possível ou razoável.

Esta distinção, também assumida pelo seu trabalho, explica a razão por que alguns consideram a tópica uma “técnica”, e não uma “ciência”, embora o conceito de técnica não traduza adequadamente o universo coberto pelo vocábulo *techne* latino.<sup>122</sup> Tercio Sampaio

<sup>121</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Direito, Retórica e Comunicação**, p. 90.

<sup>122</sup> Para os gregos, a *techne* era uma destreza, um saber fazer que dizia respeito à realização material e concreta de algo. Para Aristóteles especificamente, a *techne* é superior à mera experiência. Ela seria um conhecimento prático com vistas a um objetivo concreto, enquanto a *episteme* seria o conhecimento teórico. Como salienta Silva, até a Idade Média, o termo “arte” tinha acepção semelhante à *techne* grega, mas depois, com o advento da *ars mechanica* e da própria tecnologia, como uma técnica que emprega os conhecimentos científicos, o termo

Ferraz, que traduziu a obra de Viehweg para o Português, apresenta no prefácio a sua tradução uma síntese dessa distinção:

A Tópica não é propriamente um método, mas um estilo. Isto é, não é um conjunto de princípios de avaliação da evidência, cânones para julgar a adequação de explicações propostas, critérios para solucionar hipóteses, mas um modo de pensar por problemas.<sup>123</sup>

De fato, o conceito de tópica é muito amplo, incluindo tanto a sua dimensão de *techne* quanto uma concepção de teoria que defende a introdução de uma nova ordem de premissas na fundamentação jurídica. No Brasil, Tercio Ferraz Jr. aplica a noção de tópica à análise do discurso judicial que ele concebe como um “*instrumento de composição de uma lide*”, cujo objeto caracteriza-se pelo conflito, ou seja, por aquilo que o autor descreve como o *dubium* presente na situação discursiva caracterizadora do discurso judicial.<sup>124</sup>

Como discurso que envolve conflito, incerteza e aceitabilidade ou rejeição, o discurso judicial pode ser descrito topicamente. Ferraz Jr. propõe, nessa perspectiva, uma distinção entre tópica material e tópica formal para explicar os dois tipos básicos de argumentação que aparecem no discurso judicial. A tópica formal, que ele associa a um *recte dire* estará vinculada à fundamentação, à coerência e à consistência dos argumentos utilizados. A tópica material, por sua vez, vai incluir aspectos de ordem extralingüística ou subjetiva, constituindo-se num *bene dicere*.<sup>125</sup>

---

*techne* perdeu sua conotação de “arte” e hoje não corresponde, senão de forma muito tênue, ao sentido da *techne* grega. SILVA, Tomas Tadeu. **Identidades Terminais**. Petrópolis: Vozes, 1996, p. 194-5.

<sup>123</sup> FERRAZ JR, Tercio. Prefácio à obra de VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Brasília: Ministério da Justiça, UnB, 1979, p. 3.

<sup>124</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Direito, Retórica e Comunicação**, p. 75.

<sup>125</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Direito, Retórica e Comunicação**, p. 82.

A tópica material vai se manifestar, por exemplo, na idéia de papéis sociais que são assumidos pelas partes de uma lide e que influem na condução do processo argumentativo. Tercio mostra que são construídas expectativas em relação às partes profissionais do discurso judicial (advogados, procuradores, defensores), que são distintas das expectativas de conduta das partes não profissionais. Os profissionais, vistos como “*defensores do interesse público*” e como “*intérpretes autorizados do Direito e da lei*”<sup>126</sup>, devem conduzir-se de forma impessoal e imparcial, da mesma forma que ocorre com o discurso jurídico que, na visão consagrada pelo cientificismo positivista, vai aparecer como neutro, objetivo e, portanto, imune à subjetividade. As partes não profissionais, em contrapartida, vão manifestar na situação discursiva uma certa “*personalidade*”. Elas vão ser caracterizadas e construídas para o papel que têm a desempenhar como “*peçoas de boa-fé*”, “*cidadãos respeitados e idôneos*”, “*trabalhadores, responsáveis e pais de família*”. Esta distribuição de papéis sociais constitui-se num jogo discursivo, numa estratégia que altera mecanismos de impessoalidade e de personalidade situados para além da argumentação lingüística, mas que têm força persuasiva.

A tópica formal, por seu turno, vai aparecer lingüisticamente, mas não deve ser confundida com o reducionismo da subsunção lógico-dedutiva. No discurso judicial, visto à luz da tópica, a “*discutibilidade*” centra-se na argumentação e na exploração retórica dos recursos da linguagem. Ela aparece também, como vai ressaltar Tercio Ferraz, na própria idéia de “*prova*”, concebida como um instrumento que se destina a estabelecer “*uma convicção sobre um ponto incerto*”<sup>127</sup>. A prova aparece como um instrumento situacional que não exclui a contestação e nem necessariamente substitui o *dubium* pela certeza, mas que tem a pretensão de provocar a adesão, convencendo e persuadindo o juiz a escolher uma das posições defendidas. Surge daí o conceito de “*decidibilidade*” com que Tercio Ferraz trabalha

---

<sup>126</sup> Idem, p. 83.

em sua obra e que ilustra bem a importância de se considerar e valorizar a dimensão zetética do discurso judicial. Na discussão-contra que se estabelece entre as partes desse discurso, buscam-se soluções, mas essas soluções não envolvem apenas uma opção entre “certo” e “errado” ou “falso e verdadeiro”, mas a respostas hermeneuticamente corretas<sup>128</sup> que propiciam decisões que se estabelecem a partir de critérios de aceitabilidade, de verossimilhança e, sobretudo, em função de escolhas que precisam ser feitas com base em valores e nas circunstâncias e especificidades de cada caso particular.

### 3.1 O DESENVOLVIMENTO DA TÓPICA DE VIEHWEG

Como uma *techne*, a tópica de Theodor Viehweg parte do levantamento de um catálogo de *topoi*, que corresponde a um conjunto heterogêneo de pontos de vista que podem ser levados em conta na discussão de um caso ou de uma questão. Estes *loci* ou *topi* correspondem a lugares comuns, a máximas, a mandamentos morais, a princípios do chamado “bom senso” ou a opiniões que surgem espontaneamente e que vão dar origem a questionamentos dialéticos construídos numa estrutura de perguntas e de respostas que evoca a estrutura grega de argumentação presente, por exemplo, nos diálogos platônicos.

---

<sup>127</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Direito, Retórica e Comunicação**, p. 86.

<sup>128</sup> Streck defende a possibilidade de se trabalhar com respostas “hermeneuticamente corretas”, inserindo-se a questão do “certo” e do “errado” num outro escopo, que ultrapassa o reducionismo metafísico: “Os sentidos se dão intersubjetivamente. Conseqüentemente, na medida em que essa intersubjetividade ocorre *na e pela* linguagem, para além do esquema sujeito-objeto, os sentidos arbitrários estão interditados. É por isto que é possível alcançar respostas hermeneuticamente adequadas ( corretas ). Em outras palavras, o intérprete não pode, por exemplo, atribuir sentidos despistadores da função social da propriedade, do direito dos trabalhadores à participação nos lucros da empresa, etc..STRECK, Lenio Luiz. “ Da interpretação de textos à concretização de direitos: incindibilidade entre interpretar e aplicar a partir da diferença ontológica ( ontologische differenz ) entre texto e norma”. Op.cit.

Tais pontos de vista são construções genéricas do tipo “o inaceitável não pode ser exigido”, “o mais duradouro é melhor do que o passageiro e provisório”, “aquilo que vem antes abre precedentes para o que vem depois”, “o que interessa a mais pessoas é melhor do que o que tem valor restrito”, “o que é útil tem mais valor do que o que não serve para nada”, “a felicidade é preferível à riqueza”, etc.. O elenco de tópicos é, por definição, aberto e flexível, tendo sido ampliado e alterado por diversos autores desde Aristóteles. Para Viehweg, é fundamental ressaltar a caracterização desses lugares como pontos de vista e como pontos de partida. Para o autor, eles não devem ser concebidos como verdades, mas como uma base provisória que permite a construção dos argumentos. Como se vê, os lugares são extremamente heterogêneos e incluem elementos de diferentes ordens e origens, invadindo o campo moral, jurídico, político e científico. Para Viehweg, o juízo estabelece-se *a posteriori* e não aparece de forma fechada, já que para um mesmo caso pode-se visualizar distintos “lugares” de partida, até mesmo contraditórios.

Por essa razão, Viehweg afirma que a tópica inverte o raciocínio dedutivo, colocando o acento no problema e não no sistema e partindo das premissas para a conclusão, as quais, por sua vez, vão se apresentar como preferíveis e não como corretas. Como afirma Manuel Atienza, a tópica de Viehweg constrói uma oposição entre o modo de pensar sistemático e o modo de pensar aporético, radicando a diferença entre ambos, não na incompatibilidade entre os dois modos, mas numa questão de ênfase.

Todo pensamento- toda disciplina- surge a partir de problemas e dá lugar a algum tipo de sistema, mas a ênfase pode recair em um ou outro elemento. Se a ênfase é posta no sistema, então este realiza uma seleção dos problemas e, assim, os que não recaem sob ele são afastados e ficam simplesmente sem ser resolvidos. Se, pelo contrário, a ênfase é posta no problema, então se trata de buscar um sistema que ajude a encontrar a solução: o problema leva assim a uma seleção de sistemas e em

geral a uma pluralidade de sistemas; aqui se trataria, portanto, de algo assim como um sistema aberto no qual o ponto de vista não é adotado de antemão.<sup>129</sup>

Manuel Atienza refere na sua análise um ponto importante que identifica uma inovação aportada pela tópica: para ela nenhum problema é desprezível. Para a dogmática, por outro lado, só aparecem ou só são visualizados aqueles problemas que estão tipificados pelo sistema. De fato, a clausura do sistema dogmático não só não consegue resolver muitas questões, como também deixa de enxergá-las como tais, já que, como ressalta Lenio Streck, só incorpora à sua lógica os conflitos individuais típicos do paradigma liberal subjacente à estrutura jurídica hoje hegemônica.<sup>130</sup>

Viehweg reconhece três referências básicas no desenvolvimento de sua obra: Vico, Aristóteles e Cícero. A Vico, sua obra faz uma rápida alusão, inspirando-se na sua proposta de “conciliação” entre o que chama de “método antigo” e de “método novo” de pensar e conceber a ciência. Em Aristóteles e Cícero, Viehweg vai aprofundar-se de forma mais detalhada, resgatando em suas obras a idéia antiga de tópica, que acabou perdida na constituição de ciência pela história ocidental.

Viehweg mostra de que forma Vico descreve os métodos científicos a partir de uma oposição entre a perspectiva da antigüidade, denominada de “tópica” ou “retórica”, e a nova, que chama de “crítica” e que corresponde à lógica cartesiana que embasou a constituição das ciências tais como as conhecemos hoje. O novo método, de acordo com Vico, parte de um *primum verum* que não pode ser discutido nem relativizado, já que se coloca como um

---

<sup>129</sup> ATIENZA, Manuel. **As Razões do Direito**: Teorias da argumentação jurídica, p. 50.

<sup>130</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Heremênutica Jurídica e(m) Crise**, p. 291.

axioma. A partir dessa “verdade primeira” o raciocínio desenvolve-se, com base em deduções em cadeia:

El desarrollo ulterior se hace de acuerdo con el modo de la geometría, es decir, conforme a los cánones de la primera ciencia estrictamente demostrable y, en lo posible, mediante largas deducciones en cadena.<sup>131</sup>

O método antigo, identificado com a *Tópica* de Aristóteles, parte do *sensus communis*, que se articula com base em critérios de verossimilhança e que permite o intercâmbio de diferentes pontos de vista, construindo-se sob uma dimensão criativa ou inventiva que não está presente no modelo anterior, de cunho lógico-dedutivo. Viehweg mostra que Vico defende a intercalação entre os dois métodos para que se alcance uma verdadeira efetividade jurídica. E é exatamente este ponto que interessa a Viehweg aprofundar: para ele, a efetividade do Direito só poderá ser restabelecida quando o universo jurídico retomar “*sua conexão com o espírito antigo*”.<sup>132</sup>

No capítulo II da sua obra, Viehweg analisa as contribuições de Aristóteles e de Cícero para a re-construção do conceito de tópica. Aristóteles é, de fato, o criador da tópica, como uma “arte de disputar” oposta à analítica. Viehweg descreve a oposição entre o raciocínio apodíctico e o raciocínio dialético como dois “terrenos” ou “solos” sobre os quais se move Aristóteles. No solo dialético, dirá Viehweg, aparecerá a *dialegueszai*,<sup>133</sup> a disputa que faz aparecer as proposições opináveis ou prováveis como *endoxa* e não como certeza:

---

<sup>131</sup> VIEHWEG, Theodor. **Tópica y jurisprudencia**. Madrid: Taurus, S.A, 1986, p. 31.

<sup>132</sup> Idem, p. 32.

<sup>133</sup> O termo *dialegueszai* presente em Aristóteles é traduzido por Tercio Sampaio Ferraz Jr. como “discutibilidade”. Preferiu-se referi-lo como “dialética”, como faz Viehweg, em função da perspectiva deste trabalho que se propõe justamente a reforçar a proximidade entre a argumentação e a dialética, em oposição à demonstração e à analítica.

Nuestro trabajo persigue la tarea de encontrar un método con arreglo al cual, partiendo de proposiciones opinables (ek' endoxon.), sea posible formar silogismos (dinesezai silogúeszai) sobre todos los problemas que se puedan plantear (peri pantós tou protecentos problematos) y evitar las contradicciones, cuando debamos sostener un discurso, es decir, planteado un problema cualquiera, formar conclusiones correctamente ex endoxon.<sup>134</sup>

Já em Aristóteles, as conclusões dialéticas diferem-se das ditas apodícticas pela índole de suas premissas. Uma *apodexis* constrói-se partindo de proposições primeiras tidas como verdadeiras, que geram cadeias dedutíveis passíveis de demonstração; os raciocínios dialéticos, que se apóiam no “senso comum”, por sua vez, têm premissas verossímeis (ainda que “amplamente aceitas”) e precisam de aceitação.<sup>135</sup>

Viehweg ressalta que, na *Tópica* aristotélica, os dois tipos de raciocínio apresentam desdobramentos semelhantes, aparecendo em ambos tanto a indução como o silogismo como modos possíveis de fundamentação. No entanto, quatro procedimentos instrumentais específicos vão aparecer exclusivamente no campo dialético, auxiliando na busca de suas conclusões. São estes os termos com que Aristóteles descreve estes procedimentos no primeiro livro de sua *Tópica*:

En cuanto a los procedimientos que podrán suministrarnos, según la necesidad, silogismos e inducciones, son cuatro: primero, saber asentar las proposiciones; segundo, poder reconocer las denominaciones diversas de cada cosa; tercero, distinguir las diferencias; cuarto y último, saber discernir lo semejante.<sup>136</sup>

A captura das premissas iniciais corresponde à elaboração dos *topoi* como um catálogo o mais amplo possível. Os procedimentos seguintes fazem parte do próprio desdobramento argumentativo e apresentam dificuldades que se encontram na plurivocidade lexical e conceitual da língua, uma plurivocidade que não pode ser superada, mas que

<sup>134</sup> VIEHWEG, Theodor. *Tópica y jurisprudencia*, p. 39.

<sup>135</sup> Idem, p. 40.

argumentativamente pode ser enfrentada- e mesmo explorada recursivamente- através dos processos de associação (analogia) e de dissociação, já identificados pela Nova Retórica proposta por Perelman.<sup>137</sup>

Aristóteles diz que as coisas têm denominações múltiplas e muitos matizes, de forma que “*el bien se llama de una manera justicia y valor, y de otra manera vigor y salud*”. Para perceber estes distintos matizes, fundamentais ao processo argumentativo, Aristóteles propõe o estudo das semelhanças e das diferenças no estudo das denominações antes de partir para a identificação dos lugares comuns a que tais instrumentos vão-se aplicar.

Viehweg, na sua análise da *Tópica* e da estrutura interna de seus livros, dedica especial cuidado ao Livro VIII, o último Livro da *Tópica*, aquele que apresenta a interrogação como o caminho central para a construção do raciocínio dialético. Diz Viehweg:

El libro VIII de la *Tópica* se dedica a la técnica peculiar de la discusión o disputa, comenzando con el arte de preguntar o reglas de la interrogación.<sup>138</sup>

A arte da disputa estruturada por perguntas e respostas já aparece exercitada nos diálogos platônicos e pode ser identificada como a base da *dialegueszai* aristotélica. Viehweg mostra que Aristóteles previa três momentos no processo interrogativo. O primeiro correspondendo à descoberta do “lugar” ou do *topos* de que se devia partir para formular a pergunta. Em segundo lugar, impunha-se a organização das perguntas, já que para os gregos esta ordem era importante para o bom funcionamento da estrutura dialética. Em terceiro lugar,

---

<sup>136</sup> ARISTÓTELES. **Tratados de Lógica** (El Órganon), p. 231.

<sup>137</sup> PERELMAN, Chaïm. **Tratado da Argumentação**: a Nova Retórica, p. 399-511.

<sup>138</sup> VIEHWEG, Theodor. **Tópica y jurisprudencia**, p. 43.

havia que se levar em consideração o “interlocutor”, aquele a quem a interrogação era dirigida.

Estes momentos preliminares da arte de “fazer perguntas” mostram mais uma vez a importância dos lugares ou do ponto de partida para Aristóteles, bem como já referem a relevância do interlocutor para a constituição do “diálogo”, já que este se dá numa dimensão prática que não está pré-determinada e que, ao contrário do que ocorre com a demonstração, desenvolve-se de forma imprevisível e aberta e depende da interação entre aqueles que estão discutindo. Esta aqui já intuída a metáfora do jogo que muitos hermeneutas e lingüistas vão utilizar para descrever a linguagem e o próprio diálogo. No processo dialético, discute-se efetivamente com “adversários”, para utilizar o termo de Aristóteles.<sup>139</sup> No entanto, estes adversários não são inimigos, mas oponentes de um jogo que se joga coletivamente e que podem ser representados tanto por indivíduos singulares ou, num processo dialético mais amplo, por grupos, correntes teóricas ou períodos distintos.

No final do capítulo II de sua obra, Viehweg vai fazer uma referência à *Tópica* de Cícero, escrita trezentos anos depois da de Aristóteles. Viehweg considera a *Tópica* ciceroniana inferior à aristotélica, mas ressalta a importância de sua percepção da dimensão “inventiva” da dialética. Cícero elabora sua obra como uma resposta a um amigo, o jurista Trebatius Testa, que havia se interessado por questões suscitadas pela *Tópica* aristotélica:

Cicerón escribió para él, el jurista, su más tarde tan famosa Tópica. Con este libro agradecía los dictámenes jurídicos que su amigo le había proporcionado. (...) No compuso, pues, un libro filosófico, sino una suerte de recetario.<sup>140</sup>

<sup>139</sup> ARISTÓTELES. **Tratados de Lógica** (El Organon), p. 331.

<sup>140</sup> VIEHWEG, Theodor. **Tópica y jurisprudencia**, p. 46.

Antonio Nedel, analisando a contribuição de Cícero, considera que ela acaba deixando transparecer uma preocupação pragmática decorrente de sua inserção na civilização romana, o que faz com que muitas vezes o seu trabalho acabe aproximando-se mais da argumentação sofisticada do que da argumentação dialética propriamente dita:

Inevitável, pois, que o aprofundamento teórico-filosófico, que faz da argumentação tópica aristotélica uma verdadeira teoria do conhecimento, na tópica ciceroniana, em favor de um imediatismo pragmático, perca essas características. (...) Já no contexto romano em que Cícero se insere, o entendimento da retórica aparece desvinculado da dialética e, assim, os recursos de que se vale a oratória ciceroniana, destituída de *animus* crítico, aproxima-se formalmente da arte da eloquência sofista.<sup>141</sup>

O importante, no pensamento de Cícero, foi ter-se consagrado como uma referência para a oratória romana, norteando, como diz Nedel, a “*práxis do jurista romano e o caráter inventivo de sua metódica*”.<sup>142</sup> Por esta razão é que Viehweg vai identificar na jurisprudência romana um modo de pensar tópico que ele pretende justamente reconstruir e reaproveitar. No Direito Romano, reconheciam-se os jurisconsultos como autoridades e suas decisões, à semelhança do que ocorre hoje com a *common law* inglesa, tinham uma base analógica, servindo de fundamento para outras decisões.<sup>143</sup>

Viehweg ressalta o caráter inventivo desse Direito que trabalha com a lógica, mas que não se restringe à mesma e que, sobretudo, não se fecha em cadeias demonstrativas, construindo-se como “disputa” em busca de alternativas e de escolhas:

Sin embargo, a la vista del problema, es menester introducir nuevos puntos de vista y la cadena de conclusiones que estos abren rara vez es larga, puesto que se interrumpe continuamente por sucesivos puntos de vista.(...) Donde el problema toma y conserva el primer puesto e, por ello, es preciso buscar respuestas

---

<sup>141</sup> NEDEL, Antonio. **Uma Tópica jurídica**: clareira para a emergência do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 212.

<sup>142</sup> Idem, p. 215.

<sup>143</sup> LAMEGO, José. **Hermenêutica e jurisprudência**. Lisboa: Fragmentos, 1990, p. 54.

con un planteamiento siempre nuevo, el tejido conceptual, que sale a la luz, no puede tener otro aspecto. Si una deducción produce unos resultados que non son satisfactorios como respuesta a la cuestión central, es preciso interrumpirla por medio de una invención.<sup>144</sup>

No capítulo V de seu trabalho, Viehweg pretende mostrar que a *Tópica* aristotélica e ciceroniana sustentaram a jurisprudência romana e permaneceram nos pré-glosadores e nos comentaristas do *mos italicus* da baixa Idade Média, como em Accursio e Bartollo. Viehweg explica que, na jurisprudência medieval, a tópica aparecia na interpretação de textos que se mostravam contraditórios ou ambíguos. A tarefa da exegese à época pode ser descrita como um processo de interpretação que enfrentava as contradições com base numa discussão das controvérsias, discordâncias e ambigüidades presentes nos textos e que exigiam uma solução.

Viehweg cita o “esquema tópico” elaborado por Bartollo para ser aplicado com fins didáticos e que ensinava aos alunos a raciocinar com base numa estrutura dicotômica, semelhante à estrutura de raciocínio já proposta por Tomás de Aquino e composta de quatro momentos distintos:

- (1) *quaeritur an* – a fixação do problema;
- (2) *et videtur quod* - apresentação dos pontos de vista próximos;
- (3) *in contrarium facit* – apresentação de pontos de vista opostos;
- (4) *ad solutionem quaestionis* – solução.<sup>145</sup>

---

<sup>144</sup> VIEHWEG, Theodor. **Tópica y jurisprudencia**, p. 150.

<sup>145</sup> Idem, p. 105.

O importante, dirá Viehweg, é perceber que a “medula” da reflexão jurídica estava no problema e não no sistema. Tal perspectiva acabou sendo perdida a partir da Idade Moderna, substituída pelo método cartesiano, que transforma a “arte inventiva” da tópica numa “arte geométrica”. O Direito, à semelhança das ciências da natureza e das ciências ditas exatas, reveste-se a partir de então de um caráter científico, traduzido numa metodologia axiomático-dedutiva que não abre espaço nem para a invenção nem para a “disputa”. A única brecha ainda reservada à tópica no universo jurídico vai se encontrar, dirá Viehweg, na jurisprudência. Como bem ressalta Manuel Atienza, “*a jurisprudência aparece, assim, como uma técnica que opera tópicamente dentro do sistema jurídico.*”<sup>146</sup> Ela constitui-se, nesse sentido, como um último reduto tópico dentro do edifício dogmático; no entanto, ao ser incorporada à lógica da subsunção, perde parte de sua força inventiva e transformadora.

### 3.2 A CONTRIBUIÇÃO DA TÓPICA

A teoria de Viehweg, inspirada nas técnicas utilizadas pelos pretores e juriconsultos romanos, provocou um grande impacto nos estudos jurídicos, inaugurando uma nova perspectiva, afastada das cadeias lógico-dedutivas do formalismo tradicional. Seu trabalho, juntamente com o de Perelman, desencadeou uma reviravolta no Direito, que acabou dando origem a um redimensionamento pós-positivista de muitas de suas abordagens.

Viehweg pretende que a tópica seja vista como um “estilo” e não como uma metodologia, já que apenas o projeto de um sistema dedutivo poderia fazer dela um autêntico método.<sup>147</sup> É por esta razão que o raciocínio tópico é usualmente descrito como uma técnica

---

<sup>146</sup> ATIENZA, Manuel. **As Razões do Direito**: Teorias da argumentação jurídica, p. 52.

<sup>147</sup> VIEHWEG, Theodor. **Tópica y jurisprudencia**, p. 105.

que requer a arte da invenção, mas não apresenta a mesma sistematicidade da dogmática. Sua tarefa seria enfrentar com mais adequação as aporias, os problemas que não podem ser afastados. No entanto, embora o raciocínio organizado a partir de problemas seja mais defensável para o universo jurídico do que o raciocínio que parte de premissas absolutas, este deslocamento por si só não basta para constituir uma nova Teoria do Direito. É verdade que, sob a ótica dogmática, muitas questões são excluídas de antemão porque o sistema só enxerga o que seu paradigma permite que ele visualize.<sup>148</sup> Em contrapartida, não se pode acreditar que a mera concessão de importância ao “problema” possa resolver essa limitação. Neste sentido, falta à obra de Viehweg, como bem aponta García Amado, uma maior especificidade e clareza conceitual para que se possa, a partir dela, determinar o que é relevante ou não relevante, justo ou injusto, adequado ou inadequado no enfrentamento de cada caso.<sup>149</sup>

A própria noção de *topos* jurídico é ampla demais. Os tópicos incluem, como ressalta García Amado, conceitos, meios de persuasão, critérios culturalmente consensuais, formas argumentativas, valores, princípios de Direito, critérios de justiça e mesmo normas legais.<sup>150</sup> Antonio Nedel vai afirmar, no mesmo sentido, que o abandono da primazia lógica e que a abertura à plausabilidade e à “inventividade” do raciocínio tópico vão abrir “*o flanco para críticas que evidenciam a indefinição e a falta de objetividade no processo decisório, que decorre do tom generalizante das suas proposições metódicas, ensejando que, da vagueza do processo constitutivo da persuasão, ex-surja também a sua incompletude*”<sup>151</sup>. Portanto, embora a estratégia de olhar para as questões postas de forma aberta, deixando que elas se mostrem na sua complexidade, seja fundamental para a construção de um novo Direito menos

---

<sup>148</sup> Como mostra Lenio Streck, as questões que fogem ao paradigma liberal individualista são invisíveis para o sistema jurídico que não consegue enfrentá-las dentro de sua lógica. STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**, p. 77-93.

<sup>149</sup> AMADO, Juan Antonio García. **Teorías de la tóptica jurídica**. Madri: Civitas, 1988, p. 114.

<sup>150</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>151</sup> NEDEL, Antonio. **Uma Tópica jurídica**: clareira para a emergência do direito.

determinista, não se pode deixar de reconhecer as dificuldades de se fundar uma nova teoria assentada em conceitos-chave indeterminados e excessivamente abertos.

Na verdade, como vai enfatizar Robert Alexy, a tópica de Viehweg é um ponto de partida, que precisa ser reestruturado para que se transforme numa possibilidade racional e não irracional de embasamento da argumentação jurídica.<sup>152</sup> Os *topoi* do tipo “o inaceitável não pode ser exigido” ou “o insuportável não é de Direito” dizem muito pouco, por serem excessivamente amplos ou imprecisos; portanto, o que acaba importando para a análise é o desdobramento lógico de cada um desses “lugares” de partida, o que nos faz voltar à estruturação analítica e à sua primazia.<sup>153</sup> Alexy reconhece sua filiação ao raciocínio tópico<sup>154</sup>, mas afirma que sua teoria da argumentação pretende justamente estabelecer as possibilidades racionais de uma argumentação tópica, tarefa que, da forma como foi apresentada por Viehweg, resulta incompleta e imprecisa. Alexy mostra que a regra de Viehweg de que é preciso considerar “todos os pontos de vista”, sem analisar qual deve prevalecer, acaba gerando um caos metodológico. Alexy vai contrapor-se a essa “imprecisão” elaborando uma teoria da argumentação jurídica em que ele busca superar as limitações da tópica, apresentando as regras de justificação interna e externa do discurso jurídico, bem como o papel do precedente e da dogmática dentro da argumentação.<sup>155</sup> No entanto, nesta empreitada, Alexy acaba caindo no extremo oposto, optando por priorizar um rigor lógico-

---

<sup>152</sup> ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. São Paulo: Landy, 2005, p. 52.

<sup>153</sup> Idem, p. 50.

<sup>154</sup> Alexy, da mesma forma que Viehweg, parte na sua na sua análise de enunciados verossímeis, plausíveis e geralmente aceitos ou prováveis, expressões que traduzem a noção grega de *endoxa*. Idem, ibidem.

<sup>155</sup> Conferir neste sentido a obra de Alexy *Teoria da Argumentação jurídica* já citada e as críticas que Manuel Atienza faz ao autor, o qual considera (junto com Perelman e MacCormick) o precursor de uma teoria argumentativa que ainda estaria em processo incipiente de elaboração. ATIENZA, Manuel. **As Razões do Direito**: Teorias da argumentação jurídica, p. 211-27.

matemático que termina, como identifica Antonio Nedel, objetificando a tópica e comprometendo sua dimensão inventiva.<sup>156</sup>

A proposta de Alexy será construir uma “argumentação racional”, mostrando que a argumentação jurídica é um caso geral do discurso prático geral, ou seja, do discurso moral que se opõe ao discurso teórico de cunho analítico-demonstrativo. A referência maior na obra de Alexy, dirá Atienza, será Habermas e, especificamente, a convicção habermasiana de que as questões prático-morais também podem ser decididas por meio da razão, por meio do que Atienza vai denominar “*a força do melhor argumento*” ou do “*consenso justificado*”<sup>157</sup>. Este trabalho não vai se deter na análise da obra de Alexy, mas pretende ressaltar o papel preponderante que a tópica desempenhou na fundamentação das diferentes teorias argumentativas.

Em todos os seus desdobramentos, o que se vai perceber é que a argumentação jurídica vai-se vincular à idéia de tópica e a seu valor como um instrumento de abertura no edifício dogmático. A dogmática, através da perspectiva tópico-zetética, passa a olhar para a concretude do caso e a pensá-lo de forma menos reducionista. Para isto, ela vai partir de uma técnica de identificação de lugares, estabelecidos por livre-associação e de forma aberta, para em seguida ir à busca de “premissas” construídas dentro da lógica dedutiva. A pretensão de Viehweg aparece assim como uma inversão dos procedimentos analíticos, sem desprestigiá-

---

<sup>156</sup> NEDEL, Antonio. **Uma Tópica jurídica**: clareira para a emergência do direito, p. 231.

<sup>157</sup> Atienza analisa a obra de Habermas como uma pragmática universal que tenta reconstruir os pressupostos racionais implícitos no uso da linguagem, descrevendo as diferentes pretensões de validade intrínsecas a cada ato de fala. A pretensão de “verdade” nos atos de fala constatadores centrados nos verbos *afirmar*, *negar*; a pretensão de “correção” nos atos reguladores como as ordens e advertências e a pretensão de “sinceridade” nos atos de fala representativos presentes nos verbos *revelar* ou *ocultar*. Além disso, os atos devem ser inteligíveis para que os interlocutores possam se entender. As razões que se dá para que uma ação seja considerada “correta” corresponde à fundamentação do discurso teórico; as razões que se dá para que uma ação seja considerada “correta” fundamenta o discurso prático. ATIENZA, Manuel. **As Razões do Direito**: Teorias da argumentação jurídica, p. 160.

los, mas enfatizando, como diz Atienza, o problema e não o sistema.<sup>158</sup> O que Viehweg pretende é estimular, antes que a dogmática se instale com suas cadeias dedutivas, um momento anterior de discussão das questões e dos problemas, em que seja possível visualizá-los a partir de diferentes perspectivas. A intenção é, como diria a hermenêutica, viabilizar a suspensão de nossos prejuízos, que transformam o Direito numa mera aplicação de regras recorrentes e estereotipadas.

No entanto, é preciso reconhecer que falta à tópica de Viehweg uma clareza maior acerca da moldura dentro da qual ela pretende se movimentar. Só quando estabelecer com mais precisão as suas balizas e referenciais, bem como suas instâncias de controle, a tópica pode transformar-se, de fato, na base de uma teoria argumentativa consistente. Na configuração que apresenta em Viehweg, ela não consegue diferenciar o “aceitável” do “inaceitável” e acaba aproximando-se perigosamente do “relativismo” absoluto, que não deve ser confundido, como dirá Grondin, com o “perspectivismo” ou com a abertura hermenêutica para o novo. A diferença é que a hermenêutica filosófica assume a sua moldura, a sua finitude, a sua vinculação com a linguagem, a sua inserção no círculo hermenêutico e o seu diálogo com a tradição. A tópica aparece, por sua vez, como um instrumento dependente da dogmática, capaz de relativizá-la, mas não de enfrentá-la. Além disso, ela não deixa nunca claro quais são os seus critérios para a busca de premissas. Viehweg afirma apenas que a única instância de controle de uma discussão é a própria discussão, mas isso acaba deixando em aberto os mecanismos pelos quais este controle vai se estabelecer.

Na verdade, essa imprecisão conceitual não apareceu para Viehweg por uma razão simples. O fato é que a sua verdadeira instância de controle vai continuar sendo a dogmática.

---

<sup>158</sup> ATIENZA, Manuel. **As Razões do Direito**: Teorias da argumentação jurídica, p. 50.

A discussão vai ser deflagrada a partir de diferentes pontos de partida, mas, num passo seguinte, ela vai estruturar-se sistematicamente, com base em argumentos lógicos, comprováveis e unívocos. O que se precisa reconhecer é que a tópica, a despeito de suas inovações inestimáveis, aparece para Viehweg como uma técnica restrita, cujo papel não é superar a dogmática, mas “oxigená-la” ou relativizá-la naquelas circunstâncias em que for necessário reconhecer a insuficiência ou inadequabilidade do ordenamento para dar conta da complexidade do mundo real. Como sintetiza Warat:

Viehweg não admite que a zetética possa avançar até a transformação da dogmática. Melhor, põe obstáculos a esta possibilidade, sustentando que a teoria dogmática, à qual assimila a função social de regular a conduta, não pode nunca renunciar a seus dogmas fundamentais. Estes podem ser modificados apenas mediante transformações de tipo revolucionário ou constitucional, mas não através da zetética.<sup>159</sup>

Como ressalta Warat, a tópica de Viehweg não atua contra a dogmática, mas “com” e “sobre” ela, num movimento de complementaridade que contribui para sua flexibilização parcial, mas nunca para sua superação.<sup>160</sup> Isto significa que, quando fala em problematização jurídica e em estratégias tópicas, Viehweg não está inaugurando uma nova perspectiva jurídica, mas ele continua atrelado à dogmática, e é ela que continua emprestando sua moldura às investigações empreendidas. Portanto, precisamos concordar com Warat quando ele afirma que a tópica tem um alcance limitado, já que “*os dogmas fundamentais do sistema jurídico vigente*” permanecem inatingíveis<sup>161</sup>.

Warat busca nesta linha diferenciar um pensamento zetético dogmático de outro epistemológico. A zetética dogmática representaria um pensamento “complementar” capaz de

---

<sup>159</sup> WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito II** - A Epistemologia Jurídica da Modernidade. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002, p. 27.

<sup>160</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>161</sup> Idem, p. 26.

dinamizar a dogmática e de torná-la menos inflexível, emprestando-lhe maior efetividade. Teria sido este o espaço da contribuição de Viehweg. A zetética epistemológica, por sua vez, iria além, propondo-se como tarefa a construção de um pensamento contra-dogmático, buscando novas delimitações para o Direito, alargando suas fronteiras e tornando permeáveis os seus limites, numa abertura para outros campos do conhecimento e para a revitalização de suas decisões.

A zetética epistemológica seria uma metalinguagem da dogmática que deixaria de ter somente o controle retórico do universo de crenças para justificar o raciocínio dos juristas dogmáticos.<sup>162</sup>

Com efeito, o que a tópica pretende ressaltar é que os limites entre a *aletheia* como verdade e a *doxa* como opinião não são tão estanques ou precisos quanto o cientificismo quis fazer acreditar. A pretensão será, nesse sentido, equilibrar as relações entre o “pensar sistemático” de cunho demonstrativo e o “pensar por problemas”. Não se trata, à maneira sofisticada, de priorizar apenas a *doxa* ou de defender um relativismo absoluto dos caminhos argumentativos. O que se pretende, com o aproveitamento da tópica como um recurso reflexivo, é reforçar a importância para o universo jurídico do que Tercio Ferraz chamou de “discutibilidade”. Este conceito aparece na obra do autor como uma tradução da *dialegesthai* grega, que se vincula à idéia de dialética e à ênfase num pensamento que se articula com base na problematização e não apenas em técnicas subsuntivas, demonstrativas ou dedutivas. Como diz Tercio Ferraz:

A tópica é, pois, uma “técnica de pensar por problemas” de característica essencialmente operacional. Ela visa assinalar sugestões, desvendar caminhos, destinando-se, por excelência, a decidir ou preparar uma ação.<sup>163</sup>

---

<sup>162</sup> WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito II** - A Epistemologia Jurídica da Modernidade, p. 30.

Sob essa ótica, aparece a necessidade de se redescobrir a dimensão problematizadora e “inventiva” do Direito sugerida pela tópica. De fato, para a construção de uma Nova Crítica do Direito, nos moldes em que propõe Lenio Streck<sup>164</sup>, é fundamental superar o desequilíbrio entre a dimensão apodíctica da ciência e a dimensão tópica da dialética. A tópica, nessa perspectiva, volta a ser percebida como a *ars inveniendi* de Cícero, ou seja, como um exercício argumentativo que valoriza a problematização e o caráter aberto dos procedimentos que levam à decisão e que redimensiona a exploração retórica dos recursos lingüísticos capazes de reforçar o convencimento e a persuasão.

Não se trata de aproveitar o pensamento tópico como uma metodologia, já que, mesmo no *standard* de racionalidade instrumental, a proposta de Viehweg apresenta problemas de sistematização. A idéia de organizar a tópica em “dois graus” revela, em certa medida, a dificuldade operacional de sua técnica. No “primeiro grau” buscam-se as premissas com base em “lugares” tomados na sua amplitude e referenciados apenas à sua maior ou menor adequação ao problema que se quer enfrentar. Num segundo momento, surge a tópica de “segundo grau”, que delimita (ou pretende delimitar) critérios mais sistemáticos de organização dos possíveis lugares ou pontos de partida em catálogos de *topoi*. No entanto, como vai ressaltar Tercio Ferraz, quaisquer que sejam os critérios utilizados (a qualidade, a quantidade, a ordem, a existência ou a essência) o fato é que uma dedução rigorosa dos *topoi* resulta inviável, dada à plurivocidade dos aspectos envolvidos na seleção.<sup>165</sup>

---

<sup>163</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Direito, Retórica e Comunicação**, p. 80.

<sup>164</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**, capítulo V e **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**, capítulo 12.

<sup>165</sup> Ferraz apresenta sinteticamente a classificação proposta por Perelman e Tyteca e inspirada em Aristóteles dos critérios subjacentes à montagem de um inventário de *topoi*: “Os catálogos de *topoi* obedecem a classificações diferentes. Entre elas, mencionamos a forma simplificada de Perelman e Tyteca que nos falam em lugares-comuns de *qualidade e quantidade*; os primeiros são os que ressaltam aspectos qualitativos (sabedoria, prestígio, inteligência, originalidade) e os segundos, aspectos quantitativos (maioria, generalidade, normalidade). Há

Sob a ótica hermenêutica, essa impossibilidade evidencia justamente o caráter paradoxal das tentativas de se reduzir o campo da *doxa* e da verossimilhança, que é plurívoco, a critérios de sistematização, que são de ordem apodíctica. Tal tentativa resulta absurda, não só por ser infrutífera, mas, sobretudo, por negar a intenção primeira da própria tópica, que é de flexibilizar o sistema dogmático, tornando-o mais aberto. Neste sentido, a idéia de construir um inventário ou um catálogo de lugares acaba sendo inócua e contraditória. Como afirma Lenio Streck, o raciocínio tópico permanece preso às armadilhas da metafísica, pois “o fato de ligar-se ao problema não retira da tópica sua dependência da dedução e da metodologia tradicional, o que decorre de seu caráter não filosófico”<sup>166</sup>. Por outro lado, o que se pretende, com o resgate da dimensão tópica, argumentativa e retórica do Direito, é justamente ultrapassar a obsessão classificatória e dedutivista da lógica jurídica hegemônica. Por esta razão, é preciso pensar na tópica não como uma metodologia, mas como um modo de pensar centrado na dimensão dialética da problematização, capaz de trazer para a reflexão jurídica uma perspectiva “inventiva” vinculada à idéia de *applicatio* e ao projeto de construção de uma nova práxis jurídica menos fechada sobre si mesma.

---

outros, porém, (...) como os de *ordem* (que afirmam a superioridade do existente, do atual, do possível), de *essência* (que afirmam a superioridade do cerne, do núcleo, do básico, do real sobre o aparente). FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. Técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas S.A., 2003, p. 329.

<sup>166</sup> STRECK, Lenio Luiz. “Da interpretação de textos à concretização de direitos: incindibilidade entre interpretar e aplicar a partir da diferença ontológica ( ontologische differenz ) entre texto e norma”. Op cit.

*Um cronópio pequenininho procurava a chave da porta da rua na mesa de cabeceira, a mesa de cabeceira no quarto de dormir, o quarto de dormir na casa, a casa na rua. Por aqui parava o cronópio, pois para sair à rua precisava da chave da porta.*

Júlio Cortázar

#### 4 A QUESTÃO DO MÉTODO PARA A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA

A obsessão pelo método é uma decorrência da tradição metafísica que acabou, dentro do paradigma da racionalidade lógico-dedutiva, permitindo o desenvolvimento das diferentes ciências naturais, exatas ou humanas, a partir de critérios de objetividade e de certeza. Essa associação entre método e cientificidade provocou uma redução do próprio conceito de método, aprisionando-o a uma lógica objetificadora.

O filósofo Ernildo Stein vai refletir sobre esta questão a partir da metáfora da escada proposta por Wittgenstein. Através dessa figura de linguagem, Wittgenstein mostra que o método aparece na Ciência como uma espécie de escada que viabiliza acessos e que ajuda na tarefa de elucidar conceitos. Atingida a clareza ou a elucidação, poder-se-ia jogar fora a escada. No entanto, na Filosofia, não é possível separar método e objeto, portanto a metáfora perde sua razão ser. “*A verdadeira filosofia sabe o que fazer com a escada*”, dirá Stein. E complementa: “*Ela a puxa para dentro do seu universo de problematização.*”<sup>167</sup>

Assim, a própria concepção do que seja método altera-se, superando-se a concepção metafísica que o vê como um caminho que se percorre na busca de uma verdade capaz de apontar a diferença entre o certo e o errado. Na Filosofia, a idéia de método assume uma perspectiva totalmente distinta, abrindo-se como uma porta capaz de viabilizar a superação dos reducionismos metafísicos. Na Filosofia, não há a segurança que a metodologia como procedimento pretendeu dar ao conhecimento. Na Fenomenologia hermenêutica, pensada à luz de Heidegger e de Gadamer, por exemplo, o método vai se colocar como um instrumental, uma forma de explicitar a compreensão, posta como existência. Por isto, como diz Lênio

---

<sup>167</sup> STEIN, Ernildo. **Exercícios de Fenomenologia**, p. 132.

Streck, a compreensão deve ser vista como um “modo de ser” não como um “modo de conhecer”:

Definitivamente, compreender (e, portanto, interpretar) não depende de um método; por isto, com a hermenêutica da faticidade (fenomenologia hermenêutica) salta-se da epistemologia da interpretação para a ontologia da compreensão.<sup>168</sup>

A Filosofia e a Ciência pressupõem olhares distintos sobre o mundo, cada uma construindo-se sob “perspectivas” ou sob “ópticas” que não se confundem.<sup>169</sup> As ciências ocupam-se de objetos que são descritos de maneira exterior ao próprio discurso. Elas se articulam e se movimentam “*ocupando-se de objetos dentro do mundo*”<sup>170</sup>. Já a Filosofia desenvolve um discurso sobre a totalidade como “*condição de possibilidade de todos os discursos científicos*”<sup>171</sup>. O filósofo lógico-matemático Bertrand Russell já havia proposto uma síntese semelhante quando estabeleceu a seguinte oposição:

Assim que começamos a filosofar, verificamos que mesmo os objetos mais comuns levam a problemas a que apenas podemos dar respostas muito incompletas. Embora a filosofia seja incapaz de nos dizer com clareza qual é a resposta verdadeira às dúvidas que levanta, é capaz de sugerir muitas possibilidades que alargam os nossos horizontes e os libertam da tirania do costume. Assim, embora diminua a nossa certeza quanto ao que as coisas são, a filosofia aumenta muito o nosso conhecimento do que podem ser; elimina o dogmatismo um tanto arrogante daqueles que nunca viajaram na região da dúvida libertadora e, ao mostrar

---

<sup>168</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**, p. 250.

<sup>169</sup> Marilena Chauí, no texto “Janela da Alma, espelho do mundo” propõe um exercício de reconstrução hermenêutica de alguns vocábulos ligados ao sentido da visão nas línguas românicas. Ela mostra que ótica ( na forma grega ‘optikê’) e perspectiva são palavras correspondentes, que significam um olhar “vigilante, informante e mensageiro”, que se dá “ao alto e de longe”. Da mesma forma, o olhar hermenêutico, que se coloca num determinado horizonte, necessita de um certo distanciamento para efetivamente “ver”, bem como precisa reconhecer constantemente que aquilo que é visto depende sempre da “perspectiva” com que se olha. CHAÚÍ, Marilena. “Janela da Alma, espelho do mundo.” In: NOVAES, Aduino et al. **O Olhar**. São Paulo: Companhia da Letras, 1988, p. 35-8.

<sup>170</sup> STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica**, p. 33.

<sup>171</sup> Idem, p. 23-36.

as coisas que são familiares com um aspecto invulgar, mantém viva a nossa capacidade de admiração.<sup>172</sup>

Essa distinção leva Stein a afirmar que “*a ciência busca a solução dos problemas e a Filosofia se ocupa dos problemas da solução*”<sup>173</sup> Além disso, a oposição entre o olhar da ciência e o da filosofia tem relevância porque permite a construção de duas racionalidades dentro do mundo, sem desqualificar nenhuma delas, mas situando-as em seus devidos espaços e limites. Tal diferença conceitual é, com efeito, uma questão referente à moldura que determinada perspectiva filosófica constrói para si. Além do mais, ressalta a impossibilidade que a ciência ou que todo o *standard* de racionalidade que se coloque no nível instrumental encontra. Quando se volta para si mesma, a ciência percebe que seus procedimentos metodológicos deixam de funcionar. Ela “*perde sua escada*”:

Quem fala sobre o mundo, trata de algo que não se limita, e sempre que alguém fala de algo dentro do mundo fala de algo que se limita. O objeto das ciências pode ser delimitado, o objeto da filosofia não pode ser delimitado. A filosofia faz uma coisa que a ciência não consegue fazer: tratar de si mesma.<sup>174</sup>

A distinção entre hermenêutica filosófica e hermenêutica clássica deve ser estabelecida a partir dessa distinção. A primeira constrói-se como um instrumental, um recurso lógico-analítico de descrição de um *corpus*, de sua estrutura e de suas regras e princípios de funcionamento. A “segunda” hermenêutica nasce de uma outra visão de racionalidade, posta como uma totalidade a que só se tem acesso através da mediação da linguagem. A linguagem, dirá Stein, será uma espécie de caminho através do qual se realiza a própria filosofia.<sup>175</sup> Ele vai mostrar que os diferentes princípios epocais ou os “fundamentos

---

<sup>172</sup> RUSSEL, Bertrand. **História da Filosofia Ocidental**. Rio de Janeiro: Companhia Editora Nacional, 1977, p. 74.

<sup>173</sup> STEIN, Ernildo. **Exercícios de Fenomenologia**. Limites de um paradigma, p. 134.

<sup>174</sup> Idem. **Aproximações sobre hermenêutica**, p. 16.

<sup>175</sup> Idem, p. 26.

últimos” que sustentaram a racionalidade nas mais distintas épocas revelam-se insuficientes à luz da hermenêutica filosófica, porque de fato só a linguagem pode construir-se como um pressuposto da razão:

Nem qualquer um dos elementos que os gregos apresentavam, nem a idéia de Platão, nem a substância de Aristóteles, nem as formas puras de Kant, nem o eu, sujeito absoluto de Hegel, nada permite ser um princípio de racionalidade ao qual se referem todas as racionalidades das ciências, se em primeiro lugar não está pressuposta a linguagem.<sup>176</sup>

Tal princípio, esboçado assim em sua radicalidade, torna possível a compreender a metáfora heideggeriana da linguagem como morada ou como casa do ser. Para Heidegger, é a palavra que confere ser às coisas, o que determina e explica a centralidade da linguagem na caminhada hermenêutica:

Somente quando se encontra a palavra para a coisa, a coisa é coisa. Somente então ela é. Devemos portanto frisar bem: nenhuma coisa é, onde a palavra, isto é, o nome falhar.<sup>177</sup>

Para Gadamer, a linguagem é um *medium* da experiência hermenêutica, o que transforma a própria filosofia num processo de conversação em que nos movemos na linguagem, desbravando caminhos e estabelecendo acordos que não estão pré-estabelecidos, mas que se abrem sempre para o novo e mesmo para o imprevisível. Só nesse sentido percebe-se que a racionalidade que se coloca para a hermenêutica filosófica é diferente da racionalidade pensada à luz do cientificismo. Só a partir dessa distinção é possível compreender por que se afirma que os métodos têm razão de ser apenas e tão somente sob uma perspectiva instrumental de explicitação (ou justificação) posterior. A racionalidade da

---

<sup>176</sup> STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica**, p. 17.

<sup>177</sup> HEIDEGGER, Martin. **A Caminho da Linguagem**. Petrópolis: Vozes, São Paulo: Universitária São Francisco, 2004, p. 126.

ciência vai incorporar as questões metodológicas atinentes às diferentes áreas do conhecimento, explorando-as e desenvolvendo-as com base em elementos epistemológicos. A racionalidade filosófico-hermenêutica, por sua vez, vai representar um *a priori* que não se confunde com a lógica e o dedutivismo.

Na hermenêutica de Gadamer, essa racionalidade busca um “acontecer” da verdade, num processo que ultrapassa o reducionismo dos métodos científicos e que se estabelece pela mediação da linguagem. A Hermenêutica filosófica será, assim, este caminho da compreensão que supera a objetificação do método e que o incorpora, trazendo-o para dentro de si.

Neste sentido, pode-se afirmar que o método deixa de ser um movimento metafísico em busca de um elemento último. O que se pretende é uma compreensão do ser que se dê como “ex-surgência”, como um acontecer que foge à linearidade consagrada pelos procedimentos dedutivistas. A hermenêutica filosófica reconhece suas (de)limitações: ela sabe que pode pensar apenas a totalidade que ela põe para si mesma e que aparece restrita a uma determinada moldura. O trabalho hermenêutico vai se construindo auto-referencialmente, reconstruindo conceitos como “*a priori*”, “transcendental” e “fundamento”, por exemplo, não mais os visualizando como verdades absolutas, mas pensando neles a partir da diferença ontológica entre o ser e o ente. Sua tarefa será de desvelamento, preservando a capacidade de “estranhamento” e buscando des-cobrir os diferentes processos de objetificação que o sentido sofreu na tradição metafísica<sup>178</sup>.

---

<sup>178</sup> Neste contexto, o vocábulo “sentido” aparece numa ambigüidade hermeneuticamente interessante: é ao mesmo tempo “acepção”, “significado”, “capacidade de sentir através dos órgãos dos sentidos” e mesmo a “razão de ser” das coisas, seu “cabimento”.

No Direito, essa objetificação pode ser percebida através da história dos métodos interpretativos. Os métodos de interpretação (gramatical, histórico, exegético, positivista) impedem, como ressalta Streck, o questionar originário da pergunta pelo sentido do Direito em nossa sociedade.<sup>179</sup> A hipertrofia metodológica vai engessar o Direito e impedi-lo de ser pensado em seu acontecer. O universo jurídico acabará buscando no cientificismo e na objetividade um caminho de legitimação de suas instâncias de poder. Através da técnica e da instrumentalização metodológica, o Direito vai consolidar o mito da neutralidade que acabou transformando os juristas em exegetas especializados em decifrar e traduzir “a vontade” de uma lei posta acima de todos.

#### 4.1 OS MÉTODOS INTERPRETATIVOS NA HISTÓRIA DO DIREITO

Dois físicos de uma das mais conceituadas universidades do Reino Unido – a de Cambridge - fizeram um estudo sistemático para descrever nós de gravata em equações. Eles concluíram que há 85 maneiras diferentes de atar uma gravata. Para transformar nó de gravata em equações, os dois classificaram os 4 nós mais comuns de acordo com seu tamanho e forma. Depois, identificaram as seqüências de movimentos para fazê-los. O número de movimentos para a esquerda, para a direita e para o centro feitos quando se ata uma gravata determina a forma do nó. Os dois pesquisadores representaram as seqüências de movimentos por uma rede de “caminhos” ou linhas que se cruzavam. Eles desenvolveram, então, fórmulas correspondentes aos “caminhos” de cada movimento. O modelo matemático que descreve cada nó é o conjunto dessas equações. (Folha de São Paulo/99)

Os métodos interpretativos dentro do universo jurídico aparecem esboçados como caminhos ou técnicas capazes de apreender o sentido último do Direito, concebido assim como um *corpus* acabado à espera de uma atribuição de sentido que já existe para além dele,

---

<sup>179</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**, p. 241-6.

mas que só pode ser desvelada por iniciados que pertençam ao restrito grupo daqueles que Warat denominou de “o monastério dos sábios”<sup>180</sup>:

Os discursos de verdade nunca são resultado de um emissor isolado. Eles estão vinculados a uma prática comunitária organizada em torno de uma subjetividade específica dominante. Nenhum homem pronuncia legitimamente palavras de verdade se não é filho (reconhecido) de uma comunidade “científica”, de um monastério de sábios.<sup>181</sup>

É possível elencar, dentro dessa perspectiva, uma série de métodos de interpretação da lei que surgiram ao longo da história da hermenêutica clássica, evidenciando que, a despeito de algumas diferenças conceituais importantes, eles acabam reproduzindo uma visão jurídica dogmática filiada aos paradigmas metafísico-essencialistas anteriores à constituição da hermenêutica como filosofia.

Em primeiro lugar, há que se fazer referência ao método gramatical, desenvolvido a partir da promulgação do Código Civil Francês, o Código de Napoleão. Este método parte do pressuposto de que a lei apresenta um sentido unívoco e que o trabalho de tradução dos termos obscuros do texto legal pode ser empreendido através de recursos lógicos e de associações sinonímicas, que busquem a precisão técnica de cada termo. A recorrência a uma linguagem dita técnica nasce da intenção do método de construir um repertório lexical unívoco capaz de recobrir conceitualmente todos os fenômenos jurídicos, num esforço que, se efetivado, acabaria por reduzir o Direito a uma grande taxionomia.

---

<sup>180</sup> WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito II** - A Epistemologia Jurídica da Modernidade, p. 57-101.

<sup>181</sup> Idem, p. 71.

Este primeiro método, que apresenta vinculações com o método exegético de interpretação dos textos sagrados, parte e sustenta o mesmo equívoco de ordem ou motivação reverencial: tanto a Bíblia quanto o Código de Napoleão estão sendo vistos aqui como referências doutrinárias acabadas e perfeitas, ao mesmo tempo fonte e limite da própria exegese. O trabalho do intérprete será, em ambos os casos, uma indagação pela literalidade daquilo que, embora presente, teima em se ocultar para o homem comum.

O método exegético ou interpretativo constitui-se como um desdobramento do método gramatical, atrelando-se ainda à univocidade da lei, mas agregando a essa premissa a necessidade de se invocar pela “vontade” ou pelo “espírito” do legislador. A escola exegética quer garantir as conquistas burguesas implementadas pela Revolução Francesa, protegendo-se neste sentido do risco potencial de que os juízes, muitos ainda vinculados ao Antigo Regime, não tivessem superado de todo sua formação monarquista e aristocrática<sup>182</sup>. Privilegia-se o método gramatical e sistemático, que seria capaz de revelar a “vontade geral”, ou seja, a vontade da lei, a qual, dentro de uma perspectiva rousseauiana, seria uma manifestação ou uma tradução da vontade do povo.<sup>183</sup> Para Margarida Camargo, a grande preocupação da Escola da Exegese passa a ser a garantia da neutralidade e da objetividade na interpretação do código, o qual é concebido como um conjunto de normas sistemáticas e harmônicas em que se “preserva” ou “guarda” o espírito do legislador:

Por intermédio da estrutura gramatical e pelo conteúdo dos termos técnicos, encontrar-se-ia a vontade do legislador reconhecida como a máxima

---

<sup>182</sup> Conferir, nesse sentido, a obra de MERRYMAN, John Henry. **La Tradición Jurídica Romano-Canónica**, p. 35-42.

<sup>183</sup> As teses de Rousseau, vinculadas às idéias de democracia direta, soberania popular e “vontade geral” são vão um dos sustentáculos ideológicos da Revolução Francesa. É interessante, neste sentido, a análise do papel desempenhado pela Revolução e por seus ideólogos para a consolidação do Direito Civil e dos processos de codificação. MERRYMAN, John Henry. **La Tradición Jurídica Romano-Canónica**, p. 35-65.

expressão da “vontade geral” que encarna o poder.(...) Qualquer poder, além daquele que verifica o conteúdo expresso da lei, transforma-se em arbítrio.<sup>184</sup>

Mais uma vez está presente a idéia de que as leis constituem-se num corpo dogmático auto-suficiente, cujos referentes e sentidos podem ser buscados na letra ou na literalidade do que está fixado pela escrita. Além disso, supõe-se que as normas manifestam os atos volitivos de um poder legislativo racional e infalível. Como diz Warat:

O espírito do legislador aparece como uma forma ideológica que outorga precisão ao discurso exegético, recupera as dissidências, estabelece a univocidade de significação jurídica. Em nome do espírito do legislador, proclama-se a racionalidade e onipotência do poder legislativo.<sup>185</sup>

O Direito consolida-se, assim, como um corpo sistemático, e a tarefa de sistematização começa a ser a busca do sentido imanente da norma inserta na totalidade do sistema, numa perspectiva que se propõe a revelar a vontade do legislador e a manter a neutralidade do juiz. Consagra-se, sob esse modelo, o valor da lei escrita e constrói-se o mito ou a ficção jurídica de que o trabalho do operador deve cingir-se a um esforço de tradução de uma vontade que se encontra para além dele, cristalizada num texto de lei.

O método histórico, que virá a seguir, pode ser descrito, em certa medida, como uma reação à escola exegética francesa, constituindo, como dirá Warat, um “*leve indício anti-dogmático*”.<sup>186</sup> Para os franceses, o Direito estava posto no Código de Napoleão; para a escola histórica alemã, ele se encontra nos costumes, na história e no espírito que une o povo. Friedrich Carl von Savigny é o grande teórico desta Escola, na qual se ressalta a importância de superação do texto lógico e codificado, buscando-se uma outra fonte, que se projeta

---

<sup>184</sup> CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação**, p. 66.

<sup>185</sup> WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito I**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1994, p. 69.

<sup>186</sup> WARAT, Luis Alberto. *Op. cit.*, p. 70.

através dos costumes e que não se esgota em fórmulas escritas. Passa-se a valorizar elementos consuetudinários e doutrinários do Direito e não sua dimensão estritamente legislativa.

A preocupação de Savigny não vai ser, no entanto, destruir a codificação, mas desenvolver um Direito científico, que tenha como referencial a “alma do povo”, especialmente a alma do povo alemão, que quer ver unificado. Seu trabalho defende a idéia de que a tradição cultural é fundamento da interpretação das normas. Para ele, a ciência do direito, conjugando elementos históricos e sistemáticos, deveria partir de uma análise histórica da construção do pensamento jurídico.

Savigny afirma que cada povo terá o seu próprio Direito, cujos fundamentos devem ser buscados em elementos que incluem a língua, as tradições e a religiosidade. O Direito, sob sua ótica, passa a ser visto como um sistema que só é explicitado em sua totalidade quando se constitui como uma ciência, instrumentalizada com base em elementos gramaticais, lógicos, históricos e sistemáticos.<sup>187</sup>

O que se percebe é que este método alia história e sistematização como bases constituintes dos processos de interpretação. No entanto, a concepção histórica aqui posta não apresenta, como salienta Warat, uma dimensão social ou libertadora, já que ela é vista como um procedimento de apreensão do passado. O autor sintetiza desta maneira sua crítica às idéias da Escola Histórica:

---

<sup>187</sup> Savigny visualiza o Direito como uma realidade orgânica que tem vida própria e que se desenvolve como um ser vivo. O legislador não seria nesse sentido um “criador do Direito”, posto que este nasce da consciência do povo. SAVIGNY, Friedrich Karl von. **Sistema del Derecho Romano Actual**. Madrid: Centro Editorial de Góngora, 1930.

O costume é visto pela escola histórica como uma entidade metafísica, uma estrutura eterna e presente em nosso espírito, eticamente incorruptível. Um já-dado-desde-sempre que impede aceitar o devir transformador de uma sociedade que se pensa a si mesma como instituinte.<sup>188</sup>

Na verdade, dentro do trabalho desta Escola, conceitos como “história” ou “espírito do povo” tendem a se transformar em categorias formais e apriorísticas, que acabaram embasando a perspectiva formalista e positivista que se desenvolve no campo jurídico, sobretudo a partir do final do século XIX. No lugar de um Direito consuetudinário que visse as práticas culturais como instituintes do social, Savigny acabou reforçando a consolidação do pensamento lógico-dogmático dentro do universo jurídico.

O método científico ou da livre Investigação científica associa-se ao nome de François Géný, autor que trouxe uma importante contribuição à hermenêutica, revitalizando-a a partir das possibilidades de abertura que propõe para o enfrentamento dos casos de “lacuna” legal. Géný afirma que, quando o ordenamento jurídico não apresenta uma lei específica para determinado caso, o juiz pode, por meio da atividade científica, encontrar fora do sistema- ou do âmbito estrito da lei- uma solução emanada dos próprios fatos sociais. Na verdade, o método científico não vai ultrapassar a exegética ou o historicismo. O fato é que seu apoio à moral e ao social é restrito às situações de preenchimento de lacunas; no entanto, há que se reconhecer sua importância no processo de relativização, mesmo que parcial, da hegemonia dogmática. Com François Géný, ocorre na verdade uma “revitalização” e não um abandono da dogmática; no entanto, ele acaba reconhecendo a insuficiência e as limitações do ordenamento jurídico e buscando alternativas que ampliem o universo interpretativo para

---

<sup>188</sup> WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito I**, p. 73.

além da lei, incorporando à investigação jurídica outras fontes como os costumes, a jurisprudência, a doutrina e a tradição.<sup>189</sup>

Surge então na Alemanha, na esteira das correntes sociológicas da época, como uma oposição às concepções metodológicas formalistas, um movimento para o direito livre. O marco deste movimento é Eugen Ehrlich com suas idéias sobre a luta pela ciência do Direito, apresentadas na obra *Fundamentos da Sociologia do Direito*. O autor defende a relativização da lei diante das mudanças sociais:

O Direito não consiste nas disposições jurídicas, mas nas instituições jurídicas; quem quer determinar quais são as fontes do Direito deve saber como explicar como surgiram Estado, Igreja, família, propriedade, contrato, herança e como eles se modificam e evoluem no decorrer do tempo.<sup>190</sup>

Ehrlich afirma que o Direito legítimo é aquele que nasce dos grupos e dos movimentos sociais. Daí que a atividade jurídica deve prescindir ou relativizar a lei sempre que não houver uma “norma justa” para um determinado caso específico. Como um movimento precursor da sociologia do Direito, as idéias desse movimento vão ressaltar o distanciamento entre a lei e as mudanças sociais. Em termos de crítica a esta Escola, o que se pode dizer é que ela vai permanecer “sacralizando” o Direito, ainda que sob outra perspectiva. Ocorre um deslocamento da “fetichização”- nos termos de Warat- da figura do legislador para a do juiz, que passa a decidir em nome da justiça, interpretando a lei de forma mais livre,

---

<sup>189</sup> Cf. WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito I**, p. 76.

<sup>190</sup> EHRLICH, Eugen. **Fundamentos da Sociologia do Direito**. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1986.

mas num processo de “personalização” semelhante à desempenhada pela função ideológica do legislador.<sup>191</sup>

No entanto, as teorias sociológicas vão ser sobrepujadas, em termos de sua repercussão para o universo jurídico, pela *Teoria Pura do Direito* de Hans Kelsen, considerado, como diz Margarida Camargo, “o maior exemplo de construção lógico-estrutural do ordenamento jurídico até o momento”.<sup>192</sup> Hans Kelsen assume uma postura neutra e objetiva, pretensamente despida de ideologia, pela qual buscava um esquema de interpretação da realidade do Direito construído dentro do próprio sistema jurídico. Kelsen reagia assim às idéias do Direito livre e à interferência de outras áreas no campo jurídico, propondo uma teoria científica em que o Direito mostrasse ser capaz de sustentar sua própria juridicidade. Como afirma o próprio Kelsen:

Se bem que a teoria jurídica tenha por objeto normas jurídicas e, portanto, os valores jurídicos através delas constituídos, as suas proposições são, no entanto, uma descrição do seu objeto alheia aos valores (*wertfreie*). Quer dizer, esta descrição realiza-se sem qualquer referência a um valor metajurídico e sem qualquer aprovação ou desaprovação emocional. (...) Na medida em que a ciência jurídica em geral tem de dar resposta à questão de saber se uma conduta concreta é contrária ou conforme ao Direito, a sua resposta apenas pode ser uma afirmação sobre se essa conduta é prescrita ou proibida, cabe ou não na competência de quem a realiza, é ou não permitida, independentemente do fato de o autor da afirmação considerar tal conduta como boa ou má moralmente independentemente de ela merecer sua aprovação ou desaprovação.<sup>193</sup>

A Teoria Pura do Direito é uma teoria sobre o Direito positivo geral, que tem como princípio metodológico básico a pretensão de libertar a ciência jurídica de todo e qualquer elemento externo ou estranho ao universo do Direito. Sua intenção é construir uma ciência

---

<sup>191</sup> Warat salienta que esta teoria inaugura um caminho de flexibilização da lei que hoje foi reaberto pela vertente do Direito Alternativo. Na época, tais idéias não tiveram uma imediata continuidade, em vista do retorno ao formalismo provocado pela influência crescente das idéias de Hans Kelsen. WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito II** - A Epistemologia Jurídica da Modernidade, p. 76.

<sup>192</sup> CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação**, p. 101.

<sup>193</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1991, p. 90.

“pura”, ou seja, depurada de todos os aspectos estranhos a seu objeto. Kelsen pensa como um cientista construindo o seu objeto a partir da idéia de *Grundnorm* ou norma fundamental, posta como uma hipótese que confere validade às outras normas do sistema<sup>194</sup>. A norma fundamental possibilita a construção do Direito como uma pirâmide normativa que se vincula ao campo do *dever ser* e à idéia de imputação e de sanção. Metodologicamente, o Direito passa a ser visto como um sistema que, como diz Margarida Camargo, pretende prever e controlar sua própria existência, bastando a si mesmo.<sup>195</sup> À ciência jurídica, caberá a descrição das prescrições contidas na norma. A norma, por sua vez, é que terá um sentido prescritivo.

O último capítulo da *Teoria Pura do Direito* é dedicado à interpretação. Para Kelsen, a interpretação deve acompanhar a estrutura piramidal, dirigindo-se o processo de aplicação de um “escalão” superior para um inferior, em que o escalão hierarquicamente mais alto vincula ou determina as normas dos escalões mais baixos. No entanto, como ressalta Margarida Lacombe, a teoria kelseniana não tem um alcance hermenêutico que explique “o movimento da compreensão, interpretação e concretização do Direito. Basta-lhe a subsunção do fato à norma válida, como mecanismo de extração de uma sentença, ainda que não seja a única possível”<sup>196</sup>. Quanto ao papel da ciência jurídica, cabe a ela extrair as possíveis significações de uma norma, sob uma ótica descritiva. No entanto, é preciso ressaltar que Kelsen reconhece que a determinação da norma não é absoluta. Ela é referenciada por uma espécie de “quadro” ou “moldura”, que delimita um conjunto de possibilidades de

---

<sup>194</sup> Miguel Reale situa da seguinte forma a norma fundamental kelseniana na sua relação com o sistema: “ O Direito é visto como um sistema escalonado e gradativo de normas, as quais atribuem sentido objetivo aos atos de vontade. Elas se apóiam umas nas outras, formando um todo coerente: recebe uma das outras a sua vigência (validade), todas dependendo de uma norma fundamental, suporte lógico da integralidade do sistema.” REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 457.

<sup>195</sup> CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação**, p. 109.

<sup>196</sup> Idem, p. 115.

interpretação. Nesse sentido, através da metáfora da moldura, também presente na hermenêutica, Kelsen vai se afastar das teorias formalistas tradicionais, que acreditavam na busca de um sentido unívoco subjacente à lei e passível de tradução.

A perspectiva formalista predominante na maior parte dos métodos descritos acima vai encontrar algumas reações nos denominados métodos teleológicos, referidos aqui através das proposições centrais da denominada Jurisprudência dos interesses de Phillipp Heck e da Jurisprudência dos valores de Karl Larenz. Heck traz para o universo do Direito a idéia de “fim” e de “interesse”, estando a atividade do juiz voltada para a composição dos interesses em conflito. O Direito significa para o autor exatamente isso: uma tutela de interesses. O problema, dirá Warat, reside em encontrar-se um critério qualificador que determine qual interesse deve prevalecer em cada caso. Em geral, o que ocorre é uma imposição política ou ideológica. A superação desse impasse estaria na introdução do conceito de valor, no aparecimento da chamada jurisprudência de valores de Karl Larenz.

Os movimentos voltados para os “fins” e “interesses” querem mostrar que o Direito ultrapassa o âmbito formalista que lhe serve de quadro e que o elemento fundamental no processo de interpretação não é de ordem ou natureza lógico-sistemática, mas teleológica. Larenz ressalta que a lógica não dá conta da totalidade dos raciocínios jurídicos que precisam, em suas práticas decisórias, ser legitimados por valores. Nesse sentido, a compreensão de uma norma jurídica “*requer o desvendar da valoração nela imposta e o seu alcance*”.<sup>197</sup> O processo de valoração foge das restrições do conceito positivista de ciência. Não se abre mão das regras da lógica, mas as mesmas são dimensionadas através de critérios de

---

<sup>197</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983, p. 252.

“razoabilidade” e de “ponderação”, numa perspectiva semelhante à que vai aparecer posteriormente com as teorias argumentativas.

Analisando os diferentes métodos interpretativos construídos ao longo da história da hermenêutica clássica, Warat vai afirmar que sua diversidade encobre uma única e mesma função ideológica. Como afirma, todos os métodos interpretativos reafirmam a função mistificadora da consolidação das crenças jurídicas, legitimando uma pretensa neutralidade dos atos decisórios e conferindo ao Direito um *status* de cientificismo e de neutralidade. Dirá Warat:

Pode-se afinal examinar a questão das funções dos métodos interpretativos de um outro ângulo, isto é, através de um conjunto de crenças configuradoras de uma ideologia específica para o Direito. É mediante as grandes correntes do pensamento jurídico e dos métodos interpretativos que se consegue a articulação de todas estas crenças. Por exemplo, no caso das fórmulas interpretativas, a exegese reafirma a idéia da legislação racional, o método dogmático gera a suposição de um ordenamento coerente e auto-suficiente; o método teleológico reitera a crença numa ordem protetora e não discriminatória em relação aos súditos, o positivismo consolida o dogma de que o julgador busca a verdade dos fatos provados e assim por diante.<sup>198</sup>

Em todos os casos, vai-se “*sob o escudo da objetividade e do cientificismo*” criar “álisis teóricos” para o encobrimento das motivações ideológicas que consolidaram a dogmática jurídica como um instrumento de preservação das instituições estabelecidas. Em contrapartida, já no século XX, começam a surgir, a despeito da força das idéias positivistas que se mantêm, movimentos críticos, que questionam a dogmática jurídica tradicional, principalmente através da influência do crescimento da lingüística como ciência nas primeiras décadas do século. O Direito voltará, mais uma vez, a ser concebido na sua relação com a ética e com a moral.

---

<sup>198</sup> WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito I**, p. 91-2.

No século XX, a linguagem, até então vista como um instrumento secundário de tradução das relações entre sujeito e objeto, coloca-se paulatinamente no centro das questões filosóficas. O Direito passa a ser visto como “texto”, como um discurso que ocorre em situação comunicativa, que assume valores perlocucionais, que ultrapassa o dito e que funciona como práxis. Como discurso, o Direito torna-se o campo privilegiado da retórica e começa a ser percebido em suas funções pragmáticas, o que vai provocar o enfraquecimento do paradigma formal positivista e desencadear uma nova perspectiva para os estudos jurídicos, expressas especialmente nas obras de Chaïm Perelman e Theodor Viehweg, que são o objeto deste trabalho.

Estes autores, a partir de uma retomada da Tópica aristotélica, vão trazer para o debate jurídico a dimensão argumentativa e retórica que havia sido banida do Direito. A perspectiva da Nova Retórica e da tópica de Viehweg será justamente ressaltar as limitações que excluíram do campo do jurídico sua força dialética, restabelecendo sua estrutura privilegiadamente argumentativa e seu potencial retórico.

O método tópico-retórico fundamentado por Theodor Viehweg é um exemplo importante do caminho pós-positivista percorrido pelo Direito. Inaugura-se uma nova perspectiva de cunho lingüístico-argumentativo, que enfatiza a percepção do Direito como um discurso submetido a mecanismos persuasivos. A tópica aparece como uma metodologia instrumentalizada para dar conta de um agir humano que envolve a incerteza e a imprevisibilidade. O autor ressalta a natureza dialética do discurso, concebido como um método de pensar “topicamente”, a partir de um lugar que não se fecha em princípios e postulados pré-determinados, mas que se abre em função dos problemas a resolver.

A Nova Retórica de Perelman, por sua vez, afasta-se ainda mais do cientificismo cartesiano do que a tópica de Viehweg. Na realidade, a tópica, ao voltar-se para a criação de um repertório ou catálogo de *topoi*, acaba reproduzindo os mesmos métodos que a metafísica consagrou. Perelman, por sua vez, intenta escapar deste “aprisionamento” lógico-dedutivo, mostrando que o “desacordo” é parte da razão e que é preciso construir uma nova concepção de ciência que dê conta da divergência. Para ele, esta nova racionalidade deve se construir com base em um outro tipo de raciocínio, que inclua a argumentação, a defesa de diferentes pontos de vista e a opção por teses preferíveis e não mais apenas demonstráveis.

O seu trabalho inspira-se também em Aristóteles e tem a pretensão de criar uma nova teoria jurídica, que inclua valores e que esteja alicerçada em critérios de razoabilidade e não de certeza. Sua obra, conforme Ariani Sudatti ressalta, está vinculada ao próprio clima democrático que perpassava a Escola de Bruxelas na segunda metade do século XX. Perelman, Eugène Dupréel e Michel Meyer são autores que vão defender conjuntamente a liberdade contra o autoritarismo, e é nesta conjuntura e sob esta perspectiva de pluralismo e de democracia que nasce o trabalho da Teoria Argumentativa de Perelman:

O pluralismo (...) só encontra respaldo em regimes que respeitam as liberdades individuais, sendo corolário da democracia. Perelman explica que toda liberdade implica uma certa desordem e toda ordem um certo constrangimento. A democracia, ao lidar com o fator liberdade, é um regime bem mais precário que o autoritarismo, por isso precisa sempre ser defendida. A teoria da argumentação exposta por Perelman e Tyteca, sem dúvida alguma, contagiada pela atmosfera acadêmica que os envolvia, incita uma prática social criativa neste sentido.<sup>199</sup>

O trabalho de Perelman tem, sob essa ótica, a preocupação de buscar justificativas para as decisões que acontecem no campo jurídico, mostrando que elas devem se assumir

---

<sup>199</sup> SUDATTI, Ariani Bueno. **Raciocínio Jurídico e Nova Retórica**, p. 59.

como escolhas pelas quais se opta e que devem centrar-se numa perspectiva da práxis em que se buscam acordos e não certezas.

A questão a ser discutida neste trabalho é justamente a contribuição das idéias de Perelman e de Viehweg para a superação da visão dogmático-positivista. A sua contribuição precisa ser vista sob duas perspectivas distintas, à luz dos *standards* de racionalidade já referidos anteriormente, o *standard* procedimental, de cunho instrumental, e o *standard* filosófico. Sob o ponto de vista da ciência, as duas teorias rompem com a lógica dedutivista e redimensionam, cada uma a sua maneira, o estudo do Direito, possibilitando uma maior flexibilização do raciocínio jurídico, que começa a reconhecer a importância do “caso concreto” e da “aplicação” para o seu exercício e que passa a incorporar, nos seus critérios de análise e de decisão, a verossimilhança, a capacidade de escolher e de defender posições melhores ou preferíveis, sem o reducionismo dogmático.

Em termos hermenêuticos, no entanto, a questão tem contornos mais complexos. Ela envolve, em primeiro lugar, o fato de que nenhum dos autores enfrentou a questão hermenêutica, trabalhando numa perspectiva que não percebia a força objetificante do método enquanto procedimento. Nesse sentido, embora pretendam romper com o paradigma lógico-detutivo, Perelman e, sobretudo, Viehweg acabam incorrendo no mesmo processo de absolutização metafísica. Eles tentam fundar um novo dimensionamento, que substitua os reducionismos analíticos, e acabam aprisionados pela visão de método como um conjunto de estratégias e procedimentos de apreensão do mundo jurídico. Acabam transformando a hermenêutica numa arte meramente interpretativa, como advertia Gadamer, sem perceber que, sob a ótica hermenêutica, compreender não depende de um ou de outro método, mas é um modo de ser.

## 4.2 A ENTIFICAÇÃO METODOLÓGICA DAS TEORIAS ARGUMENTATIVAS

As teorias argumentativas, como diz Margarida Lacombe, embora “*projetem uma ponte entre a hermenêutica e a argumentação*”<sup>200</sup>, permanecem num nível discursivo, num *standard* de racionalidade de cunho instrumental. De fato, como salienta Lênio Streck, uma hermenêutica calcada em cânones interpretativos perde a razão de ser a partir da “viragem lingüística”, já que o método permanece encobrindo a “diferença ontológica” entre o ente e o ser, objetificando o Direito:

É exatamente por isso que não se pode confundir hermenêutica, entendida como filosofia hermenêutica ou como ontologia fundamental, com qualquer teoria da argumentação jurídica ou “técnicas, métodos, cânones” de interpretação, que são procedimentos discursivos que vão se formando numa sucessão de explicitações que nunca se esgotam, e que cuidam de outra racionalidade, que é apenas discursiva.<sup>201</sup>

Com base nisso, pode-se afirmar que as possibilidades de superação da dogmática passam necessariamente pela desconstituição da pretensão universalizante dos métodos interpretativos. Se é preciso deixar o Direito aparecer, situando-o como linguagem, mas permitindo que ele seja descoberto na sua faticidade, temos de superar a metafísica que, ao encobrir a diferença entre ser e ente, objetifica o Direito. A fetichização metodológica, as práticas dedutivistas e a crença em princípios primordiais-fundantes<sup>202</sup> não permitem que ele seja pensado em seu acontecer.

As teorias argumentativas iniciam uma revolução no mundo jurídico, libertando-o dos mitos da verdade, da certeza, da objetividade e da neutralidade. Isto não é pouco. No

---

<sup>200</sup> CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação**, p. 256.

<sup>201</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**, p. 246.

<sup>202</sup> Cfe Idem. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**, cap V.

entanto, e paradoxalmente, elas ainda não rompem com a metafísica objetificante, ao consagrarem sua revolução metodológica como uma nova verdade.

Dentro da hermenêutica filosófica, o método esvazia-se de sua razão de ser como procedimento, porque o processo de compreensão já se estabelece desde sempre dentro da própria linguagem, que é sua condição de possibilidade. Neste sentido, mesmo as teorias da argumentação que nascem e se desenvolvem a partir da virada lingüística, constituem-se como instrumentais e não como métodos filosóficos de compreensão. Tais teorias, que envolvem na ótica deste trabalho especificamente a contribuição de Perelman, com sua “Nova Retórica”, e a de Viehweg, com sua Tópica, devem ser vistas como avanços importantes para a superação do reducionismo dogmático e positivista. Em ambas, resgata-se para uma melhor compreensão do universo jurídico a importância de se recorrer a conceitos como argumentação e retórica, bem como a preocupação com o “caso concreto”, que acabou esquecida pela tradição formalista universalizante. Autores como Perelman e Viehweg são movidos pela intenção de desconstruir o arcabouço entificado do Direito, percebendo a diferença que a objetificação metafísica escondia: o Direito não é uma ciência formal, cujas regras de funcionamento e de aplicação possam ser reduzidas à lógica-dedutiva. No entanto, num passo seguinte, tanto Perelman quanto Viehweg vão acabar presos na própria armadilha metafísica que logravam superar. Suas propostas de reconstrução do positivismo formalista acabam reproduzindo a estrutura dogmática que tinham a intenção de subverter.

Mesmo assim, suas contribuições não podem ser desprezadas para a construção de uma nova Teoria Crítica do Direito.<sup>203</sup> O que se deve evitar apenas é a confusão entre os diferentes “*standards* de racionalidade”, que acaba inviabilizando o “acontecer” da compreensão ao insistir em reduzi-la a um procedimento instrumental situado noutra nível. De fato, as teorias argumentativas construídas a partir de Perelman e de Viehweg não conseguem ultrapassar o caráter objetificante que contamina a dogmática. Elas propõem um “salto”, que poderia ser descrito como autêntico, ao introduzirem a dimensão argumentativa no universo jurídico ou ao mostrarem que é preciso olhar para o “caso concreto” para se chegar à regra, mas a partir daí, elas se deixam contaminar pela tradição analítica e acabam construindo um método, ou um conjunto de procedimentos de apropriação do mundo, à semelhança das ciências dedutivistas que na base buscavam contrapor.

Nessa dimensão, torna-se evidente a razão por que se diz que a compreensão e a interpretação não dependem de um método. Dentro da ontologia da compreensão, a lógica ou, como diz Streck, a racionalidade discursiva – desloca-se para uma racionalidade de outro nível, surgindo como uma ferramenta e não como um método autônomo. Partindo da distinção já referida proposta por Hilary Putnan, autores como Ernildo Stein e Lênio Streck vão mostrar que esses dois modos de enfrentar a racionalidade podem ser complementares ou paralelos, mas nunca se confundem.

---

<sup>203</sup> A Nova Crítica do Direito, nos termos de Lênio Streck, propõe essa des-ocultação, permitindo que a constituição apareça em seu ser. Só através da hermenêutica como filosofia essa des-ocultação pode se viabilizar, impedindo-se o encobrimento da diferença ontológica perpetrado pela metafísica. Lenio explica por quais caminhos dá-se a superação da dogmática dentro da perspectiva da Nova Crítica do Direito: “A tarefa de uma Nova Crítica do Direito (NCD) é, desse modo, compreender os pré-juízos “como” pré-juízos, enfim a crise do Direito “como” crise do Direito, para, assim, construir as condições de possibilidade para a sua superação. Esse processo implica a fusão de horizontes entre o novo (Estado Democrático de Direito e suas conseqüências) e o velho (paradigma liberal-individualista) Ou seja, é necessário abrir uma clareira no interior do pensamento dogmático do Direito, para fincar as bases para a construção de um discurso que possa denunciar a crise, engendrada pelo sentido comum teórico (habitus)”. STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**, p. 275.

Pelo fato de não ter estabelecido a distinção entre os dois diferentes níveis de racionalidade, salientam estes autores, a dogmática jurídica acabou negando a diferença ontológica, gerando uma entificação de todos os elementos e textos que configuram o universo jurídico. Essa entificação, conforme Streck, põe o nada no lugar do ser, consolidando um encobrimento que determina a inefetividade jurídica. O que se impede com essa prática objetificante é que o Direito seja visto no seu acontecer e que ele possa questionar o seu próprio sentido. A prática dogmática, mais do que isso, acaba “isentando” os juízes/intérpretes da responsabilidade sobre os seus próprios atos. Toda e qualquer “culpa” vê-se assim deslocada, como um mecanismo antecipado de defesa ideológica, para a entidade do legislador. Esse processo só se torna possível em função das características “cristalizadoras” e “entificantes” do modelo dogmático positivo, que reduz qualquer texto jurídico à posição de um ente esvaziado de seu ser.

A discussão sobre esse reducionismo metodológico está vinculada ao *status* assumido pela linguagem na hermenêutica filosófica. Justamente aí reside o paradoxo fundamental da contribuição heideggeriana: não é possível sair da filosofia para fazer filosofia nem recorrer a algo que não seja a linguagem para falar da linguagem. Neste sentido só podemos compreender de forma contínua e paulatina. Surge, assim, a imagem do círculo que se alarga, construindo-se sempre a partir de pré-compreensões que vão se modificando e ampliando num processo ininterrupto de diálogo mediado e sustentado pela linguagem. Este movimento hermenêutico acontece justamente pelo fato de que a filosofia trata dela mesma. Além disso, tal processo-o da compreensão hermenêutica- aparece desde sempre (de) limitado historicamente.

O aspecto da historicidade de certa forma explica a razão pela qual não precisamos de um método para compreender. O fato é que só chegamos aos objetos através dos significados e num mundo historicizado. Esta noção leva-nos ao “*algo como algo*” de Heidegger.<sup>204</sup> A questão é que não temos acesso ao objeto senão através do significado, ou – como diria a lingüística- conhecemos o algo já como um produto semiótico. Stein mostra, num passo além, que o “*algo enquanto algo*” também se encontra na estrutura do mundo:

O mundo também tem uma estrutura de algo enquanto algo. Nossa concepção do mesmo modo tem a estrutura de algo como algo. Então propriamente a filosofia já é sempre hermenêutica. Sempre temos de interpretar de alguma maneira; pela interpretação, chegamos ao objeto da filosofia.<sup>205</sup>

Heidegger concebe a hermenêutica como uma ontologia da compreensão. No entanto, esta ontologia deve ser entendida como “compreensão da totalidade”, a compreensão do ser enquanto compreensão do que é. Ou seja, essa é uma nova ontologia- uma ontologia que não é de outro mundo, dirá Stein, mas que se constrói como uma hermenêutica do ser-aí.

Por conseguinte, deve-se ressaltar que uma racionalidade analítico-discursiva só pode ser defendida à margem ( ou à parte ) da questão do fundamento. O fundamento não é um procedimento, mas – como se viu- um modo de ser. No nível de racionalidade filosófica, a argumentação lógica chega sempre tarde, diz Lenio Streck. De fato, não perceber a distinção entre os dois níveis acaba reforçando a objetificação. O que é preciso é reconhecer, como diz o autor, a “dupla face” do problema da interpretação do Direito. Essa dupla face não desqualifica as teorias argumentativas, mas mostra que elas não podem substituir o movimento de velamento e desvelamento que encontra sua tensão máxima na espiral

---

<sup>204</sup> Conferir, nesse sentido, a análise dessa questão empreendida no capítulo 1.

<sup>205</sup> STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica**, p. 21.

hermenêutica e que nos permite evitar as instâncias de simplificação e de aprisionamento lógico-dedutivo a que fomos conduzidos pela tradição metafísica.<sup>206</sup> Diz o autor:

Não se pode olvidar a tensão existente entre os dois níveis de racionalidade: as teorias do discurso de matriz procedimental ( lato sensu, axiomático-dedutivas ) não podem tomar o lugar do “standard de racionalidade” estruturante do sentido, que desde sempre já opera no nosso processo compreensivo.<sup>207</sup>

Em síntese, uma nova Teoria do Direito que pretenda ultrapassar a entificação dogmática tem de ser construída dentro da estrutura hermenêutica da circularidade. As contribuições das teorias argumentativas e da tópica, por sua vez, têm de ser vistas sob uma dimensão instrumental, que não se confunde com a totalidade pensada a partir da hermenêutica filosófica. Como afirma Stein:

Antes a hermenêutica era o compreender de textos, compreender determinados universos culturais, era no fundo um interpretar que tratava de objetos. Agora o compreender é um compreender que se constitui como totalidade, mas não de um mundo como um continente de conteúdos, mas de um mundo que é a própria transcendência. Assim, vai-se formar a chamada estrutura da circularidade, isto quer dizer, na medida em que já sempre somos mundo e ao mesmo tempo projetamos mundo.<sup>208</sup>

Essa evidência gera uma limitação, uma impossibilidade de compreensão da totalidade, já identificada em *Ser e Tempo*. Stein explica que esta limitação ou “ponto cego” aparece porque não se pode compreender plenamente algo, já que a historicidade nos delimita. Para a hermenêutica filosófica, essa restrição decorre justamente dos elementos culturais e históricos que paradoxalmente possibilitam a compreensão. Por isso, diz-se que a hermenêutica constrói-se a partir de uma consciência histórica efetual. Há na relação entre

---

<sup>206</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**, p. 270-1.

<sup>207</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>208</sup> STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica**, p. 66.

situação hermenêutica e historicidade um contraponto contraditório e ainda assim produtivo. De fato, como afirma Margarida Lacombe, “o indivíduo compreende a si mesmo através da consciência de sua situação histórica”.<sup>209</sup> A hermenêutica gadameriana propõe-se como um diálogo com o passado, que inclui o seu alargamento, sua crítica e sua interpelação. A consciência histórica será uma decorrência dessa experiência de contraposição ou de mediação entre o novo e o antigo. Para Stein, a compreensão só revela o novo a partir de uma integração entre passado, presente e futuro, num diálogo que se dá de forma crítica e intersubjetiva:

Também a consciência da história efetual possui uma tarefa crítica. Compreender não é apenas explicado formalmente a partir da pergunta e da resposta, mas muito mais na perspectiva de uma distância no tempo como fusão de horizontes. A tarefa da consciência histórica efetual consiste em controlar a fusão de horizontes, através disto com que se quer resolver a tensão que existe entre o texto e o presente, de tal maneira que ambos sejam tomados em consideração e não simplesmente passados por alto ou apenas misturados.<sup>210</sup>

Em Gadamer, a compreensão de toda experiência referencia-se à tradição pela mediação da linguagem e confronta-se com o passado. O novo só se afirma como tal quanto se contrapõe a algo. Sob essa ótica, o horizonte do presente não se encontra nunca acabado, mas está em permanente mudança, já que os preconceitos ou prejuízos aportados pela tradição estão sempre sendo reprojatados ou redimensionados. A tradição será para Gadamer uma “companheira de diálogo”, já que a compreensão dá-se sempre a partir de um determinado horizonte de temporalidade.

Por isto, não se pode conceber a compreensão como reprodução de sentidos ou como uma tarefa passiva de apreensão de um horizonte alheio. Mais do que isso, a noção gadameriana de “fusão de horizontes” permite que se conceba a compreensão também como

---

<sup>209</sup> CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação**, p. 32.

uma experiência de alteridade e de intersubjetividade. Quando se interpreta um texto, por exemplo, há sempre uma combinação de horizontes que se superpõem e que eventualmente se contrapõem (o do autor e o do intérprete, no mínimo). A compreensão aparece assim como uma abertura em relação ao outro, numa postura receptiva, que possibilita o desvelamento. Há fusão de horizontes e não uma reconstrução ou reprodução de sentidos. Aparece claramente a compreensão como “questionamento” e a mera repetição de significados, como uma impossibilidade. Afirmo Streck:

A compreensão, motivada por questionamentos propostos a partir do horizonte do presente, implica necessariamente haver uma tensão no encontro com o anterior. Para Gadamer, o horizonte presente não existe por si mesmo, não se forma “à margem do passado”, nem tampouco existem horizontes que se destacam uns dos outros; o que há é a permanente tensão no encontro destes dois “pontos de mirada” diferenciados.<sup>211</sup>

Não há, portanto, uma recuperação do passado, mas uma projeção que reconstrói o “já dito” e o “já vivido” e que tem como pressuposto a consciência da alteridade e a certeza de que a compreensão decorre de uma inserção crítica num horizonte de questionamento que dialoga com a tradição, mas que não se limita a ela. É exatamente por esta noção de “fusão” que a teoria gadameriana atribui ao intérprete uma dimensão criativa e necessariamente produtiva. O sentido de um texto pode assim “superar” a sua autoria, posto que sua leitura constrói-se no horizonte da tradição. Esta visão tem, dentro da hermenêutica, implicações significativas, permitindo que se atribua a todo processo interpretativo, seja na esfera jurídica ou em outras áreas, uma dimensão não reducionista, não literal, mas criadora e consciente de que a historicidade é mudança e de que compreensão implica alteridade.

---

<sup>210</sup> STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica**, p. 82.

<sup>211</sup> STRECK, Lenio. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**, p 183.

Gadamer desenvolve a idéia de que a tarefa da interpretação passa a ser concebida como uma explicitação da compreensão, posto que “a interpretação não é um ato complementar e posterior ao da compreensão, senão que compreender é sempre interpretar, e em conseqüência a interpretação é a forma explícita da compreensão”.<sup>212</sup> Aquele que interpreta fará, como diz Margarida Camargo, “uma compreensão de sentido na concreção de sua execução adequada”.<sup>213</sup> No caso do Direito, a questão da aplicação como concreção fica bem clara: cabe ao intérprete tomar a lei como um parâmetro para situações sempre novas, recorrendo a um exercício de aplicação contínua.

Por isto, ressalte-se, perde o sentido a interpretação clássica de busca de um sentido original. A fusão de horizontes, a necessidade de concreção, a noção mesmo de tradição e de historicidade exigem que se perceba que compreensão/ interpretação situa-se necessariamente no *locus* estabelecido pela fusão de horizontes. Lenio Streck explica esta mudança conceitual, referindo-se à superação da hermenêutica vista como *Auslegung* (técnica “pura” da interpretação) em direção a uma hermenêutica vista como *Sinngebung*, dentro de um processo de significação visto como “atribuição” de sentido e construído à luz da historicidade gadameriana:

A fusão de horizontes ocorre sempre que compreendemos algo do passado. No conceito de fusão de horizontes gadameriano, encontramos a dialética da participação e da distanciação. Se a condição de finitude do conhecimento histórico exclui todo o sobrevôo, toda a síntese final à maneira hegeliana, essa finitude não implica que eu me feche num ponto de vista. Onde quer que haja situação hermenêutica, há horizonte suscetível de se reduzir ou de se alargar.<sup>214</sup>

---

<sup>212</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**, p. 378.

<sup>213</sup> CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação**, p. 43.

<sup>214</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**, p. 182.

Nesta perspectiva, toda a compreensão insere-se num processo de diálogo com a tradição e com o outro mediado pela linguagem. No caso da interpretação da lei, referida como a *applicatio* gadameriana, em cada caso vai construir-se uma nova interpretação, que não é arbitrária, mas que se coloca como abertura, o que explica a razão por que se diz que a interpretação para Gadamer é sempre “produtiva” e “criativa”. A neutralidade objetivista é, como dirá o autor, uma empresa “impotente”, já que não se pode reconstruir as condições originais da produção de uma obra ou da reflexão de um dado autor, e isto porque o “reconstruído, a vida recuperada do alheamento, não é a original”<sup>215</sup>. Para Gadamer, compreender como tarefa hermenêutica será assim colocar uma pergunta “no aberto de sua questionabilidade”<sup>216</sup>. O saber não é para Gadamer reprodutivo, mas um exercício de diálogo que reconstrói o “já dito” e que o projeta em novas direções, num processo de atribuição de sentido, descrito como *Sinngebung*.<sup>217</sup>

Para Gadamer, o acesso ao texto nunca é imediato, mas insere-se num horizonte de diálogo, em que o sentido não está pré-determinado, mas se constrói dialeticamente, numa dinâmica de continuidade e de confronto. Observe-se, além disso, que essa visão da compreensão/ interpretação exige que se supere a dicotomia cartesiana entre “sujeito” e “objeto” antes referida. O intérprete está já e desde sempre inserido num mundo que se dá pela linguagem e do qual o objeto/ coisa já faz parte. Lenio Streck reforça essa ruptura com

---

<sup>215</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**, p. 266.

<sup>216</sup> Idem, p. 550.

<sup>217</sup> Este mesmo processo ocorre na tarefa de interpretação da lei, que não pode ser reduzida à mera busca de uma intenção originária e restrita da “idéia do legislador”. Complementa Streck neste mesmo sentido: “Os diversos princípios que se deve aplicar, por exemplo, o da analogia, ou o de suprir as lacunas da lei, ou em último extremo o princípio produtivo implicado na mesma sentença, isto é, dependente do caso jurídico concreto, não representam somente problemas metodológicos, senão que entram a fundo na matéria jurídica mesma. Evidentemente, uma hermenêutica jurídica não pode contentar-se seriamente em empregar como padrão de interpretação o princípio subjetivo da idéia e intenção originárias do legislador(...) Isto porque, continua Gadamer, a distância entre a generalidade da lei e a situação jurídica concreta que projeta cada caso particular é essencialmente insuperável”. STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**, p. 210.

os dualismos metafísicos (o universal e o particular, o sujeito e o objeto, a essência e a aparência) , ressaltando o papel da linguagem na atribuição de sentido:

Com o giro hermenêutico proposto por Gadamer, a hermenêutica jurídica deverá não mais ser compreendida como um conjunto de métodos ou critérios aptos ao descobrimento da verdade e das certezas jurídicas. Não sendo a hermenêutica método e, sim, filosofia, o processo interpretativo não dependerá da linguagem entendida como terceira coisa que se coloca entre um sujeito e um objeto. Linguagem não é ferramenta. Antes disso, a linguagem é que é condição de possibilidade e constituidora do mundo. A linguagem é experiência do mundo. Inserido nesse mundo, isto é, na lingüisticidade desse mundo, o intérprete falará a partir da tradição, de uma situação hermenêutica. É impossível o intérprete situar-se fora da tradição. O mundo dizível é o mundo lingüisticizado. Daí a noção de compreensão enquanto condição de possibilidade da interpretação.(...) Cada interpretação é uma nova interpretação. Cada texto jurídico gera novos sentidos. Por isto é impossível reproduzir sentidos; sempre atribuímos (novos) sentidos.<sup>218</sup>

Dentro desse contexto, é que se podem compreender as críticas feitas às teorias da argumentação jurídica enquanto métodos de interpretação do discurso jurídico. Elas, dentro do escopo hermenêutico, só fazem sentido como recursos instrumentais que se colocam como uma racionalidade de segundo nível ou como elementos de desconstrução do discurso dogmático, num esforço de desvelamento daquilo que é ocultado pela prática jurídica hegemônica: a diferença ontológica entre o ente e o ser. Como afirma Fernández-Largo, não se deve menosprezar a contribuição dos métodos, mas é preciso preservar antes o respeito ao poder de indagar, de questionar-se sempre, de ouvir as “*perguntas inquietantes*” que o mundo nos coloca. A fidelidade absoluta a um método, por mais inovadores que sejam os seus conceitos e pontos de vista, acaba reduzindo nossos horizontes hermenêuticos.<sup>219</sup>

De fato, os métodos ou teorias promovem e reforçam uma “entificação”, obscurecendo a diferença ontológica, dirá Lenio Streck. Com a dogmática jurídica, o Direito

<sup>218</sup> Idem, p. 212.

<sup>219</sup> FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio Osuna. **La hermenéutica Jurídica de Hans-Georg Gadamer**. Valladolid: Secretariado de Publicaciones Universidad de Valladolid, 1993, p. 94.

não é pensado em seu acontecer, uma vez que a obsessão por uma pretensão objetividade metodológica vai impedir que a diferença “ex-surja” para além das simplificações e generalizações empreendidas. O processo hermenêutico é sempre um devir, um projetar que não se dá de forma arbitrária, posto que estamos sempre vinculados a pré-compreensões e à própria tradição que nos de-limita. Como afirma o autor, não existem cânones interpretativos absolutos que nos indiquem que método utilizar em cada caso. Não há, diz o autor, uma *Grundmethode*<sup>220</sup> que, à maneira kelseniana, dar-nos-ia metacritérios ou referências últimas de como interpretar. Por esta razão, deve-se reconhecer que, para a ótica hermenêutica, é mais importante “colocar as perguntas” do que aplicar procedimentos e metodologias que simplifiquem e absolutizem as respostas.

O fato é que, como não há um “método dos métodos”, a redução da hermenêutica a procedimentos, técnicas ou métodos interpretativos, será arbitrária ou inócua. Lenio Streck mostra exatamente que a ausência de tais fundamentos últimos condena qualquer metodologia à discricionariedade e ao arbítrio. Neste sentido, cria-se paradoxalmente uma perigosa aproximação entre as teorias argumentativas e o positivismo que, na base, elas intentavam combater. Dirá o autor:

Por isto, é razoável afirmar que, em face da inexistência de um método fundamental, meta-método ou meta-critério que sirva como “fundamento último” ( espécie de repriminção do *fundamentum inconcussum absolutum veritatis* ) de todo o processo hermenêutico-interpretativo, o uso dos métodos é sempre arbitrário, propiciando interpretações *ad hoc*, discricionárias. A impossibilidade de um *Grundmethode* constitui, assim, o calcanhar de Aquiles da hermenêutica jurídica

---

<sup>220</sup> Lenio mostra que a busca de “metacritérios” é uma tarefa objetificadora: “Em outras palavras, a busca de um metacritério, (espécie de método dos métodos) é a busca de uma espécie de método fundante /fundamental ( um *Grundmethode?* ), que daria o necessário fundamento de validade a esse metamétodo ou metacritério, mesmo intento aliás que levou Kelsen a construir (...) a noção de norma fundamental (*Grundnorm* ) na Teoria Pura do Direito entendida como norma pressuposta com nítida inspiração kantiana, e na Teoria Geral das Normas (obra póstuma ) transmutada para ficção, inspiração buscada na filosofia do como se (*als ob*), ambas, de qualquer sorte, elaboradas e sofisticadas formas de objetificação positivista. STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**, p. 238.

exegético-positivista. Neste ponto, aliás, reside o forte vínculo entre a hermenêutica metodológica e o positivismo jurídico.<sup>221</sup>

*A posteriori*, no entanto, as contribuições das teorias argumentativas, dentro de um *standard* de racionalidade discursiva, vão ser importantes: elas podem auxiliar no esforço de interpretação ou de explicitação de uma compreensão que já se deu e que não depende de “metanormas ordenadoras”. O importante é perceber que, dentro da hermenêutica filosófica, a compreensão é condição de possibilidade da interpretação, como ressalta Gadamer. Neste mesmo sentido, sintetiza Lenio Streck, a “*compreensão torna-se um existencial*”, e a obediência a métodos absolutizados acaba obscurecendo a capacidade de crítica e de questionamento:

Dito de outro modo, a partir dessa revolução copernicana que penetra nas estrutura do imaginário dos juristas, a hermenêutica jurídica passa a ser existência, faticidade. Longe dos dualismos metafísicos que têm caracterizado o Direito, o próprio Direito e os fatos sociais não estão mais separados do intérprete. Isto ocorre porque não mais se pode falar de uma relação sujeito-objeto, passando-se a falar em uma relação sujeito-sujeito. (...) As verdades jurídicas não dependem, nesse novo paradigma, de métodos, entendidos como momentos supremos da subjetividade do intérprete. Antes de a metodologia ter a função de dar segurança ao intérprete, ela é seu verdadeiro calcanhar de Aquiles, porque não há como sustentar meta-critérios que possam validar ou servir de fundamento ao método empregado.<sup>222</sup>

A perspectiva hermenêutica precisa preservar-se como “lógica da pergunta e da resposta”, na expressão utilizada por Gadamer, insistindo-se que as perguntas que o homem constantemente se coloca nascem não de estruturas imaginárias ou ideais, mas devem estar radicadas na sua existência fática como ser-no-mundo e como ser-com-os outros. De fato, é preciso fugir à obsessão metodologizante porque ela simplifica, uniformiza e determina as

<sup>221</sup> STRECK, Lenio Luiz. “Da interpretação de textos à concretização de direitos: incindibilidade entre interpretar e aplicar a partir da diferença ontológica ( ontologische differenz ) entre texto e norma”. Op cit.

<sup>222</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**, p. 214-5.

respostas, não permitindo a “angústia do estranhamento” que decorre, para a hermenêutica da capacidade de questionar sempre:

Não há método que ensine a perguntar, a ver o que se deve questionar. E a filosofia tem de se manter como uma arte de desconcertar.<sup>223</sup>

As possibilidades de superação do reducionismo dogmático dependem, portanto, necessariamente, da desconstrução da pretensão universalizante dos métodos interpretativos, postos equivocadamente como elementos constituintes da racionalidade filosófica. É preciso deixar o Direito aparecer, concebendo-o como linguagem e permitindo que ele seja descoberto a partir de seus elementos delimitantes, ou seja, na sua facticidade. É necessário superar-se a objetificação do discurso jurídico, que, mesmo com a superação do reducionismo lógico-dedutivo, pode acabar preso em outra armadilha metafísica. Essa armadilha encontra-se na entificação metodológica que tende a acabar substituindo as cadeias dedutivistas por novas taxionomias, catálogos e regras.

A superação dessa armadilha pode ser conseguida através de uma substituição do determinismo e do reducionismo dos métodos pelo restabelecimento dos conceitos de argumentação, de retórica e de tópica, revisitados a partir de uma perspectiva hermenêutica e dialética. Para tanto, é preciso, não só reconstruir os conceitos propostos por Perelman e por Viehweg, mas retomar a própria concepção de dialética, que deve ser redimensionada a partir de uma idéia de práxis e de diálogo.

Como diz Manfredo de Oliveira, o conceito de dialética está intimamente ligado à Filosofia Ocidental e “*encontrou no decorrer de sua história diferentes significações*”.<sup>224</sup> Ele

---

<sup>223</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**, p. 477.

é encontrado já em Heráclito, correspondendo na sua origem à pergunta básica pelo sentido dos opostos, como vida e morte, juventude e velhice. Em Platão, ele reaparece como síntese entre duas posições ontológicas anteriores e antagônicas, como uma oposição entre o uno e o múltiplo.<sup>225</sup> Em Aristóteles, a dialética vai reaparecer como “diálogo”, como um tipo de raciocínio que assume o confronto e que se estabelece de forma distinta do raciocínio analítico-demonstrativo. É esta visão aristotélica que Manfredo Oliveira vai utilizar como ponto de partida para sua caracterização de uma dialética hermenêutica centrada na idéia de diálogo e de finitude.

Manfredo vai situar a discussão dialética contemporânea a partir de três dimensões fundamentais: (1) o problema da natureza lógica dos procedimentos dialéticos que lidam com a idéia de confronto e de contradição; (2) a ótica de uma dialética vista como “lógica do absoluto”, ou seja, como metafísica e (3) a questão da práxis histórica do ser humano, articulada sob a perspectiva da linguagem e esboçada como uma lógica da finitude que se constitui retórica e topicamente.<sup>226</sup>

Para a hermenêutica, é este último conceito de dialética que é preciso redimensionar e restabelecer. Para tanto, Manfredo busca apoio na obra de Chaïm Perelman, especificamente em seu livro *Retóricas*, que analisa as relações entre lógica e dialética a partir de Aristóteles.<sup>227</sup> Além de Perelman, Manfredo vai analisar também as posições de Rüdiger Bubner, autor alemão vinculado à hermenêutica e à fenomenologia, que se propõe a reconstruir um conceito de dialética a partir da tópica, tentando superar uma dialética

---

<sup>224</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Dialética Hoje**. Lógica, metafísica e historicidade, p. 413.

<sup>225</sup> CIRNE-LIMA. “Platão: o uno e o múltiplo.” In: H. M. de Moraes Feltes, U. Zilles (org). **Filosofia**: diálogo de horizontes. Caxias do Sul: EDUCS; Porto Alegre: Edipucrs, 2001, p. 47-65.

<sup>226</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo. *Op. cit.*, p. 416.

<sup>227</sup> Cf. PERELMAN, Chaïm. **Retóricas**.

platônica, que teria dado origem à “metodologização” e “cientificização” do conceito, em nome de uma nova concepção que busque recuperá-la na sua dimensão pragmática e “*imane*nte ao próprio mundo vivido”.<sup>228</sup>

Em Aristóteles, a dialética tem um sentido de diálogo; ela parte da diferença e não se preocupa em estabelecer uma visão absoluta fundada em verdades ou generalizações evidentes e necessárias. Ela será, ao inverso, uma filosofia “regressiva”, nos termos de Perelman, que estabelece suas regras “*na esfera da facticidade, portanto, do a posteriori e sua evolução e por isto dotados de uma validade medida pelos fatos, que permitem pô-los à prova, ou seja, eles possibilitam um conhecimento imperfeito e sempre perfectível*”.<sup>229</sup> Sob esta perspectiva, a dialética tem um sentido referido à capacidade de diálogo e à facticidade, ou seja, ao contingente. A lógica que subjaz a essa visão de dialética é a lógica argumentativa vinculada ao campo do preferível e não do necessário e que Perelman denomina de retórica. Para Perelman, tal visão de dialética deve obedecer a princípios que incluem a idéia hermenêutica de abertura descrita como “dualidade” e o princípio da “revisabilidade”, que afirma que toda proposição é sempre passível de revisão, até porque a rejeição deste princípio implicaria um retorno à metafísica.<sup>230</sup> Diz Manfredo:

O filósofo dialético recusa, por isto, qualquer princípio absoluto, que só pode levá-lo a um regresso ao infinito, sem nenhum sentido e sem direção.<sup>231</sup>

Para Manfredo Oliveira, é preciso buscar uma racionalidade do mundo vivido, que não se coloca a partir de processos apriorísticos de ordem metafísica. O autor defende a

---

<sup>228</sup> Cf. OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Dialética Hoje**. Lógica, metafísica e historicidade, p. 98.

<sup>229</sup> Idem, p. 92.

<sup>230</sup> Para a filosofia dialética, não há princípios universais, ou melhor, há apenas princípios universais de natureza formal, como o princípio da não-contradição. Idem, p. 95-8.

<sup>231</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Dialética Hoje**. Lógica, metafísica e historicidade, p. 95.

recuperação da dimensão pragmática da ciência e propõe-se a superar a visão metodologicizante da racionalidade moderna, que tende a reduzir e simplificar o mundo. A dialética, nessa perspectiva, constrói-se como uma práxis dialógica que pensa os conflitos na sua dualidade e a partir do diálogo e da relativização de posições:

Num diálogo ocorre a desvinculação da posição inicial por um lado, e por outro a continuidade do interesse em relação à coisa. A capacidade decisiva aqui é a capacidade de relativização de posições. (...) Ingenuamente, cada um confunde sua posição com a própria coisa e a ruptura só pode vir de fora por meio de uma outra posição, o que ocorre no diálogo.<sup>232</sup>

A concepção de dialética retomada por Manfredo de Oliveira situa-se, por conseguinte, na perspectiva hermenêutica da finitude e de uma práxis do mundo vivido. A idéia de dialética como uma síntese entre teses e antíteses em confronto é remodelada para a visão de diálogo e de flexibilização de posições que não necessariamente são antagônicas, mas que aparecem na sua diversidade. A dialética hermenêutica lida não apenas com dicotomias e dualidades, mas também com paradoxos e contradições que precisam ser enfrentados pela conversação. Os caminhos argumentativos tornam-se abertos e não previsíveis, justamente porque não obedecem a uma metodologia (pré)determinada que “*imite os procedimentos científicos*”.<sup>233</sup> O referencial hermenêutico torna-se nesta medida o espaço da linguagem e o horizonte da tradição. Em suma, a hermenêutica firma-se como uma filosofia prática fundada em uma mediação lingüística que se constrói no diálogo e que supera a entificação metodológica, porque não se restringe a um *standard* operacional e taxionômico, mas que se vê como filosofia.

---

<sup>232</sup> Idem, p. 100.

<sup>233</sup> Idem, p. 107.

*Era um volume em oitavo, encadernado em pano. Sem dúvida, havia passado por muitas mãos. Examinei-o; seu peso inusitado me surpreendeu. (...) Abri-o ao acaso. Os caracteres me eram estranhos. As páginas, que me pareceram gastas e de pobre tipografia, estavam impressas em duas colunas, como uma bíblia. O texto era apertado e estava ordenado em versículos. No ângulo superior das páginas, havia cifras arábicas. Chamou-me a atenção que a página par levasse o número (digamos) 40.514 e a ímpar, a seguinte, 999. Virei-a; o dorso estava numerado com outra cifra. Trazia uma pequena ilustração como é de uso nos dicionários: uma âncora desenhada à pena, como pela desajeitada mão de um menino.*

*Foi então que o desconhecido disse:*

*- Olhe-a bem. Já não a verá nunca mais.*

*Havia uma ameaça na afirmação, mas não na voz.*

*Fixei-me no lugar e fechei o volume. Imediatamente o abri. Em vão busquei a figura da âncora, folha por folha. Para ocultar meu desconcerto, disse:*

*- Trata-se de uma versão da Escritura em alguma língua indostânica, não é verdade ?*

*- Não- replicou.*

*Logo baixou a voz como que para me confiar um segredo:*

*- Adquiri-o em uma povoação da planície, em troca de algumas rupias e da Bíblia. Seu possuidor não sabia ler. Suspeito que no livro dos livros viu um amuleto. Era da casta mais baixa; as pessoas não podiam pisar sua sombra sem contaminação. Disse que seu livro se chamava o Livro de Areia, porque nem o livro nem a areia têm princípio ou fim.*

Jorge Luis Borges

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A hermenêutica filosófica trouxe para as diferentes áreas do conhecimento uma percepção radicalmente nova: toda a posição filosófica ou teórica surge e se constrói a partir da diferença. Isto implica assumir a idéia de tradição presente em Gadamer e posta como horizonte em que se dá a compreensão.

Ernildo Stein, no texto *Elementos para uma autocompreensão crítica na redação de textos filosóficos* mostra bem esse caminho de reconhecimento da diferença, afirmando que “na Filosofia, não se escolhe um autor sem de algum modo já se estar iniciado nele”. E complementa: “É preciso buscar no autor o que de algum modo já se encontrou”.<sup>234</sup> Esta afirmação que, à primeira vista, pode parecer paradoxal está na verdade na própria idéia de círculo hermenêutico. Além disso, a percepção de que o trabalho filosófico valoriza sobremaneira o diálogo e respeita os diferentes caminhos que trouxeram a Filosofia até a presente posição pós-metafísica transforma o processo de compreensão num espaço de intersubjetividade que abre mão de toda e qualquer pretensão absolutista.

---

<sup>234</sup> STEIN, Ernildo. **Exercícios de Fenomenologia**, p. 123.

A própria construção da linguagem filosófica vai-se estabelecer como uma reconstrução que implica (1) ouvir o que se diz no universo do que é dito e (2) reelaborar alguns conceitos a partir de novas perspectivas. Hermeneuticamente, a Filosofia aparece como um diálogo continuado entre diferentes textos e diferentes autores, como ressalta Heidegger:

Todo pensador está sempre conversando com seus predecessores e talvez mais ainda e de modo velado com seus sucessores.<sup>235</sup>

A visão hermenêutica, como um caminho que se dá pela linguagem, percebe a compreensão como uma conversação constante. Nesse diálogo, os pensadores visitam a sua história e retomam ou revitalizam as idéias de autores que os antecederam. Por esta razão, o paradoxo apresentado por Stein faz sentido: o pensador só busca aquilo que, em certa medida, já encontrou. Essa busca é, ao mesmo tempo, uma filiação e uma transgressão, porque o que se procura na tradição e a forma como se traz à luz o que foi achado modifica-se a cada intérprete e a cada leitura. Assim, uma leitura metafísica da *Tópica* de Aristóteles verá questões que hoje as teorias argumentativas visualizam de maneira distinta. O mesmo ocorre com a *Tópica* de Viehweg. É esta percepção que destrói a linearidade do pensamento, transformando-o, como descreveu Heidegger, num círculo em que se “salta”, sem que, no entanto, seja preciso interromper o seu movimento:

O caminho até lá (até a liberdade) não é construído como se constrói uma estrada. O pensamento gosta de construir, eu quase diria, de forma milagrosa, o seu caminho. Neste tipo de construção, os construtores às vezes voltam para os trechos já edificados ou até mesmo para antes deles.<sup>236</sup>

---

<sup>235</sup> HEIDEGGER, Martin. **A Caminho da Linguagem**, p. 98.

<sup>236</sup> Idem, p. 89.

Na comparação estabelecida por Heidegger, percebe-se bem a forma como ele desenvolve o seu caminho hermenêutico; ele prefere situar-se fora do âmbito da ciência e da filosofia tradicional, buscando na poesia e na relação dos poetas com as palavras uma estratégia diferente de aproximação com as coisas. Ele explicitamente assume essa importância da poesia para criar e manter o “estranhamento” que permite que o “ser” seja vislumbrado, ali onde ele se esconde para a filosofia e para a ciência. Em termos de recursos semânticos, Heidegger toma da poesia a sua força analógica e metafórica, explorando, sobretudo, a metáfora pelo seu potencial de estabelecer associações inusitadas ou imprevisíveis do ponto de vista lógico ou literal.

Muito do pensamento de Heidegger dar-se-á a partir de aproximações metafóricas: a idéia de morada, de caminho, de edificação, de construção ou desconstrução e de clareira, por exemplo. Estas metáforas vão fazer o que o próprio Heidegger ensina que deve ser feito em termos hermenêuticos: elas abrem caminhos, re-elaborando conceitos, não como novas categorias filosóficas, mas como novas formas de olhar para as coisas. Ele inaugura uma nova perspectiva para se falar sobre o que estava ali, mas não era visto ou reconhecido.

Sob este ponto de vista, pode-se entender melhor de que forma este trabalho pretendeu reconhecer uma diferença, no sentido de Stein, e ao mesmo tempo estabelecer algumas aproximações. O que se quis foi mostrar por que razão Perelman e Viehweg voltaram a Aristóteles, descrevendo o que cada um, à sua maneira, foi procurar e encontrou na *Tópica*. A seguir, intentou-se evidenciar a importância de tal retomada para a superação da dogmática, que se restringiu ao dedutivismo lógico-demonstrativo e que esqueceu a dimensão dialética que, nos antigos, aparecia “irmanada” à analítica. O trabalho discutiu assim de que forma

estes autores reconstruíram os conceitos de argumentação e de “concreção”, que vão ser fundamentais para a perspectiva hermenêutica.

A partir de Perelman e de Tyteca, além da idéia de argumentação como verossimilhança e como razoabilidade, o trabalho discutiu, apoiando-se em Armando Plebe e em Pietro Emanuele, o próprio conceito de retórica, com o intuito de mostrar a inadequação de reduzi-la a um sinônimo ou a uma mera qualidade da argumentação, como faz Perelman. Neste sentido, reconheceu-se que tanto a retórica quanto a argumentação têm de ser reabilitadas, mas que não se pode confundir a necessidade de se resgatar a dimensão argumentativa do Direito com o reconhecimento de seu potencial retórico, já que os dois conceitos têm aproximações e similitudes, mas não são idênticos.

A retórica continua sendo, desde a sofística, uma “arte de falar bem”, o que a vincula à lingüística e a transforma num recurso de exploração e utilização dos mecanismos lingüísticos que contribuem para o convencimento e a persuasão. O trabalho quis mostrar que a carga pejorativa que foi emprestada à retórica ao longo dos séculos deve ser suprimida, para que ela possa aparecer como um “jogo” de ordem lingüística, que se apropria de muitas estratégias da arte: o uso de metáforas e outras figuras de linguagem; a utilização de “citações” e de outros “argumentos de autoridade”, que reforçam o que é dito; o emprego de figuras de repetição, que chamam a atenção e facilitam o convencimento. Pretendeu-se ressaltar, além disso, que estes recursos estão presentes em toda a linguagem, seja ela demonstrativa ou argumentativa, embora, como bem salienta Perelman, a argumentação, que não se articula com base em provas e evidências, tenha muito mais necessidade de explorar a dimensão retórica intrínseca à linguagem do que a demonstração.

Num passo seguinte, buscou-se a visão de Heidegger e de Gadamer acerca da ciência e de seus reducionismos lógico-dedutivos, com o intuito de demonstrar as aproximações existentes entre a visão hermenêutica e a visão argumentativa e tópica do Direito. Assim como Perelman e Viehweg, Heidegger e Gadamer também insistem na superação do dogmatismo, ao qual atribuem a responsabilidade pela entificação ou objetificação do ente, que levou ao esquecimento do ser na história tanto da filosofia quanto da ciência.

Apareceu aqui um impasse que precisou ser enfrentado pelo trabalho. Para a hermenêutica, não era o bastante revalorizar as dimensões argumentativas e de aplicação do Direito. Seria preciso superar a entificação que permanecia na obsessão metodológica que ainda move as teorias argumentativas. Este foi o ponto central do trabalho: mostrar de que forma a entificação pelo método impossibilita as teorias argumentativas e a tópica de ultrapassarem o reducionismo e o dogmatismo que haviam adequadamente identificado e denunciado na trajetória da ciência.

O trabalho buscou resolver esta questão, sem desprestigiar a contribuição das teorias de Perelman e de Viehweg, recorrendo à distinção hermenêutica entre os dois *standards* de racionalidade propostos por Hilary Putnan e analisados por autores como Ernildo Stein e Lenio Streck. A idéia foi mostrar de que forma o método, seja ele pensado como um caminho não-dedutivo como em Perelman, ou como uma *techne* tal qual em Viehweg, permanece como um procedimento entificador que apenas inverte a lógica dedutivista sem rompê-la e, sobretudo, sem possibilitar que ela se abra de fato para a plurivocidade e para o novo.

Em contrapartida, embora a ontologia hermenêutica que deu sustentação a este trabalho pretenda criticar a entificação metodológica e seu apego a verdades absolutistas,

quis-se mostrar também que a hermenêutica não tem a pretensão de se constituir como uma teoria que prega o ecletismo sem critérios de coerência ou o relativismo absoluto. O que se pretendeu foi evidenciar que a hermenêutica filosófica vai desenvolver-se numa perspectiva distinta do cientificismo, na qual será preciso reconstruir os conceitos de método e de verdade, como fez Gadamer, sem abandoná-los. Como diz Grondin, deve-se substituir a pretensão de universalidade não pela idéia de relativismo, mas pela de “*perspectivismo*”.<sup>237</sup> É possível compreender diversamente, mas não é possível relativizar tudo. De fato, nenhum relativismo é defensável, a não ser como diversidade e como possibilidade de compreensão a partir de inserções que se dão numa determinada situação e num permanente diálogo com a tradição:

Quem fala do relativismo pressupõe que poderia existir para os humanos uma verdade sem o horizonte dessa conversação, isto é, uma verdade absoluta ou desligada de nossos questionamentos.<sup>238</sup>

O trabalho quis ressaltar, neste sentido, que o relativismo absoluto resultaria, paradoxalmente, num absolutismo metafísico, transformado numa verdade atemporal. Nós não dispomos de verdades absolutas. Dispomos de verdades que são estabelecidas por meio de uma conversação realizada conosco e com os outros, mas essa verdade já sabe de antemão que pode ser alterada. O oposto disso seria a negação da própria temporalidade e da própria finitude. E é isso, de certa forma, que a metafísica acaba propondo com sua universalização atemporal e in-finita, já que, como afirma Grandin, “*por metafísica, entende-se, de fato, etimológica, objetiva e historicamente a superação da temporalidade.*”<sup>239</sup>

---

<sup>237</sup> GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica**, p. 229.

<sup>238</sup> Idem, p. 231.

<sup>239</sup> Idem, *ibidem*.

Reforçou-se, assim, a convicção de que a idéia de finitude condena-nos à temporalidade, a uma historicidade que ultrapassa o historicismo<sup>240</sup> e que se movimenta na e pela linguagem. Grondin explicita com clareza essa idéia quando afirma que “*nenhum dos deuses filosofa. Nós não filosofamos porque possuímos a verdade absoluta, mas porque ela nos falta*”.<sup>241</sup> Nesta perspectiva, nossas únicas certezas acabam sendo a consciência da finitude humana e o papel preponderante desempenhado pela linguagem nas nossas tentativas de aproximação do mundo.

Por conseguinte, o trabalho pretendeu reforçar a idéia de que a ontologia hermenêutica, embora não se conduza por princípios eternos ou transcendentais, reconhece diversos traços constitutivos que lhe configuram, entre eles “*ser uma ontologia da finitude*” e “*conceber o saber como um acontecer*”,<sup>242</sup> como bem assinala Luiz Rhoden. Afirmou-se, além disso, que tal ontologia apresenta-se assentada sobre a linguagem e sobre o novo *status* que a mesma adquiriu na “viragem hermenêutica”, colocando-se no centro da filosofia e perdendo seu cunho instrumental:

Na base do nosso entendimento da ontologia hermenêutica, está uma compreensão mais originária da metafísica de Aristóteles, segundo a qual esta descobre não ser outra coisa que uma ontologia da finitude, desenvolvida mediante uma hermenêutica da linguagem sobre o ser e argumentada de forma dialética, como quer Gadamer.<sup>243</sup>

---

<sup>240</sup> Maria Luísa Silva critica, nesse sentido, o historicismo do século XIX, especialmente o de Dilthey, na esteira das críticas já tecidas por Gadamer. Diz a autora: “Move-o, contudo, a questão da objectividade do conhecimento histórico, isto é, a procura de um modelo epistemológico adequado às ciências da cultura e não tanto uma reflexão sobre a natureza ontológica profunda (tempo) das humanidades. Dilthey insere-se assim na tradição moderna de ciência objectiva concebendo a investigação do passado como “deciframento” e não como experiência histórica. SILVA, Maria Luísa. “Razão e Memória em Hans-Georg Gadamer.” In: **Revista Portuguesa de Filosofia**, p. 338.

<sup>241</sup> GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica**, p. 202.

<sup>242</sup> ROHDEN, Luiz. “A Ontologia Hermenêutica de Gadamer”. In: **Revista Portuguesa de Filosofia**, v. 56, Braga: Faculdade de Filosofia e Braga, jul.-dez. 2000, p. 552.

<sup>243</sup> Idem, p. 551.

Neste sentido, ressaltou-se a perigosa proximidade entre os desdobramentos das teorias argumenativas e da tópica com o positivismo. Ao não terem enfrentado filosoficamente a questão hermenêutica, ambas acabaram presas nas armadilhas metafísicas que, na sua origem, pretendiam superar. Como se viu, a Nova Retórica de Perelman e a Tópica e Viehweg esboçaram-se com base em conceitos diametralmente opostos aos da lógica dogmática: o conceito de dialética, em oposição ao de analítica; o de argumentação, em oposição ao de demonstração ou de dedução; o de tópica e de *applicatio*, em oposição ao de regra geral. No entanto, a despeito dessa ruptura inicial, elas não conseguiram superar o que Lenio Streck denomina de “*as armadilhas da subsunção metafísica*”.<sup>244</sup> O que ocorre é que, embora tenham aberto uma série de brechas no edifício dogmático, elas acabaram presas numa lógica dedutivista “às avessas”, que termina incorrendo nos mesmos equívocos do normativismo, ou seja, reduzindo a compreensão a um procedimento de interpretação por etapas quase mecânicas, em que o que se busca já está dado de antemão, da mesma forma que ocorre na operação de descoberta de uma incógnita matemática qualquer. Estes mecanismos metodológicos não superam a visão de linguagem como um mero instrumento e não conseguem atribuir sentido, apenas reproduzi-lo.

No entanto, pode-se dizer que, apesar de suas limitações, as teorias argumentativas e a tópica apresentam importantes pontos de contato com o olhar hermenêutico. Embora não tenham enfrentado a questão da finitude e ainda pareçam acreditar metafisicamente em fundamentos primordiais que se revelam a partir de procedimentos, elas trouxeram para o universo jurídico a discussão sobre conceitos dos mais importantes para a perspectiva hermenêutica. Em primeiro lugar, porque se afirmaram a partir da linguagem, constituindo-a

---

<sup>244</sup> STRECK, Lenio Luiz. “Da interpretação de textos à concretização de direitos: incindibilidade entre interpretar e aplicar a partir da diferença ontológica ( ontologische differenz ) entre texto e norma”. Op. cit.

como o caminho de sua reflexão; em segundo lugar, porque reabilitaram conceitos fundamentais para uma compreensão hermenêutica do universo jurídico: o conceito de argumentação, o de tópica como caminho da *applicatio* e o de dialética. Além disso, tanto a hermenêutica filosófica quanto as teorias argumentativas podem ser descritas como tentativas de superação da objetificação cientificista a que nos conduziu a história do Direito. Em ambas, supera-se a absolutização da verdade, sem, no entanto, substituí-la por um relativismo ou por um desconstrutivismo em que tudo seja possível. Sob essa ótica, as teorias argumentativas e a tópica aproximam-se efetivamente da hermenêutica filosófica. Ambas conseguem diagnosticar corretamente os impasses a que nos conduziram as práticas exegéticas, dogmáticas e positivistas. Ambas souberam buscar na tradição novos/velhos conceitos capazes de flexibilizar a visão dogmática decorrente da tradição metafísica. Por outro lado, o que faltou a ambas foi uma percepção de que não se supera uma entificação metodológica através de uma metodologia. Neste sentido, o que se quis ressaltar foi que o ponto de estrangulamento ( ou o “*Calcanhar de Aquiles*”, como refere Lenio Streck ) das teorias argumentativas e da tópica acabou se estabelecendo não por razões conceituais, mas por razões metodológicas.

A intenção do trabalho foi, em síntese, criticar a objetificação metódica empreendida por alguns desdobramentos das teorias argumentativas e da tópica, que acabaram reproduzindo a concepção tradicional do cientificismo, mesmo que tenham partido de categorias e conceitos afins à hermenêutica. Ao mesmo tempo, pretendeu-se valorizar a retomada dos conceitos de argumentação, de retórica e de tópica que, à luz de uma dialética da facticidade e do mundo vivido, podem contribuir para a construção de um novo Direito.

Partiu-se da convicção de que a dialética, com base no *dia lektikos* grego que significa diálogo, vai pressupor sempre um confronto entre opostos ou entre visões diferentes e vai associar-se a uma idéia de movimento, em busca de sínteses (provisórias ou definitivas, dependendo da teoria filosófica em que estivermos nos movimentando) e que se estabelecem a partir do contraste e da discussão entre as diferenças. Como afirma Perelman:

Para quem estuda a história da dialética, aparece um nítido hiato entre as concepções antigas, sempre referentes ao método do diálogo, e as concepções modernas que desenvolvem uma visão ternária, em que, à tese e à antítese, sucede uma síntese que apresenta a união entre uma e a outra.(...) Mas suprimamos esse espírito absoluto e o desenvolvimento unitário que lhe garante a presença: nesse momento, a indispensável arbitragem entre a tese e a antítese exigiria a intervenção de um juiz humano que, na ausência de um critério irrefragável, deveria, sob sua única responsabilidade, tomar livremente decisões que considera racionais.<sup>245</sup>

Mostrou-se, a partir da análise de Chaïm Perelman e, especialmente, de Manfredo Oliveira, que o sentido originário de dialética está vinculado à idéia de diálogo, distanciando-se já em Aristóteles da perspectiva totalizante que tinha em Platão e que viria a ser consolidada na história do pensamento ocidental, cujo cunho é hegemonicamente metafísico. A pretensão do trabalho foi restabelecer uma aproximação entre a dialética aristotélica e a temporalidade vista sob a ótica da hermenêutica. Como sintetiza Paulo César Duque-Estrada, a dialética pode ser reconstruída como uma dialética da finitude, assumindo um sentido referido ao diálogo, ao contingente e à facticidade. Neste sentido, a função da hermenêutica filosófica será contribuir para a nossa *“capacidade de ir além do imediato da situação presente em que nos encontramos, restabelecendo de forma continuada o espaço comum, sempre dialógico, em última instância, que a todos nos reúne em nosso modo de ser histórico.”*<sup>246</sup>

<sup>245</sup> PERELMAN, Chaïm. **Retóricas**, p. 09.

<sup>246</sup> DUQUE-ESTRADA, Paulo C. “A Práxis na Hermenêutica de Gadamer.” In: **Revista Portuguesa de Filosofia**, v. 56, Braga: Faculdade de Filosofia e Braga, jul.-dez. 2000, p. 512.

Em suma, o que o trabalho pretendeu mostrar foram as possibilidades de reconstrução hermenêutica dos conceitos de argumentação, retórica e tópica, a partir da idéia de diálogo com a tradição e de uma dialética do mundo vivido. Como se viu, não se teve a pretensão de desqualificar a contribuição de Perelman nem a de Viehweg. A proposta foi, ao contrário, reforçar sua importância, redimensionando-a à luz da hermenêutica filosófica. Para tanto, pretendeu-se inserir os aspectos taxionômicos e classificatórios de sua teoria num *standard* de racionalidade específico, de cunho instrumental, ressaltando que, mesmo para a perspectiva hermenêutica, ou seja, no espaço de uma racionalidade de nível I, a teoria argumentativa de Perelman e a tópica têm muito a dizer. De fato, o diálogo de Perelman e de Viehweg com Aristóteles trouxe para o Direito conceitos potencialmente capazes de inaugurar uma nova práxis jurídica e de contribuir para a construção de uma Nova Crítica do Direito<sup>247</sup>, a despeito de seu reducionismo metodológico.

A substituição do paradigma lógico-dedutivo pela dialética da argumentação, a opção pragmática por um Direito voltado para o problema e para a concreção, o reconhecimento do papel retórico da linguagem para os processos de convencimento e de persuasão inerentes ao fazer jurídico, são contribuições que o universo jurídico não pode ignorar nem subestimar. Embora não tenham enfrentado o problema hermenêutico, como bem assinalou Margarida Lacombe, Perelman e Viehweg trouxeram, cada um a sua maneira, uma nova perspectiva para o mundo do Direito. Vinculadas pela linguagem, a argumentação, a retórica e a tópica aliam-se à hermenêutica, viabilizando-se um novo olhar para o Direito, um olhar capaz de despertar os “sentidos” adormecidos e de tornar a dogmática jurídica menos cega e seus operadores menos surdos.

---

<sup>247</sup> Nos termos já referidos e propostos por Lenio Streck.

Como uma ontologia da finitude, radicada neste mundo, a hermenêutica passa a conceber a filosofia como uma racionalidade que acontece em um *standard* distinto do da ciência. A idéia de abertura substitui a entificação metodológica, que acaba padronizando ou determinando as respostas e inviabilizando o estranhamento que está na base do desvelamento. Nessa perspectiva, a argumentação, a retórica e a tópica acontecem como diálogo. Recupera-se a dimensão dialética do universo jurídico, num movimento que reconstrói o *dia lektikos* grego e que, rompendo com a clausura dogmática, liberta a “diferença” que fora aprisionada pela metafísica, deixando-a finalmente tomar parte na conversação.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABREU, Antônio Soares. **A arte de argumentar** - gerenciando razão e emoção. São Paulo: Ateliê, 1999
- ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. São Paulo: Landy, 2005.
- AMADO, Juan Antonio García. **Teorías de la tónica jurídica**. Madri: Civitas, 1988.
- ANSCOMBRE, Jean-Claude; DUCROT, Oswald. **La argumentación en la lengua**. Madrid: Editorial Gredos, 1988.
- ARISTÓTELES. **Tratados de Lógica** (El Órganon). 8. ed. México: Editorial Porrúa S.A. 1987.
- ATIENZA, Manuel. **As Razões do Direito**: Teorias da argumentação jurídica. São Paulo: Landy, 2003.
- BARBOSA, Frederico; CARVALHO, Paulo César de. **Oficina de texto**: leitura e redação. São Paulo: Anglo, 2001.
- BARILLI, Renato. **Retórica**. Lisboa: Editorial Presença, 1979.
- BARTHES, Roland. **Elementos de semiologia**. São Paulo: Cultrix LTDA, 1980.
- BLANCO, Carlos Nieto. **La conciencia lingüística de la filosofía**. Madrid: Editorial Trotta, 1997.
- BOSCO, Nynfa. “La logique de l’Argumentation.” In: **La Théorie de l’Argumentation** - Perspectives e Applications. Louvain: Centre National Belge de Recherches de Logique, 1963.

BRANDÃO, Helena N. Nagamine. **Subjetividade, argumentação, polifonia**. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1998.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CHAUÍ, Marilena. “Janela da Alma, espelho do mundo.” In: NOVAES, Adauto et al. **O Olhar**. São Paulo: Companhia da Letras, 1988.

CIRNE-LIMA. “Platão: o uno e o múltiplo.” In: H. M. de Moraes Feltes, U. Zilles (org). **Filosofia: diálogo de horizontes**. Caxias do Sul: EDUCS; Porto Alegre: Edipucrs, 2001.

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 1988. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DUCROT, Oswald. **Princípios de semântica lingüística: dizer e não dizer**. São Paulo: Cultrix, 1972.

DUQUE-ESTRADA, Paulo C. “A Práxis na Hermenêutica de Gadamer.” In: **Revista Portuguesa de Filosofia**, v. 56, Braga: Faculdade de Filosofia e Braga, jul.-dez. 2000.

EHRlich, Eugen. **Fundamentos da Sociologia do Direito**. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1986.

FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio Osuna. **La hermenéutica Jurídica de Hans-Georg Gadamer**. Valladolid: Secretariado de Publicaciones Universidad de Valladolid, 1993.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Direito, Retórica e Comunicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

\_\_\_\_\_. **Introdução ao Estudo do Direito**. Técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas S.A, 2003.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. Petrópolis: Vozes, 2000.

\_\_\_\_\_. **Verdade e Método I**. Petrópolis: Vozes, 2004.

\_\_\_\_\_. **Verdade e Método II**. Petrópolis: Vozes, 2002.

GALILEI G. **O Ensaíador**. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

GIANOTTI, J. A. **Certa herança marxista**. São Paulo: Cia das Letras, 2000.

GREIMAS, A. J. **Semântica estrutural**. 2. ed. São Paulo: Cultrix, 1966.

- GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica**. São Leopoldo: UNISINOS, 1999.
- GUIMARÃES, Eduardo. **Texto e argumentação**: um estudo das conjunções em português. Campinas: Pontes, 1987.
- HEGEL, G.F.W. **Princípios da Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- HEIDEGGER, Martin. **A Caminho da Linguagem**. Petrópolis: Vozes, São Paulo: Universitária São Francisco, 2004.
- \_\_\_\_\_. **Ser e Tempo I e II**. Petrópolis: Vozes, 1995.
- HUSSERL, Edmund. **Meditações cartesianas**: introdução à fenomenologia. Porto: Rés, [s/d.].
- KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1983. (Coleção Os Pensadores).
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1991.
- KOCH, Ingedore Villaça; TRAVAGLIA, Luiz Carlos. **A coerência textual**. São Paulo: Contexto, 1989.
- \_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. **A coesão textual**. São Paulo: Contexto, 1989.
- LA THÉORIE DE L'ARGUMENTATION- Perspectives et Applications. Louvain: Centre National Belge de Recherches de Logique, 1963.
- LAMEGO, José. **Hermenêutica e jurisprudencia**. Lisboa: Fragmentos, 1990.
- LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.
- LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. **Hermenêutica e Direito**. Curitiba: Juruá, 2003.
- MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. **A argumentação nas decisões judiciais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- MERRYMAN, John Henry. **La Tradición Jurídica Romano-Canónica**. México: Fondo de Cultura Económica, 1971.
- MEYER, Michel. "Bases da Retórica." In: CARILLO, Manuel Maria (coord). **Retórica e Comunicação**. Porto: ASA, 1994.

MONTEIRO, Cláudia Sevilha. **Teoria da Argumentação Jurídica e Nova Retórica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

NEDEL, Antonio. **Uma Tópica jurídica**: clareira para a emergência do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

NEVES, Maria Helena de Moura. **Gramática de usos do Português**. 2. ed. São Paulo: Unesp, 2003.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Dialética Hoje**. Lógica, metafísica e historicidade. São Paulo: Loyola, 2004.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Reviravolta lingüística-pragmática na filosofia contemporânea**. São Paulo: Loyola, 1996.

PALMER, Richard E. **Hermenêutica**. Lisboa: Edições 70, [s.d.].

PEIRCE, Charles S. **Semiótica**. São Paulo: Perspectiva, 1977.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação**. A Nova Retórica. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. **Lógica Jurídica**. São Paulo: Martim Fontes, 2000.

\_\_\_\_\_. **Retóricas**. São Paulo: Martim Fontes, 1997.

PERINI, Mario A. **Gramática descritiva do Português**. 2. ed. São Paulo: Ática, 1996

PLANTIN, Chistian. **La argumentación**. Barcelona: Editorial Ariel Practicum, 1996.

PLATÃO, Francisco Savioli; FIORIN, José Luiz. **Lições de texto**: leitura e redação. São Paulo: Ática, 1996

PLEBE, Armando; EMANUELE, Pietro. **Manual de Retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1991.

ROHDEN, Luiz. “A Ontologia Hermenêutica de Gadamer.” In: **Revista Portuguesa de Filosofia**. Braga, v. 56, Faculdade de Filosofia de Braga, jul.-dez. 2000.

\_\_\_\_\_. “A Ontología Hermenêutica de Gadamer”. In: **Revista Portuguesa de Filosofia**, v. 56, Braga: Faculdade de Filosofia de Braga, jul.-dez. 2000.

RORTY, Richard. **Filosofia e o espelho da natureza**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.

RUSSEL, Bertrand. **História da Filosofia Ocidental**. Rio de Janeiro: Companhia Editora Nacional, 1977.

SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de lingüística Geral**. São Paulo: Cultrix, 1972.

SAVIGNY, Friedrich Karl von. **Sistema del Derecho Romano Actual**. Madrid: Centro Editorial de Góngora, 1930.

SILVA, Maria Luísa. “Razão e Memória em Hans-Georg Gadamer.” In: **Revista Portuguesa de Filosofia**, v. 56, Braga: Faculdade e Filosofia de Braga, Julho-dezembro 2000.

SILVA, Ovídio A. Baptista. **Processo e Ideologia**. O Paradigma Racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, Tomas Tadeu. **Identidades Terminais**. Petrópolis: Vozes, 1996.

SIQUEIRA, João Hilton Sayeg. **Organização do texto dissertativo**. São Paulo: Selinunte, 1995

\_\_\_\_\_. **Sintaxe portuguesa: metodologia e funções**. São Paulo: Ética, 1989.

STEIN, Ernildo. **A questão do método na filosofia**. Porto Alegre: Movimento, 1993.

\_\_\_\_\_. **Aproximações sobre hermenêutica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996.

\_\_\_\_\_. **Exercícios de Fenomenologia**. Limites de um paradigma. Ijuí: Unijuí, 2004.

\_\_\_\_\_. **Uma Breve Introdução à Filosofia**. Ijuí: Unijuí, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. “Da interpretação de textos à concretização de direitos: incindibilidade entre interpretar e aplicar a partir da diferença ontológica ( ontologische differenz ) entre texto e norma.” In: **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito**. –Mestrado e Doutorado. São Leopoldo: Unisinos, 2005. No prelo.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SUDATTI, Ariani Bueno. **Raciocínio Jurídico e Nova Retórica**. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

VATTIMO, Gianni. **Para além da interpretação: o significado da hermenêutica para a filosofia**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1999.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Brasília: Ministério da Justiça, UnB, 1979.

\_\_\_\_\_. **Tópica y jurisprudencia**. Madrid: Taurus, S.A, 1986.

VILA-CHÃ, João J. “Hans-Georg Gadamer.” In: **Revista Portuguesa de Filosofia**, v. 56, jul.-dez. 2000.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito I**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1994.

\_\_\_\_\_. **Introdução Geral ao Direito II - A Epistemologia Jurídica da Modernidade**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002.