

LÓGICA, DIREITO PROCESSUAL, DECADÊNCIA DO POSITIVISMO E O RESSURGIMENTO DA RETÓRICA EM PERSPECTIVA HISTÓRICO-JURISDICCIONAL

LOGIC, PROCEDURAL LAW, DECAY OF POSITIVISM AND THE RHETORIC REVIVAL FROM AN HISTORICAL-JURISDICTIONAL PERSPECTIVE

Alexandre Freire Pimentel¹

Mestre e Doutor em Direito pela FDR-UFPE.

RESUMO: Através de uma perspectiva histórica e teórica da lógica e da retórica, este artigo propõe-se a demonstrar que o silogismo retórico apresenta-se como técnica jurisdiccional hábil na resolução de controvérsias de uma sociedade dúctil e líquida.

PALAVRAS-CHAVE: lógica; retórica; decadência do positivismo.

ABSTRACT: *Through an historical and theoretical perspective of the logic and the rhetoric, this article aims to demonstrate that the rhetorical syllogism presents itself as skillful and effective jurisdictional technique in solving judicial disputes in a ductile and liquid society.*

KEYWORDS: *logic; rhetoric; decadence of positivism.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Da lógica: incursões históricas iniciais; 2 A retórica: origens e ressurgimento; 3 Teoria dos princípios, argumentação jurídica e retórica jurisdiccional; 4 Lógica, silogismo e decisão judicial; Notas conclusivas; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 Logic: initial historical incursions; 2 Rhetoric: origins and resurgence; 3 Theory's principles, legal arguments and judicial rhetoric; 4 Logic, syllogism and judicial decision; Concluding remarks; References.*

INTRODUÇÃO

Baseado numa perspectiva histórica, este artigo objetiva analisar as origens da lógica e da retórica, bem como ambas foram utilizadas na teoria do direito e na práxis forense no decorrer dos tempos.

¹ Professor Adjunto de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito do Recife (FDR-UFPE) e da Universidade Católica de Pernambuco (Graduação e Pós-Graduação *Stricto Sensu*), Pós-Doutorado pela Universidade de Salamanca-Espanha (com bolsa da Capes - Fundação Carolina), Ex-Promotor de Justiça, Juiz de Direito do TJPE, Juiz Eleitoral (TRE-PE).

Pretende-se demonstrar que o modelo lógico-formal-silogístico foi extremamente útil às distintas vertentes teóricas que caracterizaram o positivismo jurídico soerguido pelo *standard* de estado liberal, perpassando tanto pelo procedimentalismo francês, da escola da exegese, quanto pela escola de Viena, da qual emergiu a *reine rechtslehre*, de Kelsen. Serviu tanto a protótipos estatais de viés democrático quanto a modelos totalitários, encaixando-se até mesmo no âmbito da teoria do decisionismo, de Carl Schmitt.

Porém, com a queda dos estados totalitários europeus, o positivismo normativista sofreu um processo de decadência constante e crescente. A crise de 1945 acarretou mudanças significativas no pensamento jurídico. Desde a época clássica até o declínio das potências do Eixo, houve um predomínio da lógica formal sobre a retórica, no âmbito da teoria do Direito, em especial no que tem pertinência com a atividade jurisdicional. Porém, nos estados democráticos de direito, que se fortaleceram em seguida, lograram força teorias que buscaram nos princípios jurídicos (desde Josef Esser) e na “argumentação” jurídica uma alternativa de sobrevivência para a dogmática jurídica.

Nesse cenário, fortaleceu-se a compreensão de que o direito pode ser “dúctil” sem deixar de ser dogmático, como percebeu Zagrebelsky. Na era da pós-modernidade, a sociedade, porém, tornou-se “líquida”, no sentido de Bauman, isto é, caracterizada por uma mutabilidade constante e fortemente marcada pela lógica do “descarte”. Mas, conquanto em países periféricos, sobretudo na América Latina, o positivismo lógico-formal tenha regurgitado por mais tempo, o seu declínio sucessivo constituiu-se num fato verificável tanto na academia quanto na prática processual.

Foi nesse panorama que a retórica encontrou forças para ressurgir enquanto técnica de persuasão judicial na resolução de controvérsias. Pretende-se, enfim, aclarar as conexões entre lógica e retórica, perpassando pelas origens cronológicas dos dois institutos, para tentar demonstrar a viabilidade prática do uso processual dos entimemas no momento atual.

1 DA LÓGICA: INCURSÕES HISTÓRICAS INICIAIS

A lógica encontra suas origens mais remotas na Grécia, marcadamente após o encerramento do período micênico, porquanto foi, a partir desse momento, que o racionalismo desenvolveu-se. Até então, a Grécia vivia sob a égide dos regimes monárquico-feudais, nos quais os fundamentos de justificação do poder

centravam-se sobre imaginárias herdades divinas². A invasão jônica, no entanto, proporcionou uma ruptura ideológica da qual emergiram as raízes mais remotas da “sophia”, e, portanto, do pensamento ocidental, cujos fundamentos de legitimação do poder e da justiça, em especial no âmbito processual, cambiaram desde a *themis* para a *dike*³.

É nessa passagem que o advento do estado jurídico grego é identificado por Jaeger, isto é, no momento em que a magistratura helênica passou a atuar de forma vinculada à lei escrita. Foi a partir daí que o Direito passou a ser considerado como um instrumento de luta de classes. Isso se deu com o advento da *dike*, pois, até então, o direito era apenas *themis*, ou seja, o sistema no qual a justiça era aplicada pelos juízes de acordo com a lei de Zeus, cujo conteúdo decorria da interpretação baseada em critérios pessoais de equidade dos julgadores⁴.

Mas, na era do racionalismo grego, disseminou-se a ideia de igualdade entre os cidadãos helênicos e, nessa ambiência, a valorização do convencimento popular por meio das ideias permitiu o predomínio da retórica difundida pelos sofistas, enquanto técnica persuasiva para a tomada de decisões. Somente depois a lógica veio a se firmar como mecanismo de ordenação do pensamento⁵.

Um dos primeiros sistematizadores da lógica foi Aristóteles⁶. Partindo do estudo do discurso retórico dos sofistas e o do raciocínio de Platão, ele desenvolveu o *silogismo*, instrumento lógico de análise formal do pensamento, pelo qual, da suposição de determinadas premissas, outras delas derivam necessariamente⁷. Em seus *Análíticos anteriores*, a lógica foi concebida como uma

² VERNANT, Jean Pierre. *As origens do pensamento grego*. 20. ed. Trad. Ísis Borges B. da Fonseca. Rio de Janeiro: Difel, 2011. p. 43.

³ Sobre o assunto, Reale e Antiseri afirmam: “Seja como termo, seja como conceito, a filosofia é considerada pela quase totalidade dos estudiosos como uma criação própria do gênio dos gregos [...] a superioridade dos gregos em relação aos outros povos nesse ponto específico é de caráter não puramente *quantitativo*, mas *qualitativo*, porque o que eles criaram, instituindo a filosofia, constitui uma novidade que, em certo sentido, é absoluta” (REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da filosofia*. Antiguidade e idade média. 5. ed. São Paulo: Paulus, v. 1, 1990. p. 11).

⁴ JAEGER, Werner. *Paideia*. A formação do homem grego. Trad. Arthur M. Parreira. São Paulo: Martins Fontes, 1995. p. 133-4.

⁵ VERNANT, Jean Pierre. Op. cit., p. 43/44.

⁶ Idem.

⁷ ARISTÓTELES. *Órganon*. Trad. Edson Bini. 1. ed. São Paulo: Edipro, 2005. p. 112. Nesse sentido, veja-se também: VERNANT, Jean Pierre. Op. cit., p. 54.

“ciência demonstrativa”⁸, e foi a partir de Aristóteles que a lógica firmou-se como a ciência que estuda as leis ideais do pensamento. Sua origem etimológica radica no grego: *logike, episteme*, significando a ciência do logos⁹. Para reter a pura forma, Aristóteles valeu-se de símbolos-de-variáveis, na tentativa de livrar-se de tudo que fosse extralógico, objetivando expressar o silogismo numa tríplice relação na qual o termo menor e o médio estão contidos na totalidade do maior¹⁰. Foi assim que se atingiu o formalismo lógico-apodíctico, ou seja, a lógica como teoria formal.

Para chegar ao silogismo, Aristóteles fez, efetivamente, uso de uma linguagem simbólica¹¹. Mais ainda, somente conseguiu reter a “pura forma” utilizando-se precisamente de símbolos, empregando, inclusive, notações que serviam de linguagem às formas lógicas. Nessa senda, Vilanova acrescenta que Aristóteles chegou ao formalismo lógico não só pela recorrência a uma linguagem simbólica, até porque, com isso, alcançou apenas as variáveis de objeto e de predicado, mas, sobretudo, pelo fato de criar notações autônomas por

⁸ Delimitando o objeto de estudo da lógica, Aristóteles esclarecia que: “Nossa primeira tarefa consiste em indicar o objeto de estudo de nossa investigação e a que ciência ele pertence: que concerne à demonstração e que pertence a uma ciência demonstrativa. Em seguida, teremos que definir o significado de premissa, termo e silogismo, e distinguir entre um silogismo perfeito e um imperfeito; depois disso, necessitaremos explicar em que sentido diz-se estar ou não estar um termo inteiramente contido num outro e o que entendemos por ser predicado de todo ou de nenhum” (ARISTÓTELES. *Órganon*, p. 84-85).

⁹ BORGES, José Souto Maior. *O contraditório no processo judicial* (Uma visão dialética). São Paulo: Malheiros, 1996. p. 18. A expressão *logos*, porém, segundo Silvio de Macedo, conota vários sentidos: “O termo *logos* passa por uma série de experimentações semânticas. No helenismo primitivo tem o sentido originário de ‘coleção’, e, depois, ‘verbo’, ‘razão’, sendo-lhe implícitos os seguintes significados: palavra, princípio, cálculo, resultado, fundamento, lei, motivo, razão, proporção, inteligência, espírito etc. No estoicismo, lógica significa ‘razão imanente’, ‘princípio diretor do mundo’. De acordo com o judaísmo, o termo assume conotação sacral, esotérica: menra = palavra do Senhor, usada em lugar de Javé = Deus, no Targum. Na expressão do Novo Testamento bíblico, *logos* identifica-se com o próprio Cristo, ‘sendo a palavra proferida’, o ‘mandato atribuído’” (MACEDO, Silvio. *Lógica III*. Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo, v. 52, p. 413, mar. 1980). Mais adiante, e na mesma obra, na página 429, o autor dá-nos a sua posição sobre a lógica: “... falamos de lógicas (no plural) como possibilidades de expressão das estruturas lógicas. Há que distinguir a autonomia ou o objeto formal da lógica daquela evidência sobre a existência de ‘mentalidades’ diferentes, de que é exemplo a lógica hindu do ‘Navya-nyaya’”.

¹⁰ “Sempre que três termos estejam entre si em relações tais que o menor esteja contido na totalidade do maior e o médio na totalidade do maior, então há necessariamente entre os extremos silogismo perfeito.” (VILANOVA. *Lógica jurídica*. São Paulo: José Bushatsky, 1976. p. 36)

¹¹ Mas essa afirmação não quer significar que Aristóteles tenha criado a lógica simbólica, sobretudo no pertinente às constantes lógicas, mas apenas realça que ele também recorreu a signos para expressar suas proposições.

meio das letras. A partir daí, pôde-se saber formalmente, independentemente de qualquer correlação ou vinculação dos conteúdos fático-reais com os respectivos símbolos, que, numa determinada relação de includência, se p implica v e v implica l , então p implica l ¹².

A sistematização aristotélica estabelece o primeiro período da história da lógica o qual ficou conhecido como a era da *lógica clássica*, ou *lógica tradicional*, que se sustenta em três princípios básicos: *princípio da identidade*, segundo o qual todo objeto é idêntico a si mesmo: $x = x$; *princípio do terceiro excluído*, pelo qual, entre duas proposições contraditórias, uma delas é verdadeira, porque uma é a negação da outra: $p \vee \neg p$; *princípio da contradição*¹³, através do qual, entre duas proposições contraditórias, uma delas é falsa: $\neg(p \wedge \neg p)$ ¹⁴.

O período aristotélico sedimentou-se e perdurou durante séculos, estendendo-se até o início do século XIX, e notabilizou-se pela sistematização de variados setores da lógica com realce para as escolas peripatética, dos megários e a dos estoicos, bem como pela contribuição outorgada durante a Idade Média por W. Ockham (1285-1348), que propôs uma lógica *trivalente* em alternativa às proposições binárias aristotélicas¹⁵.

O segundo período é marcado pelo advento da lógica de George Boole (1815-1864), que, em paralelo com A. de Morgan (1806-1871), W. S. Jevons (1835-1882) e outros pensadores, empregou ideias algébricas à lógica. Portanto, caracteriza-se pelo uso da linguagem algébrica na lógica¹⁶. O pensamento booleano representa, portanto, o surgimento da lógica simbólico-algébrica, na

¹² “[...] também com o uso de uma linguagem simbólica. Certo que seu simbolismo alcançava apenas as variáveis-de-objeto e variáveis-de-predicado (termos). Simbolizava, em notação autônoma, com letras, entidades e propriedades quaisquer. [...] Se não estendeu o simbolismo às constantes lógicas (“não”, “e”, “ou” e inclusive o “é” apofântico), nem por isso deixou de utilizar uma notação algorítmica para servir de linguagem às formas lógicas” (VILANOVA. *Lógica jurídica*, p. 37 e 38). Apofântico é o enunciado verbal suscetível de ser falso ou verdadeiro, i. e., juízo de atribuição de um predicado a um sujeito.

¹³ Alguns autores preferem denominá-lo de *princípio da não contradição*.

¹⁴ Mais tarde, Russel acrescentaria o *princípio da identidade proposicional*, ao afirmar que, “*once true, always true; once false always false*”, ou seja, se uma proposição é verdadeira, será sempre verdadeira; se falsa, será sempre falsa: $p \rightarrow p$. A propósito, veja-se: COSTA, Newton Carneiro Affonso da; ABE, Jair Míno; SILVA FILHO, João Inácio; MUROLO, Afrânio Carlos; LEITE, Casemiro Fernando S. *Lógica paraconsistente aplicada*. São Paulo: Atlas, p. 13-14.

¹⁵ Idem.

¹⁶ COSTA, Newton Carneiro Affonso da et al. Op. cit., p. 13-14.

medida em que com o uso da álgebra atingiu tanto as variáveis-de-objeto e variáveis-de-predicado quanto as constantes lógicas.

O terceiro período da história da lógica inicia-se a partir do século XX e mantém-se até os dias atuais. Contudo, é subdividido em dois subgrupos. O primeiro vai até 1930, e caracteriza-se pela codificação da lógica modal moderna por C. I. Lewis; pela construção de uma lógica heterodoxa, alternativa à clássica, pelo holandês L. E. J. Brouwer e A. Heyting; pela contribuição do polonês Jan Łukasiewicz, que formulou os primeiros sistemas lógicos polivalentes, de modo distinto do pensado na Idade Média, superando, inclusive, o princípio da contradição, erigido por Aristóteles, pela demonstração de que o silogismo não era necessariamente dele dependente¹⁷.

O segundo grupo, ou a segunda etapa desse período, notabilizou-se pela lógica desenvolvida por G. Frege (1848-1925), que idealizou um sistema lógico com inúmeras semelhanças aos atuais, inclusive incursionando pela teoria da quantificação, afastando-se da forma algébrica e vertendo-se para o método linguístico-proposicional. Segundo parte considerável dos lógicos, entre os quais se destacou especialmente Russell, o método linguístico é superior ao algébrico. As lógicas matematizantes, por sua vez, também lograram desenvolvimento, sobretudo pela influência de Norbert Wiener (idealizador da cibernética) com o estabelecimento, ou uma tentativa de estabelecimento de um discurso lógico rigorosamente unívoco, sem o problema das ambiguidades próprias da linguagem humana, centrado no *cálculo sentencial*, pelo qual se pretende obter a superação da equivocidade comunicacional humana por meio de sua substituição por uma linguagem algebricamente uníssona¹⁸.

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

2 A RETÓRICA: ORIGENS E RESSURGIMENTO

A origem cronológica da retórica antecede a da lógica, considerando que o seu nascimento se deu na Sicília, no século V, a.C.; sua raiz etimológica radica no

¹⁷ CARVALHO, Fábio Romeu. *Lógica paraconsistente aplicada em tomadas de decisão*. Uma abordagem para a administração de universidades. São Paulo: Alepf, 2002. p. 17-18.

¹⁸ WIENER, Norbert. *Cibernética e sociedade o uso humano de seres humanos*. 5. ed. São Paulo: Cultrix, p. 15-8.

grego “ῥητορικὴ τέχνη”, tendo derivado para o latim “rhetorica”, designando, desde os primórdios, a arte ou a técnica de bem falar, mais precisamente o falar para persuadir¹⁹.

Um dos primeiros a se destacar no uso da retórica foi o sofista Górgias, a quem se atribui o mérito de introduzi-la em Atenas. Górgias, por sua vez, foi discípulo de Empédocles, a quem se atribui um estudo pioneiro e sistematizado da linguagem e que, mais tarde, serviria de base aos adeptos da retórica²⁰. Em seu “Sobre a natureza ou sobre o não ser”, Górgias edifica sua retórica niilista baseada em três teses: a primeira considera que o ser é um nada, isto é, o ser não existe, mas o nada sim, existe, o ser não pode ser nem uno nem múltiplo; a segunda erige-se a partir de um princípio estabelecido por Parmênides, pelo qual, ainda que o ser existisse, ele não seria cognoscível; e a terceira conclui que, ainda que se considerasse que o ser é cognoscível, mesmo assim, ele seria inexprimível, pois “[...] como é que alguém poderia expressar com a palavra aquilo que vê? Ou como é que isso poderia tornar-se manifesto para quem o escuta sem tê-lo visto...”²¹.

A retórica de Górgias apresenta uma fórmula pela qual “não existe uma verdade absoluta e tudo é falso”, portanto a palavra logra uma autonomia sem fronteiras porque é desvinculada do ser, é, ontoveritativamente falando, independente, autônoma, conseqüentemente é apta para tudo, para a persuasão, crença e sugestão, pois prescinde de qualquer verdade concreta. Ser retórico, para Górgias, era sinônimo de ser “retor”, ou seja: “[...] ser retor consiste em ser capaz de persuadir juízes nos tribunais, os conselheiros no conselho, e os membros da assembleia popular na assembleia, e, da mesma forma, em qualquer outra reunião que se realize entre cidadãos”²².

O desenvolvimento da retórica no mundo grego, portanto, deveu-se aos discursos orais, utilizados nos debates travados nos tribunais, assembleias e conselhos, mas, também, em especial, pela influência acrescentada pela obra de

¹⁹ REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da filosofia*. Antiguidade e idade média. 5. ed. São Paulo: Paulus, v. 1, 1990. p. 79.

²⁰ Ferrater Mora, aliás, afirma que Empédocles chegou também a influenciar Aristóteles, acerca da sua explicação sobre o universo, pela qual “[...] todo fenômeno natural é considerado a mistura de quatro elementos ou “princípios” – água, fogo, ar e terra...” (FERRATER MORA, José. *Dicionário de filosofia*. São Paulo: Edições Loyola, t. II, 2001. p. 818/819). No mesmo sentido, vide: REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. Op. cit., p. 59/62.

²¹ Idem, p. 78/79.

²² Ap. REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. Op. cit., p. 79.

Córax e Tísias. Este último, que foi discípulo do primeiro, destacou-se por meio de várias vitórias judiciais as quais ajudaram a difundir a retórica pelo mundo grego, sobretudo pela atuação dos filósofos peripatéticos²³.

Noutra ponta, para Platão, a retórica consistia num mecanismo de adulteração maliciosa da verdade, o que fica evidente em seu diálogo “Górgias”²⁴. No entanto, como observam Reale e Antiseri, no Fedro, Platão abrandava o rigor contra a retórica, sobretudo pela influência de Anaxágoras, admitindo, inclusive, que ela poderia existir, desde que submetida à verdade e à filosofia²⁵. A retórica e a filosofia eram consideradas coisas distintas. Aristóteles, a propósito, distinguia que, enquanto a retórica prescindia da “verdade” na elaboração do discurso, a filosofia a ela se vinculava²⁶. Adeodato, por seu turno, amalgama retórica e filosofia, observando que, historicamente, *Aristóteles* iniciou suas investigações a partir da contraposição entre a ontologia de Platão, para quem o objetivo da filosofia era a demonstração da verdade, e a retórica dos sofistas. No entanto, ressalva que: “Aristóteles atenta para a importância de refletir sobre o âmbito opinativo da experiência humana, a doxa, desprezada por Platão”²⁷.

Enquanto Platão separa os âmbitos da técnica e da doxa em compartimentos distintos, Aristóteles fundia os dois conceitos na medida em que considerava que a retórica era uma espécie de *techne*²⁸. A retórica, portanto, consiste numa sistematização da linguagem voltada para a persuasão de seu público alvo. Na atualidade, ela representa um setor da filosofia que oferece uma específica visão

²³ Idem.

²⁴ PLATÃO. *Górgias*. Trad. Carlos Alberto Nunes. Grupo Acrópolis (Filosofia). Homepage: <http://br.egroups.com/group/acropolis/>. Acesso em: 18 mar. 2013, p. 77/78.

²⁵ REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. Op. cit., p. 152. De fato, no diálogo “Fedro”, percebe-se que Sócrates admite que, “[...] tendo conhecido Anaxágoras, homem que em tais coisas era admirável, dedicou-se às pesquisas físicas, estudou a natureza do espírito e a ausência de espírito... e transfundi-*as para a sua arte retórica, com o que ela muito lucrou*. FEDRO: – Que queres dizer? *Com a arte retórica se passa a mesma coisa que com a medicina*. FEDRO: – Como? SÓCRATES: – ... uma (medicina) dar saúde e força, ministrando remédios e alimentos, e outra (retórica) *infundir a convicção que desejas, tornando o homem virtuoso mediante discursos e argumentos legítimos*” (PLATÃO. *Fedro*. São Paulo: Martin Claret, 2001. p. 112/113. Sem grifos no original).

²⁶ Idem, p. 202.

²⁷ ADEODATO. *Ética e retórica*. Para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 264.

²⁸ Idem.

sobre o mundo, podendo apresentar-se como uma alternativa decisional no âmbito jurisdicional²⁹.

Com o seu desenvolvimento, a retórica tornou-se uma técnica argumentativa tripartida em *logos*, isto é, a razão que pressupõe que os seus atores disponham de capacidade de racionalização; *pathos*, ou seja, um “fazer com paixão” que pressupõe algo que acontece; e *ethos*, que condiciona o *antropos* e que, ao mesmo tempo, é por ele criado. Adeodato, entretanto, subdivide a retórica em três subgrupos, a saber: material, estratégica e analítica³⁰. Em seu sentido material, a retórica apanha a realidade enquanto um fenômeno estritamente linguístico; tudo o que estiver fora do universo linguístico é, retoricamente falando, irrelevante. Nesse setor, a retórica preocupa-se unicamente com a possibilidade de êxito do relato, isto é, com a tese preponderantemente aceita³¹. Como esclarece Júlio Almeida, “para o primeiro nível da retórica, o que existem, portanto, são relatos, sejam internos (comunicação em relação a si mesmo), sejam eles externos (comunicação com outrem). E Só”³².

Já em sua concepção “estratégica”, a retórica consiste em um mecanismo intelectual destinado à promoção da vitória de um relato, isto é: o *ethos*, que, em Adeodato, apresenta-se como a credibilidade da conduta do agente orador; o *pathos* refere-se à forma do discurso; e o *logos* representa as justificantes lógicas, taxonômicas e epistemológicas do relato. Por meio desse tripé, a retórica estratégica relaciona-se com a material, já que a ela se refere enquanto metalinguagem de índole notadamente persuasiva³³.

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

²⁹ ADEODATO, João Maurício. *A retórica constitucional: sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 6.

³⁰ ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2011. p. 293/295.

³¹ Idem.

³² ALMEIDA, Júlio César. *Lacunas no direito: análise da retórica estratégica dos silêncios normativos*. Dissertação de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito da FDR-UFPE. Recife, 2013. p. 67.

³³ ADEODATO, João Maurício. *Op. cit.*, p. 294.

as duas anteriores”³⁴. Esse modelo retórico adapta-se perfeitamente ao modelo de justificativa teórica que prepondera na atualidade acerca do direito e do seu exercício, como passaremos a demonstrar.

3 TEORIA DOS PRINCÍPIOS, ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E RETÓRICA JURISDICIONAL

Durante séculos, preponderou, no âmbito do direito, o pensamento lógico-silogístico sobre o retórico, fenômeno derivado da predominância de teses ditas científicas ou positivistas acerca do direito verificáveis, sobretudo após a revolução liberal francesa. Nesse sentido, Adeodato observa que “[...] parece até hoje permanecer a convicção, ligada a uma mentalidade silogística, de que toda decisão jurídica parte de uma norma geral prévia”³⁵.

Porém, após a segunda grande guerra, o panorama começou a mudar. A crise do positivismo acarretou mudanças significativas no pensamento jurídico. Radbruch, no pós-guerra, modificou o seu modo de conceber o direito e, principalmente, a justiça, opondo-se ao movimento “*Gesetz ist gesetz*”, para, em 1946, escrever o seu *Arbitrariedade legal e direito supralegal*³⁶. Otto Bachof chegou a defender a inconstitucionalidade de normas jurídicas constitucionais que ferissem outras normas positivadas na Constituição ou, o que é mais importante e revelador da decadência do pensamento juspositivista, se colidissem com normas sociológicas, ou, ainda, se se chocassem com o direito supralegal³⁷.

O superado tecnicismo puramente formalista do direito adotado pelo positivismo fez derivar uma cisão entre fato e valor, entre lógica e ética. Sobre essa crise do *direito*, Carnelutti escreveu, em 1945, um artigo intitulado “Moral e Direito”, no qual realçou a inversão de valores jurídicos permitida pelo uso do próprio direito, e, em 1946, defendeu uma revitalização integral do *jusnaturalismo* de tradição católica³⁸. Na segunda metade do século XX, renascia, na Europa, o *direito natural*, revitalizando valores éticos e contrapondo-se ao império da lei

³⁴ ALMEIDA, Júlio César. Op. cit., p. 67-68.

³⁵ ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica*. Para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 261.

³⁶ RADBRUCH, Gustav. *Arbitrariedad legal y derecho supralegal*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1962. p. 04/6.

³⁷ BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais*. Trad. José Manuel M. Cardoso da Costa. Lisboa: Atlântida.

³⁸ CARNELUTTI, Francesco. *A morte do direito*. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Líder: Belo Horizonte, 2003. p. 46.

quando contrária à consciência ética, reafirmando, ainda, os direitos invioláveis do homem.

Nesse desiderato, Cahim Perelman registrou que, após o processo de Nuremberg, com a demonstração de que os estados poderiam elaborar leis formalmente válidas, porém criminosas, o positivismo perdeu força e adeptos. Contrariamente, na medida inversa, fortaleceu-se a ideia de elaboração de teorias que visassem também à efetivação da justiça e da moral nas decisões judiciais³⁹.

Nos estados democráticos de direito, que se fortaleceram em seguida, ocorreu um fenômeno ao qual Tércio Sampaio Ferraz Júnior chamou de “trivialização do direito natural”, e que consistiu na positivação em textos constitucionais de inúmeros preceitos jusnaturalistas⁴⁰. *Paripassu*, ganharam força teorias que buscam nos princípios jurídicos e na “argumentação” jurídica uma alternativa para a dogmática jurídica, por um direito “dúctil”, no sentido de Zagrebelsky⁴¹. A sociedade tornou-se “líquida”, no sentido de Zygmunt Bauman, isto é, caracterizada por uma mutabilidade constante fortemente marcada pela lógica do “descarte”⁴².

Nesse contexto, destacou-se o pensamento de Dworkin, que, por sua vez, sofre a influência do pragmatismo filosófico de John Rawls e que consiste num divisor de águas na teoria do direito religando a filosofia do direito à teoria política, com base numa hermenêutica historicista que realça a importância prática dos princípios e da moral para o direito⁴³.

Segundo Dworkin, o seu modelo do sistema jurídico compõe-se por regras e princípios. São os princípios que permitem encontrar uma resposta correta para os casos nos quais as regras não determinam tal resposta. Sobre a problemática de o ordenamento exigir uma resposta única para cada norma, tal resposta seria aquela que contém os princípios e suas ponderações mais bem adaptadas à Constituição, às regras de direito e aos precedentes. Mas, nesse

³⁹ PERELMAN, Cahim. *Lógica jurídica*. Trad. Virgínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 184.

⁴⁰ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito - Técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1990. p. 160-161.

⁴¹ “*En el tiempo presente parece dominar la aspiración a algo que es conceptualmente imposible, pero altamente deseable en la práctica: no la prevalencia de un sólo valor y de un sólo principio, sino la salvaguardia de varios simultáneamente.*” (ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Madrid: Editorial Trotta, 1997. p. 16)

⁴² BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 183.

⁴³ MAIA, Antônio Cavalcanti; SOUZA NETO, Cláudio Pereira. *Os princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

estratagema, o próprio Dworkin admite inexistir qualquer procedimento capaz de demonstrar uma resposta correta única. A sua proposta do Juiz Hércules, ou seja, que detenha habilidade, sabedoria, paciência e agudeza sobre-humanas, ao qual o juiz humano deve tentar aproximar-se o máximo possível, para encontrar a única resposta correta para o caso concreto, é anticientífica.

Há autores que enxergam em Dworkin uma tendência a um neojusnaturalismo lastreado na principiologia⁴⁴. Porém, é fato que Dworkin invoca princípios retirados da construção jurisprudencial dos tribunais ingleses e americanos, principalmente desenvolvidos lentamente por meio dos processos de estabelecimento dos precedentes judiciais. Também é fato que tais princípios são extraídos da moral, denotando a dependência do racionalismo jurídico em face do racionalismo moral, pois os princípios morais desempenham papel importantíssimo sobre o racionalismo judicial, mormente nas lides de difícil solução. Disso resulta a conclusão acertadíssima, que vem a contrariar a tese central do positivismo sedimentado pela escola de Viena, no sentido da distinção entre moral e direito, a qual para Dworkin é falsa: “*No se puede separar el razonamiento jurídico del razonamiento moral*”. Para ele, no entanto, o racionalismo jurídico requer “*la verdad del iusnaturalismo*”⁴⁵.

Por considerar que a teoria de Dworkin é insuficiente, Alexy vai acrescentar-lhe a sua argumentação jurídica conformada no conceito de razão prática, para propor a solução metodológica pela sua teoria do direito⁴⁶. Na obra de Alexy, verifica-se a formulação de um código de razão prática com a função de balizar

⁴⁴ Neste sentido, vejamos um registro constante do prólogo da edição espanhola de *Los derechos en serio*, obra pertencente a Dworkin, mas sendo o prólogo de autoria de Calsamiglia, no qual este último autor afirma: “*Algunos autores han interpretado la obra de Dworkin como una nueva versión del iusnaturalismo. Richards sostiene que la ‘interpretación del razonamiento judicial ha sido utilizada por Dworkin para defender una nueva forma de iusnaturalismo en oposición al positivismo de Hart’*”. Mas a opinião de Calsamiglia é diferente: “*Sin embargo, Dworkin no es un autor iusnaturalista porque no cree en la existencia de un derecho natural que está constituido por un conjunto de principios unitarios, universales e inmutables*” (DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Trad. Marta Guastavino. 1. ed. 3. reimp. Barcelona: Ariel, 1997. p. 11).

⁴⁵ *Ibidem*, p. 11.

⁴⁶ Segundo Alexy: “*La teoría de Dworkin de una única respuesta correcta plantea una gran cantidad de cuestiones [...] los criterios de Dworkin para la distinción entre reglas y principios afectan ciertamente a puntos importantes, pero no al núcleo. Si se los analiza a fondo, queda claro que una teoría de los principios por sí sola no está en condiciones de sostener la tesis de la única respuesta correcta, lo que, sin embargo no hace que disminuya su importancia para la filosofía jurídica, la metodología jurídica y la dogmática jurídica [...] pretendo captar los déficits de la teoría de los principios a través de una teoría de la argumentación jurídica orientada de acuerdo con el concepto de razón práctica. La unión de ambas teorías constituye la base de una teoría del Derecho en la que rige una versión débil de la tesis de la única respuesta correcta*” (ALEXY, Robert. *Derecho y razón práctica*. 2. ed. Trad. Manuel Atienza. México: BEFDP – Biblioteca de Ética, Filosofía y Política, 1998. p. 8).

o discurso jurídico e complementar as regras desse sistema e, ao mesmo tempo, representar a base de sua justificação e de sua crítica.

Enfim, foi essa ambiência sociojurídica que abriu o caminho para a reabilitação da retórica como instrumento teórico do discurso jurídico, na medida em que a decisão judicial há de ser construída a partir da captação do valor jurídico preponderante para o caso concreto, o qual nem sempre é retirado da literalidade dos textos normativos e se obtém por meio de um procedimento jurisdicional dialógico e aberto entre juiz e partes.

4 LÓGICA, SILOGISMO E DECISÃO JUDICIAL

A visão proporcionada pela lógica formal não exaure o universo jurídico, como observou Lefebvre: *ela não se basta e não basta*. Essa assertiva é tão procedente que Lourival Vilanova, lógico sabidamente positivista, apresentava-se contrário aos extremismos do *dogmatismo*, do *sociologismo*, do *jusnaturalismo* e do *logicismo*, também⁴⁷. Nessa mesma senda, Adeodato também considera que o conhecimento lógico não é, por si só, exauriente:

A lógica não é tudo, porém. Como objeto real, o direito é positivo, histórico, fático, enfim. Seu conceito é conceito de algo, de algum objeto efetivo. Daí a necessidade de uma ontologia jurídica... a necessidade do *aliquid*, de que falam Husserl e Hartmann.⁴⁸

Do ponto de vista linguístico, o sistema lógico pode ser representado por uma classe de técnicas capazes de proporcionar a extração de novas proposições a partir de conjuntos dados de proposições. Logo, pela lógica, é possível construir teorias, incluindo teorias jurídicas, porquanto, “com o auxílio da lógica, assim, obtêm-se conclusões de dadas premissas e, ademais, pode-se deduzir consequências dos princípios básicos que definem uma ciência”⁴⁹. Do ponto de vista da lógica, a questão fulcral do conteúdo da decisão, portanto,

⁴⁷ Como prefaciou Geraldo Ataliba: “O reducionismo da norma ao fato (sociologismo), da norma positiva à norma ideal (jusnaturalismo), dos valores e normas às estruturas lógicas (logicismo) é sempre um desconhecimento da experiência integral do Direito”. Vide prefácio de *As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 23.

⁴⁸ ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica*. Para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 23.

⁴⁹ COSTA, Newton Carneiro Affonso da et al. Op. cit., p. 13.

decorre da escolha prévia da premissa a ser adotada. E tal escolha não decorre de um ato lógico, mas ideológico.

A lógica, portanto, proporciona um *ponto de vista* sobre o conhecimento. Mas “lógica” e “teoria do conhecimento” são institutos inconfundíveis. Sobre tal distinção, Hessen considera que, em sua acepção restrita, a lógica vincula-se à correção formal do pensamento, prescindindo da referência concreta aos objetos, ao passo que a teoria do conhecimento verte-se precisamente para a significação objetiva do pensamento, sem, no entanto, prescindir daquela referência aos objetos⁵⁰.

Disto se evidencia que a lógica incide tanto sobre o mundo real quanto sobre o conhecimento construído a partir da realidade, possibilitando, inclusive, uma valoração cognitiva em níveis diferentes⁵¹. Sobre o problema, Kant já havia percebido que o conhecimento é subdivisível a partir de duas principais fontes: a receptividade das impressões e a capacidade decorrente da representação da receptividade das impressões, as quais nos permitem conhecer um dado objeto. Na primeira, o objeto do conhecimento nos é *oferecido*. Na segunda, ele é *pensado* com base naquela representação, de modo que o conhecimento é constituído por *intuições* e *conceitos*⁵². E, nessa construção cognitiva, tanto a lógica quanto a retórica apresentam-se como ferramentas aptas a proporcionar uma conclusão sentencial em consonância com o “valor” eleito como preponderante para incidir num caso concreto.

A lógica pode ser atrelada a dois distintos tipos de investigação científica: *a formal ou analítica*, com destinação às pesquisas pertinentes à validade formal das proposições; e *a concreta (metodologia)*, afeta às injunções fáticas estabelecidas entre o sujeito cognoscente e o objeto cognoscível, constituindo-se em um processo explicativo dos seus mais variados setores. Aquela se revela como atividade abstracionista, e esta é empirista.

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

⁵⁰ Johannes Hessen comprova que: “Enquanto que a lógica pergunta pela correção formal do pensamento, isto é, pela sua concordância consigo mesmo, pelas suas próprias formas e leis, a teoria do conhecimento pergunta pela verdade do pensamento, isto é, pela sua concordância com o objecto. Portanto, pode-se definir também a teoria do conhecimento como a teoria do pensamento verdadeiro, em oposição à lógica, que seria a teoria do pensamento correto” (HESSEN, Johannes. *Teoria do conhecimento*. Trad. António Correia. 8. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1987. p. 20).

⁵¹ CASTRUCCI, Benedito. *Introdução à lógica matemática*. São Paulo: Nobel, 1977. p. 10.

⁵² KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. 4. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997. p. 88.

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

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

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

Noutras palavras, a atividade jurisdicional restou resumida a um juízo pretensamente lógico-dedutivo. Todo esse processo, como anota Adeodato, decorreu do fenômeno da concentração da posituação das leis sobre o estado laico, que perpassou o absolutismo, a revolução francesa, e, enfim, adentrou pelo estado liberal. Todavia, tal monopólio transformou a legitimidade em legitimação:

[...] a legitimidade deixa de reportar-se a conteúdos externos e o poder jurídico-político, embora, de forma mais ou menos velada por uma retórica tradicional e

aparentemente conteudista, pode ter pretensões a uma autolegitimação.⁵³

NOTAS CONCLUSIVAS

Foi em decorrência do estudo da forma do discurso utilizado como instrumento de vitória nas assembleias e nos tribunais que Aristóteles estruturou o silogismo enquanto estrutura formal do pensamento, ou seja, como uma lógica do “verdadeiro” contraposta à lógica do “verossímil ou do provável”, entimema retórico⁵⁴.

Percebe-se, claramente, que o discurso lógico-formal serviu a um modelo jurisdicional superado, no qual o juiz se apresentava como um agente estatal que atuava sem *ius imperium*, deslegitimado enquanto agente político do estado, já que apenas tinha a função de captar o texto escrito da norma preexistente, abstratamente considerada, e, por meio de um juízo silogístico-substantivo, resolver a lide, declarando a quem pertencia o direito lastreado numa lógica estritamente formal e generalizante⁵⁵.

⁵³ ADEODATO, João Maurício. *O problema da legitimidade*. No rastro do pensamento de Hannah Arendt. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989. p. 54/55.

⁵⁴ VERNANT, Jean Pierre. Op. cit., p. 54.

⁵⁵ Neste sentido, Kelsen afirmava: “Por conseguinte, não se pode falar, especificamente, de uma lógica ‘jurídica’. É a lógica geral que tem aplicação tanto às proposições descritivas da Ciência do Direito – até onde a lógica geral é aqui aplicável – quanto às prescribentes normas do Direito. Ilmar Tammelo manifestou-o de modo inequívoco. Ele afirma, em sua publicação “Sketch for symbolic juristic logic” (*Journal of Legal Education*, v. 8, p. 278 e ss., 1955): “Lógica jurídica, como eu a entendo, é lógica formal empregada no raciocínio jurídico. Não constitui um ramo especial, mas é uma das aplicações especiais da Lógica formal” (KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1986. p. 349). Essa questão, entretanto, não é pacífica. O próprio Kelsen o admite na página 344 da mesma obra, onde cita o posicionamento contrário de Chaïm Perelman. Aliás, Lourival Vilanova explicita a razão pela qual concebe a existência de uma lógica verdadeira jurídica: “Dizemos que a lógica é jurídica sem deixar de ser formal porque está vinculada a uma região ou domínio de objetos – as normas jurídicas – e se apresenta como uma formalização da linguagem que serve de expressão aos significados que são as normas. Sendo uma formalização dessa linguagem, a lógica jurídica, por sua vez, é uma linguagem, quer dizer, por mais simbólica (algorítmica) que se construa, sempre seus símbolos fazem referência geral ao domínio dos objetos jurídicos” (VILANOVA. *Lógica jurídica*, p. 91-91 e p. 111). Partindo do finlandês Von Wright, a quem se atribui o título de criador da lógica deontica, Arthur José Faveret Cavalcanti também reconhece a existência de uma lógica específica do jurídico: “A chamada lógica jurídica é uma variação da lógica modal. Para entender em que ela consiste, é preciso, pois, esclarecer o que vem a ser a lógica modal. Simplificando um pouco, a distinção básica entre a lógica elementar e a modal está em que a primeira estuda proposições no indicativo, enquanto a segunda tem por objeto proposições no subjuntivo. As proposições da lógica elementar afirmam o que é, enquanto as estudadas pela lógica modal afirmam o que é possível ou necessário que seja. Assim, enquanto o juízo “todo A é B” pertence à lógica elementar, os

Noutra ponta, a retórica apresenta-se como um recurso de argumentação judicial, pela qual a conclusão do juiz não emerge necessariamente do conteúdo literal da premissa normativa que incide no caso concreto, como que numa inalcançável fórmula matemática⁵⁶.

Aristóteles, desde há muito, considerava que a atividade cognitiva jurisdicional escapa às atribuições do legislador, porque somente diante de uma *fattispecie* é possível ao juiz discernir sobre a *verdade* quanto aos fatos processuais, isto é, se algo ocorreu ou não ocorreu no mundo concreto. Para tanto, admitiu a recorrência à *boa retórica*, entendendo que as conclusões contidas na sentença podem ser representadas por entimemas⁵⁷, ou seja, por juízos lógicos de mera probabilidade acerca do realmente ocorrido no mundo dos fatos, porque a sentença resulta como síntese das análises das contradições argumentativas⁵⁸.

juízos “é necessário que todo A seja B” e “é possível que todo A seja B” pertencem à lógica modal. Há, contudo, sistemas de lógica modal que incluem também proposições da lógica elementar. Assim, seria mais exato dizer que, enquanto a lógica elementar se exaure no indicativo, a lógica modal compreende o indicativo e o subjuntivo” (CAVALCANTI, Arthur José Faveret. *A estrutura lógica do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 319).

⁵⁶ A propósito, Perelman defende que: “A lógica jurídica, especialmente a judiciária, que procuramos discernir com análise do raciocínio dos juristas, mais particularmente das Cortes de Cassação, apresenta-se, em conclusão, não como uma lógica formal, mas como uma argumentação que depende do modo como os legisladores e os juizes concebem sua missão e da ideia que têm do direito e de seu funcionamento na sociedade” (PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica*. Trad. Virgínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, p. 242-3). Entre nós, Sílvio de Macedo também admite a existência de uma lógica própria do direito. Entende que o principal fator caracterizador da lógica jurídica é a *persuasão*, vejamos: “A lógica judiciária ou lógica jurídica é uma lógica especial, e não uma lógica formal aplicada ao direito. Seu conteúdo específico é a persuasão que é carregada de elementos lógicos e retóricos. Essa lógica é uma verdadeira ciência da persuasão, de grande importância atual não só para a ciência e a filosofia jurídica, mas também para o diálogo interdisciplinar que mantêm com as ciências sociais e filosofia da linguagem” (MACEDO, Sílvio. *Lógica judiciária I*. Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo, v. 52, p. 434, mar. 1980).

⁵⁷ ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica*. Para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 266.

⁵⁸ Sobre o problema dos entimemas, Aristóteles esclarece: “*En cuanto a lo demás, como decimos, conviene darle la mínima competencia al juez, pero en lo que se refiere a si algo pasó o no pasó, si será o no será, es forzoso dejarlo al arbitrio de los jueces, pues no es posible que lo prevea el legislador. Si efectivamente esto es así, es evidente que introducen en su tratado asuntos fuera de cuestión quienes definen lo demás, por ejemplo qué debe incluir el exordio, la narración y cada una de las demás partes (pues no se ocupan en ellos de otra cosa que de cómo pondrán al juez en una determinada disposición), y en cambio no revelan nada de los argumentos propios de la disciplina, cuando es precisamente a partir de esto como se puede llegar a dominar el uso de los entimemas*” (ARISTÓTELES. Op. cit., p. 47-8). Reconhecendo a importância do pensamento de Aristóteles, Miguel Reale registra que ele foi de tal jaez que influenciou os autores modernos na fundamentação de suas asserções sobre retórica e teoria da argumentação, vejamos: “Comecemos por lembrar os estudos de ‘teoria da argumentação’ ou ‘lógica da persuasão’ que vêm sendo desenvolvidos por autores como

Ora, etimologicamente falando, entimema deriva de *enthyméisthai*, que significa concluir mediante ponderação, por juízo reflexivo⁵⁹. Sendo assim, no contexto atual, a retórica constitui-se numa poderosa ferramenta judicial para, inclusive, adaptar os textos legais, que são estáticos, aos valores sociais que são dinâmicos, líquidos, no sentido Bauman, ou dúcteis, como prefere Zagrebelsky, portanto, mutáveis, de modo que é possível haver um câmbio ou uma “mutação” da norma sem que haja alteração do seu texto formal. Nesse contexto, os relatos ou respostas na metodologia retórica podem sustentar-se em pressupostos ocultos, nos quais pode basear-se o raciocínio jurisdicional, como defende Adeodato, para resolver um determinado caso concreto por meio da recorrência a um silogismo entimemático⁶⁰. Não se pense, no entanto, que somente a retórica é capaz de possibilitar essa empresa metodológica; a lógica também é tão eficaz quanto, já que o resultado decisional será uma consequência da premissa lógica considerada como preponderante para o caso concreto, ou seja, tudo depende de uma motivação ideológica.

REFERÊNCIAS

- ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica*. Para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. *A retórica constitucional: sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2011.
- _____. *O problema da legitimidade*. No rastro do pensamento de Hannah Arendt. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

o já citado Th. Viehweg, Recaséns Siches ou Chaim Perelman. Ponto de partida dessa colocação do problema é, sabidamente, a ‘lógica do provável’ de Aristóteles, podendo-se dizer que a sua tese nuclear consiste na afirma da necessidade de se compreender a experiência social, em geral, e a jurídica em particular, segundo juízos de valor subordinados à categoria do ‘razoável’, e não segundo os esquemas da lógica formal concebida com a teoria da prova demonstrativa” (REALE, Miguel. *Lógica dialética e ciência jurídica*. Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo, v. 52, p. 430, mar. 1980).

⁵⁹ Sobre as origens dos entimemas, discorre Adeodato: “[...] parece ter sido Isócrates o primeiro a introduzir a expressão no conhecimento da retórica, como ornamento para o discurso. A obra *Retórica a Alexandre*, cuja autoria é discutida e por muitos atribuída a Anaxímenes de Lampsakos, já procura definir tecnicamente o entimema, ligando-o especificamente à argumentação judicial, relacionada com a investigação de contradições no discurso argumentativo” (ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica*. Para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 266).

⁶⁰ ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*, p. 293/296.

ALEXY, Robert. *Derecho y razón práctica*. 2. ed. Trad. Manuel Atienza. México: BEFDP – Biblioteca de Ética, Filosofia y Política, 1998.

ALMEIDA, Júlio César. *Lacunas no direito: análise da retórica estratégica dos silêncios normativos*. Dissertação de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito da FDR-UFPE: Recife, 2013.

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

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

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

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

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

CARNELUTTI, Francesco. *A morte do direito*. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003.

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

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

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

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

DOWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Trad. Marta Guastavino. 1. ed. 3. reimp. Barcelona: Ariel, 1997.

_____. *Uma questão de princípio*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

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

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

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

- HESSEN, Johannes. *Teoria do conhecimento*. Trad. António Correia. 8. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1987.
- JAEGER, Werner. *Paideia*. A formação do homem grego. Trad. Arthur M. Parreira. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. 4. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1986.
- LEFEBVRE, Henri. *Lógica formal/lógica dialética*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979.
- MACEDO, Silvio. *Lógica III*. Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo, v. 52, mar. 1980.
- _____. *Lógica judiciária I*. Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo, v. 52, mar. 1980.
- MAIA, Antônio Cavalcanti; SOUZA NETO, Cláudio Pereira. *Os princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- MORA, Ferrater. *Dicionário de filosofia*. São Paulo: Loyola, t. 3, 2001.
- OLIVEIRA, Ana Paula Kanan. *Espécies de tutela jurisdicional*. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de (Coord.). *Elementos para uma nova teoria geral do processo*. Porto Alegre: Lael, 1997.
- PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica*. Trad. Virgínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- PLATÃO. *Górgias*. Trad. Carlos Alberto Nunes. Grupo Acrópolis (Filosofia). Homepage: <http://br.egroups.com/group/acropolis/>. Acesso em: 18 mar. 2013.
- _____. *Fedro*. São Paulo: Martin Claret, 2001.
- RADBRUCH, Gustav. *Arbitrariedad legal y derecho supralegal*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1962.
- REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.
- _____. *Lógica dialética e ciência jurídica*. Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, v. 52, mar. 1980.
- REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da filosofia*. Antiguidade e idade média. 5. ed. São Paulo: Paulus, v. 1, 1990.
- VERNANT, Jean Pierre. *As origens do pensamento grego*. 20 ed. Trad. Ísis Borges B. da Fonseca. Rio de Janeiro: Difel, 2011.

VILANOVA. *Lógica jurídica*. São Paulo: José Bushatsky, 1976._____. *As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

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

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

