

# A retórica prostituída e a cientificidade necrosante do direito

**Ricardo Rossetti**

Mestre em Filosofia – PUC-SP;

Professor de Teoria Geral do Direito – UNINOVE.

prof.rrossetti@uol.com.br

Santo André [Brasil]

▼ Nas tradições filosófica e jurídica brasileiras, o estudo da Retórica é insuficiente, diante da imensidão temática que essa disciplina tem a oferecer: isso é o que se nota nos mais importantes programas de pós-graduação. Como causa provável, apontamos para um temor inerente aos estudos desenvolvidos na filosofia e no direito, um receio que emerge como ponto fraco de teorias que se pretendem afirmadoras absolutas do verdadeiro. Nossa proposta é retomar o estudo da retórica, buscando demonstrar quanto ambas as tradições perdem ao se eximirem do papel fundamental do discurso opinativo no âmbito de suas disciplinas. Contudo, pretendemos sustentar a tese de que, por força de suas formas discursivas, a retórica foi prostituída e, conseqüentemente, o direito começou a morrer.

**Palavras-chave:** Dialética. Direito. Retórica.

# 1 Introdução

Pretendíamos desenvolver um trabalho a propósito do uso das figuras de linguagem no discurso persuasivo, a partir da teoria da argumentação de Chaïm Perelman (1912-1984), muito embora tenha recebido de Jacques Lacan uma severa crítica, relativa ao modo pouco lógico como desenvolve seu conceito e sua utilização. No entanto, optamos por mudar o itinerário de nossa reflexão, pois, na medida em que desenvolvíamos nossos estudos acerca do atual tema desta revista (retórica e cientificidade do direito), notamos um vácuo, aparentemente casual, na filosofia e no direito, quanto ao estudo da retórica, o que tentamos explicar nos argumentos seguintes. O primeiro refere-se à inexistência de estudos consistentes, de caráter epistemológico e metafísico, tanto na filosofia quanto no direito, sobre a obra de Perelman. Essa escassez de estudos constitui uma realidade acadêmica consideravelmente nebulosa, presente nos principais programas de pós-graduação, algo como se esse autor não existisse no universo da história do pensamento como um profícuo pensador a ser investigado e a ser trabalhado no interior de uma reflexão acadêmica. O segundo, talvez um pressuposto do primeiro argumento, soa sutilmente como uma “hipocrisia acadêmica” da tradição histórica do estudo do pensamento, decorrente do aparente desconhecimento desse autor e de sua obra no universo dos estudos de direito e de filosofia. Quando muito, encontramos alguns comentários ou rápidas citações em textos pretensamente jurídicos, de qualidade pouco refinada e, até mesmo, superficiais, ao se proporem a desenvolver uma história do pensamento ocidental. Assim é que Perelman deixa de ser estudado com maior consideração e rigor naquelas áreas do conhecimento.

Talvez por ele ter-se declarado, no decorrer de sua produção acadêmica, contra qualquer forma de pensamento absolutista, além de se assumir como um realista concreto nos modos de interação dialógica dessas áreas de estudo e de reflexão, acaba por minar as estruturas teóricas que fundamentam as mais importantes correntes do pensamento filosófico e jurídico, denunciando a fraqueza das bases epistemológicas e metafísicas das principais tradições que ser-

vem, ainda presentemente, de base a uma reflexão tradicional. Nesse sentido, percebemos uma outra necessidade: não mais a de trabalhar as especificidades do pensamento perelmaniano, e sim a de dar a conhecer as idéias gerais e os pressupostos filosóficos fundamentais da teoria da argumentação de Perelman. Colocamo-nos na posição de profanadores da tradição da teoria do conhecimento filosófico-jurídico e aliados da Haute École de Bruxelles, no que se refere ao maior de seus expoentes, Perelman.

Assim, tomamos por tema o destino da retórica, considerada como a teoria da argumentação, e seu uso torpe no universo do pensamento filosófico-jurídico, prostituída e difamada pelo modelo de pensamento lógico-racional tradicional. Os textos básicos dessa nossa reflexão encontram-se, essencialmente, em *Retóricas* (PERELMAN, 1999). E pretendemos pelo menos apontar o cerne do problema que nos propomos investigar, mesmo sabendo que eles persistem como uma nervura da teoria do pensamento e da ação. Por fim, é necessário dizer que lamentamos adiar uma abordagem de questões que precisam de uma atenção maior, como a do uso da metáfora no discurso persuasivo. No entanto, sabemos que, se não for dessa maneira, um importante pensador contemporâneo continuará sendo negligenciado, talvez até esquecido pela ignorância ou pelo preconceito, o que não seria novidade no curso das histórias da filosofia e do direito.

## 2 A retórica em Chaïm Perelman: a nova velha retórica

Certamente, Perelman pode ser posto entre aqueles pensadores que, insatisfeitos com a evolução das propostas conceituais componentes da filosofia contemporânea, tenham feito larga oposição por meio da recuperação do que podemos chamar de “velhos conceitos”. No entanto, até mesmo porque inspirados pelo trabalho dele, devemos relativizar consideravelmente essa condição de recuperador do passado, deixando claro que não se trata de um mero saudo-

sismo ou de um nostálgico e pueril retorno àquelas fórmulas que lograram significativo êxito no passado. Mais do que isso, o trabalho filosófico de Perelman parte regressivamente para um resgate-corregedor de uma certa filosofia, perdida, gradual e imperceptivelmente, no tempo, para restaurá-la e adaptá-la ao seu tempo e às suas necessidades conceituais. Para compreender melhor o pensamento de Perelman, será necessário entender o contexto histórico da filosofia de sua época, o que, numa intuição tipicamente perelmaniana, contribui para a elucidação dos conceitos e da sistematicidade de seu pensamento, isso porque a História é por ele considerada um elemento fundamental na construção do pensar; considera, assim, o contexto real das relações humanas como a substância da composição da própria atividade retórica tanto na filosofia quanto no direito, como em qualquer área do conhecimento na qual a lógica formal se revele insuficiente para tratar da realidade.

Perelman, nascido em Varsóvia, em 1912, foi professor da Universidade Livre de Bruxelas. Vivenciou as duas grandes guerras, a transformação dos principais sistemas econômicos mundiais e presenciou numerosos avanços científicos e tecnológicos, mas o mais importante em sua carreira foi a convivência com personalidades intelectuais que o influenciaram, positiva ou negativamente, na formação de seu trabalho filosófico. Ao lado de Dupréel, foi um dos mais influentes filósofos do direito de seu tempo, além ter sido o principal formador da chamada “Escola de Bruxelas”, marcada fundamentalmente pelo estudo da “essência do pensamento” e pelo desenvolvimento de uma filosofia que já buscava interpelar toda espécie de teoria absolutista ou toda filosofia primeira, tomada como uma metafísica primeira, isto é, absoluta. E foi nesse sentido que ele desenvolveu seu trabalho de reflexão contra o positivismo e contra o naturalismo.

Ele entendia que o discurso filosófico de seu tempo carecia de coerência e perdia sua base teórica por força da própria forma da fala que não reconhecia a retórica inerente às teses que sustentava. Contra o positivismo, Perelman criticava a arbitrariedade do conteúdo e a inflexibilidade da forma discursiva, alegando que essas duas características fechavam o sistema de pensamento

proposto, impedindo o exercício da reflexão e o desenvolvimento das próprias idéias. Quanto ao naturalismo, criticava o caráter absoluto dos sistemas conceituais sempre fundados em premissas, lógica ou emocionalmente, incontestáveis e, ao mesmo tempo, na fé e nos sentimentos afirmados como os mais nobres do ser (humano) evoluído.

Considerando o pensamento como uma espécie de ação, Perelman recusava-se a aceitar ambas as propostas (a positivista e a naturalista) por julgá-las demasiadamente arbitrárias e, conseqüentemente, castradoras da liberdade individual. Ora, e assim ele entendia, se a filosofia se constrói com o pensamento e ela mesma busca a emancipação do espírito num processo de libertação do ser, de uma libertação de toda a ignorância e de toda forma de ilusão da realidade, então, tanto o processo quanto o resultado dessa busca devem ser fundados na liberdade concreta, que somente encontra espaço social no diálogo, sem qualquer tipo de explicação racional que seja imposta à razão ou totalmente independente dela, sob pena de configurar-se uma falsa liberdade de ação (de pensamento). Segundo Perelman (1996), os processos racionais e seus respectivos resultados devem ser elaborados conforme um modelo racional não coercitivo, que leve o indivíduo a aceitar livremente os argumentos de uma tese a partir dos quais se desenvolve um saber do mundo. E nesse sentido, o positivismo e o naturalismo foram construídos segundo os recursos da lógica formal coercitiva por excelência, arbitrária pela evidência e pela irrefutabilidade imperiosa, mas isso sempre de acordo com instrumentos cognoscitivos possíveis independentemente de disposições irracionais (e, portanto, instáveis e efêmeras) como o são as emoções e a fé. Conforme o entendimento perelmaniano, aqueles instrumentos foram estudados e desenvolvidos no período da filosofia grega antiga, esquecidos ou ignorados durante a Idade Média e a Modernidade e retomados, com pouco menos importância, em alguns períodos da era romano-cristã e do Renascimento, até que parte deles fosse deturpada pelo desinteresse e pelo preconceito. Certamente, há alguns componentes históricos que podem explicar essas tensões e que, a partir de agora, passamos a abordar um pouco mais criticamente.

O que Perelman critica é que as teorias do discurso e da razão perderam sua perspectiva mais abrangente das práticas expressivas do pensamento (mais especificamente a da fala), quando tomaram metodologicamente para si um modelo exclusivamente formalista dos modos e das operações racionais, ignorando, por vezes, a necessidade de uma liberdade maior no seu exercício, quando o formalismo se revela insuficiente para dar conta da realidade, porquanto a substância da reflexão não se sujeita sempre às evidências, a comportamentos previsíveis do ser ou a argumentações irrefutáveis. Nesse sentido, Perelman bem lembra que, embora tenha surgido com *Górgias* e com os sofistas, foi com Aristóteles que os instrumentos da razão receberam um sistemático tratamento, num trabalho que ficou conhecido como *Órganon*. Nele, o estagirita desenvolveu estudos acerca da analítica (lógica formal), da dialética, da retórica e da interpretação, além de outros temas inerentes à razão. No entanto, a falta de critérios e uma série de reveses do destino fizeram com que as lições aristotélicas fossem esquecidas e, depois, retomadas por Perelman e Olbrechts-Tyteca (2005) num conjunto de estudos que chamou de *Nova retórica*. Nesses estudos, ele retoma a reflexão antiga acerca da razão e a (re-)sistemiza com as necessárias adaptações.

Não queremos sugerir um silêncio teórico sobre o tema da razão, da lógica e da retórica, durante mais de 20 séculos de história do pensamento, o que seria um imenso equívoco, mas queremos frisar que foram pontuais, não muito consistentes e, equivocadamente, preconceituosas as ponderações posteriores a respeito do tema. Estóicos como Zenão, além de Cícero, Quintiliano, Campanella e Leibniz, ensaiaram algumas reflexões que, honestamente, não entendemos serem eco de tudo aquilo que o próprio Aristóteles havia preparado, o que dispensaria, talvez, qualquer outro intento aproximativo. No entanto, após o estagirita, muito se desenvolveu no âmbito da lógica formal, passando por Descartes e chegando até Frege, já em nossa contemporaneidade. Por isso, a retomada do tema dos instrumentos da razão por Perelman não é nem superficial, nem equívoca, nem uma repetição, mas uma devida e oportuna atualização daquilo que Aristóteles não pôde debater, muito menos defender e argumentar em seu próprio favor, no que se refere ao tema em voga. É com essa “aura” de

dinamicidade racional que imediatiza os debates e atualiza as discussões, que passamos a tratar do pensamento perelmaniano como uma “nova velha retórica”, pois é isso que Perelman o faz: renova a retórica aristotélica por meio de argumentos inovadores em debates e discussões que pretendem recuperar e melhorar o *status* da retórica como instrumento da livre razão argumentativa.

### 3 Dialética ou retórica?

Analisando a obra de Perelman, percebe-se que sua principal crítica desenvolveu-se em face do problema do método filosófico assumido na tradição cartesiana como o único método adequado de pensamento, o que consistiu em apropriar-se da lógica formal como uma forma exclusiva de expressão da filosofia. Ao fazê-lo, salienta que uma importante parcela dos estudos aristotélicos acerca dos instrumentos da razão perdeu-se ou foi deturpada por sua posteridade, o que culminou numa deformação de grande parte da filosofia, do direito e de outras áreas do conhecimento correlatas na forma ou no objeto de estudo. Isso porque, na busca da segurança e da certeza da verdade, a lógica formal, ou a analítica aristotélica, tomou para si, nas idéias dos filósofos, um espaço que não lhe pertencia. Estes, preocupados com a sustentabilidade de suas teses, quiseram garantir a força de suas argumentações de maneira que não fossem desmentidos e ridicularizados por meio de refutações intermináveis. E como a lógica formal aristotélica era capaz de garantir essa irrefutabilidade em alguns exercícios racionais que buscavam verdades evidentes e absolutas, estenderam-na para o campo das opiniões, deixando de lado a retórica como seu instrumento mais adequado. Então, retomando o itinerário aristotélico, Perelman ressalta a necessidade de separar os âmbitos do demonstrável e do justificável, lembrando que é necessário retomar os sentidos e as técnicas primordiais da dialética e da retórica.

Antes, é importante lembrar que, em hipótese alguma, propõe-se a alienação da razão como motor excelente da argumentação. Aliás, é o próprio Perelman quem se opõe a toda sorte de recursos irracionais, como forma de

conquista de adesão a uma determinada tese. Isso quer dizer que não há espaço para puras manifestações de emoções ou sentimentos como substância única de argumentações em favor de uma tese. Ora, como se observará mais adiante, o que se pretende com a restauração da retórica não é a substituição da razão por uma não-razão, mas uma ampliação das faculdades instrumentais dela, para que se possa exercitar a liberdade de escolha em face da possibilidade de adesão racional a algum argumento. Então, o objetivo perelmaniano é despertar aquelas faculdades em prol da composição adequada da persuasão ou do convencimento racionais.

O que está em questão são as teses não tratadas suficientemente pela lógica formal, rígida demais para trabalhar com o não evidente ou indubitavelmente não demonstrado. Ora, se as teses ou argumentos é que buscam provar alguma afirmação acerca da realidade, elas são dependentes da razão tanto quanto a matemática e as ciências empíricas naturais, se o que se quer é levar o auditório a aceitá-la, ao menos, como algo teoricamente provável. Todavia, requerem instrumentos racionais que sejam adequados para gerar a devida aderência e confiança no que se afirma. E, nesse sentido, tanto a filosofia quanto o direito necessitam dessa (re-)adequação, pois não estão (totalmente) sujeitos à demonstração lógico-formal: primordialmente, precisam de um instrumento como a dialética aristotélica ou a retórica. Ressalte-se que é exatamente o formalismo lógico que torna um argumento racional demasiadamente arbitrário e impositivo (coercitivo), pois ele não dá espaço para a discordância e para a mudança de opinião acerca da realidade, ora porque o conteúdo é irrefutável, ora porque o é a forma. E o grande problema levantado por Perelman é que, se conteúdo e forma, enquanto elementos do discurso, são componentes racionais não hierarquizados no interior do discurso, então o primeiro não pode prevalecer sobre o segundo e, principalmente, quando o discurso não se desenvolve apropriadamente apenas com os recursos servidos pela lógica formal. Assim, é preciso abrir espaço para a dialética e para a retórica, e o que indagamos agora é se se trata de uma ou de outra, quando se busca estudar os meios de argumentação referentes à opinião e ao juízo de valor.

O motivo, para indagarmos acerca desses instrumentos, encontra justificativa na própria intenção perelmaniana, de retomar os estudos aristotélicos a respeito dos elementos da razão não-demonstrativa. É que Aristóteles afirma a existência de três recursos instrumentais da atividade racional, que culminam nos estudos da analítica, da dialética e da retórica. Na primeira, desenvolvem-se os estudos sobre as regras de demonstração da verdade ou do evidente, além das afirmações irrefutáveis: é o que tradicionalmente aprendeu-se a chamar de “lógica formal”. O nosso problema está em identificar os outros dois recursos, pois ambos fazem referência àqueles argumentos indemonstráveis, que necessitam muito mais de uma predisposição espiritual de adesão, ou de uma espécie de vontade por parte dos interlocutores do diálogo, do que da submissão inescusável, diante da irrefutabilidade das alegações.

Ocorre que a dialética, expressão por demais desgastada na história da filosofia, já não consegue mais expressar sua noção original tal como foi cunhada ao tempo dos sofistas e de Aristóteles. Ela sofreu uma série de reformulações e inovações nos mais diversos contextos intelectuais, comportando os mais diferentes significados. Com uma designação imprecisa, aquela palavra foi utilizada para significar a arte do diálogo (Aristóteles), a ambigüidade das idéias (Platão), o raciocínio lógico da filosofia (Abelardo), a lógica da aparência (Kant), o princípio do filosofar (Schleiermacher), a negação da idéia de realidade (Hegel), a forma de compreensão histórica da realidade (Marx e Lênin) ou mesmo a negação das idéias filosóficas (Adorno), entre outros sentidos possíveis (MORA, 2000). Assim, torna-se difícil sua explicação pronta e simples, e mesmo sua utilização identificada primordialmente como a “arte do diálogo” (PERELMAN, 2004). Apesar dessas observações, é Perelman quem afirma ser legítima a utilização da expressão “dialética”, desde que seja indicado o significado original da expressão, tal como concebido pelos antigos. Isso significa que a “dialética” deveria ser sempre aplicada como aquela espécie de raciocínio cujas hipóteses iniciais são racionais e aceitas comumente como válidas, desde que haja espaço suficiente para o desenvolvimento de um procedimento dialógico de investigação e debate, por meio de perguntas e respostas, dotado de

uma liberdade que seja suficientemente real e concreta para aceitar ou recusar uma argumentação proposta (PERELMAN, 2004). É então nesse sentido que o próprio Perelman sustenta que, em face do teor desgastado da “dialética”, é atualmente melhor a denominação “retórica” e o seu respectivo estudo para compreendermos os instrumentos da razão utilizados pelo discurso persuasivo. Porém, cabe ressaltar que não é tranqüila essa apropriação terminológica, pois ela também se revela airada de preconceitos e subversões.

A “retórica”, segundo a filosofia aristotélica, é o estudo dos instrumentos da razão destinados a tratar dos meios de validação racional de argumentos não-coercitivos (não-demonstráveis) e não sujeitos à prova evidente ou irrefutável, mas ao convencimento ou à persuasão. Ainda, diferentemente da dialética, ela visa trabalhar os recursos racionais possíveis, no momento dialógico, para levar os interlocutores a aceitar livremente um argumento. Enquanto a dialética estuda o diálogo como mero encadeamento interminável de perguntas e respostas, a “retórica” busca identificar, nestas, os componentes racionais que levam o indivíduo a aceitar uma tese, apenas provável e não-demonstrável, como válida. Assim, ao estudar tais elementos reformadores da opinião racional, o instrumento retórico revela-se mais amplo, mais dinâmico e mais eficaz, na medida em que se expressa como uma arte do discurso não formal e persuasivo, no qual a dialética seria apenas uma parte que visa à construção das mesmas perguntas e respostas. E, nesse sentido, diante da indagação desse nosso itinerário, optamos, seguindo Perelman, por permear a razão opinativa com a “retórica”, cumprindo, dessa maneira, a finalidade inicial de nossa reflexão, haja vista a primazia que estamos dando às estruturas dialógicas e a seus componentes internos, com seus respectivos efeitos, e não somente ao processo compreendido como diálogo.

Essa escolha encontra como fundamento a noção, mais específica, de que a “retórica” é o estudo dos meios de argumentação, não pertencentes à lógica formal, que permitem obter ou aumentar a intensidade da adesão de outrem às teses que se lhe propõem ao seu assentimento (PERELMAN, 2004). Uma definição como essa permitiu a pensadores como Leibniz afirmarem-na como uma lógica do juízo de valor, o que não seria errado se não fosse incompleto.

A “retórica” caracteriza-se por não tratar da verdade, mas da opinião e dos juízos de valor. Assim, não é coercitiva, na medida em que não se desenvolve no interior de um sistema de premissas e regras de dedução, e sim com teses não unívocas e fixadas de maneira variável (PERELMAN, 2004). Além disso, as afirmações feitas em argumentações retóricas não estão sujeitas a contradições, mas tão-somente a incompatibilidades. Isso encontra justificativa no fato de que, por não tratar do evidente ou do irrefutável, mas do provável e do justificável, seu discurso abre um espaço maior para as discordâncias, quando o objeto de sustentação está livre da certeza real. Significa que a “retórica” se revela como espaço e discussão acerca de juízos que só recebem refutação diante de parâmetros axiológicos, ou seja, argumentos que não estão sujeitos a refutações lógicas do raciocínio formal, porquanto é possível afirmar que é ela, e não a dialética, que serve de instrumento da razão, no desenvolvimento do pensamento, da reflexão e do discurso filosófico e do jurídico, pois estes constituem áreas do conhecimento cujos objetos não são evidentes ou irrefutáveis. E, nesse sentido, considerando a instabilidade do conteúdo do raciocínio jurídico, abrimos o espaço para falar a respeito do problema da cientificidade do direito.

#### **4 Retórica contra a cientificidade do direito: a aporia que justifica os direitos**

O problema da cientificidade do direito é amplamente abordado por Kelsen (1999), jurista austríaco do século XX, que, em sua teoria pura do direito, retoma a noção kantiana de imperativo categórico para (re-)criar uma norma hipotético-fundamental como postulado lógico-formal da possível cientificidade jurídica. Ele tenta sustentar a tese de que é possível a construção racional de uma ciência própria do direito, por meio de uma teorização pura e livre de elementos estrangeiros ao campo normativo, importados de outras ciências (humanas), e sempre a partir da análise de pretensos componentes lógico-formais intrínsecos à razão prático-jurídica. Com isso, Kelsen busca

fundamentar seus argumentos em pressupostos racionais inerentes ao próprio sentido do dever-ser jurídico. É como se, diante da pergunta “por que se deve obedecer ao dever-ser da norma jurídico-positiva?”, ele afirmasse que “a norma jurídico-positiva deve ser obedecida porque se deve obedecê-la”. Enfim, é como se o óbvio se ocultasse por trás de uma inescusável aparência proposicional: o sentido, e fundamento, do “dever-ser” é o “deve ser” dele mesmo. Ora, toda essa elucubração lógica, todo esse esforço em prol da pureza teórica de uma fundamentação científica do direito, encontra justificativa no próprio significado de ciência e na forma lógica de seu discurso. Kelsen pretende que seu argumento seja suficiente para esquivar a ciência jurídica de infiltrações propiciadas pela teoria dos valores, pela ciência política e pela sociologia, mas não somente por elas. E assim ele pretende que sua teoria sirva de base de sustentação de toda a dinâmica jurídica gerada a partir da hierarquização das normas do ordenamento, ignorando as ocorrências que não possam ser cientificamente explicadas e aplicadas à realidade jurídica, de forma irrefutável e permeada de argumentos evidentes. E a maneira que encontrou para firmar isso foi a criação de uma norma fundamental que não está textualmente prevista no ordenamento positivo, mas que é pressuposta da própria estrutura do dever-ser interno do conjunto normativo; por isso, as ponderações relativas às opiniões e aos juízos de valor devem, segundo ele, ser descartadas na análise científica. No entanto, Perelman opõe argumentos que buscam enfraquecer a teoria kelseniana, a partir da crítica à ausência daquelas ponderações: sustenta que não basta afirmar que a ciência do direito só deve ocupar-se do que não é logicamente controverso, sob pena de restar somente na superfície formal do direito. Este, tomado como ciência, tem de cumprir seu papel de fornecedor de orientações aos juízes, na busca de soluções concretas; deve ultrapassar os aspectos formais e tratar das situações reais por meio de discussões e ponderações desenvolvidas com base na liberdade de ação (de pensamento), o que significa dizer que é por meio do discurso retórico que se constroem histórica e realmente os direitos. A lógica da argumentação ou dos juízos de valor é o caminho eficaz para cumprimento dessa tarefa (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005).

Muito embora Perelman queira afirmar a possibilidade de uma ciência jurídica possível, a partir da relativização dos processos racionais e axiológicos de investigação da realidade jurídica, observamos, ainda que extrapolando o pensamento desse autor, que é praticamente impossível a tarefa de uma construção científica do direito, pois a própria idéia de ciência exige uma instituição absolutizante das teses e hipóteses que constrói, de tal maneira que aquela relativização seria uma aporia no pensamento jurídico. Afinal, se ele se torna possível e adequado quando desenvolvido com base do discurso retórico, então a afirmação de uma ciência possível dos direitos seria a afirmação de um paradoxo necessário: não se pode equacionar a idéia de ciência com a de retórica porque ambas trabalham com pretensões opostas. A primeira, afirmando explicações inexoráveis como o direito (tomado como ciência); a segunda, propondo justificar os direitos possíveis a partir de uma construção histórica, dinâmica e efêmera das relações jurídicas concretas, “tão estáveis quanto necessárias”, isto é, tão instáveis quanto aleatórias. Se a ciência tem que ser capaz de afirmar conceitos e explicar a realidade irrefutavelmente, construindo verdades absolutas, a própria proposta perelmaniana impossibilita essa empresa teórica quando afirma que a retórica é o veículo discursivo do direito e quando a define como instrumento da razão opinativa e valorativa. Ora, se a retórica é esse recurso, dotado dessas características, não há por que falar em cientificidade possível do direito. Os direitos tornam-se possíveis e realizáveis por meio do discurso persuasivo ou do convincente, desde que se admita que só existe a possibilidade de sua construção a partir da realidade concreta das relações humanas. E sem aquela liberdade de ação não se pode sustentar coerentemente qualquer direito, a não ser que ele seja reduzido à mera proposição normativa prescrita em lei.

É por essas razões que seguimos em conclusão, (re-)afirmando o impasse paradoxal que tentamos demonstrar. A retórica, por força de sua natureza, suprime a cientificidade do direito; contudo, ela subjetiva as relações humanas, perfazendo um itinerário concreto de construção dos direitos que não pode servir de modelo absoluto para o desenvolvimento do pensamento jurídico, uma

vez desprovido de uma estrutura lógico-formal. Necessita-se de certa flexibilidade e variabilidade de seu conteúdo, permitindo atestar cada situação fática como única no universo. E, por fim, a jurisprudência apareceria como uma elucidação possível de novas situações e não como fonte direta do direito. Como compreender o direito diante da ilusão de uma pretensa condição científica? Então, o que significa a retórica nos estudos do direito, hoje? É o que veremos nas ponderações finais que seguem.

## 5 Para não concluir: retórica prostituída, cientificidade necrosante do direito

Lembramos que nossa proposta inicial era investigar certos meandros da linguagem na elaboração do discurso persuasivo, num debate entre Perelman e Lacan (conforme Introdução). No entanto, outra foi a nossa decisão diante do silêncio evidente dos estudos de retórica no âmbito da filosofia e do direito. Era preciso proceder a uma abordagem introdutória do pensamento perelmaniano. Todavia, isso não nos esquivou de desenvolver algumas críticas gerais quanto ao silêncio ou à superficialidade acadêmica, no que se refere aos estudos perelmanianos, no decorrer da composição do presente artigo.

Justifica-se essa ação na medida em que nosso discurso foge à tradição e abre espaço para a discussão acerca dos elementos formadores da razão opinativa, do que tem e deve ter espaço na academia, numa revista filosófico-jurídica da importância de *Prisma Jurídico*, considerando a própria natureza retórica do discurso filosófico e jurídico. Assim, nossas pretensões foram provocações, ensejando uma inquietação ao debate a respeito do que acusamos em nossa breve reflexão: atualmente, na filosofia e no direito, seus trabalhos científicos escapam de uma abordagem retórica, como se houvesse o temor pelo desmascaramento, algo que afronta diretamente suas pretensões absolutistas. O temor de perder a força coercitiva de uma teoria imposta como “verdade” – talvez uma fuga pelo que foi desdenhado e sonogado durante os últimos dois séculos.

Nossa tese é a de que, com a pretensão de validade universal do estudo do direito, no contexto do positivismo e do naturalismo científico, a “retórica foi substituída e a pretensão de cientificidade do direito”, conforme uma tentativa filosófica analítica, “necrosou”.

Muito do direito tornou-se mera ideologia imposta com mãos-de-ferro. A reflexão jurídica estancou e impediu o combate incisivo contra toda forma de imposição absolutista. Cedeu ao que lutou por destruir: os direitos deram passagem à força bruta e à arbitrariedade, perdendo legitimidade à medida que cerceavam, cada vez mais, o espaço relativista das discussões investigadoras. E isso não se deu com a norma e, a partir dela, em direção à academia, no universo da conjecturação, mas foi no sentido inverso, das “mentes pensantes”, à realização dos debates judiciais, no mundo concreto. No ordenamento jurídico brasileiro é o que ocorreu: uma certa insensatez e uma insegurança alimentada pela “velha metodologia filosófica”, da lógica formal de tradição cartesiana, desnutriram o poder de desenvolvimento de uma sabedoria jurídica, no universo dos conceitos dogmáticos, proibindo o aprimoramento dos direitos. Assim é que eles foram transformados num “tecido mórbido” da literatura do direito. O “mesmo” do pensamento é uma constante repetição, o que se tem tornado a “mesmidade” do labor reflexivo: uma espécie de cristalização do saber, uma desatualização de conceitos, algo como “matéria sem espaço e, portanto, sem movimento”. Esse é o resultado do uso de método impróprio em conteúdo incerto e improvável, um amortecimento do espírito reflexivo. Nesse sentido, quando a retórica aparece, ela é usada de maneira leviana, perniciososa e promíscua. E o pior é que a usam sem assumirem tal intento: tratada como uma prostituta, é marginalizada e forçada torpemente ao servil corriqueiro e sem valor magistral. No entanto, esse descaso com a retórica é a causa daquela necrose, pois, uma vez que ela não é ambientada para servir nobremente ao interesse das reflexões opinativas e axiológicas, a própria cientificidade do direito parece diante de um preconceito – pensar que a retórica é meio de deturpação da verdade e destruidora da credibilidade dos conceitos. Ao contrário, sustentamos que, se não há espaço para a livre discussão, o direito revela-se demasiadamente ideológico. Portanto, ele é

morto no mundo real, rumo à sua própria vivisseção de sua condição elementar, que é a de fazer valer a própria liberdade individual.

## The prostituted rhetoric and the necrosing scientificity of law

In the Brazilian philosophical and juridical traditions, the rhetoric study is insufficient before the thematic vastness that this discipline offers – this can be noted in the most important postgraduate programs. As a possible cause for this, we indicate an inherent fear concerning Philosophy and law studies developments, a fear that emerges as a weakness in the theories intended as absolutely affirmatives of the truth. Our proposal is to resume the Rhetoric study, in order to demonstrate how much both traditions lose for avoiding the fundamental role of the opinionated discourse concerning their disciplines. However, we intend to sustain the thesis that for its discourse forms, the rhetoric has been prostituted and, consequently, law started to die.

**Key words:** Dialectic. Law. Rhetoric.

## Referências

KELSEN, H. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MORA, J. F. *Dicionário de filosofia*. 5. ed. São Paulo: Loyola, 2000. v. 1.

PERELMAN, C. *Ética e direito*. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

\_\_\_\_\_. *Retóricas*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

\_\_\_\_\_.; OLBRECHTS-TYTECA, L. *Tratado da argumentação: a nova retórica*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

recebido em: 15 jun. 2005 / aprovado em: 29 jul. 2005

### Para referenciar este texto:

ROSSETTI, R. A retórica prostituída e a cientificidade necrosante do direito. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 4, p. 33-48, 2005.